20870

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE

DU GAGE

EN DROIT ROMAIN

DU

GAGE COMMERCIAL ET DES WARRANTS

EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

M. Raymond SERVILLE

Avocat.

FACULTÉ DE DROIT
Bibliothèque
DE TOULOUSE

TOULOUSE
IMPRIMERIE CENTRALE. — J. PAILHÈS
43, RUE DES BALANCES, 43

1877

BIBLIOTHÈQUE
TOULOUSE
UNIVERSITAIRE

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE

MM. DUFOUR ✲, Doyen, Professeur de Droit Commercial.
MOLINIER ✲, Professeur de Droit Criminel.
BRESSOLLES ✲, Professeur de Code Civil.
MASSOL ✲, Professeur de Droit Romain.
GINOUILHAC, Professeur de Droit Français étudié dans ses origines féodales et coutumières.
HUC, Professeur de Code Civil.
HUMBERT, Professeur de Droit Romain, en congé.
POUBELLE, Professeur de Code Civil.
ROZY, Professeur de Droit Administratif.
BONFILS, Professeur de Procédure civile.
ARNAULT, Professeur d'Economie Politique.
DELOUME, Agrégé, chargé du Cours de Droit des Gens.
LAURENS, Agrégé, chargé d'un Cours de Droit Romain.
PAGET, Agrégé, chargé d'un cours de Droit Romain.
CAMPISTRON, Agrégé.

—

M. MOUSSU, Secrétaire Agent Comptable.

Président de la Thèse, M. BRESSOLLES.

Suffragants MM. DUFOUR. MASSOL. BONFILS. DELOUME. LAURENS.

La Faculté n'entend approuver ni désapprouver les opinions particulières du candidat.

A MON PÈRE ET A MA MÈRE

A ma Famille

A MES MAITRES

A MES AMIS

DROIT ROMAIN

DU GAGE

INTRODUCTION

L'objet de cette étude est de rechercher, dans le Droit Romain, les origines du contrat de gage en prenant ce mot dans l'acception toute spéciale que nous lui donnons en Droit Français. Dans le Code civil, le gage est un contrat par lequel un débiteur remet à son créancier une chose mobilière pour la garantie de sa dette. Le mot *gage,* pris ainsi pour désigner la remise en garantie des choses mobilières, ne correspond pas entièrement au mot *pignus* des Romains.

A Rome, le mot *pignus* dans son acception

générique embrassait toutes les garanties réelles données par un débiteur à son créancier. Il comprenait le gage et l'hypothèque qui étaient quelquefois même pris indifféremment l'un pour l'autre. Mais si on considère ce mot dans son sens strict, il y a *pignus* si le débiteur s'est dessaisi, en faveur du créancier, de la chose même qui fait l'objet du gage, et *hypotheca* si le débiteur conserve la possession de sa chose : « *Proprie pignus dicimus quod ad creditorem transit, hypothecam quùm non transit nec possessio ad creditorem.* (1) »

Les Romains n'avaient pas admis comme *summa rerum divisio* la distinction entre les choses mobilières et les choses immobilières qui a été consacrée par notre Droit civil. La différence juridique qui existe entre les meubles et les immeubles ne leur avait pourtant pas échappée : en matière d'usucapion, par exemple, les règles étaient différentes suivant qu'il s'agissait de meubles ou d'immeubles, mais cette division ne présentait pas un caractère absolu, elle n'était pas aussi générale et aussi importante que chez nous. Et si, à l'occasion du gage, la distinction entre les *res mobiles* et les *res soli* est indiquée, il ne semble pas résulter des textes que les jurisconsultes en aient tiré de grandes conséquences. « *Pignoris appellatione eam proprie rem contineri dicimus quæ simul etiam traditur creditori, maxime si mobilis sit* (2). » Nous

(1) D. XIII, 7, *de pign. act.*, l. 9, § 2.
(2) Just. *inst.* IV, *de action*, § 7.

trouvons la même idée énoncée dans un texte du Digeste, mais avec une légère variante : « *Pignus appellatum a pugno, quia res quæ pignori dantur manu traduntur; unde etiam videri potest verum esse quod quidam putant, pignus proprie rei mobilis constitui* (1). » Le contrat de gage pouvait donc être constitué sur les meubles aussi bien que sur les immeubles, mais le mot *pignus* était plus spécialement employé pour désigner le gage établi sur des choses mobilières et c'est à ce point de vue que nous le considérons dans cette étude.

Ce que les économistes modernes ont appelé le *crédit* et dont le contrat de gage, l'antichrèse et l'hypothèque sont des *éléments*, avait peu préoccupé le législateur romain. Le crédit est la faculté que possède un individu de trouver des prêteurs, et cette faculté repose sur la confiance qu'inspire l'emprunteur par sa probité et sa solvabilité. Or, les Romains, plus adonnés à la guerre et à l'agriculture qu'au commerce qu'ils méprisaient et abandonnaient aux esclaves et aux affranchis, avaient donné peu d'extension à l'organisation du crédit. Le contrat de gage se développa très-lentement, l'hypothèque n'apparut que très-tard ; il est même à peu près certain qu'elle fut empruntée à la législation grecque.

Un vice radical existait dans le système du crédit réel : la publicité n'était pas organisée ; aucune disposition n'avait été prise pour indiquer aux tiers

(1) D. XVI, *de verb. sign.*, l. 238, § 1, Gaïus.

intéressés l'existence des charges dont les biens des citoyens étaient grevés. L'hypothèque s'établissait par un simple pacte, de telle sorte qu'un emprunteur, après avoir constitué sur ses biens des hypothèques considérables et qui en absorbaient même la valeur toute entière, pouvait les offrir en garantie d'une seconde créance sans que rien vint révéler au second créancier l'existence des charges préexistantes sur les biens qui devenaient son gage.

Cet inconvénient, possible pour l'hypothèque, pouvait également se produire lorsqu'il s'agissait d'un gage; à l'origine, il est vrai, l'objet donné en gage devait être remis entre les mains du créancier gagiste, mais avec le temps on finit par admettre que le créancier gagiste pourrait concéder au débiteur, à titre de précaire, le gage dont il était propriétaire et dont il aurait dû rester possesseur (1). La présence du gage entre les mains du débiteur était donc susceptible de tromper les tiers en leur donnant une confiance exagérée en la solvabilité du débiteur, et si celui-ci était de mauvaise foi, il pouvait, abusant de sa possession, donner de nouveau l'objet en gage.

Cet état de choses nuisait considérablement au crédit et était préjudiciable à la fois aux prêteurs et aux emprunteurs. L'Économie politique enseigne que l'intérêt d'un capital se compose de deux éléments : du loyer de l'argent et de l'assurance contre

(1) D. XLIII, 26, *de prec.*, l. 6, § 4, Ulpien. — Gaïus, C. 2, § 60.

la perte. Lorsqu'il n'y a qu'une faible chance de perte, l'intérêt est bas, parce que l'élément qui constitue l'assurance est presque imperceptible. Mais, plus il y a de risques, plus la prime d'assurance est forte. Or, à Rome, les garanties certaines de remboursement faisaient défaut aux créanciers et l'on comprend que le taux de l'intérêt devait nécessairement être élevé.

Ce grave inconvénient ne se produit point dans notre législation française : la publicité du régime hypothécaire sauvegarde les intérêts des tiers, et, en outre, l'objet donné en gage, doit, sous peine de nullité, demeurer entre les mains du créancier gagiste. La fraude est donc devenue pour ainsi dire impossible.

CHAPITRE I.

Historique du Contrat de gage.

Le contrat de gage apparaît, dès les temps les plus anciens, dans la législation des peuples, dès que le crédit a atteint un certain degré de développement.

L'histoire du peuple Hébreu, qu'il faut toujours consulter si l'on veut sonder l'antiquité dans ses temps les plus reculés et dans ses documents les plus sûrs, nous apprend que le gage n'était, en

quelque sorte, que toléré par les lois de Moïse et qu'il n'était permis au créancier de le retenir qu'à titre provisoire et pendant un temps très-court : — « On ne prendra pas pour gage, dit le législateur des Hébreux, la meule qui écrase le blé, car celui qui l'offre engage sa propre vie (1).

N'entrez pas dans la maison du débiteur pour en emporter quelque gage, mais attendez dehors que le débiteur vous apporte lui-même ce qui doit faire votre sûreté (2). Si le débiteur est pauvre, que le gage qu'il vous a donné ne passe pas la nuit chez vous. — Rendez-le lui avant le coucher du soleil, afin que dormant dans son vêtement il vous bénisse (3). »

Les Grecs, chez lesquels le commerce et l'industrie paraissent avoir pris des développements que l'on apprécie mieux aujourd'hui, ont fréquemment fait usage du gage comme instrument de crédit. Les prêteurs d'argent et les commerçants cherchaient des sûretés, soit dans les meubles, soit dans les immeubles du débiteur. On sait que l'hypothèque est d'origine grecque : elle atteste l'esprit ingénieux de ce peuple plus ami de la simplicité que les Romains, et si l'on se réfère à l'étimologie même du mot, l'antichrèse doit être également rapportée à la civilisation grecque.

A quelle époque remonte l'usage du contrat de

(1) *Dent.* — 24, § 6.
(2) *Dent.* — 24, §§ 10 et 11.
(3) *Dent.* — 24, §§ 12 et 13.

gage à Rome ? Prend-il son origine dans la loi des douze tables ? Malheureusement le texte de cette loi ne nous est parvenu que fort incomplet, et il n'est pas parlé de ce contrat dans la partie qui nous a été conservée. Il est cependant permis de supposer que cette matière était traitée dans les passages qui ne nous sont pas parvenus, puisque Gaïus s'en était occupé dans le commentaire qu'il avait fait de cette loi. La loi 238 du titre de *verb, sign.* que nous avons citée plus haut, est empruntée au commentaire de cette loi.

Quoiqu'il en soit, nous savons que, très-anciennement à Rome, le créancier n'avait, pour garantie de l'exécution des obligations, qu'une action directe sur la personne même du débiteur. Lorsqu'on chercha à accroître ses sûretés, on ne trouva d'abord rien de mieux que de lui permettre de recourir à des stipulations en vertu desquelles des tiers venaient s'adjoindre au débiteur principal et jouer le rôle de répondants sous le nom de *sponsores,* de *fidepromissores* et de *fidejussores.* Tout cela ne donnait encore au créancier que des garanties purement personnelles, et de bonne heure dut s'organiser, dans l'intérêt du crédit privé, un système de garanties d'une autre nature qui, s'appliquant aux biens même du débiteur, conférait au créancier des sûretés dites *réelles,* à raison de l'objet sur lequel elles reposaient : *plus cautionis est in re quam in persona* (1).

(1) D. *de reg.*, jur., l. 25.

Considérée à l'origine, la garantie réelle donnée au créancier par le débiteur, consistait dans la translation de propriété que celui-ci lui faisait de l'objet donné en gage, au moyen de la *mancipatio* ou de l'*in jure cessio*, suivant qu'il s'agissait d'une chose *mancipi* ou *nec mancipi*. La chose devenait ainsi la propriété exclusive du créancier, mais celui-ci devait alors s'engager par un contrat, appelé *fiducia*, à remanciper la chose à son ancien propriétaire si le paiement de la dette s'effectuait à l'échéance. La dette une fois payée, le débiteur avait, pour obtenir la restitution de sa chose, l'action *fiduciæ directa* que Gaïus nous dit être une action *bonæ fidei* (1). Cette action était personnelle, et si le créancier, au mépris de son engagement de fiducie, aliénait la chose, ce qu'il pouvait faire puisqu'il était propriétaire, le débiteur n'aurait pas pu la revendiquer contre les tiers. Il eut été réduit à une simple action personnelle contre son créancier, action illusoire au cas d'insolvabilité de ce dernier.

Pour amoindrir ce grave inconvénient, le législateur avait facilité au débiteur les moyens de recouvrer la propriété de sa chose. Si celui-ci en reprenait la possession, il pouvait l'usucaper, malgré sa mauvaise foi, par le laps de temps d'une année, à moins qu'il ne la tint à titre de précaire ou de louage. C'était là ce qu'on appelait l'*usureceptio*.

Quoique le créancier fut constitué propriétaire, il ne jouissait pas néanmoins de tous les droits in-

(1) Gaïus. C. 4, § 62.

hérents à la propriété. Les jurisconsultes n'avaient pas poussé les principes jusqu'à leurs extrêmes conséquences, sentant bien qu'ils auraient abouti à une grande iniquité. Ainsi, un créancier qui a reçu en fiducie un esclave, ne fait pas cependant les fruits siens, il doit les imputer sur le montant de sa créance : Les acquisitions que fait l'esclave donné en fiducie profitent au débiteur (1).

Le créancier n'aurait pas pu acheter la chose qui lui avait été donnée en gage : *Debitor creditori fiduciam vendere non potest* (2). On ne peut, en effet, acheter une chose dont on est déjà propriétaire. Mais le débiteur pouvait vendre à un tiers la chose engagée, employer le prix à désintéresser son créancier, et, en vertu du pacte de fiducie, le contraindre à lui remanciper la chose qu'il livrait alors à son acquéreur. C'était une application du principe qu'en Droit romain la vente de la chose d'autrui est valable.

A l'origine, le créancier fiduciaire avait un droit de rétention tant que la dette n'était point payée. Le contrat de fiducie l'obligeait seulement à retransférer la propriété de la chose s'il était payé, et l'action de fiducie était subordonnée à cette condition.

Plus tard, on admit dans la pratique une convention en vertu de laquelle le créancier gagiste pourrait faire vendre l'objet et se payer sur le prix. La

(1) Paul., *Sent.*, II, 13.
(2) Paul., *Sent.*, III, 1?.

vente eut été valable alors même qu'elle aurait eu lieu avant l'échéance de la dette. Mais, dans ce cas, le débiteur aurait eu une action personnelle contre son créancier. Si, au contraire, la vente a lieu à l'échéance et à défaut de paiement de la part du débiteur, celui-ci n'a aucune action contre le créancier, à moins toutefois que le prix de la vente n'excède le montant de la dette : Dans ce cas, le débiteur avait l'action *pignoratitia directa* pour réclamer la différence (1).

On finit par admettre que l'on ne pourrait pas convenir que la chose ne serait pas vendue : il était entendu que la clause « *ne veneat* » ne serait pas un obstacle absolu à la vente et qu'elle obligerait seulement le créancier gagiste à avertir par trois fois le débiteur qu'il allait vendre la chose donnée en gage si celui-ci n'exécutait point l'obligation (2).

Si à l'aide d'une vente, le créancier fiduciaire pouvait soustraire la chose à l'action de son débiteur, il ne le pouvait pas à l'aide d'un legs. Le débiteur conservait son action de fiducie sur la chose léguée, et il pouvait intenter cette action contre tous les héritiers.

Dans tous les contrats synallagmatiques nous trouvons deux actions, l'une appelée *directe*, l'autre appelée *contraire*, — *L'actio fiduciæ contraria* existait aussi en faveur du créancier qui avait contre

(1) Paul., *Sent.*, II, 13, § 1.
(2) D. XIII, 7, l. 5. Paul., *Sent.*, II, 13, § 5.

le débiteur une action, pour se faire rembourser les dépenses qu'aurait pu occasionner la chose (1).

Malgré les tempéraments apportés à la rigueur du contrat de *fiducie*, il présentait encore un immense inconvénient : le débiteur, en transmettant à son créancier la propriété de sa chose, se livrait à sa merci. Le pacte de *fiducie* était plein de périls pour celui qui s'obligeait ; il n'était donc pas suffisant comme instrument de crédit privé. Il tomba peu à peu en désuétude et finit par disparaître. Il n'en est plus question sous Justinien, et on n'en trouve des traces que dans les écrits de Gaïus et de Paul.

Le *pignus* succéda à la *fiducie* : ce contrat ne conférait au créancier que la possession et non plus la propriété de la chose. C'était là un progrès sur la *fiducie*, mais il présentait encore de graves inconvénients. La nécessité de remettre la chose engagée pour constituer le gage, pouvait être préjudiciable tout à la fois aux deux parties : à l'emprunteur et au prêteur.

L'emprunteur, en livrant sa chose, renonçait à la jouissance et épuisait, d'un coup, son crédit. La chose, donnée en gage une fois, ne pouvait, quelle que fut sa valeur, être engagée de nouveau. Le prêteur, de son côté, était obligé de conserver la chose de son débiteur. Il en résultait pour lui un embarras, occasionné par les soins qu'il était obligé

(1) Paul., *Sent.*, II, 13, § 7.

d'y apporter. Le contrat de gage ne produisait, d'ailleurs, qu'une garantie insuffisante, il n'engendrait qu'une action personnelle contre le débiteur pour la délivrance de l'objet. Si le créancier venait à perdre la possession de la chose engagée, il n'avait pas une action réelle pour la recouvrer; il n'était protégé que par de simples interdits, ressource souvent inefficace. On remédia bien au vice résultant de la possession de la chose par le créancier gagiste au moyen d'un *bail uno nummo*, que le constituant recevait du gagiste, ou, du moins, au moyen d'une concession à titre de précaire.

Ulpien nous apprend que ce dernier point avait fait difficulté. On n'admettait pas qu'une personne put recevoir, à titre de *précaire*, la chose dont elle était propriétaire . *Questio in eo est,* dit le jurisconsulte, *ut precarium consistere rei suæ possit* (1). Mais l'utilité pratique fit admettre la validité de ce *précaire* en considérant qu'il avait pour objet, non pas la propriété, mais la possession de la chose. Cet expédient fut fréquemment pratiqué. Mais il fallut un progrès nouveau du Droit et la création de l'action quasi-Servienne, pour faire disparaître les autres inconvénients résultant du *pignus*.

L'intérêt social réclamait l'établissement d'un mode de garantie qui, sans dépouiller le débiteur de sa propriété, sans même le priver de la possession, conférât au créancier un droit réel sur la chose.

(1) D. XLIII, 26, *de prec.*, I, 6, § 4.

Le premier pas, dans cette voie, fut fait par le Préteur Servius, qui emprunta, pour un cas spécial, à la théorie nouvelle de l'hypothèque, une action qui permît au créancier-gagiste de suivre la chose entre les mains des tiers.

Voici à quelle occasion: celui qui baillait à ferme un bien rural exigeait ordinairement une grande garantie pour le paiement du fermage; or, le fermier n'avait que des biens meubles, ceux qui devaient lui servir à l'exploitation de la ferme, mais il ne pouvait les livrer à titre de *pignus*, car ils lui étaient nécessaires pour la culture. Afin de concilier les légitimes exigences du bailleur avec les nécessités du fermier, le Préteur Servius décida que lorsque le second aurait, par une simple convention, conféré à l'autre un droit de gage sur les meubles garnissant la ferme et sur les fruits, ce dernier pourrait les suivre en quelques mains qu'ils vinssent à passer, les faire vendre et se faire payer sur le prix. L'action qui lui était accordée, à cet effet, se nommait du nom de son auteur : *action servienne*.

L'influence de la Grèce élargit la réforme. On connaissait depuis longtemps à Athènes et en Asie-Mineure l'hypothèque, droit réel établi par convention, et dont la publicité était assurée par des colonnes placées sur les biens grevés (υπο τιθημι, d'où est venu le mot hypothèque), d'autres Préteurs généralisèrent ce que Servius avait restreint à un cas particulier et décidèrent qu'une simple convention suffirait, dans tous les cas, pour conférer au

créancier, sur la chose qui lui aurait été engagée à titre de garantie, une action réelle qui fut nommée *quasi-servienne* ou hypothécaire. Cette convention ajoutait ainsi, à l'obligation personnelle du débiteur, l'obligation de la chose : aussi était-elle nommée *obligatio rei*. C'est ainsi que fut créée l'hypothèque (1). Du moment où la simple convention suffisait pour donner au créancier hypothécaire une action réelle, il n'y avait pas de raison pour refuser la même action au créancier pignoratif. Ce dernier fut admis à l'exercice de l'action *quasi-servienne*.

Cicéron nous apprend que les Romains qui habitaient la Grèce et l'Asie employaient l'hypothèque.

Les gouverneurs de Province durent la régler dans leurs édits, et du Droit provincial elle passa dans le Droit romain. Le Préteur urbain dut l'admettre à Rome dès le temps même de Cicéron, et il est facile de comprendre l'avantage qui résulta de ce développement nouveau donné au crédit réel. Non-seulement, chose inappréciable, l'emprunteur conservait la possession de la chose, mais encore la tradition n'étant plus nécessaire, rien ne s'opposait à ce que une chose déjà donnée en garantie à un créancier, fut de nouveau offerte à un second qui était primé toutefois par le créancier antérieur. On pouvait même conférer une hypothèque sur une chose remise entre les mains d'un tiers à titre de *pignus*. — Ce système était d'une très grande sim-

(1) D. l. 17, § 2, *de pactis*. — L. 12, § 7, *qui potiores*. — L. 4, *de pign. et hypoth*.

plicité et contrastait avec le formalisme rigoureux du droit civil romain ; on lui fait cependant un reproche mérité : les intérêts des tiers n'étaient pas suffisamment sauvegardés ; rien ne pouvait les avertir des charges occultes dont les débiteurs grevaient leurs biens par simple convention, et les fraudes devenaient très faciles. Pour les prévenir, le législateur se contenta de frapper de pénalités sévères les stellionataires, c'est-à-dire ceux qui, frauduleusement, hypothéquaient une chose déjà engagée, sans avertir le créancier.

Quoiqu'il en soit, l'introduction du gage et de l'hypothèque adoucit considérablement la position du débiteur en lui permettant de rester propriétaire de la chose affectée à la sûreté du paiement. Mais la combinaison du pacte commissoire avec les conventions de gage ou d'hypothèque, fournit au créancier un moyen nouveau de pressurer le débiteur. Le pacte commissoire était la clause par laquelle il était convenu qu'à défaut de paiement à l'échéance, le créancier deviendrait *hic et nunc* propriétaire de l'objet engagé sans autre prix que la somme originairement prêtée, c'est-à-dire le plus souvent, pour un prix notablement inférieur à la valeur vénale de cette chose. Ce fut là un des procédés les plus habituels de la cupidité et de l'usure.

L'usure, en effet, était le ver rongeur de cette société destinée à l'accomplissement de si grandes choses, mais qui souffrait tant de l'antagonisme perpétuel entretenu parmi les citoyens par l'op-

pression des uns et le ressentiment des autres. « *Vetus urbi fœnebre malum, dit Tacite, et seditionum discordiarumque creberrima causa* (1). Il doit suffire de rappeler la loi des XII tables fixant le taux de l'intérêt à 1 0/0 par mois, la législation postérieure obligée de punir l'usure plus sévèrement que le vol (2), et Caton l'ancien, répondant à cette question *quid fœnerari?* par cette autre question que Cicéron nous a conservée : *quid hominem occidere?* (3). »

Le mal fut bien difficile à détruire, car, jusqu'à Constantin, la législation n'y apporta aucun remède. Ce fut ce prince qui, le premier, proscrivit le pacte commissoire : il le déclara nul, non-seulement pour l'avenir mais encore pour le passé, et les termes de sa constitution ont une énergie et une dignité empreintes du sentiment profond de l'équité naturelle qui les a dictés : *Quoniam inter alias captiones præcipuè commissoriæ pignorum legis crescit asperitas, placet infirmari eam et in posterum omnem ejus memoriam aboleri. Si quis igitur tali contractu laborat, hâc sanctione respiret quæ cum præteritis præsentia quoque repellit et futura prohibet. Creditores enim, re amissâ, jubemus recuperare quod dederunt* (4). Certains auteurs ont prétendu que cette Constitution de Constantin

(1) Annales, L. 6, nº 16.

(2) *Majores nostri sic habuerunt et ita legibus posuerunt, furem dupli condemnari, fœneratorem quadrupli.* (*Cato, de re rusticâ, proœm.*)

(3) Cic. *de offiiis;* L. 2, chap. 25.

(4) Cod. L. *ult. de pact. pign.*

n'était pas une innovation et qu'elle ne faisait que confirmer une disposition déjà depuis longtemps en vigueur. — Mais ils ne peuvent citer aucun texte à l'appui de leur opinion. Tous les textes semblent au contraire devoir faire supposer que, du temps des Jurisconsultes classiques, la volonté des parties était laissée libre sur ce point, et que le pacte commissoire était valable. C'est l'opinion généralement admise aujourd'hui.

CHAPITRE II.

Des caractères du gage et de ses différentes espèces.

I. — DES CARACTÈRES DU GAGE.

Le gage est un contrat accessoire par lequel une personne garantit l'exécution d'une obligation en livrant au créancier un objet corporel que celui-ci doit restituer après qu'il a été payé.

Le gage est un contrat *re*, accessoire, synallagmatique imparfait, de Droit des gens, de bonne foi, à titre onéreux.

1° Le gage est un contrat *re*, c'est-à-dire un contrat dont la *causa civilis* consiste dans la livraison d'une chose ; il n'existe que par la tradition transférant la *possessio ad interdicta*. Le créancier ga-

giste a ainsi la possibilité de faire maintenir ou de reprendre en cas de trouble ou de dépossession, la détention de l'objet qui garantit sa créance. Au premier abord on peut s'étonner qu'un simple créancier gagiste dont le titre est exclusif de l'*animus domini*, puisse invoquer la *possessio ad interdicta* ; il faut remarquer que pour avoir cette possession, il n'est pas nécessaire d'avoir l'*animus domini*, mais seulement l'*animus rem sibi habendi*. Or, on ne peut contester que le gagiste ait l'intention de s'attribuer le bénéfice de la possession de la chose, en tant qu'il est conforme à la nature de son droit. On peut même dire qu'il a éventuellement l'*animus domini* puisqu'il a le droit de vendre la chose et d'en toucher le prix jusqu'à concurrence de sa créance. C'est là, vraiment, une partie de l'*abusus*.

2° Le contrat de gage est un contrat *accessoire*, c'est-à-dire qu'il est joint à une obligation principale qu'il garantit. — Si le contrat principal est nul, le contrat de gage qui avait pour but la garantie des effets de ce contrat, n'aura lui-même aucune existence. — L'obligation naturelle suffit pour constituer le gage ou pour qu'il subsiste. On ne peut cependant pas constituer gage ou donner caution pour assurer celles des obligations naturelles qui sont prohibées expressément par la loi civile.

Une autre conséquence du caractère accessoire du gage se produit lorsqu'il est constitué pour garantir une obligation future : il n'existera que du

jour où l'obligation principale prend naissance. Paul suppose qu'un débiteur qui se proposait d'emprunter de l'argent avait promis d'affecter certaines choses à la garantie de ce prêt futur. Avant la numération des espèces il consent quelques aliénations : Le créancier pourra-t-il à bon droit prétendre que les objets vendus sont restés engagés ? — Non, répond le Jurisconsulte. « *Quùm in potestate fuerit debitoris*, POST CAUTIONEM INTERPOSITAM *pecuniam non accipere eo tempore pignoris obligationem contractam videri quo pecunia numerata est* (1). »

3° Le contrat de gage est un contrat *synallagmatique imparfait*, en ce sens qu'unilatéral à l'origine, il peut devenir plus tard synallagmatique par l'obligation éventuelle du débiteur de réparer les dégâts ou les dépenses extraordinaires occasionnées par l'objet donné en gage ;

4° Le contrat de gage est un contrat de *Droit des gens*. En effet, le gage prend son origine non dans le droit positif romain, mais dans le droit général, comme le prêt, la vente, le louage, etc. Il rentre parconséquent dans la définition que, dans ses Institutes, Justinien a donné du Droit des gens, lorsqu'il nous a dit que ce droit « *est quod naturalis ratio inter omnes homines constituit et apud omnes populos perœque custoditur*. (2) » La consé-

(1) D. XX, 3, *quæ res pign.*, l. 4.

(2) *Instit.* Just. I, 2, *de jure nat. gent.*, § 1.

quence pratique de ce caractère reconnu au contrat de gage, c'est qu'il était accessible aux pérégrins.

5° Si on se place au point de vue de la nature des actions qui naissent du contrat, le gage est *un contrat de bonne foi* : il donne en effet naissance, dans les rapports des parties contractantes, à deux actions qui sont de bonne foi : l'action *pigneratitia directa* et l'action *pigneratitia contraria*. L'action de bonne foi est celle dont la formule donne au *judex* le pouvoir d'apprécier l'existence et l'étendue des obligations d'après l'équité. (1)

6° Au point de vue de la réciprocité des avantages, le contrat de gage est un contrat *à titre onéreux*. Dans le gage, en effet, chacune des parties procure à l'autre un avantage juridique : le créancier y trouve une garantie précieuse, et le débiteur un élément puissant de crédit. « *Pignus utriusque gratia et debitoris quo magis pecunia ei crederetur, et creditoris quo magis ei in tuto sit creditum* (2). »

II. — DES DIFFÉRENTES ESPÈCES DE GAGE.

La doctrine, s'inspirant des textes des jurisconsultes romains, distingue plusieurs espèces de gage : le gage *volontaire* et le gage *nécessaire*, le gage *spécial* et le gage *général*, le gage *tacite*.

(1) Just. *Instit.* IV, 6, *de act.*, § 28.
(2) *Instit.* Just. III, 14, *quibus modis re contrah. obligat*, § 4.

Le gage volontaire se fonde soit sur une convention, et dans ce cas, on l'appelait à Rome *pignus conventionale*, soit sur une disposition de dernière volonté.

Le gage conventionnel qui résulte d'un accord intervenu entre les parties, est soumis, au point de vue des conditions de sa constitution et de ses effets, à des règles nombreuses que nous exposerons ci-après.

Le gage testamentaire qui, ainsi que son nom l'indique, prend naissance dans un testament, peut être établi soit au profit des légataires, soit au profit des créanciers du testateur ou même d'un tiers étranger au testateur. « *Testamento quoque pignus constitui posse, imperator noster cum patre sæpissimè rescripsit,* » nous dit Ulpien, se référant à des rescrits de Septime Sévère et d'Antonin Caracalla (1). Nous ne nous occuperons pas, dans ce travail, du gage testamentaire pour lequel il faut, tant sous le rapport de la capacité de le constituer et de l'acquérir, que sous celui du moment où il commence, se référer aux principes qui régissent les legs. Nous limiterons nos explications au gage conventionnel.

Le gage nécessaire, dont nous ne dirons que quelques mots, était celui qui était établi sur un ordre du magistrat. Les jurisconsultes romains reconnaissent l'existence du gage nécessaire dans

(1) D. XIII, 7, *de pign. act.*, l. 26, princip.

deux hypothèses, dans celle de la *missio in possessionem*, c'était le cas du *prætorium pignus*, ainsi appelé parce qu'il tirait son origine de l'édit du préteur, et dans celle de la *pignoris capio*, dans ce cas on l'appelait *pignus ex causâ judicati captum*.

Le *prætorium pignus* se présentait dans des circonstances diverses : dans tous les cas où il y avait envoi en possession soit *venditionis causa*, soit *custodiæ causa*, cette expression *pignus prætorium* employée par les textes (1), était exacte pour désigner les faits produits par la *missio;* mais pour qu'il y eut gage effectif, il fallait que l'envoyé en possession eût pris réellement possession : *Sciendum est, ubi jussu magistratûs pignus constituitur, non alias constitui nisi ventum fuerit in possessionem* (2).

Le créancier envoyé en possession par le juge et qui avait pris possession (*et pignus captum est*), était préféré aux autres créanciers non hypothécaires (*qui potiores*), encore qu'ils fussent antérieurs quant à la date de leurs créances. Le *pignus ex causâ judicati captum* intervenait dans une hypothèse particulière : il avait pour objet, comme son nom l'indique, tantôt d'assurer l'exécution des sentences rendues par le magistrat, tantôt d'offrir un moyen de contrainte auquel recouraient les magistrats contre les contumaces.

(1) D. *Eod.* — DXXVII, 9, *de rebus eorum*, l. 3, § 1. — Cod. VIII, 22, *de prætorio pignore.*

(2) D. XIII, 7, *de pign. act.*, l. 26.

Ainsi, dans le cas de l'aveu de la dette, ou dans le cas de condamnation, après le délai accordé au débiteur pour s'exécuter volontairement, le magistrat pouvait faire saisir par ses *officiales* quelqu'un des biens du débiteur au profit du créancier qui obtenait d'abord sur eux un droit de gage. — Puis, le débiteur persistant à ne pas satisfaire à son obligation, ces objets étaient vendus publiquement deux mois après la *capio*. Le créancier, une fois payé, le reliquat était restitué au débiteur. — On était dans l'usage de prendre en gage et d'aliéner d'abord les meubles; si ceux-ci ne suffisaient pas, le magistrat permettait de saisir et de vendre les immeubles. — Puis, à défaut des meubles, on s'attaquait aux *jura* et aux *nomina* (1). Il ne faut pas confondre cette *pignoris capio* qui a lieu encore dans le dernier état du Droit romain avec la *pignoris capio* de la loi des douze tables. La première était une simple voie d'exécution, la seconde était une *legis actio*.

La seconde division du gage en gage spécial et gage général est relative à l'étendue du droit. Les jurisconsultes romains distinguent en effet le gage qui s'applique à des choses spéciales individuellement déterminées et le gage qui s'applique à une *universitas*. Ils désignent ces deux sortes de gage par des expressions techniques qui reviennent

(1) D. XLII, 1, *de re judicat*, l. 31. — Cod. VIII, 23, *si in causa judic.* C. I. Antonin.

souvent dans leurs écrits : *specialiter et generaliter obligare* ou *pignoris dare accipere* (1).

Le gage qui porte sur des choses particulières individuellement déterminées, s'étend aux fruits accessoires et dépendances de ces choses.

Quant au gage général, il affecte non-seulement les choses actuellement comprises dans l'*universitas*, mais encore celles qui y entrent plus tard. Bien plus, conformément aux principes qu'une chose ne peut être transmise que *cum sua causa* et par conséquent avec les charges qui pèsent sur elle, le droit réel de gage continue de subsister sur toutes les fractions de cette universalité qui viendraient à être aliénées.

Nous devons mentionner une exception remarquable à ce principe : elle est relative aux fonds de commerce, *taberna*. — Ici, le droit du créancier est limité aux marchandises qui se trouveront dans la boutique au moment où il exercera son droit. — L'intérêt du commerce exigeait une semblable exception. Les transactions du débiteur eussent été complètement paralysées si les marchandises étaient restées, même après leur aliénation, affectées au droit de gage (2).

Enfin, le propriétaire d'une maison donnée à loyer ou d'un fonds rustique, a un *gage tacite* soit sur les choses qui sont apportées dans cette maison, *super invecta et illata*, soit sur les fruits

(1) D. XX, I, *de pign. et hypoth.*, l. 6 et 8, l. 13, 15, 32, 34.
(2) D. XX, I, *de pign. et hypoth.*, l. 34, princip.

qui proviennent du fonds et sur ce que le fermier y a apporté, *illata vel inducta* (1).

CHAPITRE III

De la Constitution du gage au point de vue des personnes.

En général, il était de principe que toute personne ayant la libre disposition d'un objet, pouvait le constituer en gage. Les conséquences de ce principe sont nombreuses. Le gage pouvait être constitué, non-seulement par le propriétaire, mais encore par l'emphytéote et le superficiaire pour la durée de leurs droits. — Le fils de famille et l'esclave pouvaient donner en gage une chose comprise dans le *peculium profectitium* dont la libre administration leur avait été accordée (2). — Le tuteur pouvait donner en gage la chose de son pupille : *Scilicet, si in rem pupilli pecuniam accipiat*; et pourvu qu'aucune loi ne s'y opposât, *lege non refragante*. Il en était de même du curateur du mineur ou du furieux (3); mais l'autorisation du juge leur était nécessaire : *sed per inquisitionem judicis, interpositionemque decreti, ut fraudi locus non sit* (4).

(1) D. XX, 2, *in quib. caus. pign. vel hypoth.* — Cod, L. VIII, tit. 15, *in quibus caus. pign. vel hypoth.*

(2) D. XIII, 7, *de pign. act.*, l. 18, § 4 et l. 19.

(3) D. *Eod.*, l. 16.

(4) Code, l. 22, *de adminis tutorum.*

La loi 22, au Code, titre *de administratione tutorum*, semble l'indiquer. — Il est vrai que cettte loi ne parle que de la vente, mais puisque le contrat de gage autorise le créancier à vendre la chose faute de paiement à l'échéance, c'est le cas de lui appliquer la loi en question, du moins pour les meubles précieux dont il y est parlé. — Nous trouvons là une corrélation avec les principes du Code civil français : chez nous, en effet, le tuteur ne peut hypothéquer les biens immeubles qu'après une délibération du conseil de famille homologuée par le tribunal (1).

Quant au co-propriétaire, la faculté qui lui était reconnue d'engager sa part indivise, présentait une particularité : Lorsque ce co-propriétaire donnait en gage sa portion indivise, le droit s'étendait à toutes les parties de la chose commune, et si, plus tard, on opérait le partage, toutes les portions des divers copartageants restaient grevées du droit de gage. Le partage, à Rome, étant translatif de propriété, chaque portion était acquise avec toutes ses charges.

Cet état de choses était d'autant plus particulier, que la constitution d'un gage sur la chose d'autrui n'était pas valable, ou du moins n'était valable que sous certaines conditions. Ainsi, la chose d'autrui était valablement engagée sous cette condition : « *Si elle entre dans le patrimoine de celui qui l'engage.* » Si le gage avait été constitué sur la chose

(1) Art. 457 et 458 cod. civ.

d'autrui sans cette condition, et si, plus tard, le débiteur constituant en devenait propriétaire, le gage était déclaré valable par dérogation au principe ; aussi le créancier gagiste n'avait-il qu'une *utilis actio* pour exercer son droit (1).

Dans le cas où le véritable propriétaire succède comme héritier au débiteur, la solution est controversée : Paul (2) décide que l'*actio utilis* ne sera pas donnée au créancier. Modestin, au contraire, affirme qu'elle lui sera accordée (3). Cujas a cherché à concilier ces deux textes en admettant sur ce point une progression des idées des jurisconsultes, mais nous préférons nous rattacher à l'opinion qui concilie ces deux textes en disant que dans l'hypothèse de la loi 41, l'objet avait été engagé contre la volonté du propriétaire, c'est-à-dire malgré sa défense formelle, tandis que dans la loi 22 on suppose qu'il a simplement ignoré la constitution de gage faite à son préjudice. Il faut remarquer que si la chose d'autrui est engagée avec le consentement du propriétaire, il n'y a plus de difficulté, et la constitution du gage sera valable. Le propriétaire était censé avoir consenti à l'engagement de sa chose par le débiteur, s'il avait écrit l'original de l'acte d'engagement, quoiqu'il ne l'eut pas signé ou scellé de son sceau, à moins qu'il ne fut évident qu'il avait été surpris (4).

(1) D. XIII, 7, *de pign. act.*, l. 41, Paulus.
(2) *Eod.*
(3) D. XX, 1, *de pign. et hypoth.*, l. 22, principium.
(4) D. XX, l. 8, § 15, *de quibus modis pign. et hypoth.*

Il n'en était pas de même s'il n'avait signé l'acte que comme témoin (1). La qualité de propriétaire ne suffisait pas toujours pour conférer à une personne le droit d'engager une chose. Il fallait, de plus, chez le constituant, que la capacité d'aliéner ne fut pas limitée par des motifs particuliers. Ainsi, le fils de famille qui peut disposer de son pécule, peut remettre, à titre de gage, les différents objets qui en font partie. Cependant, si c'était pour garantir *un mutuum*, il pourrait invoquer le bénéfice du sénatus-consulte Macédonien (2). Les femmes ne pouvaient donner un gage pour autrui, c'eut été un cas d'*intercessio* véritable que le sénatus-consulte Velléïen (3) leur défendait formellement.

CHAPITRE IV.

De la Constitution du gage au point de vue des choses.

En principe, le contrat de gage peut s'appliquer à toutes les choses qui sont dans le patrimoine et de nature à fournir au créancier une sûreté pour sa créance.

Ainsi que nous l'avons déjà dit, il peut être constitué sur les meubles et sur les immeubles. Il est

(1) D. XIII, 1. 30, *de pign. sit act.*
(2) D. XX, 3, *quæ res pign.*, l. 2.
(3) D. XVI, 1, *ad senat.-cons. velleianum*, l. 8, princip.

certain que les choses qui ne sont pas dans le commerce ne peuvent faire l'objet d'un contrat le gage, par exemple les hommes libres.

Il en est de même des lieux religieux, *quæ diis manibus relictæ sunt*, au temps de Gaïus, et qui, sous Justinien, étaient les lieux consacrés par l'inhumation des morts (1).

Lorsque des *res religiosæ* ont fait l'objet d'un gage, et qu'ensuite elles reviennent dans le commerce, ce contrat n'en est pas moins nul, parce qu'il n'a jamais eu d'existence juridique.

Les choses corporelles seules purent être, à l'origine, données en gage, puisque seules elles étaient susceptibles de tradition. « *Incorporales res traditionem et usucapionem non suscipere manifestum est* (2). » Plus tard, grâce à l'intervention du Préteur, il fut admis que les servitudes étaient susceptibles de *quasi tradition*, le gage put dès lors être constitué sur des choses incorporelles.

L'usufruitier pouvait donner en gage son usufruit, et Papinien pense que le nu-propriétaire n'avait pas le droit d'agir contre le créancier gagiste en soutenant que celui-ci ne pouvait user et jouir malgré lui. Puisque le Préteur protégeait l'acheteur de l'usufruit, pourquoi n'aurait-il pas protégé le créancier gagiste? Celui-ci n'acquérait pas sur les fruits perçus, après la constitution du gage, le droit

(1) *Instit.* Just. II, 1, *de divis. rer. et qualitate*, § 9.
(2) D. XLI, 1, *de divis. rerum*, l. 43.

de propriété, mais seulement un droit de gage avec faculté de les vendre pour se payer de ce qui lui était dû.

Les servitudes de fonds urbains ne pouvaient être données en gage (1). C'est là une conséquence de la nature des choses : ces servitudes n'auraient pu, le plus souvent, être vendues, car elles ne pouvaient être achetées que par un voisin. Il aurait dû en être de même pour les servitudes prédiales rurales, les mêmes difficultés existant pour trouver un acquéreur. Paul décide que dans l'hypothèse où le créancier aura un fonds voisin de celui du débiteur, il faudra, dans l'intérêt des contractants eux-mêmes, admettre la validité d'une constitution de gage portant sur les servitudes de *via, iter, actus et aqueductus*, en ce sens que si l'argent n'était pas payé à l'échéance, il serait permis au créancier de vendre ces servitudes à un voisin (2). — Mais le créancier gagiste ne peut pas être considéré comme ayant lui-même le droit de servitude.

On pouvait encore soit affecter une créance en garantie d'une dette (3), c'était ce qu'on appelait le *pignus nominis*, soit donner en gage le gage qu'on avait reçu, c'était le *pignus pignoris*. Ces deux modes de garantie présentent des particularités intéressantes, aussi consacrerons-nous à leur étude un chapitre spécial.

(1) D. XX, 1, *de pign. et hypoth.*, 11.
(2) D. XX, *de pign. et hypoth.*, l. 12.
(3) D. XIII, 7, *de pign. act.*, l. 18.

CHAPITRE V.

Des effets du droit de gage.

Le gage peut être envisagé à deux points de vue. D'abord il peut être considéré dans ses effets à l'égard des parties contractantes entre elles, alors il leur confère des droits purement personnels.

Au débiteur constituant, il donne le droit *de contraindre* le créancier à veiller à la conservation de la chose engagée et à la restituer après le paiement, au moyen de l'action *pigneratitia directa*. Au créancier, qui reçoit le gage, il confère le droit de se faire rembourser ses impenses au moyen de l'action *pigneratitia contraria*.

En second lieu, le *pignus* peut être considéré au point de vue de ses effets à l'égard des tiers. Il confère au créancier gagiste un droit réel ; il produit le droit de préférence et le droit de suite ; le droit de préférence opposable aux autres créanciers du débiteur, le droit de suite opposable au tiers détenteur. La sanction du gage, considéré sous ce second point de vue, est l'action *quasi-servienne ou hypothécaire*.

§ 1er. — Effets du gage dans les rapports des parties contractantes entre elles.

Le gage, dans les rapports des parties contractantes entre elles, produit des effets de différente nature : il transfère au créancier gagiste la *possessio ad interdicta*, lui impose l'obligation de veiller à la conservation de la chose, lui confère un droit *sui generis* appelé droit de rétention, et le droit de faire vendre le gage à défaut de paiement à l'échéance. Le débiteur, de son côté, peut exiger la restitution du gage s'il a payé exactement sa dette, mais il sera tenu de rembourser au créancier gagiste non-seulement les dépenses nécessaires, mais encore les dépenses utiles occasionnées par la chose; il devra aussi la garantie des vices cachés.

I. — Nous avons déjà vu que le débiteur qui donne sa chose en gage, en reste néanmoins propriétaire. Il n'a transmis à son créancier que la *possessio ad interdicta*, et, bien que n'ayant plus la possession matérielle, il conserve cependant la *possessio ad usucapionem*, et il continuera d'usucaper si, au moment de la constitution du gage, il n'a pas encore acquis la propriété de la chose.

Remarquons d'ailleurs que le créancier qui avait reçu en gage une chose n'appartenant pas à son

débiteur, était le premier intéressé à ce que la possession qui lui avait été transmise continuât à être utile au débiteur et amenât celui-ci à l'acquisition de la propriété par l'usucapion. — Cette usucapion accomplie confirmait son droit, à l'origine irrégulier, puisqu'il émanait d'un *non Dominus*.

De ce que le débiteur qui donne une chose en gage demeure propriétaire de cette chose, découlent plusieurs conséquences.

Les augmentations et diminutions de la chose sont pour le compte du constituant. Celui-ci peut vendre sa chose, la grever de servitudes immobilières, pourvu toutefois qu'il ne porte pas atteinte aux droits de son créancier (1).

Nous avons vu qu'à l'époque où le gage était constitué avec pacte de fiducie, le débiteur ne pouvait pas vendre la chose à son créancier ; celui-ci, en effet, était seul propriétaire de la chose. Mais il n'en est pas de même avec l'organisation du *pignus : creditorem a debitore pignus emere posse, quia in dominio manet debitoris* (2). De plus, si après le paiement de la dette le créancier refusait de remettre le gage, le débiteur ne serait pas obligé de recourir à l'action personnelle ; il aurait encore la revendication (3). Ainsi, deux actions étaient accordées au débiteur : l'action découlant du contrat de gage *pigneratitia directa*, et l'action réelle, la

(1) D. XX, 5, *de dist. pign.*, l. 7, § 2.
(2) D. XX, 5, *de dist. pign*, l. 12.
(3) D. XIII, 7, *de pign. act.*, l. 40.

revendication résultant de sa qualité de propriétaire.

II. — Les *détériorations* que la chose subit, lorsqu'elles proviennnent de cas fortuits sont, avons-nous dit, à la charge du débiteur, conformément à la maxime *res perit creditori.* Mais il n'en serait pas de même de celles qui proviendraient de la faute du créancier détenteur. Celui-ci doit, sous sa responsabilité, veiller à la conservation de la chose engagée. Il répond de sa faute, mais de quelle faute? Les institutes de Justinien répondent à la question : « *Sed quia pignus utriusque gratia datur, et debitoris quo magis pecunia ei crederetur et creditoris quo magis ei in tuto sid creditum, placuit sufficere quod ad eam rem custodiendam* EXACTAM DILIGENTIAM *adhiberet; quam si prostiterit et aliquo fortuito casu eam rem amiserit, securum esse, nec impediri creditum petere.* (1) Ainsi le gagiste était tenu d'apporter à la garde de la chose *exactam diligentiam,* c'est-à-dire qu'il devait y apporter les soins du *bon père de famille.* Il ne suffisait pas qu'il apapportât à la conservation de la chose le soin qu'il a coutume de mettre à ses propres affaires. Le créancier gagiste est donc tenu de ce qu'on est convenu d'appeler *la culpa in abstracto.*

III. — Par le contrat de gage le créancier gagiste acquérait sur la chose un droit réel *sui generis.* En vertu de ce droit il pouvait garder la chose engagée

(1) *Inst.*, Just., III, 14, *quibus modis re*, § 4.

jusqu'à parfait paiement. C'était ce qu'on appelait *jus retentionis* (1). Le droit de rétention s'exerçait à l'aide de l'exception de dol sous-entendue dans l'action *pigneratitia directa* que le constituant aurait intentée contre le créancier avant d'avoir acquitté sa dette. Cette exception aurait pu être opposée aussi bien au propriétaire de la chose engagée qu'à ses ayant cause. Tant que le créancier n'aura pas été payé, ou du moins n'aura reçu satisfaction, *l'actio pigneratitia directa* ne pourra pas être utilement exercée et le *jus retentionis* existera. « *Omnis pecunia exsoluta esse debet, aut eo nomine satisfactum ut nascatur pigneratitia actio. Satisfactum autem accipimus quemadmodum voluit creditor licet non sit solutum : sive aliis pignoribus sibi caveri voluit ut ab hoc recedat ; sive fidejussoribus, sive reo dato, sive pretio aliquo, vel nuda conventione nascitur pigneratitia actio. Et generaliter dicendum erit quotiens recedere voluit creditor a pignore, videri ei satisfactum si, ut ipse voluit, sibi cavit, licet in hoc deceptus sit* (2). Ainsi, peu importe le moyen par lequel le créancier a été désintéressé, mais il faut qu'il l'ait été entièrement.

Tant que la dette pour la garantie de laquelle le gage a été donné n'aura pas été acquittée en entier, la chose est obligée tout entière. Si la moitié seulement de la dette est payée, la chose tout entière reste affectée au paiement de l'autre moitié. Ainsi,

(1) D. XIII, 7, *de pign. act.*, l. 8.
(2) D. XIII, 7, l. 9, § 3.

supposons qu'un débiteur qui a engagé la chose vienne à mourir en laissant plusieurs héritiers; si un des héritiers paie sa part de dette, la chose restera obligée tout entière, comme si c'était le débiteur lui même qui n'eût payé qu'une part. (1) Si, au contraire, c'est le créancier qui est mort en laissant plusieurs héritiers, la chose demeure affectée tout entière à chacun d'eux. « *Manifesti et indubitati juris est, defuncto creditore, multis heredibus relictis, actionem quidem personalem inter eos ex lege* XII *Tabularum dividi, pignus vero in solidum uniquique teneri.* (2). » Il existe bien au Digeste un texte qui semblerait établir le contraire, mais c'est un texte d'Ulpien qui paraît se référer à l'ancien système de fiducie. (3) Cette propriété du gage se nomme l'indivisibilité. Dumoulin, à propos de l'hypothèque, la traduit par une expression heureuse : *est tota in toto et tota in qualibet parte...*

Le droit de rétention ne peut s'exercer tout d'abord que jusqu'à concurrence de la somme prêtée que le gage garantissait spécialement. Les termes du contrat de gage doivent être strictement interprétés. Ulpien nous dit que s'il avait été convenu que le gage garantirait le capital de la dette sans qu'il fut question des intérêts, le créancier ne pourrait retenir l'objet après le paiement du capital. Si, au contraire, il a été entendu et convenu par un

(1) D. XIII, 7, *de pign. act.*, l. 8, § 2.
(2) Cod. VIII, 32, *si unus ex plur. hæred.*, l. 1.
(3) D. XIII, 7, l. 11, § 4.

simple pacte que le gage devra, non-seulement assurer la dette, mais encore garantir les intérêts, ce n'est qu'après le paiement du capital et des intérêts que l'action *pigneratitia* pourra être accordée au débiteur (1). Tel était l'ancien droit. Mais une constitution de l'empereur Gordien est venue modifier la législation sur ce point. D'après cette constitution, le gage garantit non pas seulement la dette qui existait au moment du contrat et qu'il devait spécialement assurer aux termes de la convention, mais encore toutes les dettes postérieures que le débiteur contracte vis-à-vis de son créancier. Si, avant d'avoir acquitté toutes ses dettes, le débiteur intentait l'action *pigneratitia,* le créancier pourrait le repousser par l'exception de dol. « *At si in possessione fueris constitutus, nisi ea quoque pecunia tibi a debitore reddatur vel offeratur quæ sine pignore debetur eam, restituere propter exceptionem doli mali non cogeris* (2).

Cujas cherche à concilier la disposition de ce texte avec celui d'Ulpien, que nous avons cité plus haut, d'après lequel le gage qui garantit la dette ne garantit pas les intérêts, à moins qu'il en ait été ainsi convenu entre les parties. Cette recherche de conciliation paraît vaine. N'est-il pas plus naturel d'admettre que la décision de Gordien contient une innovation suggérée d'ailleurs par l'équité? Il y a dol, en effet, de la part de celui qui, ayant payé la

(1) D. XIII, 7, l. 11, § 8.
(2) Cod. VIII, 27, *etiam ob chiroj. pecun.*, l. 1.

dette garantie, et se trouvant encore débiteur envers le même créancier d'une autre somme actuellement exigible, prétend se faire restituer la chose engagée. Il est juste d'exiger de lui, avant de lui rendre sa chose, le paiement de la dette chirographaire elle-même.

Le créancier gagiste n'est investi de ce droit qu'à l'encontre du débiteur. Si le débiteur avait donné une hypothèque sur sa chose livrée en gage, le créancier gagiste ne pouvait plus invoquer la constitution de l'empereur Gordien, vis-à-vis de ce créancier hypothécaire postérieur. « *Quod in secundo creditore locum non habet: nec enim necessitas imponitur chirographarium etiam debitum priorium creditori offerre.* (1) Le second créancier, à qui une hypothèque a été concédée, peut obtenir le gage du premier gagiste en offrant de payer à celui-ci le montant de la dette pour laquelle le gage lui a été consenti, mais sans avoir besoin d'offrir le paiement de la dette chirographaire. C'était là une application de ce que les Romains appelaient *le jus offerendæ pecuniæ.*

Le droit pour le créancier de retenir la chose engagée n'impliquait pas celui de s'en servir. En en faisant usage il commettait un *furtum usûs*, si toutefois, comme nous le supposons, la chose engagée était mobilière. « *Si pignore creditor utatur, furti tenetur* (2). » C'était le droit commun quand les

(1) Cod. VIII, 27, *etiam ob chiroy.*, l. 1.
(2) D. XLVII, 2, *de furtis*, l. 54.

parties n'avaient pas fait sur ce point une convention spéciale. Celui qui engageait sa chose permettait souvent, par un simple pacte, à son créancier de recueillir les fruits, à charge de les imputer sur les intérêts et sur le capital, s'il y avait surcroît (1). Ce pacte portait le nom d'*antichresis* ou de *pactum antichreticum*. Ce pacte se présumait, même dans le cas où une chose frugifère était livrée à celui qui prêtait de l'argent sans stipuler d'intérêts, ceux-ci étant considérés comme dûs naturellement (2).

IV. — Un autre droit, bien plus important, qui est le point essentiel du contrat de gage, c'est la faculté accordée au créancier de faire vendre le gage à défaut de paiement à l'échéance, pour s'attribuer le montant du prix jusqu'à concurrence de la créance. Un pacte fut d'abord nécessaire pour autoriser le créancier à procéder à la vente. « *Si is qui pignori rem accepit, quum de vendendo pignore nihil convenisset, vendidit, furti se obligat* (3). Plus tard, l'autorisation de vendre fut considérée comme tacite. Elle existait de plein droit, par cela seul qu'il n'en avait pas été autrement convenu entre les parties.

Si, par un acte, le créancier s'était engagé à ne pas vendre, cette clause n'était point nulle, mais elle ne rendait pas non plus la vente impossible. Dans ce cas, en vertu de la clause, le créancier,

(1) D. XIII, 7, l. 39.
(2) D XX, 2, *in quibus causis*, l. 8.
(3) D. XLVII, 2, *de furtis*, l. 73.

avant de faire procéder à la vente, était tenu de faire trois sommations à son débiteur. Si après ces trois sommations, il n'était pas payé, il pouvait passer outre... « *Ubi vero convenit ne distraheretur, creditor, si distraxerit, furti obligatur, nisi ei ter fuerit denunciatum ut solvat et cessaverit* (1). »

Ainsi, la faculté de vendre, qui primitivement n'existait que lorsque les parties en avaient ainsi décidé, était par le progrès des temps devenue tacite, puis essentielle au contrat de gage, à ce point que la volonté des contractants ne pouvait pas la prohiber (2).

Mais on respectait et on réputait valable toute convention qui se bornait à réglementer le mode de la vente, soit en prescrivant un délai, soit en la soumettant à des conditions particulières. Ce que la loi voulait écarter, c'était la prohibition absolue de vendre (3).

Dans le cas où il n'était intervenu au contrat aucune clause prohibitive de vente, une seule dénonciation suffisait. Néanmoins, il avait été admis que, si la faculté de vendre avait été expressément accordée par la convention, le créancier pouvait procéder à la vente sans dénonciation aucune. On se conformait ainsi à l'intention présumée des parties, le débiteur était censé avoir voulu dispenser le

(1) D. XIII, 7, *de pign. act.*, l 4.
(2) D. XIII, 7, l. 4 et 5.
(3) Cod. VIII, 34, *de jure dom. imp.*, C. 3, § 1.

créancier des formalités usuelles (1). Lorsqu'il y a lieu de faire une ou plusieurs sommations, la vente ne peut s'effectuer qu'après un délai de deux ans. Si trois sommations sont exigées, il semble évident que le délai de deux ans ne doit commencer à courir qu'après la dernière sommation. Ce point n'a pas été tranché par les textes, mais cette décision résulte tellement de la nature des choses qu'il y a presque lieu de s'étonner que cela ait pu faire question (2).

Si le débiteur ne pouvait pas empêcher le créancier de vendre, il ne pouvait pas non plus l'y contraindre, même dans le cas le plus favorable où la faculté de vendre avait été expressément donnée par le contrat. La clause autorisant la vente intervenait en sa faveur sans pouvoir lui être opposée. Les jurisconsultes romains s'étaient cependant divisés sur ce point. — Atilicinus pensait qu'il n'y avait aucun inconvénient à forcer le créancier à vendre, mais Pomponius n'est pas de cet avis : il considère qu'il serait trop injuste, trop inhumain, *satis inhumanum* de contraindre le créancier. Si une occasion favorable se présente de vendre le meuble, le débiteur pourra vendre lui-même la chose, et payer sa dette à l'aide du prix obtenu. Le créancier sera ainsi obligé de remettre la chose en-

(1) *Inst.* Just. II, 8, *quib. alien. licet.* — Cod., VIII, 34, *de jure dom. imp.*, C. 1, § 1.

(2) Cod. VIII, 34, C. 1.

gagée au débiteur qui pourra alors en faire délivrance à son acquéreur (1).

Le créancier ne pouvait vendre la chose engagée que lorsque le jour de l'échéance était arrivé. « *Si is qui pignori rem accepit... antequam dies venditionis veniret, pecunia non soluta, vendidit furti se obligat* (2). Mais lorsque le jour de l'échéance arrivé, la dette n'est pas payée, le créancier ne peut pas, après avoir fait les dénonciations exigées et le délai passé, vendre librement la chose. Dans l'intérêt du débiteur, et pour que celui-ci ne fut pas entièrement livré à la merci du créancier, la vente du gage avait été soumise à des formalités spéciales. Et d'abord, il faut se conformer aux règles du contrat et remplir les formalités qui y sont prescrites. « *Sancimus itaque, is quis rem creditor suo pignoraverit, si quidem in pactione cautum est, quemadmodum debet pignus distrahi, sive in tempore sive in aliis conventionibus ea observari de quibus inter creditorem et debitorem conventum est* (3). Dans le cas où le créancier, agissant de mauvaise foi, vendait la chose au mépris des règles du contrat, la vente n'était pas nulle, mais le débiteur pouvait réclamer des dommages-intérêts, non à l'acheteur, mais au créancier vendeur; ce dernier pouvait même, suivant les cas, être réputé coupable de vol (4).

(1) Dig. XIII, 7, *de pign. act.*, l. 6.
(2) D. XLVII, 2, *de furtis*, l. 77.
(3) Cod. VIII, 34, *de jure dom. imp.*, l. 3.
(4) Cod. VIII, 28, *dist. pign.*, l. 27. — D. XIII, 6, *de pign. act.*, l. 4 et 5.

Toutes les clauses insérées par les parties dans le contrat de constitution de gage n'étaient pas valables. Le législateur avait voulu éviter que le créancier n'imposât à son emprunteur des conditions trop onéreuses. Nous avons déjà dit au chapitre Ier de cette étude que Constantin avait prohibé le *pacte commissoire* comme étant une des clauses les plus dangereuses.

Il faut bien se garder de confondre avec le pacte commissoire la clause par laquelle, à défaut de paiement, lors de l'échéance, le créancier pourrait s'attribuer la chose d'après une estimation faite à l'échéance et non au moment du contrat. Cette clause est valable et doit être considérée comme une vente sous condition (1). Le créancier ne peut pas acheter la chose, il ne peut pas non plus la faire acheter par une personne interposée. Une vente ainsi faite, sans le consentement du débiteur, devait être réputée nulle (2). La loi voulait ainsi laisser participer le débiteur au bénéfice qui résulterait pour lui du concours des acquéreurs. Dans le cas où le débiteur consentait à la vente, on supposait qu'il s'était assuré un prix représentant la valeur de la chose engagée (3). Il pouvait arriver que le créancier ne trouvât pas à vendre le gage; dans ce cas, il lui était interdit de s'en attribuer la propriété, ou du moins il ne pouvait le faire que sous certaines con-

(1) D. XX, 1, *de pign. et hypoth.*, l. 16, § final.
(2) Paul., *Sent.* II, 13, § 4. — Cod. VIII, 28, *de dist. pign.*, l. 10.
(3) D. XX, V, *de dist. pign.*, l. 2.

ditions et après avoir rempli certaines formalités qui ont varié suivant les époques. Justinien nous apprend que l'ancien droit avait admis une procédure qui, à son époque, était depuis longtemps tombée en désuétude et dont on ne trouvait plus de trace que dans les livres. Il fallait mettre la chose en vente publique et laisser ensuite au débiteur le délai d'une année pour dégager la chose. Si après ce délai, la chose n'était ni dégagée ni vendue, le créancier pouvait se la faire attribuer par le Prince (1).

Justinien abrogea, d'une manière expresse, cette ancienne prescription et substitua une nouvelle procédure à l'ancienne, afin de mieux sauvegarder les intérêts du débiteur. Après avoir déclaré qu'il faudra exécuter les intentions formellement indiquées par les parties, il prévoit le cas où le contrat n'aurait rien décidé à cet égard. Justinien distingue alors le cas où le débiteur est présent, de celui où il est absent. Si le débiteur était présent, une *denunciatio* devait lui être faite, et, deux ans après, le créancier pouvait poursuivre la vente. Si, au contraire, le débiteur était absent, la sommation devait être faite par le ministère du juge qui devait fixer un délai pendant lequel le débiteur pourrait encore libérer son gage. Si, dans ce délai, le débiteur ne paraissait pas et n'offrait pas de payer l'intégralité de sa dette, le créancier pouvait faire procéder à la vente. Elle devait toujours avoir lieu aux enchères et après

(1) D. XIII, 7, *de pign. act.*, l. 24.

affiches. S'il ne se présentait pas d'enchérisseur, le créancier avait une dernière ressource : il devait se faire envoyer par le prince en possession de la chose qu'il avait alors *in suo dominio*. Pour cela, on adressait à l'empereur une requête qui devait indiquer les sommes dues par le débiteur et l'accomplissement des formalités exigées pour la vente, enfin contenir la demande du droit de conserver le gage à titre de possesseur *ad usucapionem*.

Néanmoins, Justinien laissait encore, *pietatis intuitu*, une dernière ressource au débiteur qui conservait, deux ans après l'envoi en possession, la faculté de dégager sa chose (1). Quand la chose avait été vendue, il pouvait arriver que le prix excédât le montant de la dette ; alors le créancier devait restituer au débiteur cet excédant, *superfluum* ou *hyperocha* (2). A défaut par le créancier de remplir cette obligation, le débiteur avait contre lui l'*actio pigneratitia*. Si, au contraire, ce qui devait arriver rarement, le prix de la chose était insuffisant pour éteindre la dette, le débiteur restait tenu du reliquat (3).

V. — En recevant le gage, le créancier contractait l'engagement de le restituer après paiement à l'échéance de la dette. Le débiteur avait contre son créancier une action personnelle, l'action *pignera-*

(1) Cod., VIII, 23, *de jure dom. imp.*, C. 3.

(2) Dig. XIII, 7, *de pign. act.*, l. 24, § 2. — Dig. XX, 4, *qui potior*, l. 22, § 5.

(3) Dig. XIII, 7, *de pign. act.*, l. 9. — Dig. XII, 5, *de reb. cred.* l. 28.

titia directa, si celui-ci ne remplissait pas son engagement. — Cette action prenait naissance, non seulement par suite du paiement de la dette, mais aussi dans tous les cas où, par un événement quelconque, la dette venait à s'éteindre ; si le créancier était satisfait soit en exigeant de nouveaux gages et en abandonnant les anciens, soit en acceptant d'autres sûretés comme un fidéjusseur, soit, enfin, en faisant remise du gage moyennant un prix ou par une simple convention (1). L'action *pigneratitia directa* peut être intentée, non-seulement à l'effet d'obtenir la restitution de la chose lorsque le montant de la dette a été compté au créancier, mais encore à l'effet d'obtenir de lui l'excédant du prix de la chose lorsque, non-payé à l'échéance, le créancier a procédé à la *distractio pignoris* (2).

Le contrat de gage était un contrat de bonne foi : l'action *pigneratitia directa* pouvait donc toujours être combattue par l'exception de dol. Si le débiteur réclamait sa chose avant d'avoir acquitté l'intégralité de la dette pour laquelle le gage avait été donné, soit même des dettes postérieures au gage et qui n'avaient point été garanties, soit enfin les frais faits pour la conservation de la chose, le créancier l'eût repoussé par l'exception de dol.

Mais pour que l'exception fut utile, il fallait que le créancier fût en possession de la chose, qu'il jouât dans l'instance le rôle de défendeur. Lors-

(1) Dig. XIII, 7, *de pign. act.*, l. 9, § 3.
(2) Dig. XIII, 7, l. 42.

qu'il n'était pas en possession de la chose, l'exception lui devenait inutile, mais il avait alors, pour exercer son recours contre le débiteur, l'action *pigneratitia contraria*. Ainsi, dans le cas où un esclave aurait été donné en gage, les soins qu'aurait nécessités la maladie de cet esclave seraient à la charge du débiteur, et, s'il était mort, le créancier avait alors son action pour recouvrer les frais (1). — Ce n'était pas seulement pour le recouvrement des dépenses indispensables à la conservation de la chose que le créancier pouvait exercer cette action ; dans certains cas, il avait un recours même pour les simples dépenses utiles. — Ainsi, lorsque le gagiste aura complété l'instruction déjà commencée de l'esclave, ou lorsqu'il la lui aura fait donner entière avec le consentement du débiteur, il pourra exercer un recours contre celui-ci (2). Le débiteur sera encore tenu de la garantie des vices cachés de la *chose* donnée en gage ; si cette chose est un esclave voleur, par exemple, le débiteur sera tenu de réparer le dommage causé au créancier-gagiste (3).

§ 2. — EFFETS DU GAGE DANS LES RAPPORTS DES PARTIES CONTRACTANTES AVEC LES TIERS

Primitivement, le créancier-gagiste ne dut pas avoir d'autre action que celle qui découlait ainsi

(1) D. XIII, 7, *de pign. act.*, l. 8.
(2) D. XIII, 7, l. 25.
(3) D. XIII, 7, l. 31.

indirectement du gage, de telle sorte que, lorsqu'il était troublé, il devait recourir au constituant pour faire cesser le trouble. Mais plus tard, le Préteur considérant qu'il avait la possession et en quelque sorte l'*animus rem sibi habendi*, lui attribua les interdits pour se défendre en cas de trouble ou d'éviction. La possession fut divisée : le constituant conserva la possession *ad usucapionem* (*ut suprà*), pendant que le gagiste avait la possession *ad interdicta*. Le créancier-gagiste pouvait donc employer, soit les interdits *recuperandæ possessionis causa* lorsqu'il avait perdu la possession, soit les interdits *retinendæ possessionis causa* lorsqu'il venait à être troublé dans l'exercice de son droit. Ces interdits pouvaient servir tout à la fois, et contre les tiers détenteurs et contre celui qui avait donné le gage.

Lorsqu'un effet mobilier avait été donné en gage, si le créancier gagiste venait à être troublé dans sa possession ou bien même à la perdre, l'interdit *utrubi* était le seul qui fut à sa disposition. — Nous savons, en effet, que les autres interdits *uti possidetis* et *unde vi* étaient seulement applicables aux immeubles. L'interdit *utrubi* était à la fois *retinendæ* et *recuperandæ possessionis causa*, puisque, d'après lui, celui-là avait gain de cause qui avait eu dans le courant de l'année la possession la plus longue.

Le Préteur ne s'était pas borné a permettre au créancier gagiste d'user des interdits possessoires

ordinaires ; il avait créé en sa faveur un interdit spécial, l'interdit Salvien, *interdictum Salvianum*. Dans un passage de ses institutes, Justinien nous parle de cet interdit. *Interdictum quoque quod appellatur Salvianum adipiscendæ possessionis causa comparatum, eoque utitur dominus fundi de rebus coloni, quasi is pro mercedibus fundi pignori futuras pepigisset* (1). Cet interdit est *adipiscendæ possessionis causa*, c'est-à-dire qu'il a pour but de faire acquérir une possession qu'on n'a jamais eue. « *Adipiscendæ possessionis sunt interdicta quæ competunt his qui ante non sunt nacti possessionem* (2). » D'après ce texte, qui appartient à Gaïus et que Justinien s'est approprié en le reproduisant textuellement, l'interdit *Salvien* n'était accordé qu'au bailleur de fonds rural.

Le bénéfice de cet interdit n'aurait-il pas dû être étendu aux autres créanciers gagistes ou hypothécaires ? On ne trouve aucun texte qui parle de cette extension. S'il en avait été ainsi, on eut sans doute modifié le nom de l'interdit qu'on eut appelé *quasi-Salvianum*, comme on avait fait pour l'action Servienne qui avait été nommée quasi-Servienne après son extension. — Or, dans aucun texte, le mot *quasi-Salvianum* n'est prononcé. Il semble donc qu'on doit s'en tenir au texte de Justinien dont la rédaction est restrictive.

Malheureusement le texte lui-même de l'*Interdit*

(1) Gaïus, IV, § 147. Just. *Instit.*, IV, 15, *de interd.*, § 3, *in fine*.
(2) D. XLIII, 3, *de interd.*, l. 2, § 3.

Salvien ne nous est pas parvenu ; cette lacune produit nécessairement de l'obscurité. Aussi les romanistes se sont-ils divisés sur un autre point : — L'interdit Salvien pouvait-il être exercé soit contre le fermier lui-même, soit contre un tiers détenteur ? On pourrait invoquer une Constitution de l'empereur Gordien (1) et dire que l'interdit Salvien ne pouvait être exercé que contre le fermier, et que, si les objets étaient passés entre les mains des tiers, il fallait avoir recours à l'action Servienne.

Nous pensons cependant qu'il est plus exact de dire que l'interdit pouvait servir et contre le fermier et contre les tiers. Cette opinion est soutenue d'une manière très-nette par Théophile, qui s'exprime en ces termes : *Adversus quemlibet possidentem rem coloni instituetur Salvianum interdictum.* » Ce texte, déjà si précis, est confirmé par un fragment de Julien (2). Tout porte donc à croire que le texte de la Constitution de Gordien a dû être altéré.

L'Interdit vise absolument les mêmes espèces que l'action Servienne, néanmoins il ne fait pas double emploi avec elle. Le bailleur qui aura recours à l'interdit Salvien ne sera pas tenu d'établir que les objets engagés appartiennent à son fermier, ou que, du moins, il était autorisé à en disposer. Cette preuve, au contraire, serait imposée au gagiste qui voudrait user de l'action Servienne. Dans certains

(1) Cod. VIII, 9, *de prec. et salve interd.*
(2) Dig. XLIII, 33, *de salve interd.*

cas, le créancier gagiste aura donc avantage à procéder par la voie de l'interdit Salvien.

On considère généralement l'interdit Salvien comme étant l'origine de l'action Servienne, qui ne serait qu'une transformation de cet interdit. Il est à croire, en effet, que le Préteur n'aura pas osé créer tout d'abord une action, et qu'il y aura été amené peu à peu. Mais la création de l'action Servienne n'a pas eu pour conséquence de faire tomber l'interdit Salvien en désuétude. Ils ont dû exister simultanément, l'interdit présentant sur l'action l'avantage que nous avons signalé plus haut.

Les interdits ne permettant d'agir que contre celui qui avait troublé la possession (*le dejiciens*) et ne donnant aucun recours contre les tiers qui avaient reçu la chose de ce dernier (1), étaient bien moins avantageux qu'une action réelle qui permettait de poursuivre la chose entre les mains de tous les détenteurs. Aussi, quand le Préteur eut créé le contrat d'hypothèque et l'eut muni d'une action réelle, l'action quasi-Servienne ou hypothécaire, étendit-il, comme nous l'avons vu, le bénéfice de cette action au créancier gagiste. L'action quasi-Servienne ou hypothécaire était une action *in rem*. En effet, le droit qu'elle avait pour but de sanctionner était un droit direct sur la chose elle-même ; c'était la chose que le créancier poursuivait. Aussi, les textes disent-ils que la chose elle-même

(1) D. XLIII, 16, l. 7, Paulus.

est engagée, *res pignori obligata*, *res obnoxia*. C'était, en outre, une action arbitraire, ainsi que nous le déclare Justinien dans ses Institutes (1). Le *judex* condamnait le détenteur à payer une somme déterminée si toutefois celui-ci n'aimait mieux se conformer à l'*arbitrium* du juge en abandonnant la chose engagée.

La formule de l'action était rédigée *in factum*. Le texte ne nous en est pas parvenu, mais on a pu, à l'aide de divers fragments du Digeste, en reconstituer la rédaction qu'il y a lieu de considérer comme à peu près exacte : « *Si paret eam rem quâ, de agitur ab eo cujus in bonis tum fuit Aulo Agerio pignoris nomine obligatam esse pro pecuniaquam ille, Aulo Agerio ex mutuo dare oporteret, eamque pecuniam solutam non esse neque eo nomine satisfactum esse neque per Aulum Agerium stare quominùs solvatur nisi arbitratu tuo Numerius Negidius Aulo Agerio restituat aut pecuniam solvat, quanti ea res erit tanti Numerium Negidium Aulo Agerio condemna, si non paret, absolve* (2). » A l'aide de cette action le créancier peut poursuivre la chose engagée entre les mains de tous les tiers quels qu'ils soient. — Il a ce que, dans notre droit moderne, on appelle *droit de suite*.

Cependant, dans certains cas, l'action pourra être repoussée par l'exception : « *Si non Numerio Negidio hypothecæve nomine sit obligata.* » S'il

(1) *Inst.* Just., IV, 6, *de act.*, 36.

(2) M. Demangeat, Cours de droit romain, t. II, p. 535.

existait, en effet, des créanciers hypothécaires ou gagistes antérieurs, ils devraient être préférés. Le débiteur n'a pu engager sa chose que telle qu'elle était entre ses mains, c'est-à-dire grevées des charges existantes.

La loi romaine accordait au créancier gagiste dont le droit était ainsi primé par celui d'un créancier antérieur, un moyen de se faire mettre en possession de la chose engagée. Il lui suffisait pour cela d'offrir au débiteur actuel de le désintéresser. Moyennant cette offre, qui ne pouvait être rejetée, le gagiste obtenait la possession de la chose, et, en ce qui concernait la créance acquittée, il se trouvait mis au lieu et place du créancier désintéressé. C'était là ce qu'on appelait le *Jus offerendæ pecuniæ*.

CHAPITRE VI

Règles spéciales au Pignus nominis et au Pignus pignoris.

I. — DU PIGNUS NOMINIS.

§ Ier. — *Son caractère juridique.*

Le *pignus nominis* est un droit de gage constitué sur une créance. — En d'autres termes, c'est l'affectation d'une créance à la garantie d'une autre. —

La sûreté du créancier, dans l'espèce, consiste à avoir un débiteur de plus, puisque nous verrons tout à l'heure qu'il a contre le débiteur de son débiteur une *actio utilis in personam*.

Mais quelle est la détermination précise de l'espèce de sûreté réelle qui résulte du *pignus nominis?* Est-ce un *pignus* ou une *hypotheca?* — Nous pensons que c'est une *hypotheca* et une *hypotheca d'une nature spéciale.* Nous disons que le *pignus nominis* est une *hypotheca* : en effet, au point de vue du mode de création, il existait entre le *pignus* et l'*hypotheca* une différence fondamentale et caractéristique : le *jus pignoris* résulte de la tradition accompagnant le contrat de gage et suppose la *possessio ad interdicta* chez le gagiste; l'*hypotheca* est créée par la simple convention, indépendamment de toute tradition. Or, le *nomen*, pur droit personnel, n'est susceptible ni de *possessio*, ni de *quasi possessio*. Nous dirons aussi que le *pignus nominis* est une *hypotheca* d'une nature spéciale : En principe, l'*hypotheca* est un droit réel accessoire à une créance, donnant lieu à une *actio in rem*, l'actio quasi-Serviana; — Le pignus *nominis* est une *hypotheca*, droit réel encore, mais ne faisant naître qu'un droit de préférence dépouillé du droit de suite et non muni de l'action *quasi-Serviana.*

Par exemple, si le constituant cède la créance par la voie détournée de la *procuratio in rem suam* et que le cessionnaire en reçoive le paiement, ou bien si le constituant la nove, on ne peut plus par-

ler de revendiquer une créance éteinte entre les mains du tiers. D'ailleurs, la *rei vindicatio* ne s'appliquait qu'aux *res corporales*. Dans ce cas, le gagiste est réduit à une action personnelle contre le constituant ou parfois contre le débiteur de ce dernier.

Schilling, d'après lequel le *pignus nominis* ne serait pas un droit réel, parce qu'il ne produisait qu'une *actio in personam*, a émis une opinion exagérée et inexacte, car il est incontestable que le *pignus nominis* produit autre chose qu'une *actio in personam* : d'abord, retativement à la créance engagée, le gagiste passe avant les autres créanciers du constituant, et, en second lieu, si celui-ci la donne ensuite en gage à un second créancier, le premier sera payé avant lui à cause du *privilegium temporis*.

Le *pignus nominis* ne parut pas régulier à l'esprit étroit et mathématique des anciens romains, et ce cas d'hypothèque ne prit pied dans la législation romaine que grâce à la protection du Préteur. « *Si convenerit ut nomen debitoris mei pignori tibi sit, tuenda est a prætore hoc conventio, ut et te in exigendâ pecuniâ et debitorem adversùs me, si cum eo experiar tuetur* (1). »

§ II. — *Effets du pignus nominis.*

Après avoir déterminé le caractère juridique du *pignus nominis* nous devons étudier ses effets, au

(1) D. XIII, 7, *de pign. act*, l. 18, princip. Paul.

point de vue du débiteur dont la dette est engagée, au point de vue du constituant, et au point de vue du gagiste.

(*A*). — La Constitution du gage sur la créance enlevait au débiteur le droit de payer directement le constituant (son créancier), s'il avait été régulièrement averti par une *denunciatio* émanée du gagiste. C'est là une analogie avec la cession de créance et une disposition légitimée par cette considération, que la sûreté serait illusoire si le débiteur, dont la dette est engagée, conservait la faculté de se libérer à tout moment en payant le constituant (1). Et celui-ci actionnant son débiteur, valablement averti, en paiement de sa dette, le débiteur pouvait alors recourir à la *protection Prétorienne*, ainsi que nous l'apprend le texte que nous avons cité à la fin du paragraphe précédent.

(*B*). — Quels sont les effets du *pignus nominis* quant au constituant? — Celui-ci conserve son droit tel qu'il l'avait sur l'objet corporel engagé ou hypothéqué. C'est là le principe général : ainsi, il conserve la propriété, si le gage ou l'hypothèque porte sur une chose corporelle; ainsi quand une servitude réelle (qui ne peut être qu'une servitude *prædii rustici*) a été accordée à titre de gage, car le propriétaire de la chose assujettie, le créancier gagiste, ne peut pas être considéré comme ayant lui-

(1) D. Alexander. VIII, 17, *quæ res pign.*, l. 4.

même le droit de servitude, il a, seulement, au cas où la dette n'est pas payée à son échéance, le droit de vendre la servitude, de manière qu'elle sera légalement acquise à l'acheteur, pourvu qu'il ait un fonds limitrophe; ainsi, quand un usufruit a été constitué en gage par le propriétaire de la chose, le créancier gagiste n'acquiert pas, sur les fruits perçus après la constitution du gage, le droit de propriété, mais seulement un droit de gage avec faculté de vendre pour se payer de ce qui lui est dû, Par analogie, le constituant, avant comme après la constitution du *pignus nominis*, jusqu'à ce que la créance ait été éteinte par un paiement valablement effectué entre les mains du gagiste, demeure créancier de son débiteur, — et, comme conséquence, il peut affecter la créance à de nouvelles hypothèques qui ne viendraient qu'après celle du premier gagiste. Mais il devra alors annoncer au créancier postérieur que la créance garantit déjà une dette antérieure; s'il ne le fait point, il commet le crime de stellionat, à moins que la valeur de la créance ne soit assez considérable pour fournir à ce dernier créancier une garantie suffisante (1). Le constituant peut céder sa créance par la voie détournée de la *procuratio in rem suam* et cette *cessio* sera valable *jure civili;* seulement, le débiteur cédé sera protégé *jure Prætorio* contre l'action du cessionnaire.

Il en sera de même pour la novation ou pour la

(1) Dig. XX, 1, *de pign. et hypoth.*, l. 15, § 2, Gaïus. — D. XIII, 7, *de pign. act.*, l. 36, Ulpien.

remise de la dette. Si le débiteur paie le *Procurator*, s'il consent la novation ou accepte la remise, la créance est éteinte *jure civili*. Mais le droit prétorien protége le gagiste qui aura une action personnelle contre le débiteur qui n'a pas tenu compte de la *denunciatio*.

Enfin, si le gagiste, non satisfait à l'échéance, fait vendre la créance hypothéquée, et si après s'être intégralement payé, il lui reste en mains une partie du prix (*superfluum*), le constituant peut le reprendre au moyen d'une *actio sine causa* (1).

(*C*). — Quels sont les effets du *pignus nominis* quant au gagiste? — Pendant la durée de l'hypothèque, le gagiste a le droit de percevoir les intérêts de la créance hypothéquée, sous condition d'imputation sur les intérêts et même sur le capital de sa propre créance, en vertu du principe que l'hypothèque, constituée sur des choses particulières, s'étend aussi aux fruits accessoires et dépendances de la chose. De plus, à l'échéance de sa propre créance, le gagiste est investi d'un droit d'option : il peut, ou bien vendre la créance qui lui a été donnée en gage, et l'acheteur aura une *actio utilis* pour en exiger le montant de la part du débiteur, ou bien forcer directement au paiement le débiteur dont la dette a été hypothéquée (2). Alors, si l'objet de la créance hypothéquée est de l'argent, le créancier

(1) D. XIII, 7, l. 7, Paulus, l. 24, § 2, l. 42, Ulpien.
(2) D. *de re judicat.*, l. 15, § 10, Ulpien.

hypothécaire qui l'a reçu doit l'imputer sur sa propre créance et le garder ainsi pour lui ; si l'objet de la créance est une chose autre que de l'argent, le créancier qui l'a reçue la garde comme gage et devient créancier gagiste (1).

Il ne faut pas confondre le *pignus nominis* avec la cession de créance. Il est vrai que dans les deux cas, un créancier, empruntant ses droits à un autre créancier, exerce la créance d'un autre contre un débiteur avec lequel il n'a pas contracté ; dans les deux cas une *denunciatio* émanée du créancier hypothécaire ou du cessionnaire, enlève au débiteur le droit de se libérer directement entre les mains de son créancier. Mais il existe aussi de profondes différences. Il est toujours permis au constituant, en payant sa dette, de recouvrer l'exercice de sa créance *sine retrocessione ;* le créancier hypothécaire ne peut éteindre la créance qu'en forçant à un paiement et en le faisant tourner à sa satisfaction. Il ne pourrait pas faire remise de la dette ou nover sa créance parce qu'il n'est pas créancier et que le droit résultant de l'hypotèque se borne à la vente et au paiement de la créance.

II. — DU PIGNUS PIGNORIS

Le gage lui-même pouvait être engagé de nouveau par le créancier qui le détenait : ainsi, un

(1) D. L. 18, *de pign. act.*, Paul.

créancier, dont le droit se trouve garanti par un *pignus* emprunte et garantit le paiement de sa dette, en donnant en gage la garantie de sa propre créance: c'est ce que les jurisconsultes appelaient *pignus pignori datum*, *secundum pignus*, et que quelques romanistes ont nommé *sub pignus*.

§ I. — *Caractère juridique du* PIGNUS PIGNORIS.

Nous allons nous arrêter un moment pour déterminer le véritable caractère juridique d'un gage ainsi constitué. Ce serait une erreur de penser que ce gage se compose seulement du droit réél ou *jus pignoris;* les textes nous apprennent qu'il comprend aussi la chose engagée, *res pignorata, id quod pignori obligatum est.* La conséquence est que la *possessio ad interdicta* de la chose passe avec le *jus pignoris* au second créancier gagiste. (1) « *Et si mihi pignori dederis et ego eamdem rem alii pignoravi, meus creditor utetur accessione tui temporis, tam adversùs extraneum quam adversùs te ipsum, quamdiu pecuniam mihi non exsolveris. Nam qui me potior est qùum ego te superaturus sim, multo magis adversùs te obtinere debet : sed si pecuniam mihi solveris, hoc casu accessione tua non utetur.* »

D'autre part, il faut savoir qu'en donnant en gage le gage même qu'on a reçu, on engage tacitement

(1) D. XLIV, 3, *de divis. temp. pros.*, l. 14, § 3, Scavola.

la créance même que le premier gage avait pour but de garantir. Quelques auteurs, Shilling (1), par exemple, ont contesté ce principe et ont soutenu qu'à cet engagement de deuxième ordre ayant pour objet la *res pignorata*, n'était pas lié un engagement tacite de la créance elle-même appartenant à celui qui constitue le deuxième gage. Mais nous ne pouvons admettre cette opinion, car si l'engagement de la *res pignorata* n'entraînait pas l'engagement tacite de la créance elle-même, 1° le second créancier gagiste n'aurait aucune action directe contre le débiteur auquel appartient la *res pignorata* : son droit se bornerait à attaquer son propre débiteur sauf la faculté de faire vendre la *res pignorata* s'il n'était pas désintéressé à l'échéance. Or, les textes lui reconnaissent le droit d'attaquer même le débiteur propriétaire de la *res pignorata* (2) ; 2° Le débiteur payant entre les mains du deuxième créancier gagiste aurait le droit de retirer la chose. Il n'y aurait plus de *res pignorata* entre les mains de ce créancier, alors même que la *res soluta* serait un corps certain. Il aurait simplement sur elle le *jus retentionis* mais non pas le *jus pignoris*, car il n'y a aucune relation juridique entre la *res pignorata* et la *res soluta*. Mais si, au contraire, ainsi que nous le soutenons, l'engagement de la *res pignorata* a entraîné celui de la créance, alors, quand le débiteur paie un corps certain, le second créancier gagiste

(1) *Hypoth.*, p. 18.
(2) Cod. VIII, 24. *Si pign. datum sit.*, C. L. Gordien.

ne fait que changer de *res pignorata*, le droit d'hypothèque sur la créance se transforme en un droit de gage sur la chose payée. Si le débiteur a payé à l'aide d'une somme d'argent, le second créancier prendra cette somme en compensation de ce que lui doit le premier créancier, et le débiteur, le gage étant éteint, retirera sa chose, Or, les textes viennent confirmer notre argumentation. *Quùm pignori rem pignoratam accipi posse placuerit, si dominus solverit pecuniam, pignus perimitur. Si quidem pecuniam debet is cujus nomen pignori datum est, exacta ea, creditorem (secundum) secum pensaturum, si vero corpus is debuerit et solverit pignoris loco (id est pignoris jure) futurum apud secundum creditorem* (1). »

Voilà pour la détermination exacte du caractère juridique du *pignus pignoris*. Si maintenant nous en recherchons les effets, les textes nous répondent d'une manière aussi satisfaisante.

§ II. — Effets du Pignus pignoris.

Nous devons ici, comme nous l'avons fait en étudiant les effets du *pignus nominis*, considérer trois points de vue différents : celui du *débiteur*, dont la chose est engagée; celui du *constituant*, et celui du *sous-gagiste*, c'est-à-dire du deuxième créancier.

(1) D. XX, 1, *de pign. et hypoth.*, l. 13, § 2. Marcianus.

A. — Au point de vue du débiteur-propriétaire de la chose engagée, le *pignus pignoris* produit cet effet, que ce débiteur perd le droit de payer directement son propre créancier gagiste à partir de la *denunciatio*, autrement ce gage ne constituerait qu'une sûreté illusoire, puisque le débiteur qui aurait payé entre les mains du premier créancier pourrait recouvrer son gage au moyen de l'action *pigneratitia directa* (1). Mais il peut, en payant entre les mains du deuxième créancier gagiste, obtenir de suite la délivrance de la chose au moyen de cette même action. « *Soluta pecunia, creditor possessionem pignoris quæ corporalis apud eum fuit, restituere debet, nec quidquam amplius præstare cogitur. Itaque si medio tempore pignus creditor pignori dederit, domino solvente pecuniam quam debuit, secundi pignoris neque persecutio debitur neque retentio relinquetur.* »

B. — Au point de vue du *constituant*, le *pignus pignoris* produit deux effets spéciaux. D'abord, si le débiteur ne paie pas et que le second créancier gagiste fasse vendre la *res pignorata*, deux créanciers privilégiés sont en concours pour le prix : ici, pas de *privilegium temporis ;* le second créancier gagiste sera, au contraire, préféré au premier, attendu qu'il a reçu le gage de celui-ci. D'un autre côté, le premier créancier gagiste ne peut disposer

(1) D. XIII, 7, *de pign. act.*, l. 40, § 2, Papinien. — Cod. VIII, 24, *si pignus pignori datum sit*. C. 2.

de sa créance : s'il l'éteignait par un concert frauduleux avec son débiteur averti, alors le second créancier gagiste ne sera pas réduit à une simple action personnelle contre les auteurs de la fraude ; il se vengera sur la *res pignorata*.

C. — Enfin, si nous nous plaçons au point de vue du second créancier, nous pouvons encore relever certains effets spéciaux à la matière qui nous occupe. Par suite de cette constitution particulière de gage, le créancier gagiste a les actions possessoires et l'action quasi-Servienne, et cela même avant l'échéance de la dette. — C'est là une conséquence directe du caractère du gage. — Dans le gage, en effet, à la différence de l'hypothèque, on peut exercer l'action quasi-Servienne avant l'échéance.

Si le second créancier n'est pas payé à l'échéance, il peut faire vendre à son choix la créance ou la *res pignorata* (1).

CHAPITRE VII.

Extinction du droit de gage.

Dans le cours de notre dissertation, nous avons eu l'occasion de parler de la plupart des cas d'extinction du droit de gage. Aussi ce dernier chapitre sera-t-il très-court.

(1) D. XX, 1, l. 13, § 2, *de pign. et hypoth.* Marcien.

Nous constaterons 1° que l'extinction de la créance entraîne généralement celle du gage, que cependant le gage survit quelquefois à la créance ; — 2° que l'extinction du gage peut se produire sans celle de la créance.

I. — Nous avons vu au chapitre II, qu'un des caractères du gage est d'être un contrat accessoire, c'est-à-dire qu'il est joint à une obligation principale qu'il garantit.

En conséquence, si la créance qu'il avait pour but de garantir est éteinte, le gage n'aura plus de raison d'être, il cessera d'exister.

Il peut cependant arriver, dans quatre cas particuliers, que le gage survive à la créance.

1° Dans le cas de *litis contestatio* (1), l'obligation primitive est éteinte et transformée en une nouvelle créance résultant de la procédure : le gage continue d'exister et garantit cette deuxième créance.

2° Dans le cas où l'obligation naturelle subsiste, le gage de l'obligation civile transformée subsiste aussi « *Ex quibus casibus naturalis obligatio consistit, pignus perseverare constitit* (2). »

3° Dans le cas où le *jus offerendæ pecuniæ* est exercé, il y a novation par changement de créance :

(1) Com. III, §§ 180 et 181. Gaïus.
(2) D. XX, 1, l. 14, § 1.

la créance primitive est éteinte, mais le gage continue de garantir la nouvelle créance (1).

4° D'après une Constitution de Gordien dont nous avons déjà parlé (2), le gage garantit non-seulement la dette qui existait au moment du contrat, mais encore toutes les dettes postérieures que le débiteur contracte vis-à-vis de son créancier. — Or, la créance primitivement garantie peut être éteinte et le gage subsister encore pour garantir une ou plusieurs créances postérieures. — Voilà les cas dans lequel le gage peut survivre à la créance.

II. — Il en est d'autres dans lesquels l'extinction du gage se produit sans celle de la créance.

1° Si la chose donnée en gage périt, la dette n'en subsiste pas moins, car elle a une existence tout à fait indépendante du gage.

2° La créance survivra au gage, si le droit de propriété du débiteur sur le gage est résolu par une cause indépendante de sa volonté (3).

3° Il est certain que le créancier a toujours le droit de se montrer moins rigoureux à l'égard de son débiteur et qu'il peut renoncer au gage sans toutefois renoncer à sa créance.

4° Enfin il peut arriver que l'extinction du gage résulte de son acquisition par la *prescriptio longi*

(1) D. XV, 4, l. 1 et 5. *Qui potiores.*
(2) Cod. VIII, 27, *etiam ob chirog. pecun.*
(3) D. XV, VI, l. 4. *quibus modis pign. vel hypoth. solvitur.*

temporis. Nous avons vu qu'une Constitution célèbre de Théodose le Jeune (1) créa une *prescriptio triginta annorum* opposable par un possesseur quelconque à celui qui aurait laissé passer trente ans sans revendiquer sa chose ; la même Constitution (2) organisa une autre prescription de quarante ans opposable par le débitenr à l'action du créancièr gagiste. La créance, encore dans cette hypothèse, survivra au gage qui la garantissait.

(1) Cod., l. 3. *De prescript.*, XXX, *vel* XL, *ann.*, 7, 39.
(2) Cod., l. 7, § 1. Cod., tit.

DROIT FRANÇAIS

DU GAGE COMMERCIAL ET DES WARRANTS

INTRODUCTION

Le Droit civil français a distingué soigneusement e contrat de nantissement portant sur les choses nobilières, de celui portant sur les choses immo-ilières, et les a soumis à des règles différentes.

Le premier porte le nom de *gage*, le second celui l'*antichrèse*, le mot nantissement s'appliquant 'une manière générale à tous les deux (Code civil, rt. 2072).

Cette distinction n'a aucune importance dans le)roit commercial où le nantissement immobilier,

l'antichrèse, est très-peu usité, à tel point que dans la langue des affaires l'usage a prévalu de désigner du nom de nantissement le contrat de gage quoiqu'il ne porte que sur des choses mobilières. Néanmoins, pour plus d'exactitude, nous conserverons la terminologie du Code civil qui est plus précise.

Le contrat de gage intervient très-rarement dans les transactions civiles où il ne garantit guère que les prêts faits au Mont-de-piété, c'est surtout dans l'hypothèque que le Droit civil puise ses moyens d'action. Cependant, depuis un certain nombre d'années, grâce aux Sociétés financières et industrielles par actions, la fortune mobilière a pris un immense développement et offert une forme qui se prête mieux à la constitution du gage. Aussi est-il devenu depuis lors d'une application plus fréquente.

Dans les rapports commerciaux, au contraire, le gage est très-utilement et très-fréquemment pratiqué. Il fait la sûreté du commerce de commission. Dans les affaires de banque si les capitaux d'une place viennent au secours d'une autre place, c'est par les consignations que le crédit sollicité et garanti se décide à faire les avances de numéraire qui entretiennent la vie commerciale et le mouvement régulier des transactions.

Sans le point de vue commercial le contrat de gage serait peu de chose; mais le commerce l'élève, l'agrandit, le présente sous des faces nouvelles et remue des questions pleines d'intérêt et de difficultés. Aujourd'hui surtout, grâce aux heureuses

innovations introduites dans le commerce par la création des magasins généraux et par l'usage des *warrants*, des *chèques* et des *virements*, le contrat de gage rend au commerce et à l'industrie d'immenses services, en leur procurant le crédit qui les vivifie et les féconde. Son importance s'accroîtra de jour en jour, à mesure que se généralisera l'usage de ces nouveaux procédés, aujourd'hui peu connus et par suite peu pratiqués. Il y a là, pour le négociant, l'industriel, l'agriculteur, un moyen à la fois facile et sûr d'obtenir le crédit dont ils ont tant besoin, le crédit qui ne multiplie pas les capitaux, comme beaucoup d'économistes l'ont soutenu, mais qui permet de faire valoir les capitaux disponibles qui, sans lui, demeureraient improductifs, et qui contribue ainsi à augmenter la fortune publique.

Le négociant qui a consacré une partie de ses capitaux à acheter des marchandises, peut, en attendant le moment propice pour les vendre, s'en servir pour obtenir de nouveaux capitaux à l'aide desquels il pourra entreprendre de nouvelles spéculations.

Les capitalistes, trouvant dans les marchandises une garantie d'obtenir à l'échéance un remboursement sûr et facile, n'hésiteront pas à confier leurs capitaux au commerce, car ils auront la certitude de ne courir aucun risque.

Le Droit commercial, en suivant sa marche au milieu des intérêts spéciaux dont il règle les rap-

ports, a aussi son développement propre et son originalité. Il féconde les principes du Droit civil par des germes nouveaux, il les combine avec l'économie politique et avec les rapports internationaux : il exige plus de liberté que le Droit civil pour des transactions qui vont d'un monde à l'autre et qui seraient gênées par des formes trop étroites.

De là, pour le législateur, le devoir de faciliter le plus possible l'emploi du gage, si favorable au commerce ; il a cherché à le faire par la loi du 23 mai 1863.

Avant cette loi, le contrat de gage, même en matière commerciale, était soumis aux nombreuses formalités prescrites par le Droit civil. Il fallait un acte public ou privé, dûment enregistré, c'est-à-dire ayant date certaine. De plus, à défaut de paiement à l'échéance, la vente du gage ne pouvait s'opérer que sous des conditions déterminées. Toutes ces exigences et toutes les précautions prises par le droit civil pour assurer la sincérité des conventions et sauvegarder les intérêts des tiers, étaient pour le commerce d'inutiles entraves qui le paralysaient et gênaient sa liberté d'action. En vain le commerce avait tenté de s'en affranchir. La jurisprudence, tenant à cœur de faire respecter la loi, avait déconcerté ses efforts. En vain aussi, des jurisconsultes autorisés, au nombre desquels on compte Troplong (1), avaient-ils essayé de faire ad-

(1) Préface du Nantissement.

mettre que les prescriptions du Code civil ne devaient pas s'appliquer aux transactions commerciales. La loi était formelle, et tout en reconnaissant la justice des critiques qui lui étaient adressées, on n'en était pas moins forcé de l'appliquer.

La loi du 23 mai 1863 vint trancher la difficulté en débarrassant, par un texte formel, les relations commerciales de la réglementation gênante du Droit civil. Les dispositions de cette loi ont été intercalées dans le Code de commerce et figurent sous les articles 91, 92, 93. Ce sont les règles spéciales contenues dans ces articles, que nous nous proposons d'étudier.

Nous laisserons de côté la section relative aux commissionnaires, contenue dans la même loi, placée sous le même titre du Code de commerce et qui s'occupe du privilége du commissionnaire sur les marchandises à lui expédiées, déposées ou consignées.

Mais il sera nécessaire d'indiquer tout d'abord, sommairement, les principes du Droit civil relatifs au gage. Le droit civil, en effet, est la base du Droit commercial; c'est lui qui établit les principes généraux; c'est à lui qu'on doit se référer dans l'application, lorsque la loi commerciale ou les usages commerciaux n'ont pas dérogé à ses dispositions.

« Il doit être bien entendu, dit l'exposé des motifs de la loi de 1863, que les principes du Code civil en matière de nantissement sont applicables au nantissement commercial, toutes les fois qu'il n'y est

pas dérogé par une loi spéciale, et c'est ainsi que le Code de commerce a constamment procédé. Les auteurs de ce Code ont pris, sans qu'il fut nécessaire d'y renvoyer expressément les principes et les règles du Code civil, s'attachant seulement à les compléter ou à les modifier, quand il était nécessaire, pour les besoins du commerce.

Après avoir étudié la loi de 1863, nous dirons quelques mots des *docks* ou magasins généraux, et des *warrants*, qui sont une application ingénieuse des principes du contrat de gage.

PREMIÈRE PARTIE

Du Gage commercial

CHAPITRE Ier

Nature du Contrat de gage.

Le gage est un contrat par lequel le débiteur ou un tiers remet au créancier un objet mobilier corporel ou incorporel, dans le but de se faire payer, sur cet objet, de préférence à d'autres créanciers.

Il suppose donc l'existence d'un contrat antérieur, dont il a pour but de garantir l'exécution. C'est un contrat accessoire comme le cautionnement ou l'hypothèque, de sorte que son existence est subordonnée à la validité du contrat principal. Si, par un motif quelconque, la dette dont les parties se propo-

saient de garantir le paiement vient à s'éteindre, le gage n'a plus sa raison d'être, et cesse dès lors d'exister. De plus, la nature de l'obligation principale, qu'il a pour objet de garantir, modifie la sienne. Si la dette est commerciale, le gage emprunte le caractère commercial, et les contestations élevées à son occasion rentreront alors dans la compétence des tribunaux de commerce.

Au moment du contrat, le créancier est seul obligé, son obligation consiste à remettre la chose, dès que la dette aura été payée. Néanmoins, le débiteur sera tenu de rembourser au créancier les dépenses nécessaires occasionnées par la conservation de la chose engagée.

Le gage implique nécessairement la remise effective de l'objet engagé. C'est un contrat réel qui se forme par la tradition, comme le prêt et le dépôt. Avant cette remise, il peut y avoir une obligation valable par laquelle le débiteur est tenu de remettre l'objet: il n'y a pas gage. Cette obligation précède le gage et en diffère, comme la promesse de vente diffère de la vente. (Pothier *Nantis.* n° 9). En un mot, la tradition est de l'essence du contrat de gage et cette disposition se justifie très bien. Elle a pour but, en déssaisissant le débiteur, de montrer à ses autres créanciers la véritable situation de sa fortune mobilière et d'éviter que, par les apparences trompeuses d'une fortune en réalité grevée de charges, il n'obtienne un crédit immérité. Cette tradition est surtout utile pour le gage commercial depuis que

les autres formalités ont été supprimées. Aussi, on a considéré qu'il était nécessaire de reproduire dans le Code de commerce cette prescription déjà renfermée dans le Code civil.

La tradition de l'objet, constitutive du gage, n'opère pas la translation de la propriété. La possession seule passe entre les mains du créancier gagiste. Le débiteur restant propriétaire, *la perte* arrivée par cas fortuit à la chose est à sa charge, en vertu de la maxime vulgaire *res perit domino*. Il en est de même des détériorations survenues sans la faute du créancier pendant la durée du gage ; mais aussi, par contre, il bénéficie des plus-values.

Le gage est indivisible comme en Droit romain, c'est-à-dire qu'il demeure affecté au paiement de la dette tout entière aussi bien que de ses moindres parties (art. 2083, Cod. civ.).

Si un débiteur meurt, laissant plusieurs héritiers, sa dette se divise entre eux ; mais le Droit de gage qu'il a consenti sur un objet, à lui appartenant, est indivisible et le gage ne pourra être réclamé par les héritiers que lorsque l'intégralité de la dette aura été payée.

Réciproquement, le créancier venant à mourir, sa créance se divise de plein droit entre ses héritiers ; mais le gage reste affecté tout entier au paiement de la créance de chacun d'eux.

Un emprunteur eut-il donné plusieurs objets mobiliers pour garantir une seule dette, tant qu'il n'aura pas payé la dette toute entière, il ne pourra

réclamer aucun des objets engagés. Mais les parties pourront, si elles veulent, convenir que le gage, quoique réputé indivisible par la loi, sera divisible et divisé par l'effet de la volonté. Il n'y a pas là, en effet, un de ces principes que la loi doit maintenir intact dans l'intérêt de l'ordre public; la liberté des conventions doit donc rester entière.

CHAPITRE II.

Capacité nécessaire pour former un contrat de gage.

Le contrat de gage implique, de la part du débiteur, aliénation conditionnelle de l'objet engagé, puisque celui-ci consent à ce que cet objet soit vendu si la dette n'est pas payée à l'échéance. La capacité pour engager doit donc être la même que celle qui est nécessaire pour consentir une vente. Il n'y a donc qu'à appliquer ici la règle générale en vertu de laquelle celui-là seul peut donner une chose en gage, qui en est le propriétaire, ou qui a reçu du propriétaire mandat d'en disposer en cette qualité.

Mais que faudrait-il décider dans le cas où un débiteur aurait donné en gage une chose qui ne lui appartiendrait pas?

Il faut distinguer trois hypothèses.

Si le créancier n'était pas de bonne foi, s'il savait

en recevant la chose engagée, que celui de qui il la recevait n'était pas propriétaire, le contrat sera nul, en ce sens que le propriétaire pourra revendiquer sa chose aussi longtemps qu'il pourrait la revendiquer contre celui qui l'a donnée en gage.

Le créancier a été mis de bonne foi en possession de l'objet : il pourra le garder jusqu'au paiement de sa créance et repousser toutes les réclamations du propriétaire ; mais il n'en sera pas de même s'il s'agit d'un objet volé. « Le créancier légalement saisi d'un gage, dit l'exposé des motifs, ne saurait craindre l'intervention de personne, si ce n'est celle de tiers qui prouveraient que le meuble donné en gage leur a été dérobé. »

Cette exception relative à l'objet volé n'est autre chose que l'application de l'article 2279, d'après lequel celui qui a perdu ou auquel il a été volé une chose peut la revendiquer pendant trois ans, à compter du jour de la perte ou du vol, contre celui dans les mains duquel il la trouve.

Il faut en conclure qu'au bout de trois ans le propriétaire de l'objet, engagé à son insu, perdrait, malgré la généralité des termes de l'exposé des motifs rapportés plus haut, la faculté de revendiquer.

On peut valablement donner en gage à son créancier une chose déjà engagée, mais il faut qu'elle soit détenue par un tiers pour le compte commun du premier créancier et du nouveau, ou bien que, par exemple, celui-ci obtienne conjointement avec le premier la possession de la chose engagée.

La Cour d'Aix a décidé ainsi dans des circonstances spéciales : Un négociant possédant des marchandises dans un magasin, les avait données en garantie et avait effectué la tradition à l'aide de la remise des clefs. Plus tard, sans que le premier contrat fut éteint, il les donna en gage à l'aide de nouvelles clefs. La Cour a décidé, et avec raison, que le second contrat était valable ; mais elle a accordé la préférence au créancier premier nanti, de sorte que le créancier second nanti avait un privilége sur les créanciers chirographaires ; mais ne pouvait se faire payer qu'après le complet désintéressement du premier.

Les règles applicables en matière de faillite trouvent ici leur place, aux termes de l'article 446 § 3 du Code de commerce sont nuls et sans effet relativement à la masse, lorsqu'ils auront été faits par le débiteur depuis l'époque déterminée par le tribunal comme étant celle de la cessation de paiement, ou dans les dix jours qui auront précédé cette époque, tous droits d'antichrèse ou de nantissement constitués sur les biens du débiteur pour dettes *antérieurement contractées*.

Il est important de remarquer que cet article ne vise que le cas où un nantissement aurait été donné pour garantir une dette antérieurement contractée. Si le gage était constitué au moment où naît la dette, il ne serait pas radicalement nul; mais il pourrait être annulé s'il y avait fraude et si cette fraude avait causé un préjudice quelconque à la

masse des créanciers (art. 447 du Code de Commerce).

Pour que le contrat de gage soit valable, il ne suffit pas que le débiteur qui donne le gage ait la capacité d'aliéner, il faut encore que le créancier gagiste ait la capacité de s'obliger. Il contracte en effet, en recevant le gage, des obligations éventuelles; car il est responsable de la garde des objets qui lui sont remis. Il faut appliquer ici les règles générales sur les contrats et obligations.

CHAPITRE III

Des choses qui peuvent faire l'objet d'un gage.

Peuvent faire l'objet d'un gage toutes les choses mobilières qui sont susceptibles d'être vendues, ainsi des bijoux, des objets d'art, des animaux, etc... Pothier remarquait que l'argent lui-même pouvait être donné en gage. Il citait comme exemple l'argent déposé dans les bibliothèques publiques par des étudiants pour sûreté de la restitution des livres qu'on leur permettait d'emporter. Mais, de tous les objets qui peuvent servir de gage, les marchandises se prêtent assurémeut le mieux à cet usage. La marchandise, dit Troplong dans sa préface du Nantissement, réunit les conditions qui rendent le gage facile, commode et sûr. Dans sa rapide et vive circulation elle est presque en même temps

vendue, expédiée et consignée. Toujours vénale, elle fait plus qu'assurer les écus, elle les représente et tient pour ainsi dire leur place; toujours destinée au mouvement, elle ne craint pas dans les liens du gage une complète et stérile inertie. Quoique engagée, elle peut être déplacée, et, alors même qu'elle est en route, elle attire à elle les capitaux par la transmission du connaissement et de la lettre de voiture.

Non-seulement les choses mobilières corporelles, mais encore les choses mobilières incorporelles, telles que créances, actions, obligations, parts d'intérêts des compagnies de finances et d'industrie, titres nominatifs au porteur, peuvent être données en gage. On avait d'abord mis en doute la possibilité de donner en gage les choses incorporelles. On considérait que, par leur nature qui en rendait la tradition impossible, elles se refusaient à cet emploi.

Cette opinion restrictive, empruntée aux principes du vieux Droit romain, après avoir été adoptée par Pothier, fut abandonnée par lui. « Comme la tradition, dit-il (1), dont les dettes actives ne sont pas susceptibles, peut se suppléer en remettant, à celui à qui on les donne en nantissement, le billet ou l'obligation du débiteur qui est l'instrument de cette dette active et en faisant, par le créancier à qui la dette active a été donnée en nantissement, signifier au débiteur de cette dette, l'acte par lequel elle a été donnée en nantissement avec défense de

payer à d'autres qu'à celui auquel elle a été donnée en nantissement. Il y a lieu de soutenir que les dettes actives en sont aussi susceptibles. »

Il n'est plus possible aujourd'hui d'élever une contestation sur ce point. La loi civile et la loi commerciale se sont formellement prononcées. Tous les objets mobiliers corporels ou incorporels, susceptibles d'être vendus ou cédés peuvent être donnés en gage (art. 2075, C. Civ.; 91, C. Com.). Il n'y a aucune difficulté possible en ce qui touche les meubles corporels mobiliers; mais il importe de fournir quelques explications sur certains objets incorporels qui ont été l'occasion de contestations tant dans la doctrine que dans la jurisprudence.

Les titres de rente sur l'Etat, ayant été, pour des motifs dont ce n'est pas ici le lieu de discuter la justesse, déclarés insaisissables, on s'est demandé s'ils pouvaient être la matière d'un nantissement.

La solution de cette question n'est pas douteuse. Les rentes sur l'Etat sont, il est vrai, insaisissables; mais elles ne sont pas incessibles. A raison de leur cessibilité, rien ne s'oppose à ce qu'elles soient remises en gage. Dans ce cas, le créancier nanti aura la faculté de les faire vendre à la Bourse, comme il aurait pu le faire si elles lui avaient été cédées à titre de propriété. C'est ce qui a été fréquemment décidé par la jurisprudence, et récemment encore par un arrêt de la Cour de Paris du 17 janvier 1868.

Il en est de même du brévet d'invention. Celui-

ci peut être donné en gage au même titre que les autres droits incorporels.

Lorsqu'il en est ainsi, la remise en gage ne confère pas, au créancier nanti, le droit de l'exploiter qui reste toujours au titulaire; le créancier a seulement le droit de conserver le brevet, pour le faire vendre à son profit, s'il n'est pas payé à l'échéance.

On admet généralement aujourd'hui que, dans le contrat de bail, le droit du preneur est un droit mobilier. Celui-ci s'engage à payer une somme déterminée, et il acquiert ainsi le droit à la jouissance qui est une *véritable créance*. Si le droit du preneur est mobilier, il peut, à ce titre, fournir matière au contrat de gage.

Les navires, que la loi déclare meubles, peuvent sans nul doute être donnés en gage. Ils rentrent dans les dispositions générales de l'article 2073 du Code civil, puisque la loi n'établit aucune exception à leur égard. Il n'y a aucune objection à tirer de ce que les navires, à l'inverse des meubles ordinaires, sont soumis au droit de suite. En effet, comme l'a très bien dit la Cour de cassation, tant que le navire continue à être la propriété du débiteur, cette affectation n'a pas plus d'effet que le droit qui appartient à tout créancier de se faire payer sur la chose de son débiteur comme étant son gage, par conséquent, elle ne peut être un obstacle au nantissement et au privilége qui en résulte. (*Cassation*, 2 juillet 1856.)

Les navires, à raison de leur importance, appartiennent rarement à une seule personne.

Dans la pratique, le navire est divisé en vingt-quatre parts ou portions appelées *quirats*. Chaque *quirat* peut donner lieu à une vente parfaitement valable et les co-propriétaires ne seraient pas fondés à se plaindre du contrat qui ouvre à un étranger l'accès de leur communauté. Il en résulte nécessairement, comme conséquence, que le transfert du *quirat* peut également être opéré à titre de garantie.

CHAPITRE IV

Formes de la constitution du gage.

Suivant le plan que nous nous étions tracé au début de cette étude, nous avons énoncé dans les trois chapitres précédents les règles communes au gage commercial et au gage civil. Nous arrivons maintenant à des règles spéciales aux matières commerciales et qui ont été consacrées par la loi du 23 mai 1863, incorporée dans le Code de commerce sous les articles 91 à 95, mais, ainsi que nous l'avons déjà dit, nous n'étudierons pas les règles relatives aux commissionnaires (Articles 94-95.)

Pour éviter que le gage ne devint pour le débiteur un moyen de frauder la masse de ses créanciers au profit d'un ou de quelques-uns d'entre eux, soit par simulation d'un prétendu gage, soit par

substitution d'objets plus précieux à ceux précédemment engagés, le législateur avait soumis à des conditions nombreuses la création de ce contrat. Les formalités avaient été empruntées par le Code civil à notre ancien droit Français.

« *Aucun prêt,* dit l'ordonnance de 1673, art. 8, *ne sera fait sous gage qu'il n'y ait un acte par devant notaires, dont il sera retenu minute, qui contiendra la somme prêtée et les gages qui auront été délivrés, à peine de restitution des gages, à laquelle le prêteur sera contraint par corps sans qu'il puisse prétendre de privilége sur les gages, sauf à exercer les autres actions. Les gages, ajoutait l'art. 9, qui ne pourront être exprimés dans l'obligation, seront énoncés dans une facture ou inventaire dont il sera fait mention dans l'obligation, et la facture ou inventaire contiendra la qualité, quantité, poids et mesures des marchandises ou autres effets donnés en gage, sous les peines portées par l'article précédent.* »

Ces dispositions avaient pour but de rendre la fraude difficile sinon impossible. Le premier article cité serait le cas où le débiteur, pour frustrer ses créanciers, donnerait des objets en gage, au moment où ses biens vont être mis sous la main de Justice.

Dans ce cas, la constitution du gage était nulle, mais le créancier pouvait réclamer le paiement de sa créance, *exercer ses autres actions,* dit l'ordonnance. L'article 9 tendait à éviter qu'un objet d'une

plus grande valeur ne vint remplacer après coup un objet déjà engagé, mais d'une valeur moindre.

Ces formalités n'étaient prescrites qu'en faveur des tiers ; les parties contractantes n'auraient pas pu en opposer l'inaccomplissement. Ce qui faisait dire à Pothier qu'elles n'étaient pas substantielles au contrat de gage. En leur absence, le contrat existe, il est bien et dûment formé, mais il ne peut être opposé aux tiers qui ont des motifs de suspecter la sincérité des parties.

Dans l'ancien droit, ces formalités étaient exigées tout aussi bien en matière commerciale qu'en matière civile, et cela s'explique à merveille. Dans le commerce, en effet, ces fraudes, ces simulations qu'on redoutait, étaient bien plus faciles et bien plus dangereuses, notamment en cas de faillite. Il y avait alors un autre abus à redouter : il arrivait, en effet, souvent, lorsque le débiteur venait à être déclaré en faillite, que les créanciers, nantis d'un gage, se présentaient d'abord pour être payés au marc le franc, concurremment avec les autres créanciers ; — puis, le dividende ainsi obtenu, ils remettaient au failli le gage qui aurait dû cependant rester à l'actif de la faillite. Ils tiraient ainsi, comme dit Savary, d'un sac deux moutures. En exigeant que le gage fut constaté par un acte public, la loi faisait que les créanciers se trouvaient instruits de son existence, et ce genre de fraude devenait impossible. Mais dans la pratique on n'appliquait pas l'ordonnance de 1673 dans toute sa rigueur, on arriva même à la

considérer comme dirigée seulement contre les usuriers et les prêteurs de mauvaise foi. Duparc-Poullain (1) allait jusqu'à constater que la loi s'observait avec si peu d'exactitude qu'on pouvait en quelque sorte la regarder comme hors d'usage.

Les rédacteurs du Code civil reprirent les termes de l'ordonnance en ce qui concerne la forme, et exigèrent dans l'art. 2074 un acte public ou sous-seing privé, enregistré, contenant déclaration de la somme due et de la nature des choses remises en gage ou un état annexé de leur qualité, poids et mesure. Mais en même temps on introduisit dans le Code une modification importante en décidant, contrairement à l'ancien droit, que les règles ci-dessus indiquées ne seraient pas applicables au commerce qui devait être régi par des règles spéciales. Ce renvoi à des lois spéciales pour déterminer la forme du gage commercial imposait au législateur l'obligation de traiter ultérieurement le sujet. Mais quand on procéda à la rédaction du Code de commerce, on se contenta de renvoyer aux dispositions prescrites par le Code civil (Ancien article 95 du Code de commerce).

Ces deux textes contradictoires avaient donné lieu à de nombreux commentaires qui tentaient de les concilier; les uns déclaraient que l'article 95 du Code de commerce qui renvoyait au Code civil pour la forme à donner au contrat de gage, ne visait

(1) Cité par Dalloz. *Rép. Nantis.*, nº 28.

qu'un cas particulier, celui où le créancier gagiste habitait le même lieu que le débiteur, et décidaient que dans les autres cas la preuve du contrat se faisait, même à l'égard des tiers, conformément aux règles ordinaires du Code de commerce.

Suivant l'opinion contraire, pour que le contrat de gage fut opposable aux tiers, il fallait, dans tous les cas, de toute nécessité, qu'un acte notarié ou un acte sous-seing privé, ayant date certaine, eut été rédigé. C'était dans ce sens que la jurisprudence, après quelques hésitations, paraissait vouloir se fixer. La loi du 23 mai 1863 vint trancher toutes ces difficultés dans un texte formel.

Article 91.

L'article 91, § 1er, dont il faut remarquer la généralité des termes, ne distingue pas. Il est ainsi conçu : « Le gage constitué soit par un commerçant, soit par un individu non-commerçant pour un acte de commerce, se constate à l'égard des tiers comme à l'égard des parties contractantes, conformément aux dispositions de l'article 109 du Code de Commerce. »

Ainsi, plus de différence entre les parties contractantes et les tiers en ce qui touche la forme à donner au contrat de gage. Il n'est plus question d'acte notarié ou d'acte sous-seing privé enregistré ; dans tous les cas, la preuve du contrat pourra se faire, même à l'égard des tiers, par tous les moyens

indiqués dans l'article 109 du Code de Commerce : 1° par actes publics; 2° par acte sous signature privée ; 3° par bordereau ou arrêté d'un agent de change ou courtier, dûment signé par les parties; 4° par une facture acceptée; 5° par la correspondance ; 6° par les livres des parties ; 7° par la preuve testimoniale dans le cas où le tribunal croira devoir l'admettre ; 8° par les présomptions des articles 1349 et 1353 du Code Civil ; 9° par l'aveu; 10° par le serment, de la même façon que les parties pourraient le faire à l'égard l'une de l'autre.

Quant aux contractants, peu importe qu'ils habitent la même place ou qu'ils aient un domicile différent. Sous la législation antérieure à 1863, la distinction consacrée par les articles 93 et 95 au sujet des avances faites par le commissionnaire, avait été considérée, par analogie, comme applicable au gage commercial proprement dit. La différence du domicile n'a pas été considérée par la loi nouvelle comme une garantie contre la fraude. Si elle a pu l'empêcher autrefois, il n'en est plus de même aujourd'hui où les communications sont si faciles et si rapides. Aussi le législateur n'a-t-il pas cru devoir maintenir l'ancienne distinction.

Une autre question controversée se trouve également implicitement tranchée par ce paragraphe 1er. De vives contestations s'étaient élevées sur le point de savoir à quel moment, par rapport à l'époque de la naissance de la dette, le gage devrait être constitué pour emporter privilége.

En droit civil, ce privilége existe, soit que la somme ait été payée avant la réception du gage, soit qu'elle n'ait été payée qu'après. Il suffit qu'il soit établi que le gage a été fourni en vue de garantir une somme payée ou à payer, et qu'il résulte de la convention un lien intime entre la chose donnée en gage et la dette. Il semble que le droit commercial ait dû, sans hésitation, s'approprier des principes aussi clairs et aussi simples. Il n'en était pas ainsi, et tandis que les uns soutenaient que le nantissement ne pouvait s'adapter *ex post facto* à une dette préexistante qu'autant que l'on aurait passé un acte formel de nantissement, les autres prétendaient, au contraire, que la passation d'un acte exprès n'était pas nécessaire et qu'il suffisait que l'agissement soit prouvé.

De nombreux arrêts avaient été rendus dans les deux sens. Mais, dans l'opinion commune des commerçants, on pensait que les avances faites en vue de livraisons futures, étaient privilégiées sur les produits que le débiteur envoyait ensuite au prêteur.

Depuis la loi de 1863, il n'y a plus de difficultés, soit que le créancier eut voulu, avant de faire des avances, être en possession du gage, soit qu'il ait commencé par prêter et qu'il n'ait exigé un gage que plus tard, soit enfin qu'il ait demandé un gage pour certaines avances, puis, que ces avances aient grossi et qu'il ait exigé que le gage primitif s'appliquât à ses avances nouvelles; dans tous les cas, le

privilége, vis-à-vis des autres créanciers du débiteur, existe également, à la condition que les conventions, intervenues à cet égard entre les parties, faites de bonne foi, et, bien entendu, dans les délais de l'article 446 du Code de commerce, soient constatées dans leur teneur et dans leur date, par les preuves de l'article 109.

C'est le mode de preuve à l'égard des tiers qu'il s'agissait de déterminer, et l'article 91, § Ier, a atteint ce but.

Quelles sont les personnes qui pourront user du bénéfice de cette loi ?

Le texte de l'article ne devait d'abord viser que le gage constitué par un commerçant, sans tenir compte de la commercialité d'un acte fait par un non commerçant. Mais la Commissiou du Corps législatif s'est élevée contre cette limitation ; elle a pensé qu'il convenait de prévenir les controverses auxquelles a donné lieu cette définition du commerçant que fournit l'article 1er du Code de commerce. Il était facile de prévoir que l'antagonisme existant entre le créancier gagiste et les créanciers purs et simples, fournirait de nombreux sujets à controverse, les tiers ayant intérêt à contester le privilége du créancier gagiste. Pour éviter ces controverses toujours funestes au commerce, il a paru opportun et d'ailleurs conforme à l'esprit de la nouvelle loi, de décider que toutes les fois que le gage se rattacherait au commerce, aussi bien par la qualité de celui qui le constitue, que par l'acte commercial au-

quel son produit est destiné, il pourrait être constaté conformément aux dispositions de l'article 109. Sans doute, des constestations pourront se produire ; mais le champ en sera bien réduit, puisqu'elles n'auront d'autre objet que de nier que l'argent obtenu sur gage ait été réellement employé à l'opération commerciale, pour laquelle il a été prêté.

Mais, lorsque le gage est constitué par un non commerçant, au profit d'un commerçant et en dehors d'un acte de commerce, l'article n'est pas applicable, il s'agit alors d'un véritable nantissement civil qui doit tomber sous l'application des articles 2074 et suivants.

La Commission avait, il est vrai, proposé que les mêmes règles fussent appliquées au cas où le gage était constitué au profit d'un commerçant par un non commerçant; mais cette proposition fut repoussée par le Conseil d'Etat qui répondit que la loi s'occupait simplement du gage commercial, qu'elle ne devait pas toucher au gage civil et qu'il n'y avait pas lieu de modifier les dispositions du Code civil.

La loi, sans distinction, s'applique à tous les objets mobiliers quels qu'ils soient. Le premier paragraphe comprend aussi bien les droits de créance que les meubles corporels; mais une rédaction conçue dans des termes d'une généralité aussi vague, n'aurait pas manqué de faire naître une foule de contestations qu'il était bon de prévenir. Aussi, dans les paragraphes suivants, la loi a-t-elle cru

BIBLIOTHÈQUE TOULOUSE I UNIVERSITAIRE

devoir s'expliquer formellement sur certains points que nous aurons à examiner. Désormais, la simple tradition suffira pour la constitution du gage sur des titres au porteur, même à l'égard des tiers. Il ne peut y avoir à cet égard aucun doute. Avant la loi de 1863, au contraire, la Cour de Cassation décidait que le nantissement établi sur les titres au porteur, n'étant pas réglé par le Droit commercial, devait tomber sous l'application de l'article 2075 du Code civil, que par suite la double formalité de l'acte et de la signification était nécessaire. Aujourd'hui, en présence de la nouvelle loi, la Cour de Cassation a dû modifier sa jurisprudence. Des arrêts ont été rendus, il est vrai, depuis la loi de 1863, conformément à l'ancienne jurisprudence qui exigeait, pour le nantissement des titres au porteur, l'accomplissement des formalités prescrites par les articles 2074 et 2075. Mais ces arrêts avaient à régler des relations antérieures à la loi de 1863 et il est certain que cette loi ne pouvait pas leur être appliquée (Cass., 30 nov. 1864).

Sous l'empire de l'ancienne loi, de graves dissentiments s'étaient produits à l'occasion d'effets négociables donnés en gage par simple endossement. On avait soutenu, et c'était l'opinion qui avait prévalu, que le gage constitué sur une valeur de cette nature par voie de simple endossement n'était pas valable. Quelques arrêts cependant avaient admis l'opinion contraire et décidaient que l'endossement suffisait sans qu'il fut besoin de recourir aux forma-

BIBLIOTHÈQUE TOULOUSE I UNIVERSITAIRE

lités prescrites par l'article 2074 et suivants du Code civil. Cette opinion avait été tirée par voie de déduction des termes de l'article 136 du Code de commerce. Si le simple endossement suffit, disait-on, pour transférer la propriété d'un titre négociable, à plus forte raison doit-il suffire pour constituer le gage. Ce raisonnement n'était que spécieux. A tort, sans doute, la loi avait cru devoir soumettre la constitution de gage à des formalités différentes de celles exigées pour la rente, et le raisonnement que l'on faisait en s'appuyant sur l'article 436 était manifestement contraire aux textes des articles 2074 et suivants qui étaient spéciaux à la matière du gage et qui, seuls, devaient être appliqués. En remaniant la loi, le législateur, afin de mettre un terme à cette longue polémique, s'est exprimé formellement sur ce point, de sorte que tous les doutes doivent aujourd'hui disparaître.

Le deuxième paragraphe de l'article 91 est ainsi conçu : « Le gage, à l'égard *des valeurs négociables,* peut aussi être établi par un endossement régulier indiquant que les valeurs ont été remises en garantie. » Le texte est ici aussi général que possible ; en parlant de valenrs négociables, il entend les billets à ordre, les lettres de change, les warrants, les chèques, etc., tous les titres, en un mot, dont la propriété peut se transmettre par endossement. Il faut que l'endossement soit régulier, c'est-à-dire conforme aux dispositions de l'article 137 qui exige que l'endossement soit daté et qu'il énonce la valeur

fournie et le nom de celui à l'ordre duquel il est passé. Il va sans dire, quoique l'article 137 soit muet sur ce point, qu'il faut également la signature de l'endosseur. La loi n'en parle pas parce que la signature est une condition de l'existence de l'endossement et non de sa régularité. Seulement comme un simple endossement laisserait indécise la question de savoir si c'est la propriété qu'on a voulu transmettre ou une garantie qu'on a voulu donner, l'endossement, pour valoir nantissement, simplement nantissement, doit exprimer à cet égard la volonté des parties. C'est ce qu'indique le deuxième paragraphe en disant qu'il faudra indiquer que les valeurs ont été remises en garantie. La formule pourra être conçue ainsi qu'il suit : « Passé à l'ordre de M...., à titre de garantie de la somme de.... exigible le.... valeur reçue comptant, » et on datera.

Remarquons, en passant, que c'est là une faculté de plus accordée aux parties, qui peuvent donner des valeurs engagées sans recourir à l'endossement, en employant les moyens énoncés dans le premier paragraphe de l'article 91. Cela résulte, et du texte lui-même, qui dit que le gage des valeurs *négociables* pourra *aussi* être constitué par endossement, et des termes de l'exposé des motifs de la loi de 1863. On pourra donc, dit cet exposé, quand il s'agira de valeurs négociables, tels qu'effets de commerce, lettres de change, billets à ordre, toutes les valeurs, en un mot, qui se transmettent par l'endossement, prouver qu'un gage a été constitué, non-

seulement par tous les moyens ordinaires, mais encore par un endossement régulier.

Après avoir parlé des titres négociables, l'article 91 s'occupe dans son troisième paragraphe des titres nominatifs. « A l'égard des actions, des parts d'intérêt et des obligations nominatives des sociétés financières, industrielles, commerciales ou civiles, dont la transmission s'opère par un transfert sur les registres de la société, le gage peut également être établi par un transfert à titre de garantie inscrit sur lesdits registres. » Lorsque les actions, ou titres de toutes sortes, sont nominatives, et que par suite elles ne peuvent être aliénées que par voie de transfert constaté par déclarations inscrites sur un registre spécial et signées du gérant et des parties intéressées, la constitution du gage ne peut évidemment se faire par endossement. Pour accorder au commerce les facilités les plus grandes, la loi a décidé que le nantissement pourrait s'opérer par un simple transfert, sans qu'il fût besoin de recourir à un acte enregistré. Il est bien entendu que, dans ce cas encore, la transmission n'est pas complète, elle n'a d'autre but que d'autoriser le créancier à faire vendre le titre à défaut de paiement. Il est donc nécessaire d'indiquer sur les registres de la compagnie que le transfert n'est fait qu'à titre de nantissement.

L'article nous parle d'actions et de parts d'intérêts; quelle différence faut-il faire entre elles? Une *action* est une fraction d'un capital social dont la

valeur est déterminée : par exemple, une société se fonde au capital de 300,000 francs, divisés en trois cents parties qui sont des actions de 1,000 francs chacune. Si, au contraire, on suppose une compagnie exploitant un capital dont la valeur n'est pas déterminée, divisé en plusieurs parties égales, dont on peut posséder une ou plusieurs parties, chacune de ces parties sera une *part d'intérêts*.

Dans la réforme importante opérée en 1863, le législateur a maintenu une exception à l'égard de certaines créances mobilières pour lesquelles les anciennes règles du Droit civil devront être observées même en matière commerciale. « Il n'est pas dérogé, dit notre article 91, § 4, aux dispositions de l'article 2075 du Code civil en ce qui concerne les créances mobilières dont le cessionnaire ne peut être saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport faite au débiteur. » Dans ce cas, les formalités seront exigées pour que le gage existe à l'égard des tiers, car, entre les parties, aucune preuve spéciale n'est exigée. Il faudra donc, qu'en outre de la tradition du titre constatant la créance et de la rédaction d'un acte authentique ou sous signature privée enregistré, signification en soit faite au débiteur de la créance donnée en gage. Sans cette signification, le gage n'aurait qu'une existence très-précaire, puisque le débiteur de la créance engagée pourrait se libérer valablement entre les mains de son créancier, de telle sorte que le gagiste perdrait ainsi sa garantie. La loi a donc bien fait de mainte-

nir cette disposition, peut-être un peu rétrograde, comme le dit l'exposé des motifs, mais assurément sage, indispensable même. D'ailleurs, ces valeurs étant d'une réalisation incertaine et difficile, le commerce ne peut être amené à en faire l'objet d'un nantissement que dans des cas extrêmement rares.

La signification exigée par l'article 2075 pour que le gage produise ses effets à l'égard des tiers, lorsqu'il s'agit de meubles incorporels, n'a pas besoin d'être faite dès que l'acte a été passé. Le créancier gagiste a la faculté de remplir cette formalité tant que les tiers n'auront pas acquis de droits nouveaux sur cette créance. Si, après avoir engagé sa créance à un tiers qui n'a pas fait la signification, *primus*, usant de mauvaise foi, la cédait à un autre tiers, ce qui est possible, puisque la cession peut être valable sans la remise du titre, le cessionnaire qui aurait signifié la cession au débiteur cédé pourrait repousser le créancier gagiste qui aurait reçu la créance antérieurement à lui, mais aurait négligé de remplir les conditions de la loi. (Cass., 13 janvier 1845. D. P.) Il en serait de même si, avant la signification, une saisie-arrêt venait à être pratiquée sur la créance donnée en gage ; le créancier-gagiste ne pourrait plus faire utilement la signification.

Le créancier-gagiste serait-il déchu de son droit de faire signifier si celui qui a donné la créance en gage venait à être déclaré en état de cessation de paiement ? — Il faut supposer, pour que la ques-

tion puisse naître, qu'il s'agit d'un gage garantissant une créance contractée avant la cessation de paiement. Si la créance avait été contractée et le gage constitué depuis, il est évident que la signification pourrait être faite suivant la distinction établie par l'article 446 du Code de Commerce. Ce point a été très-vivement contesté. Certains auteurs ont soutenu que le nantissement existait avant que la signification ait été opérée, que cette formalité était principalement dans l'intérêt de celui qui recevait la créance, afin d'éviter que le paiement ne puisse être fait entre les mains d'un tiers ; que, par conséquent, l'article 448 du Code de Commerce ne devait pas être appliqué et que la signification pouvait se faire après la cessation de paiement tout comme l'inscription de l'hypothèque.

Mais cette opinion, selon nous, ne doit pas être admise. Lorsqu'il s'agit de meubles incorporels ou de créances mobilières, le privilége ne s'établit sur le nantissement que par la signification de l'acte au débiteur de la créance donnée en gage. La signification est une formalité essentielle sans laquelle il n'y a pas de privilége. Tant qu'elle n'a pas été faite, l'acte de nantissement n'est pas seulement incomplet, mais encore à l'égard des tiers il n'a aucune existence légale. Si donc il s'agit de garantir une dette antérieure à la cessation de paiement, le gage, ayant pour objet une créance, sera réputé nul à l'égard de la masse des créanciers, alors même qu'il aurait été constitué avant la cessation de paie-

ment si la signification n'a pas été faite avant cette époque. Il en serait autrement si la dette garantie était née après la cessation de paiement, s'il s'agissait, par exemple, d'un prêt fait sur nantissement de créance. Dans ce cas, aux termes mêmes de l'article 446 du Code de Commerce, la signification pourrait être réputée valable et produire tous ses effets.

« Les effets de commerce donnés en gage seront recouvrables par le créancier-gagiste. » La loi a tenu à s'en expliquer clairement pour faire disparaître les controverses qui s'étaient produites autrefois à ce sujet. On avait soutenu que le gage, étant un véritable dépôt entre les mains du créancier-gagiste, celui-ci ne pouvait, sans excéder ses droits, toucher le montant de la créance engagée. Il pouvait, il est vrai, toucher les intérêts, mais sans qu'il lui fut permis de recevoir le capital. Le texte de la loi empêche qu'aucune contestation puisse se produire sur ce point; il fait disparaître aussi la crainte qu'auraient pu éprouver les débiteurs des créances engagées, en payant entre les mains du gagiste, d'être obligés de payer deux fois si le premier paiement venait à être considéré comme non-valable. La loi n'a rien dit des autres créances; mais les travaux préparatoires nous apprennent qu'on avait eu la pensée d'ajouter au cinquième paragraphe cette disposition : « Il en est de même des créances mobilières et des titres exécutoires donnés en gage, la somme ainsi recouvrée s'im-

putant ou se compensant entre les parties, selon les règles de droit. »

On y renonça : cette pensée, se retrouvant dans les principes généraux de notre droit, n'avait pas besoin d'être écrite.

Nous avons déjà dit que le brevet d'invention pouvait être donné en gage. Mais l'article 2075 ne lui est pas applicable : dans ce cas, en effet, une signification ne peut être faite. La loi du 5 juillet 1844 a organisé, pour la transmission et la cession des brevets, des règles spéciales ; et l'article 20, § 3, nous dit qu'aucune cession ne sera valable à l'égard des tiers qu'après avoir été enregistrée au Secrétariat de la Préfecture du département dans lequel l'acte aura été passé.

Par analogie, nous pouvons dire que la même formalité sera nécessaire pour établir le gage, et que le privilége n'existera qu'après la mention de la constitution du gage sur le registre tenu au Secrétariat de la Préfecture.

Article 92.

La loi de 1863, en modifiant le système des preuves à fournir et des formalités à remplir en matière de constitution de gage, n'a pas fait disparaître la condition à laquelle est subordonnée l'existence du gage, *la tradition*. Le contrat de gage est un contrat réel : la tradition de l'objet est de son essence, il ne peut exister sans elle. L'article 92

nouveau ne fait que reproduire le principe consacré par la législation civile et auquel il n'y a aucune espèce de raison de déroger en faveur du commerce.

La condition fondamentale du gage, c'est que l'objet donné en nantissement soit sorti de la possession du débiteur pour entrer dans celle du créancier : telle est la règle que pose d'une manière expresse le § 1er du nouvel article 92, en empruntant la rédaction même de l'article 2076 du Code Civil qu'il reproduit identiquement. Mais quelque fondamentale que soit la règle de l'article 2076, les auteurs du projet de loi n'auraient sans doute pas songé à la reproduire si la pratique n'avait soulevé, au sujet de l'interprétation de cette disposition, quelques difficultés sur lesquelles il était nécessaire de donner une solution précise et définitive. On aurait sans doute évité de reproduire l'article 2076 dans la loi nouvelle, parce qu'il doit être bien entendu que les principes du Code Civil, en matière de nantissement, sont applicables au nantissement commercial toutes les fois qu'il n'y est pas dérogé par une loi spéciale. Mais des doutes s'étaient élevés à l'occasion de la condition imposée par l'article 2076, touchant la mise en possession du créancier. L'ancien article 93 voulait, pour que le privilége fut acquis au commissionnaire pour ses avances, que la marchandise fut à sa disposition dans ses magasins ou dans un dépôt public. On avait argumenté de ces expressions pour contester

le privilége quand la marchandise était déposée, par exemple, dans un navire, ou que le commissionnaire en était saisi par un transfert en douane. La loi tranche ces questions, et elle le fait dans le sens le plus large. De plus, ainsi que le dit le rapporteur lui-même de la loi, il était bon de mettre ces principes en regard de la possession fictive ou de la convention dont on est bien obligé de se contenter lorsqu'il s'agit de marchandises volumineuses ou encombrées, dont le déplacement pourrait présenter des difficultés matérielles sérieuses, en même temps que des frais onéreux.

La mise en possession étant indispensable à l'existence du gage, il en résulte que toutes les choses qui, par leur nature, se refuseront à cette remise, ne pourront être données en nantissement. Cette possession que la loi exige doit être réelle, c'est-à-dire qu'il faut que l'objet ait été mis et soit resté entre les mains ou à la disposition du créancier-gagiste. Le constitut possessoire, d'après lequel le possesseur déclarait posséder au nom et pour le compte de son créancier, ne saurait être admis. En l'autorisant, on aurait ouvert une porte à la fraude.

Examinons les caractères de cette possession et les difficultés qui peuvent se présenter dans l'application. Il est important de distinguer les meubles corporels des meubles incorporels, dont la possession ne peut être évidemment de même nature. — Les navires aussi doivent, à raison de leur

nature spéciale, être soumis à des règles particulières.

Pour les meubles corporels, pas ou peu de difficultés ; le texte de la loi est des plus clairs : « Le créancier est réputé avoir les marchandises en sa possession, lorsqu'elles sont à sa disposition, dans ses magasins ou navires, à la douane ou dans un dépôt public, ou si, avant qu'elles soient arrivées, il en est saisi par un connaissement ou par une lettre de voiture. » Il y a même lieu de se montrer assez large dans l'application, l'énumération de la loi n'étant pas limitative. Toutes les diverses espèces de traditions, analysées avec tant de soin par les anciens jurisconsultes, devraient être admises. La remise des clefs d'un magasin où sont déposées les marchandises données en gage, satisfait au vœu de la loi, alors même que le débiteur serait obligé à donner à la chose engagée (par exemple des pièces de vin), les soins nécessaires à leur conservation, et que, pour faciliter ces soins qu'explique la nature de l'objet donné en gage, les clés auraient été quelquefois remises au débiteur. Il suffit que ces vins aient été déposés dans des celliers distincts de ceux du débiteur que le créancier avait loué exprès, et dont il a eu les clés (Paris, 7 août 1841 ; req. 11 août 1842) (1). Cette décision est parfaitement exacte et parfaitement juridique. — Il est évident que le but de la loi est atteint, puisque les moyens de fraude sont écartés.

(1) Cité par G. Lafite, *Étude sur le gage commercial*.

Mais il n'en serait pas de même, si les vins donnés en gage au créancier, étaient restés confondus avec ceux qui avaient continué d'appartenir en propre au débiteur. Dans ce cas, les tiers pourraient facilement être induits en erreur, l'absence d'un signe suffisant, la dépossession, ne leur ayant pas permis de supposer que l'objet donné en gage avait cessé d'être à la disposition libre du débiteur. (Paris, 26 mars 1841 (1).

On contestait autrefois que le transfert en douane pût être considéré comme une mise en possession suffisante pour servir à constituer le contrat de gage. — On disait que le transfert n'avait d'autre effet que de désigner celui qui était responsable de l'acquittement des droits de douane et qu'il était plutôt un signe de propriété que de possesion. Mais aujourd'hui la loi décide que le créancier est réputé avoir les choses en sa possession lorsqu'elles sont sous son nom à la douane.

La remise entre les mains du créancier gagiste de l'objet donné en gage est nécesaire, tout aussi bien lorsqu'il s'agit d'un meuble incorporel que lorsqu'il s'agit d'une chose mobilière ordinaire; seulement, comme il n'est pas possible, dans ce cas, de remettre la chose elle-même, on remet le titre qui est la représentation de la chose. Il y a évidemment les mêmes raisons d'exiger la remise dans les deux cas. Si le débiteur conservait les titres, ne pourrait-il pas s'en servir pour commettre

(1) Cité par G. Lafite, *Étude sur le gage commercial*.

des fraudes ? Une conséquence naturelle qui en découle, c'est que les créances, qui ne pourront pas être établies à l'aide d'un titre, ne seront pas susceptibles d'être données en gage. — Par exemple, l'action en répétition des impenses faites par le mari aux immeubles de la femme, ne constituant qu'une créance sans titre, ne saurait faire l'objet d'un contrat de nantissement. (Lyon, 31 janvier 1839 ; Paris, 31 août 1861).

Les navires, avons-nous dit, peuvent être donnés en nantissement ; mais ils sont soumis alors à des règles particulières qui découlent de leur propre nature. Il est facile de comprendre que le débiteur qui veut donner son navire en gage ne peut pas en abandonner la possession sans en éprouver un grand dommage. Le navire doit naviguer sans interruption sous peine de faire éprouver des pertes considérables à son propriétaire. La loi, néanmoins, n'a pas édicté des règles spéciales pour les navires : la pratique a dû chercher à tourner cet obstacle. Elle y est parvenue, mais les voies suivies étant tout à fait en dehors des dispositions de la loi, il en résulte souvent des procès. Aussi y a-t-il lieu de regretter que le législateur ne se soit pas prononcé sur ce point. A défaut de système légal, il faut étudier et discuter les procédés de la pratique et des jurisconsultes.

Pour tourner la difficulté, Pardessus (t. IV, p. 406) propose le système suivant : le créancier doit se faire remettre par le débiteur les pièces qui cons-

tatent la propriété et qui représentent, entre ses mains, le navire que la nature des choses et l'intérêt commun exigent de laisser voyager. Le créancier se retrouve alors en quelque sorte dans la même situation que s'il avait reçu en gage une créance dont le titre seul peut lui être délivré. Détenteur de ces pièces, sans lesquelles on ne peut valablement faire la vente d'un navire, il requerra l'énonciation de son acte de nantissement sur les régistres d'inscription maritime et fera opposition à ce qu'on délivre, à son préjudice, des passeports à un acquéreur qui aurait acheté le navire du débiteur par qui il a été donné en gage.

Malheureusement, ce système soulève des objections graves. Comment, en effet, livrer les titres de propriété du navire? L'article 226 exige que ces pièces restent sur le navire comme pièces de bord. Mais admettant qu'on passe outre à cette difficulté, on ne tardera pas à être arrêté par une autre. — S'il est vrai, en effet, qu'en faisant opposition à la délivrance des passeports à un acquéreur du navire, le créancier gagiste empêcherait le paiement du prix à son préjudice, on n'indique pas en vertu de quoi le créancier pourra invoquer un privilége vis-à-vis de ses créanciers.

On a proposé d'opérer la mention de l'acte de nantissement sur les registres de la douane qui conserve, dans ses archives, tout ce qui concerne la propriété des navires. Par ce procédé, on obtient absolument le résultat que vise la loi en

exigeant la tradition. Les personnes prudentes, qui voudront traiter de la propriété des navires, ne manqueront pas, avant de ne rien faire, de consulter les registres de la douane. Négliger cette précaution serait agir avec une inexcusable légèreté. Lorsqu'une chose n'est pas susceptible d'appréhension corporelle, elle est représentée par tous les titres qui concernent ou manifestent le droit du propriétaire. Pour les navires, c'est le registre de la douane qui remplit cette fonction à l'égard des tiers.

Mais le plus souvent, dans la pratique, le nantissement s'opère à l'aide d'une vente simulée. Le débiteur rend à son créancier son navire, une contre-lettre intervient entre eux, rétablissant le véritable caractère du contrat. Cette vente doit, évidemment, à peine de nullité, être transcrite sur l'acte de francisation.

La remise entre les mains du créancier de la police d'assurance ne saurait opérer le nantissement du navire. Il faut, en matière de nantissement, une tradition corporelle, à laquelle ne saurait être assimilée la remise de la police. La police, en effet, n'est pas la représentation du navire, elle est tout à fait indépendante de celui-ci, et pourrait, à elle seule, être donnée en nantissement ; — le créancier, qui l'aurait reçue à ce titre, pourrait, en cas de sinistre, toucher le montant de l'indemnité. — (Aix, 7 mai 1866).

La Cour de cassation a consacré la validité du nantissement constitué sur les navires, à l'aide d'une

vente simulée, et la jurisprudence proclame que cette vente fictive est le seul mode de possession (Cass. 2 juillet 1856; — Rennes, 29 décembre 1849).

Mais ce procédé n'est pas sans présenter de graves inconvénients, quelquefois même de véritables dangers pour le créancier ainsi nanti. Les meubles ordinaires n'ont pas de suite par hypothèque, c'est-à-dire que le privilége que peut avoir un créancier sur les meubles de son débiteur, n'existe que tout autant que le meuble reste entre les mains de ce dernier. — Sitôt que le meuble passe entre les mains des tiers, le privilége s'évanouit, et le meuble ne peut plus être saisi. Il n'en est pas de même pour les navires : la loi les déclare meubles, mais elle a admis exceptionnellement qu'ils seraient soumis au droit de suite au profit de tout créancier même chirographaire. (Code de comm., art. 190). Ce droit de suite pourra s'exercer, à l'égard des tiers, tant qu'il n'aura pas été purgé par l'un des deux moyens indiqués par l'article 193. On voit de suite les conséquences qui résultent de cette particularité. Lorsqu'un navire est donné en gage à l'aide d'une vente fictive, si le débiteur est déjà grevé de dettes privilégiées sur ce navire, les créanciers privilégiés pourront poursuivre ses biens jusque dans les mains du gagiste lui-même, et l'obliger de payer le prix entre leurs mains. Le créancier gagiste se trouvera dans cette singulière situation que sa créance sera inférieure de qualité à celle

des autres créanciers, puisqu'il ne pourra même pas concourir avec eux pour toucher sa part contributive lorsqu'il y aura insuffisance. En vain voudrait-il exciper de sa contre-lettre, elle n'existe pas pour les tiers aux termes de l'article 1321 du Code civil. Il n'y a, pour les tiers, qu'un contrat de vente qui, à leur égard, est réputé valable, et qui, de même qu'il peut leur être opposé, peut également leur servir contre l'acquéreur apparent. De cette simulation de vente peuvent encore résulter bien d'autres conséquences fâcheuses; aussi, doit-on regretter vivement que, dans l'intérêt du commerce, le législateur n'ait pas cru devoir indiquer les formalités à suivre en cas de nantissement nautique. Il y a là une lacune grave qu'il importerait de combler au plus tôt.

Que faudra-t-il décider, si un contrat de gage vient à être constitué sous la forme d'un contrat à réméré? Primus, désirant emprunter une somme d'argent, livre un objet mobilier quelconque à titre de vente à son prêteur, mais en stipulant la faculté de rachat. Dans ce cas, si dans le délai déterminé par le contrat, l'emprunteur ne paie pas sa dette, la chose engagée demeure définitivement acquise au prêteur. Ce contrat doit-il être réputé valable, ou bien doit-on le déclarer nul comme constituant un prêt sur gage avec pacte commissoire. Il est facile de s'apercevoir que l'analogie est ici plus apparente que réelle. Sans doute, il pourra bien arriver que la chose reste définitivement acquise au prêteur, si le

rachat n'est pas effectué dans le délai imparti par le contrat : ce qui constitue un véritable danger pour le vendeur a réméré, s'il a consenti la vente à un prix inférieur à la valeur de l'objet ; mais c'est une conséquence inévitable des contrats de vente à réméré, conséquence que le législateur est impuissant à prévenir. Il y a, dans ce contrat, une différence capitale avec le contrat de gage. Si l'acheteur à réméré n'est pas remboursé dans les délais, il n'aura pas, comme dans le gage, la faculté de faire vendre la chose au nom et pour le compte du vendeur. Si la chose se détériore par cas fortuit, ce pourra être pour le compte de l'acquéreur, puisque le vendeur, s'il y a intérêt, renoncera à la faculté de rachat. Ainsi, dans le cas de vente à réméré, l'acquéreur court un risque auquel ne serait pas exposé le créancier gagiste véritable.

Un procédé très-commode, dont on use fréquemment dans le commerce pour emprunter avec nantissement, c'est le *report*. Le report consiste à acheter au comptant un titre quelconque et à le revendre aussitôt à terme. Cette opération constitue un véritable prêt sur nantissement. Celui qui veut emprunter remet à son prêteur ses titres et en reçoit l'argent ; seulement, le prêteur, revendant aussitôt, s'oblige à remettre le titre, s'il est remboursé dans le délai déterminé. L'argent, représentant la valeur du titre, reste disponible, entre les mains du vendeur au comptant, jusqu'à l'échéance du terme où il devra payer le prix de la vente à terme. Avant la

loi de 1863, on se demandait, et la jurisprudence n'avait pas été fixée sur ce point, si le nantissement, ainsi déguisé sous forme de report, était soumis aux formes prescrites par l'article 2074 du Code civil, qui étaient alors exigées en matière commerciale. Aujourd'hui, la question ne peut plus se poser, puisque la preuve du contrat de nantissement peut se faire en matière commerciale par toute espèce de moyens.

CHAPITRE V

Des effets de la Constitution de gage entre les parties et à l'égard des tiers.

Pour le débiteur, la constitution de gage a pour conséquence de lui faire perdre la possession de l'objet engagé; mais il conserve la propriété de la chose et tous les droits qui en résultent. Ainsi, c'est pour lui qu'ont lieu les accroissements de valeur; c'est aussi lui qui supporte les pertes lorsqu'elles sont produites par cas fortuit. Le débiteur, restant propriétaire de l'objet engagé, peut en opérer la vente; c'est de ce droit dont on a tiré une si grande utilité pratique dans la théorie des warrants.

Le débiteur conserve tellement tous ses droits sur la chose qu'après l'avoir engagée à un de ses créanciers, il pourrait ensuite, pendant la durée du premier nantissement, l'engager à un autre. —

Supposons que la mise en possession du premier créancier gagiste ait été faite à l'aide de la délivrance des clés du magasin où les objets étaient enfermés : Si le débiteur remet de nouvelles clés entre les mains d'un autre créancier à l'effet de constituer un autre contrat de nantissement sur la même chose, ce nouveau contrat sera valable. En effet, il renferme toutes les conditions exigées pour la validité. C'est ce qu'a décidé la Cour d'Aix par un arrêt en date du 21 février 1840, en accordant toutefois, au premier créancier nanti, le droit de prélever d'abord sur le prix la totalité de sa créance.

En concédant un gage à son créancier, le débiteur contracte par cela même l'engagement éventuel de rembourser toutes les dépenses qui seront faites dans l'intérêt de la conservation de la chose. C'est là une règle d'équité que le législateur a cru devoir néanmoins consacrer par un texte formel (art. 2080).

Le créancier gagiste peut se servir de la chose donnée en gage, lorsque celle-ci, par sa nature, est destinée à ne pas rester dans l'inaction. Si, par exemple, on a donné en gage un animal de labour, il est de l'intérêt du débiteur que le créancier gagiste l'utilise et lui procure un exercice salutaire auquel il est accoutumé.

A l'égard du créancier gagiste, le contrat produit trois effets principaux : un droit de rétention, le droit de faire vendre la chose à défaut de paiement à l'échéance et enfin un privilége sur le prix opposable aux autres créanciers.

Le droit de rétention est le droit en vertu duquel le détenteur d'une chose est autorisé à la retenir en sa possession jusqu'au paiement intégral de la créance que cette chose garantit. Mais il faut remarquer que le créancier gagiste n'a qu'une possession *précaire :* par conséquent la prescription ne commencerait à courir que si sa possession se continuait après le complet paiement. Ce droit de rétention est consacré par l'article 2082 du Code civil d'après lequel le débiteur ne peut, à moins que le détenteur du gage n'en abuse, en réclamer la restitution qu'après avoir payé, en principal, intérêts et frais, la dette pour sûreté de laquelle le gage a été donné. Ainsi le créancier pourra conserver la chose, qu'elle qu'en soit la valeur, tant qu'il n'aura pas reçu la totalité de ce qui lui est dû. Ce droit de rétention n'existe et ne peut être invoqué qu'à l'encontre du débiteur, il ne saurait être opposable aux créanciers du débiteur. Ceux-ci, munis d'un titre exécutoire, pourront saisir la chose entre les mains du gagiste qui n'aura pas le droit de s'opposer à la vente; — il aura simplement un privilége sur le prix qui en proviendra. — Certains auteurs avaient cru devoir contester cette opinion, mais elle a été consacrée, et avec raison, selon nous, par un arrêt de la Cour de Cassation en date du 3 juillet 1834. Cette décision est très-équitable et parfaitement juridique. Le droit de rétention consiste à repousser les prétentions du débiteur à l'aide de l'exception de dol, or, il est bien évident que cette excep-

tion ne saurait être opposable aux créanciers du débiteur.

S'il existait de la part du même débiteur envers le même créancier une autre dette contractée postérieurement à la mise en gage et devenue exigible avant le paiement de la première dette garantie, le créancier ne pourrait être tenu de se dessaisir du gage, avant d'avoir été payé de l'une et de l'autre dette, lors même qu'il n'y aurait eu aucune stipulation pour affecter le gage au paiement de la seconde. (art. 2082). Il y a là en quelque sorte un contrat de gage tacite. La nature de ce droit, accordé au gagiste par l'article 2082 pour la garantie des dettes postérieures à la constitution du gage, a soulevé des controverses. — On s'est demandé si ce droit était un véritale gage : le créancier pourrait non-seulement retenir la chose, mais encore la faire vendre et, de plus, se prévaloir du privilége du gagiste vis-à-vis des autres créanciers pour se faire payer par préférence à eux sur le prix de l'objet. Il semble très-naturel d'admettre que le législateur a voulu assimiler absolument la seconde dette à la première, et la couvrir absolument des mêmes garanties. C'est ce qui ressort des termes mêmes de l'article 2082, et surtout de l'examen des travaux préparatoires du Code. « Observons, disait le tribun Gary, qu'il s'agit ici d'une dette contractée postérieurement à la mise en gage pour sûreté de la première. En exigeant ce gage le créancier a montré qu'il ne se confiait pas à la personne du débiteur, et la sûreté

qu'il a prise une fois, il est censé l'avoir conservée pour la garantie de sa seconde créance. » Cette controverse perd d'ailleurs de son importance, en matière commerciale, aujourd'hui que la loi de 1863 a fait disparaître les formalités prescrites en matière de gage civil, en n'exigeant plus que la volonté des parties jointe à la possession. La présomption, d'après laquelle le créancier n'aurait avancé les nouvelles sommes qu'avec la pensée d'être garanti par le gage antérieur, doit être réputée suffisante pour que le gage soit constitué complétement.

La loi admet une exception remarquable au principe que le droit de rétention ne prend fin que lorsque la dette a été acquittée; il n'en est pas ainsi lorsque le créancier détenteur du gage en abuse. Ce n'est autre chose qu'une application des principes généraux du Droit en matière d'obligation. La clause résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats, quand l'une des parties ne satisfait pas à ses engagements. Or, en recevant le gage, le créancier s'engage tacitement à veiller à la conservation de la chose (art. 2080).

Quelle est l'étendue de la responsabilité du créancier gagiste? La loi n'a pas établi de règles spéciales sur ce point, et renvoie aux principes généraux réglant la matière des contrats ou obligations conventionnelles. Il est évident que le créancier doit apporter à la conservation de la chose engagée, les soins d'un bon père de famille. L'article 1137 du Code civil, auquel nous renvoie le Code de com-

merce, pose comme principe que l'obligation de veiller à la conservation de la chose, soit que la convention n'ait pour objet que l'utilité de l'une des parties, soit qu'elle ait pour objet leur utilité commune, soumet celui qui en est chargé à y apporter tous les soins d'un bon père de famille. Puis la loi ajoute que cette obligation est plus ou moins étendue relativement à certains contrats dont les effets à cet égard sont expliqués sous les titres qui les concernent.

Aucun degré de responsabilité n'est fixé par notre article 2080; quelle sera donc l'étendue de cette obligation en matière de gage? L'article 1992 du Code civil nous montre qu'en Droit français les parties sont tenues plus ou moins rigoureusement, selon que la convention est dans l'intérêt d'une seule ou de toutes les deux; il nous autorise donc à penser que, lorsqu'il s'agit de juger la portée de la responsabilité, les tribunaux auront à examiner les cas prévus par l'article 1992. — Ainsi, dans le contrat de gage, la convention a lieu dans l'intérêt des deux parties; le créancier sera plus tenu que dans le contrat de dépôt qui intervient dans l'intérêt d'une seule partie, et moins que dans le commodat où tout l'avantage est pour celui qui détient la chose. Quoique l'appréciation de la responsabilité dépende beaucoup des circonstances, on peut dire néanmoins que le créancier gagiste sera tenu de répondre des fautes qui pourraient être imputées au dépositaire salarié ou au mandataire qui se trouverait dans le

même cas. Ainsi, par exemple, lorsqu'un effet de commerce a été donné en gage par voie d'endossement, le gagiste devra en opérer le recouvrement ou protester en temps utile. Si, à défaut du protêt, la créance est mise en péril, la responsabilité incombera tout entière au gagiste. En transmettant la créance à titre de nantissement, le titulaire de la créance n'en a pas sans doute transféré la propriété, mais il est censé avoir donné mandat de la recouvrer. Cela résulte des règles particulières aux effets de commerce et aux valeurs négociables par voie d'endossement et aussi des termes du nouvel article 91, *in fine*, qui déclare que les effets de commerce donnés en gage sont recouvrables par le créancier gagiste. La Cour de cassation, dans son arrêt du 26 juin 1866, semble avoir consacré une opinion contraire, mais il n'en est rien. Dans le cas sur lequel la Cour avait à statuer, il ne s'agissait pas d'un véritable gage ; les circonstances spéciales dont le contrat était entouré en faisaient plutôt un dépôt, et, d'ailleurs, l'effet non recouvré n'avait pas été endossé. C'est ce qui a déterminé la décision de la Cour.

A défaut de paiement à l'échéance (art. 93), le créancier pourra, s'il ne veut pas se contenter de son droit de rétention, faire vendre la chose, afin de se payer sur le prix. Cette faculté est de l'essence du contrat de gage, et, par suite, est comprise dans le contrat sans que les parties aient pris la peine de le formuler. — Certains auteurs sont allés plus

loin et ont soutenu que le droit de vente était tellement inhérent au contrat de gage, que la stipulation formelle, intervenue entre les parties pour prohiber la vente, devrait être considérée comme non avenue.

En vain, objecte-t-on la liberté des conventions ; ces auteurs répondent que les parties ne peuvent pas aller contre la nature des choses. Un contrat de gage, dépourvu de la faculté de vente, n'aurait plus aucune efficacité et ne serait plus un gage.. Cette opinion nous paraît excessive. Aucune disposition de loi ne prohibe une semblable clause. Elle défend bien au créancier gagiste de s'approprier le gage ou de le faire vendre en dehors des formalités déterminées : mais, en agissant ainsi, elle prend en considération la situatiou du débiteur et veut le défendre contre sa propre faiblesse. Il n'en est plus ainsi, quand il s'agit du créancier ; celui-ci pourrait, en effet, prêter sans aucune garantie ; et il lui serait interdit de prêter en recevant des garanties, lorsqu'elles sont moindres que celles qui résultent du contrat de gage ! S'il lui convient de se contenter d'un droit de rétention pur et simple, quel principe d'ordre public pourrait-on invoquer pour l'en empêcher ? Que l'on dise, dans ce cas, qu'il n'y a pas un véritabe contrat de gage, que c'est un contrat *sui generis*, on peut l'admettre ; mais rien n'autorise à en contester la validité.

Le gagiste qui veut faire vendre la chose engagée, doit nécessairement se conformer aux prescriptions

de la loi qui a cru nécessaire d'imposer des règles afin de sauvegarder les intérêts du débiteur.

Dans notre ancien droit français, le créancier ne pouvait faire vendre la chose avant d'avoir, par un commandement, mis le débiteur en demeure de payer. Si cette mise en demeure restait sans résultat, il devait appeler son débiteur en justice à l'effet d'obtenir une sentence déclarant qu'à défaut de paiement dans un nouveau délai imparti dans la même sentence il lui sera permis, sans autre jugement, de vendre le gage. La vente devait, en outre, être faite par ministère d'huissier et suivant les formalités prescrites par l'ordonnance de 1667. Les parties pouvaient, il est vrai, par une convention, se soustraire à ces exigences. Le Code Civil reprit le système de l'ancien droit, mais il l'aggrava encore en déclarant que toute clause autorisant le créancier à disposer du gage sans les formalités voulues par la loi serait radicalement nulle.

Ces formalités, prises dans l'intérêt du débiteur, allaient à l'encontre du but qu'elles se proposaient d'atteindre ; en rendant la réalisation du gage difficile, elles écartaient ceux qui auraient été disposés à prêter. Ce résultat se produisait surtout en matière commerciale : les négociants, à raison de leurs habitudes et de leurs besoins, s'accommodant mal des longs délais et des procédures compliquées. Aussi, dès 1836, avait-on cru devoir renoncer, en faveur de la Banque, à ces formalités rigoureuses. L'article 5 de l'ordonnance du 15 juin 1836 autori-

sait la Banque, faute par l'emprunteur de satisfaire à son engagement, à faire vendre à la Bourse, par le ministère d'un agent de change, tout ou partie des effets qui lui auront été transférés, savoir : 1° à défaut de couverture, trois jours après une simple mise en demeure par acte extra-judiciaire ; 2° à défaut de remboursement, dès le lendemain de l'échéance, sans qu'il soit besoin de mise en demeure ni d'aucune autre formalité. Des faveurs analogues furent accordées aux comptoirs et sous-comptoirs d'escompte par les décrets du 24 mars et du 23 août 1848. Enfin, une loi du 19 juin 1857 étendit à la Société du Crédit foncier de France le bénéfice qui avait été accordé à la Banque par l'ordonnance de 1836.

Ces diverses réformes partielles produisirent les meilleurs effets et furent très-favorables au commerce, et, en 1863, lorsqu'on modifia les règles relatives au gage commercial, le législateur conçut la pensée de les généraliser. Voici en quels termes s'exprime sur ce point l'exposé des motifs de la loi : — « Le commerce et l'industrie ont besoin de capitaux à bon marché ; le prêt sur nantissement devrait être un des moyens les plus économiques de s'en procurer, puisqu'il confère un privilége au prêteur sur une valeur certaine. Toutefois, le capitaliste hésite ou se fait payer plus cher, parce que, dans l'état de la législation, il n'est pas assuré de rentrer dans ses fonds au moment marqué par le contrat ; son remboursement peut être ajourné

par l'esprit de chicane et les lenteurs d'un procès. En fait, il résulte des renseignements recueillis dans la préparation de la loi que les banquiers les mieux famés et les établissements de crédit qui ne jouissent pas des avantages exceptionnels conférés à la Banque, au Crédit foncier et aux Comptoirs, se refusent aux opérations de prêt sur gage en grande partie à cause des embarras et des frais qu'entraîne pour la réalisation du gage l'obligation de recourir à l'autorisation de justice.

Ces raisons furent prises en considération, et la réforme s'opéra dans ce sens. Toutefois, on ne reproduisit pas absolument les dispositions de l'ordonnance de 1836. La loi de 1863 est moins favorable ; la vente ne peut être faite qu'après une signification au débiteur, signification suivie d'un délai de huit jours. « A défaut de paiement, dit l'article 93, le créancier peut, huit jours après une simple signification faite au débiteur et au tiers bailleur de gage, s'il y en a un, faire procéder à la vente publique des objets donnés en gage. — Les ventes, autres que celles dont les agents de change peuvent seuls être chargés, sont faites par le ministère des courtiers. Toutefois, sur la requête des parties, le président du tribunal de commerce peut désigner, pour y procéder, une autre classe d'officiers publics. Dans ce cas, l'officier public, quel qu'il soit, chargé de la vente, est soumis aux dispositions qui régissent les courtiers relativement aux formes, aux tarifs et à la responsabilité. Les dispo-

sitions des articles 2 à 7 de la loi du 28 mai 1858, sur les ventes publiques, sont applicables aux ventes prévues par le paragraphe précédent. — Toute clause qui autorisait le créancier à s'approprier le gage ou à en disposer sans les formalités prescrites ci-dessus prescrites, est nulle. » Les objets donnés en gage deviennent grâce à cet article d'une réalisation facile, rapide et peu coûteuse, sans que les intérêts du débiteur soient en rien compromis. Elle est facile et rapide, puisque les formalités judiciaires, à l'accomplissement desquelles la vente était subordonnée et qui entraînaient une perte de temps souvent irréparable, sont supprimées. Une simple sommation au débiteur et au tiers gagiste, dans le cas où il y en aura un, suffira désormais, après quoi, huit jours après, la vente pourra être opérée. Cette signification sera bien suffisante, le débiteur ne pourra être dépouillé à son insu par une vente clandestine, et les huit jours qui lui sont accordés lui laisseront assez de temps pour trouver les capitaux nécessaires pour désintéresser son créancier.

Le législateur s'est efforcé autant que possible de réduire les frais de vente. A cet effet, il en a chargé les courtiers de commerce qui devront y procéder toutes les fois que cela sera possible. Dans les autres cas on aura recours à un autre officier public; mais alors la vente n'en sera pas plus onéreuse, l'officier public devant être alors soumis aux mêmes formes et aux mêmes tarifs que les courtiers. Avant la loi

de 1863, ces ventes étaient réglées par la procédure indiquée par les articles 617 et suivants du Code de Procédure et, par suite, on ne pouvait recourir aux courtiers que lorsqu'il s'agissait de marchandises ; pour tous les autres objets, les autres officiers publics, commissaires priseurs, huissiers, avaient seuls le droit de procéder à la vente. Dans ce dernier cas les frais étaient bien plus considérables, puisque, tandisque les droits des commissaires priseurs sont de six pour cent, ceux des courtiers ne sont que de un ou de un et demi pour cent. Il y avait donc avantage à décider que, dans tous les cas, la vente serait faite par des courtiers, et assimiler aux courtiers les autres officiers publics, quand il serait nécessaire de recourir à eux. Un autre inconvénient non moins grave se produisait sous l'empire de l'ancienne loi : les contestations qui naissent à l'occasion des ventes opérées par les courtiers devraient être portées devant le tribunal de Commerce; celles au contraire provoquées à l'occasion des ventes faites par les autres officiers publics étaient de la compétence des tribunaux civils. Ce résultat n'est plus possible depuis la nouvelle loi. Toutes les contestations nées à l'occasion de la vente, quel que soit l'officier qui y ait procédé, devront être portées devant le tribunal de commerce qui est compétent pour les vider. Cela ressort implicitement des termes de la loi et est très-nettement indiqué dans l'exposé des motifs. Les plus grandes facilités ont donc été accordées au créancier pour

la vente des objets remis entre ses mains; mais, d'autre part, tout autre moyen de rentrer dans le montant de la créance lui est refusé.

Toute clause, qui autoriserait le créancier à s'approprier le gage ou à en disposer sans les formalités ci-dessus, est nulle, dit la fin de l'article 93. Ainsi se trouve écartée la faculté accordée par le Droit civil au créancier qui était autorisé, s'il n'aimait mieux faire rendre le gage, à faire ordonner en justice que l'objet lui demeurera en paiement jusqu'à due concurrence d'après estimation faite par expert (art. 2078 du Code civil). Les termes généraux de l'article cité plus haut ont manifestement supprimé cette faculté. D'ailleurs, en présence des facilités extrêmes accordées pour arriver à la vente, le créancier aurait bien rarement un intérêt sérieux à recourir à ce moyen. Le même texte de la loi prohibe d'une façon expresse le pacte commissoire, par lequel il est stipulé que, si le débiteur ne paie pas à l'échéance, l'objet donné en gage sera et demeurera acquis au créancier. Cette clause si dangereuse pour le débiteur avait été prohibée par le Droit romain et par notre Droit civil; mais des auteurs avaient soutenu que le pacte commissoire n'était pas interdit en matière commerciale. Cette opinion, qui d'ailleurs n'avait pas prévalu, devient insoutenable aujourd'hui, en présence des termes précis de notre article.

Il nous reste à étudier le dernier effet du gage, c'est-à-dire, son effet à l'égard des tiers. Lorsqu'il

réunit toutes les conditions requises par la loi, il confère au créancier le droit de se faire payer sur la chose qui en est l'objet par privilége et préférence aux autres créanciers. Le créancier peut lui-même requérir la vente, et alors s'attribuer le montant du prix jusqu'à concurrence de sa créance. Il peut arriver, comme nous l'avons indiqué plus haut, que la vente soit poursuivie par un autre créancier de celui à qui la chose appartient. A raison de son gage, le gagiste ne peut pas empêcher les autres créanciers de faire procéder à la vente de tous les biens de leur débiteur, y compris les objets donnés en gage; mais alors le gagiste, invoquant son privilége, peut se faire payer par préférence sur le prix de la chose engagée.

Dans le cas où la valeur de la chose engagée serait inférieure au montant de la créance garantie, le gagiste aurait le droit de concourir avec les autres créanciers sur le prix des autres biens du débiteur; mais alors il devient simple créancier chirographaire pour le surplus de sa créance, et ne sera payé qu'au marc le franc sur la masse des biens s'il y a insuffisance.

Le privilége du gagiste est absolu et peut s'exercer, non-seulement à l'encontre des créanciers chirographaires du débiteur, mais encore à l'encontre du vendeur non payé de la chose engagée. Supposons, par exemple, qu'un individu achète de la marchandise, et, avant de l'avoir payée, la donne en garantie à un tiers : ce contrat de gage sera

parfaitement valable et pourra être opposé au vendeur lui-même, si toutefois le créancier gagiste a reçu la chose de bonne foi, c'est-à-dire dans l'ignorance des droits dont elle était grevée au profit du vendeur. Certains auteurs, au nombre desquels figure Troplong (Du Gage, chap. I, nos 101 et 102), sont allés plus loin. Ils ont soutenu que non-seulement le droit du gagiste primait celui du vendeur, mais qu'encore, en pareil cas, le privilége de ce dernier était éteint d'une manière absolue à l'égard de tous les autres créanciers indistinctement. Cette opinion, basée sur cette considération que la remise de la chose en gage entraîne la perte de la possession, est inadmissible. Le débiteur qui donne sa chose en gage en conserve, en réalité, et la propriété et la possession. Le créancier gagiste n'est qu'un véritable détenteur précaire, au même titre que le mandataire et le locataire; il ne détient la chose que pour la conservation de son droit (art. 2079, C. civ.). S'il en est ainsi, le vendeur de la chose non payée peut donc invoquer l'article 2102, § 4, qui accorde au vendeur un privilége sur le prix des objets mobiliers non payés, *s'ils sont encore en la possession du débiteur*.

Il faut remarquer que nous nous sommes seulement occupés de l'hypothèse dans laquelle le débiteur n'est pas failli. En cas de faillite, les règles seraient différentes, mais leur étude ne rentre pas dans le plan que nous nous sommes tracé (art. 446, 447, 546 et suivants; 550, Code comm.).

DEUXIÈME PARTIE

Des Magasins généraux et des Warrants considérés au point de vue du droit de gage.

Après avoir étudié les règles qui régissent le contrat de gage en matière commerciale et avoir fait connaître les facilités que la loi du 23 mai 1863 est venue apporter aux emprunteurs et aux prêteurs, en les débarrassant de formalités inutiles et en leur offrant de faciles moyens d'établir la preuve du contrat et de réaliser la vente du gage, il est nécéssaire de dire quelques mots des *docks* ou magasins généraux, et des *warrants*, application ingénieuse des principes du contrat de gage.

La marchandise est, sans contredit, l'objet de gage par excellence. Elle représente, en effet, une valeur très-facile à apprécier et encore plus facile à réaliser en espèces. Les capitalistes ne sauraient

souhaiter une meilleure garantie. Mais nous savons que la remise de la chose entre les mains du créancier gagiste est nécessaire à la constitution du gage ; or, cette remise de la chose pouvait être plus tard un obstacle à la vente, et, bien que le débiteur gagiste conservât la propriété de sa marchandise, il n'avait pas la faculté de la livrer puisqu'elle était entre les mains de son créancier qui pouvait la retenir jusqu'au paiement de la dette. De plus, la nécessité de livrer la chose au créancier gagiste occasionnait des frais de déplacement souvent considérables. L'institution des magasins généraux et des warrants a fait disparaître ces graves inconvénients. Désormais, la tradition de la marchandise pourra s'opérer, sans aucun déplacement, par la seule remise d'un titre, et le propriétaire, en engageant sa chose, conservera la faculté d'espérer la tradition.

C'est au génie pratique des Anglais que nous devons l'institution des docks ou magasins généraux, et avant de considérer leur fonctionnement en France, nous devons les étudier dans leur origine.

CHAPITRE Ier

Des Docks en Angleterre.

Les *docks* anglais sont de vastes entrepôts ouverts à toute espèce de marchandises exotiques et indi-

gènes ; ils délivrent au déposant un *récépissé descriptif*, ou certificat de dépôt qu'on appelle *warrant*, auquel est annexée, quand le dépôt doit avoir une certaine durée, une seconde pièce qui constate le poids de la marchandise et qu'on nomme *weight-note*. Ces deux pièces constituent le titre de propriété du déposant. Si celui-ci ne veut pas vendre sa marchandise, et s'il n'a pas besoin de s'en faire un moyen de crédit, il garde le *warrant* et le *weight-note* jusqu'au jour où, voulant retirer sa marchandise, il restitue les deux pièces au *dock* qui, en échange, restitue à son tour la marchandise en se faisant payer les frais de magasinage ou de toute autre nature qu'il a avancés. Si le déposant veut vendre et qu'il trouve acquéreur au comptant, il n'a pas besoin de déplacer la marchandise. Le déposant remet à son acheteur le *warrant* et le *weight-note* endossés au porteur, et la transmission de ces deux pièces vaut, dans ce cas, transmission pure et simple de la propriété des marchandises qu'elles représentent. — Mais les cas que je viens d'indiquer sont les plus rares. Habituellement le déposant, ou bien veut se procurer de l'argent sans vendre, ou bien vend à un tiers qui ne peut pas payer comptant. Voici ce qui se produit. Le déposant ou acheteur s'adresse au *courtier*, à celui qui est chargé de la vente, et qui, en Angleterre, est *banquier* en même temps que courtier, et il lui demande une avance sur les marchandises déposées. Le courtier avance jusqu'à concurrence des trois quarts de la

valeur de la marchandise, et se fait remettre le *warrant* qu'il garde jusqu'à ce qu'il ait été remboursé. Il reste, au déposant, le *weight-note*, qu'il conserve s'il ne vend pas, qu'il livre à l'acheteur s'il a vendu.

L'acheteur, en recevant le *weight-note* qui lui transmet la propriété de la marchandise sous l'obligation de payer l'avance dont elle est grevée, paye comptant le quart ou le cinquième du prix au courtier-banquier qui le remet au vendeur. Dès ce moment, en ce qui concerne le vendeur, l'opération de la vente est liquidée, sauf un solde pour lequel il est crédité chez le courtier-banquier. De son côté, l'acheteur est propriétaire de la marchandise et il a, pour payer le restant du prix, un délai nommé *prompt*. Ce délai est constaté, aussi bien que l'à-compte payé et la somme restant dûe, sur le *weight-note* par le courtier-banquier qui a fait en même temps l'avance et la vente. Si, à l'expiration du délai, ou même avant l'expiration du délai, le débiteur, qu'il soit le déposant ou l'acheteur, est en mesure de payer l'avance, il se fait rendre le *warrant* par le courtier, se présente au *dock*, muni des deux pièces que celui-ci a délivrées, et retire la marchandise. Si le délai accordé expire sans que le courtier soit payé, la marchandise est vendue aux enchères, aux frais et risques du débiteur, sans formalités de justice et sans aucun retard, comme l'indique le nom même du délai qui est accordé : (*prompt*). (Exposé des motifs de la loi du 28 mai 1858).

Ainsi, en Angleterre, la marchandise circule de

main en main, sans frais de déplacement, au moyen de deux morceaux de papier qui la représentent, à peu près comme le billet de Banque représente les espèces déposées dans les caves de la Banque, et qui se transmettent par simple endossement au porteur. L'opération de la livraison est donc singulièrement facile et simple aussi bien en cas de vente qu'en cas de prêt sur nantissement. De plus, grâce aux dispositions qui, en cas d'engagement, permettent au prêteur, s'il n'est pas payé à l'échéance, de se rembourser sans formalité, sans frais, sans retard, sur le prix de la marchandise qui se réalise immédiatement, la marchandise devient, pour celui qui en est le propriétaire, le moyen de crédit le plus facile et le plus sûr, celui par conséquent qui lui assure les conditions les plus favorables de la part du prêteur.

Il est certain que le système anglais n'est pas sans inconvénients et sans abus qui tiennent principalement à ce que tout individu peut ouvrir des magasins publics librement, sans autorisation et sans contrôle du gouvernement, avec droit de délivrer des *warrants*. Eh bien! malgré les abus et les inconvénients, l'institution est dans les mœurs, elle fonctionne dans de grandes proportions; les négociants les plus honorables en font usage comme prêteurs et comme emprunteurs. C'est qu'elle répond à des besoins sérieux; par la simplicité du mécanisme, elle se prête à toutes les nécessités du commerce; par la suppression de toutes les

formalités gênantes et coûteuses, par la grande sécurité qu'elle offre aux prêteurs sans nuire aux garanties dues aux emprunteurs, elle fait les affaires de tout le monde et chacun a été intéressé à en user.

Telle est l'organisation de l'institution des docks ou magasins généraux en Angleterre : leur création n'est soumise à ancune autorisation. Mais cette grande liberté qui est chez nos voisins d'outre-mer la cause de nombreuses fraudes, n'a pas été jugée compatible avec nos mœurs commerciales.

CHAPITRE II

Des magasins généraux en France.

Il ne faudrait pas croire cependant que les *docks* en France soient des établissements publics dont l'administration dépende de l'Etat. Ils sont de simples établissements privés dont la création est subordonnée à une autorisation préalable de l'administration qui peut, s'il y a lieu, la retirer. Cette faculté sert de sanction à la loi, en assurant l'accomplissement des formalités qu'elle prescrit.

Lorsqu'un magasin général est ouvert, tout le monde, commerçant ou non, peut y déposer ses marchandises moyennant le paiement d'un certain droit d'emmagasinage. Les déposants reçoivent, en échange de leur marchandise, un titre comprenant

deux parties, dont l'une porte le nom de *récépissé*, c'est le *weigt-note* des *docks* anglais ; et l'autre, celui de *warrant*, ou bulletin de gage. A l'aide de ce double titre, le négociant pourra engager sa marchandise, et la vendre après l'avoir engagée ; il lui suffit pour cela de transférer séparément l'une ou l'autre des parties de ce double titre. Le *récépissé* étant l'instrument de la vente, le *warrant* l'instrument du gage.

Malgré les immenses services rendus par les *docks* en Angleterre, cette institution a été importée chez nous récemment, et n'est pas encore complétement entrée dans nos habitudes commerciales. C'est en 1848, à la suite d'événements graves qui avaient jeté une grande perturbation dans les affaires commerciales et industrielles, que le gouvernement provisoire, pour conjurer la crise, fonda en France les premiers magasins généraux par un décret en date du 21 mars 1848. Cette institution rendit alors de grands services ; cependant elle ne reçut pas de la part du commerce français l'accueil qu'elle méritait. Les institutions nouvelles ont la propriété d'effrayer les esprits qui ne se familiarisent que lentement avec les nouveautés, quelque avantageuses qu'elles puissent être. En outre, rien de plus tenace et de plus persistant que les préjugés, quand surtout ils sont entretenus par la législation elle-même. Le régime des *docks* est toujours sous le coup du préjugé qui l'assimile plus ou moins au mont-de-piété ; à Toulouse, par exemple, où un dé-

cret du 26 avril 1862 avait autorisé la création de magasins généraux, l'institution n'a pas pu fonctionner et son existence d'un jour est déjà oubliée. Il faut cependant reconnaître que le préjugé est en voie de décroissance et a beaucoup perdu de son intensité ; les mœurs commerciales commenceraient à le dominer ; mais la législation contribue à le maintenir et à le faire durer plus longtemps en lui fournissant un point d'appui et les moyens de se tenir encore debout.

Le commerce se compose principalement de deux opérations : l'achat et la vente des marchandises. Tout ce qui ne peut pas se réduire à l'une ou à l'autre de ces deux opérations, répugne au commerce comme n'étant pas de sa compétence ou dans ses attributions. En partant de cette donnée, que nous posons en principe, nous nous trouvons sur la voie pour découvrir la source du préjugé qui retarde encore l'extension complète du régime des *docks*, et pour extirper enfin radicalement ce qui reste de prévention.

Quand le gouvernement provisoire décréta les magasins généraux, le crédit sur marchandises, ou l'avance sur gages, était subordonné à une législation qui rendait l'opération pleine de difficultés, coûteuse, compromettante, et dès lors à peu près impossible. D'un autre côté, les événements politiques avaient pour ainsi dire suspendu les transactions ; la vie commerciale s'était éteinte, personne n'achetait ; donc rien ne se vendait, en sorte que,

avec des magasins pleins de marchandises et de produits d'une valeur considérable, le commerçant était ruiné et se trouvait sans argent.

Il fallait alors rechercher le moyen de faciliter le crédit sur marchandises. Ce moyen consistait à supprimer les difficultés législatives existantes et les exigences fiscales dont elles étaient accompagnées. D'un côté se trouvaient les marchandises auxquelles manquait la circulation, et de l'autre les capitaux qui se cachaient par manque de confiance. Il fallait trouver un point de rapprochement entre les uns et les autres.

Le décret du gouvernement provisoire se proposait ce but, il l'a en grande partie atteint. Mais il n'a été qu'une loi d'expédient, une loi de circonstance, qui donna satisfaction à un besoin urgent et produisit d'heureux effets en offrant aux capitaux un gage rassurant, et aux commerçants le moyen de se procurer de quoi faire face au plus pressé et d'attendre la reprise des affaires.

Organisés uniquement pour le prêt sur gage, les magasins généraux, il ne faut pas nous le dissimuler, n'étaient bien réellement que des monts-de-piété sous une autre forme un peu perfectionnée et accomodée aux besoins du commerce. Ils n'avaient et ne pouvaient avoir en vue que le prêt sur gage, qu'ils favorisaient et rendaient efficace ; mais, quant à la circulation et à la vente des marchandises, ils n'y pouvaient rien et ne s'en préoccupaient aucunement. C'est un tout autre ordre d'idées qui fut entièrement réservé.

Quelques années plus tard, la reprise des affaires et l'activité des opérations commerciales firent comprendre que le décret du gouvernement provisoire n'avait plus de raison d'être, ou plutôt ne donnait pas satisfaction aux intérêts commerciaux; il fallait apporter à la loi les modifications que l'expérience avait rendues nécessaires. — On fit la loi du 28 mai 1858.

La nouvelle loi élimine une grande partie de ce qui donnait au décret du gouvernement provisoire le caractère exclusif de Mont-de-Piété. Mais elle ne le supprime pas d'une manière complète et en laisse encore subsister quelques traces, car elle a été faite sous l'influence beaucoup plus du prêt sur gage que de la circulation et de la vente de la marchandise.

Nous l'avons déjà dit : la marchandise ne comporte que deux termes : vente et achat. — Emprunter sur marchandises n'est pas une opération commerciale. Il faut désormais n'envisager la marchandise qu'au point de vue commercial, et pour cela, il faut se dire que toute marchandise sortie des mains des travailleurs, soit pour circuler librement, soit pour entrer dans les magasins généraux, est marchandise ou à vendre immédiatement ou déjà vendue. Quand on la fait *warranter,* on opère une vente, vente avec faculté de rachat ou à réméré, si l'on veut, mais un véritable acte de vente, c'est-à-dire un commencement d'entrée dans la circulation commerciale pour aboutir prochainement, tôt ou tard, à la consommation qui la réclame.

Le régime des *docks* a été considérablement modifié par une loi assez récente, sur laquelle les événements ont empêché l'attention de se porter, mais qu'il faut désormais utiliser et faire tourner à l'avantage général : nous voulons parler de la loi du 31 août 1870, qui dispose dans son article 3 que « les exploitants des magasins généraux pourront prêter sur nantissement des marchandises à eux déposées, ou négocier les *warrants* qui les représenteront. »

Avant cette loi, l'exploitation des *docks* devait nécessairement être une opération à part et toute spéciale, parfaitement distincte des opérations financières et commerciales qu'exige la marchandise. Or, pour que le magasin général intervint utilement, il fallait qu'il ne fut pas renfermé dans le rôle d'un simple entrepôt, n'ayant d'autre mission que de conserver la marchandise et de délivrer le double certificat qui la représente. Il était indispensable qu'il disposât par lui-même de capitaux suffisants pour ouvrir au commerce des comptes courants garantis par un dépôt de *warrants*, et pour rendre les mêmes services que le courtier-banquier de Londres et de Liverpool, ce rôle lui sera facile, car il a sous la main la marchandise qui sert d'aliment à la vente et au prêt ; il crée le double titre qui la représente, et il sert de point de contact nécessaire aux intéressés divers qui ont des droits à exercer sur la marchandise entreposée.

Cela dit sur les magasins généraux, et pour ne

pas nous écarter trop de notre sujet, nous allons nous occuper d'une manière toute spéciale des *warrants*.

CHAPITRE III

Des règles relatives à l'emploi des warrants.

Les négociants et industriels peuvent déposer les matières premières, marchandises ou objets manufacturés dans les magasins généraux établis à cet effet. Et, bien que la loi du 28 mai 1858, dans son premier article, ne vise que les négociants ou industriels, les autres personnes telles que les fermiers et les agriculteurs, par exemple, peuvent jouir du même privilége pour les produits de leur culture. L'article 6 du décret réglementaire du 12 mars 1859 oblige en effet les exploitants des magasins généraux et des salles de vente à les mettre à la disposition de toute personne qui veut opérer le magasinage ou la vente de ses marchandises.

En échange de ses marchandises, ainsi que nous l'avons déjà dit, le propriétaire ou le consignataire reçoit un *récépissé* et un *warrant* ou bulletin de gage. Le premier de ces titres est destiné à servir d'instrument de vente ou de cession, et à donner le droit de disposer des marchandises; le second sert d'instrument de crédit et permet de transférer au prêteur la possession du gage. Ainsi muni de ces

titres, le déposant pourra, ou bien vendre sa marchandise, ou bien la mettre d'abord en gage, en se réservant la faculté de la vendre plus tard.

S'il veut en transmettre définitivement et sans réserve la propriété, il lui suffira de remettre à son acquéreur les deux titres, ce qu'il pourra faire à l'aide d'un simple endossement ; par le seul fait de l'endossement, l'acheteur deviendra propriétaire de la marchandise déposée vis-à-vis du magasin général et vis-à-vis des tiers ; le cessionnaire se trouvera, en ce qui touche la propriété de la marchandise, entièrement substitué à son cédant, sans qu'aucun déplacement ait été nécessaire. Si le déposant ne veut pas ou ne peut pas vendre sur le moment sa marchandise, il aura la faculté de la donner en gage. Pour atteindre ce but il n'aura qu'à détacher le *warrant* et à le remettre, en l'endossant, à son prêteur. En cédant ainsi son *warrant* pour constituer le gage, le déposant de la marchandise conserve le récépissé, qui est son titre de propriété, dont il pourra se servir, si cela lui convient, pour opérer la vente.

D'après le décret du 21 mars 1848, le magasin général ne délivrait au déposant qu'un seul titre qui devait servir à la fois d'instrument de vente et d'instrument de crédit. Mais l'unité de titre produisait cette conséquence fâcheuse qu'après avoir livré son titre pour opérer le gage, le propriétaire n'avait plus entre les mains aucun document établissant sa propriété et ne pouvait plus vendre la chose. Par

la création des deux titres, les deux opérations successives peuvent aujourd'hui se faire sans difficulté.

Ici se révèle tout ce que présente d'ingénieux le mécanisme des *warrants*, et quelle application féconde la pratique a su faire des principes qui régissent le gage. Cette faculté accordée par la loi au déposant d'opérer le nantissement à l'aide d'un simple endossement, n'est pas en effet une dérogation aux principes du gage que nous avons énoncés, et d'après lesquels la remise de la chose est nécessaire à la constitution du contrat. La remise s'opère ici d'une manière fictive. Le magasin général qui détenait d'abord pour le compte du déposant, détient à la suite de l'endossement pour le compte du cessionnaire. Cette mise en possession fictive est parfaitement conforme aux principes qui ont été consacrés par la nouvelle loi de 1863 sur la matière du gage.

Les *récépissés* délivrés aux déposants énoncent leurs nom, profession et domicile, ainsi que la nature de la marchandise déposée et les indications propres à en déterminer la valeur. — La loi n'a pas prescrit d'une manière précise la forme et les termes qui doivent être adoptés dans leur rédaction ; elle a préféré s'en remettre entièrement sur ce point au commerce, pensant avec raison qu'il saurait trouver la forme la plus convenable.

L'arrêté du 26 mars 1848 (art. 5) exigeait que, entre autres indications portées sur le récépissé, on

énonçât la valeur de la marchandise, non pas la valeur déclarée par le déposant, mais la valeur vénale, au cours du jour, telle qu'elle pouvait être constatée par une expertise à laquelle devaient procéder des experts choisis par la Chambre de Commerce, le Conseil municipal ou la Chambre consultative des Arts et Manufactures parmi les négociants, et assistés d'un courtier de commerce ou d'un commissaire priseur. — Cette formalité présentait des inconvénients : elle retardait la délivrance des récépissés et obligeait le déposant à des pertes de temps et à des frais ; elle mettait enfin des tiers, des confrères, des concurrents, dans le secret de ses affaires, ce qui pouvait nuire au succès des opérations. — Aussi, la loi du 28 mai 1858 a-t-elle supprimé l'expertise qui avait été déclarée par les commerçants non-seulement embarrassante mais encore inutile.

Les *warrants* contiennent absolument les mêmes énonciations que les récépissés ; elles y sont identiquement reproduites. On s'est entendu, pour adopter dans divers magasins généraux, à Paris, au Havre, à Rouen, une rédaction qui fonctionne régulièrement, depuis déjà longtemps, sans avoir soulevé aucune objection.

Les *récépissés* de marchandises et les *warrants* y-annexés sont extraits d'un registre à souche, ainsi que le veut l'article 13 du décret du 12 mars 1859. — Chaque page du registre à souche est divisée en deux parties, vis-à-vis desquelles se trou-

vent le *récépissé* et le *warrant*, que l'on détache et que l'on remet au déposant. La première partie de la souche à laquelle répond le récépissé renferme : 1° le numéro sous lequel le dépôt a eu lieu ; 2° les nom, prénoms, profession et domicile du déposant ; 3° la provenance des marchandises avec le nom du navire ou de la voiture qui a effectué le transport ; 4° le nombre des espèces et les marques des marchandises ; 5° leur nature et leur poids brut. La seconde partie de la souche, en face de laquelle est le *warrant* porte en titre ces mots : *Transcription des endossements*. Elle contient les numéros d'ordre, les dates, les noms des cessionnaires, les sommes avancées et les échéances. Sur les *récépissés* et sur les *warrants* sont reproduites les énonciations qui frappent sur la souche.

Il est une autre indication qui figure sur le *récépissé*, indication dont la loi de 1858 ne parle ni dans son texte ni dans son exposé des motifs, mais dont la pratique a révélé la nécessité. — Cette indication a pour but de prévenir une fraude qui s'était produite plusieurs fois. — Après avoir négocié les *warrants* et avoir touché le montant du prêt, les déposants avaient offert leurs récépissés à d'autres personnes sans les prévenir que les marchandises étaient engagées et les leur avaient vendues comme libres. Les acheteurs trompés payaient leurs vendeurs, et quand ils se présentaient au magasin pour retirer les choses achetées, comme ils n'étaient pas porteurs des *warrants*, on leur refusait la déli-

vrance. Pour l'obtenir, ils étaient obligés de payer les porteurs des *warrants*. — Les magasins généraux exigent, pour rendre cette fraude impossible, que le *récépissé* indique si le *warrant* a été négocié, pour quelle somme, et à quelle échéance.

L'acquéreur du *récépissé* sera alors prévenu qu'il n'a pas un droit absolu sur la marchandise, puisqu'elle est déjà grevée d'un droit réel au profit du cessionnaire du *warrant*, il devra payer la créance garantie par le warrant qui circule, ou en laisser payer le montant sur le prix de la vente des marchandises.

Le w*arrant* et le *récépissé* pourront être ainsi cédés successivement par une série de nouveaux endossements; il arrivera que le propriétaire de la marchandise changera avec chaque endossement du récépissé, de même que chaque endossement du w*arrant* remplacera l'ancien créancier gagiste par un nouveau. La marchandise circulera ainsi sans frais et avec la plus grande facilité.

La loi a soumis l'endossement des *warrants* à des formalités différentes de celles exigées pour l'endossement des récépissés; mais ces règles spéciales ne sont applicables que lorsque le w*arrant* est transmis séparément.

« L'endossement du *récépissé* et du *warrant*,
« transférés ensemble ou séparément, doit être
« daté. L'endossement du warrant, séparé du récé-
« pissé. doit, en outre, énoncer le montant intégral
« en capital et intérêts de la créance, garantir la

« date de son échéance et les noms, profession et « domicile du créancier (art. 5, l. de 1858). » Pour transférer la propriété, il suffira donc que l'endossement soit daté et signé; s'il s'agit de *warrants*, l'endossement doit contenir d'autres énonciations, et l'on comprend facilement les motifs de cette différence : il etait utile que celui auquel le récépissé est cédé pût, à l'aide d'un moyen quelconque, s'assurer du montant de la créance que garantissent les marchandises dont il va devenir propriétaire à la charge de les libérer.

Afin de donner encore plus de sûretés à l'acquéreur de la marchandise, la loi exige une transcription complète de l'endossement du *warrant* sur les registres du magasin général, qui pourront toujours être consultés dans le cas où le porteur du warrant demeurerait inconnu.

« Le premier cessionnaire du warrant doit im- « médiatement faire transcrire l'endossement sur « les registres, avec les énonciations dont il est « accompagné (art. 5). » Les rédacteurs de la loi de 1858 ont exigé cette transcription, pour se conformer aux règles prescrites par l'ancien article 95 du Code de commerce, qui exigeait, quand le nantissement avait lieu entre négociants habitant la même place, que l'acte fut enregistré. Afin d'amoindrir les difficultés que cette prescription n'aurait pas manqué de susciter aux négociants, la loi de 1858 a assimilé, à l'enregistrement, la transcription sur les registres des magasins et lui a accordé les mêmes

effets : elle a considéré le préposé comme un officier public, dont la déclaration offre toute garantie de sincérité.

La loi de 1863 a fait disparaître du Code de commerce la nécessité de l'enregistrement en matière de gage constitué même par voie d'endossement. Peut-on dire que cette loi a implicitement abrogé la prescription de la loi de 1858 et rendu la transcription inutile ? Nous ne le pensons pas.

Une loi générale, en matière de gage, ne saurait indirectement modifier les règles spéciales sur notre sujet, il faudrait pour cela un texte précis qui n'existe pas ; d'ailleurs, la formalité dont il s'agit, a une très grande importance : elle a pour objet de constater la date de la convention de nantissement, et en même temps de faire connaître aux intéressés la somme pour laquelle la marchandise est engagée et moyennant la consignation de laquelle elle peut être retirée du magasin public. Cette transcription sur les régistres a pour effet d'enlever la possession de la marchandise au premier titulaire, et de la mettre entre les mains du porteur du warrant ; elle a donc pour effet, en opérant cette mutation, de rendre parfait le contrat de gage créé par l'endossement du warrant, en mettant la marchandise en gagée à la disposition du créancier en conformité de l'article 2076 du Code civil. Un arrêt très-récent de la Cour de cassation, à la date du 11 juillet 1876 (D. P. 77. I. 156), est venu confirmer cette opinion en déclarant « qu'il faut, pour que le nantissement soit

régulier, que l'endossement du warrant soit transcrit sur les registres des magasins. » Il faut donc décider que la transcription de l'endossement est encore exigée, et doit être opérée à peine de nullité. Si, cette formalité n'ayant pas été remplie, le propriétaire de la marchandise *warrantée*, après avoir endossé son warrant, était déclaré en faillite, les articles 446 et suivants du Code de commerce deviendraient applicables et le gage résultant du warrant ne pourrait pas être opposée à la masse des créanciers.

La loi de 1858 n'exige la transcription que pour le premier endossement du warrant. C'est là encore une réforme opérée sur le décret de1848 qui exigeait la transcription de l'endossement sur les registres du magasin à chaque nouveau transfert. Il en résultait une très-grande gêne pour le commerce qui a réclamé contre cette disposition. Le législateur a reconnu que la transcription n'était vraiment pas indispensable et ne l'a imposée que pour le premier endossement; mais il peut cependant y avoir utilité à faire transcrire les endossements ultérieurs, qu'il s'agisse de *warrants* où de *récépissés*; c'est un moyen de faciliter les rapports du propriétaire de la marchandise avec le créancier gagiste, à l'occasion du remboursement direct, que le premier pourrait faire au second. Le règlement d'administration publique du 12 mars 1859, art. 16, porte donc : « que tout cessionnaire du récépissé ou du warrant peut seul exiger la transcription,

sur les livres à souches dont ils sont extraits, de l'endossement fait à son profit, avec l'indication de son domicile. Tout en permettant au propriétaire de la marchandise de la transmettre, d'une part à titre de gage, d'autre part à titre de nantissement, il fallait trouver une combinaison telle que la mise en gage ne nuisit pas à la vente. Si la marchandise *warrantée* avait dû rester grevée du privilége du gagiste jusqu'à l'échéance de la dette qu'elle garantit, sans qu'il fut possible de la dégrever, le dépositaire aurait difficilement trouvé à céder son *récépissé*, le cessionnaire étant obligé d'attendre l'échéance de la dette pour retirer la marchandise du magasin. Aussi, la loi a-t-elle autorisé le porteur du *récépissé* séparé du *warrant,* à payer, même avant l'échéance, la créance garantie par le *warrant.* Et il n'y a pas à distinguer si le récépissé est resté dans les mains du dépositaire, où s'il a été transmis par l'endossement. — « Le porteur du récépissé, séparé du warrant, dit la loi en s'exprimant d'une manière générale, peut *avant l'échéance payer la créance* garantie par le warrant. » (Art. 6 de la loi de 1858.)

Lorsque le porteur du récépissé voudra user de cette faculté, deux hypothèses pourront se présenter : Si le porteur du warrant est connu, le détenteur du récépissé devra s'entendre avec lui sur les conditions auxquelles pourra avoir lieu ce paiement. S'ils ne sont pas d'accord, ou si le porteur du warrant est inconnu, le détenteur du récépissé con-

signera la somme due, y compris les intérêts jusqu'à l'échéance, entre les mains de l'administration du magasin général (Paris, 5 avril 1877. *Gazette des Tribunaux* du 12 juillet 1877). C'est alors qu'apparaît l'utilité de l'inscription de l'endossement et des énonciations qui l'accompagnent. A l'aide de cette transcription, le montant de la créance garantie, ainsi que celui des intérêts dûs jusqu'à l'échéance, pourront être facilement connus. La loi ne dit pas un mot des retraits partiels de marchandises : mais l'usage et les banquiers les admettent ; c'est une opération bien simple, qu'il est inutile de compliquer par des formalités.

Le porteur du warrant peut, s'il n'est pas payé à l'échéance, faire vendre la chose *warrantée*, pour s'en faire payer le prix jusqu'à concurrence du montant de sa créance. Puis, si le prix est insuffisant pour désintéresser complétement le porteur du warrant, celui-ci pourra poursuivre personnellement le débiteur et les endosseurs. Avant de procéder à la vente, le porteur du warrant doit d'abord le faire protester au domicile du débiteur en se conformant pour cela aux règles prescrites par l'article 172 du Code de commerce, auxquelles la loi renonce implicitement puisqu'elle n'établit pas de règles nouvelles.

Ce n'est que huit jours pleins après le protêt qu'il pourra être procédé à la vente. Pendant les huit jours le débiteur pourra encore, après le protêt, payer utilement le capital, les intérêts et les frais.

Qu'arrivera-t-il, si, à l'échéance ou pendant les huit jours qui suivent le protêt, le souscripteur primitif paye au porteur du warrant le montant de la dette garantie? Le projet de loi ne visait pas le cas : mais la commission, à l'aide d'un amendement, a comblé cette lacune. Le nouveau texte subroge le débiteur, qui a remboursé, aux droits porteur du du warrant qu'il a désintéressé, et lui accorde la faculté de faire vendre les marchandises pour se rembourser sur le prix. A partir de quel moment la vente pourra-t-elle être faite? Il n'y a plus de protêt qui puisse servir ici de point de départ; la loi a donc décidé que la vente pourrait être faite huit jours après l'échéance. « Dans le cas où le sous-« cripteur primitif du warrant l'a remboursé, il peut « faire procéder à la vente de la marchandise comme « il est dit au paragraphe précédent, contre le por-« teur du récépissé, huit jours après l'échéance, et « sans qu'il soit besoin d'aucune mise en demeure « (art. 7). » Ces derniers mots de l'article ont pour but de repousser une proposition d'un député qui demandait que, trois jours au moins avant la vente de la marchandise, sommation d'y assister soit faite au propriétaire de la marchandise engagée. Cette mise en demeure a été considérée comme inutile et la proposition écartée.

Le législateur a tenu à rendre aussi facile que possible la réalisation du gage : aussi, le porteur du warrant ou le souscripteur primitif qui a remboursé, pourront-ils y procéder dans le délai de la loi, c'est-

à-dire huit jours après le protêt ou l'échéance, suivant la distinction ci-dessus indiquée, sans aucune formalité de justice préalable, en se conformant aux formes indiquées dans la loi du 28 mai 1858 sur les ventes de marchandises en gros.

Lorsque la marchandise a été vendue, le porteur du warrant a un privilége pour se faire payer par préférence sur le prix ; mais son droit de préférence ne peut s'exercer qu'après le paiement : 1° des contributions indirectes, des taxes d'octroi et des droits de douane dûs par la marchandise ; 2° des frais de vente, de magasinage et autres, faits pour la conservation de la chose.

Dans le gage constitué à l'aide du *warrant*, on rencontre les deux droits que nous avons dit être la conséquence du contrat de gage : le droit de rétention et le privilége conférant le droit de préférence. Le droit de rétention s'exerce avec la plus extrême facilité. Le magasin général se refusera à délivrer la marchandise au porteur du *récépissé*, si celui-ci ne représente pas en même temps le *warrant*, à moins, toutefois, que le porteur du récépissé ne consigne une somme suffisante pour faire face au paiement de la créance, des intérêts et des frais, ainsi que le permet l'article 6.

Le privilége du porteur du *warrant* se présente dans les conditions les plus favorables. Il viendra en première ligne sauf pourtant deux exceptions, l'une en faveur de la douane, l'autre en faveur du magasin général. Remarquons, comme le fait obser-

ver l'exposé des motifs lui-même, que la marchandise est affranchie du privilége général de la douane sur l'ensemble des meubles et effets mobiliers, tel qu'il est constitué par l'article 22, titre XIII, de la loi des 6, 22 août 1791 en le réduisant aux droits spécialement dûs par la marchandise elle-même. Le privilége général aurait pu inquiéter les préteurs, puisqu'il pouvait éventuellement absorber la valeur entière de la marchandise. En outre, aux termes de l'article 17 du décret du 12 mars 1850, l'administration du magasin général est tenue à toute époque, sur la demande du porteur du récépissé ou du warrant, de liquider les dettes et les frais dont le privilége prime celui de la créance garantie par le warrant. Le prêteur pourra ainsi évaluer, d'une manière à peu près précise, quelle sera la valeur réelle de la marchandise, déduction faite des dettes.

Si la marchandise était assurée, et si elle venait à périr, le porteur du récépissé aurait sur l'indemnité dûe par l'assureur le même privilége qu'il a sur le prix de la marchandise elle-même. « Les porteurs de récépissés ou de warrants, dit l'article 10 de la loi du 28 mai 1858, auront, sur les indemnités d'assurances dues, les mêmes droits et priviléges que sur la marchandise assurée. » Sous l'empire de l'arrêté du 26 mars 1848, l'assurance des marchandises déposées était obligatoire. La loi de 1858 n'a pas reproduit cette obligation. Il n'est donc pas nécessaire d'exiger de la part du déposant une assurance spéciale et en sus de la police générale du

magasin. Sans doute, si tous les magasins et toutes les marchandises qu'ils contiennent venaient à brûler, la police générale d'assurance de l'établissement ne couvrirait peut-être pas tous les sinistres ; mais avec des bâtiments séparés les uns des autres et une grande diversité de marchandises, il est impossible qne les incendies détruisent tout, et que la police d'assurance soit plus qu'absorbée. Il n'y a pourtant pas d'inconvénient à demander au magasin de constater sur les *warrants* l'assurance et le chiffre qui lui est afférent.

Il peut se faire que la partie disponible du prix de la marchandise *warrantée* soit inférieur au montant de la somme avancée. Dans ce cas, mais dans ce cas seulement, le porteur aura un recours contre l'emprunteur et les endosseurs. C'est ce que décide l'article 9 de la loi du 28 mai 1858 qui est ainsi conçu : « Le porteur du *warrant* n'a de recours « contre l'emprunteur et les endosseurs qu'après « avoir exercé ses droits sur la marchandise et en « cas d'insuffisance. Les délais fixés par les articles « 165 et suivants du code de commerce, pour l'exer- « cice du recours contre les endosseurs, ne courent « que du jour où la vente de la marchandise est « réalisée. Le porteur du *warrant* perd en tous cas « son recours contre les endosseurs s'il n'a pas « fait procéder à la vente dans le mois qui suit la « date du protêt.. » Cet article modifie sur ce point la législation de 1848. D'après l'article 11 de l'arrêté du ministre des finances du 26 mai 1848, le

cessionnaire porteur du *récépissé* qui, nous le savons, servait à la fois d'instrument de gage et d'instrument de crédit, pouvait à son choix exercer son recours contre l'emprunteur et les endosseurs, ou sur la marchandise déposée. Cette faculté d'option, accordée au porteur du récépissé, avait provoqué les réclamations du commerce qui déclarait ce double recours inutile. Les garanties résultant du *warrant* sont, en effet, complétement suffisantes. On ne prête d'habitude sur *warrant* qu'une somme inférieure d'un quart environ à la valeur de la marchandise *warrantée*, de telle sorte que le recours général accordé au prêteur grevait le crédit de l'emprunteur sans utilité pour personne. La loi de 1858 a bien accordé au prêteur sur *warrant* un recours sur tous les biens de l'emprunteur et des endosseurs ; mais elle lui a défendu de l'exercer avant de savoir si le prix de la marchandise serait insuffisant pour le désintéresser.

Lorsque le prix sera insuffisant pour le désintéresser, le porteur du *warrant* pourra s'adresser à l'emprunteur ou à l'un quelconque des endosseurs pour lui réclamer l'excédant; il pourra même les assigner simultanément tous ensemble. Pour conserver son droit contre les endosseurs, le porteur sera tenu de leur signifier le protêt dans le délai de quinze jours à partir de la vente. La loi reproduit ici, en les modifiant, les dispositions des articles 158 et 165 du Code de commerce. L'article 165 déclare que la signification doit être faite aux endosseurs

dans les quinze jours qui suivent le protêt. La signification dans le même délai eut été impossible dans notre espèce, puisqu'il est indispensable que la vente de la marchandise soit faite pour savoir si le recours sera utile ; c'est pour cela que le délai de quinzaine ne commence à courir qu'à partir de la vente. De plus, afin de mieux sauvegarder encore les intérêts des endosseurs, le législateur a imposé au porteur du *warrant* l'obligation de faire procéder à la vente dans le délai d'un mois à partir de la date de la signification du protêt (art. 9). La loi ne parle pas du recours contre l'emprunteur, car, en opposant à son prêteur la déchéance, il s'enrichirait injustement. Cependant s'il établissait que la marchandise était d'une valeur suffisante pour payer la créance et les frais et que le retard mis par le porteur à poursuivre la vente est la cause de la dépréciation, le porteur serait mal fondé à venir réclamer puisqu'il devrait s'imputer à lui-même la perte qu'il subit. La loi a prévu le cas où le porteur viendrait à perdre son titre; elle lui fournit alors les moyens de le remplacer : « Celui qui a perdu un *récépissé* ou un *warrant*, dit l'article 12, peut demander et obtenir par ordonnance du juge, en justifiant de sa propriété et en donnant caution, un duplicata s'il s'agit d'un *récépissé*, le paiement s'il s'agit de *warrant*. » Cet article n'a pas besoin de commentaire.

Reste encore la question du renouvellement : le *warrant* négocié arrive à l'échéance : il faut qu'il soit

remboursé. Il arrive très souvent que l'opération commerciale sur laquelle il repose n'est pas terminée, la marchandise n'a pas été vendue : le négociateur du *warrant* est exactement dans la même situation qu'au jour de la négociation. Que faire? Rien n'est plus simple, plus pratique et plus avantageux pour tous les intérêts engagés, qu'un renouvellement de la première opération; mais comme le renouvellement n'est pas autorisé par la loi et offrirait des difficultés légales et économiques, on le remplace par une nouvelle opération, c'est-à-dire qu'on éteint et annule la première, et qu'on en commence une seconde comme si la première n'avait pas existé.

Comme deux *warrants* ne peuvent exister à la fois sur la même marchandise on procédera de la manière suivante : Les magasins généraux peuvent avoir dans certaines maisons de banque assez de confiance pour leur remettre et leur confier un deuxième *warrant* pendant les deux ou trois jours nécessaires à la régularisation de l'affaire. Nanties de ce deuxième *warrant* signé, endossé, régularisé, les maisons de banque s'empressent de remettre anx magasins généraux le premier *warrant* acquitté. Il n'y a pas eu de renouvellement proprement dit, on a seulement fait une nouvelle opération, mais le but est atteint.

CHAPITRE IV

Conclusion.

Nous avons étudié l'institution des magasins généraux et des *warrants* au point de vue du droit de gage et nous avons essayé de nous renfermer exactement dans le sujet que nous nous étions proposé d'examiner. Mais nous ne pouvons terminer sans dire un mot des avantages que l'on pourrait tirer des magasins généraux et des *warrants* au point de vue du crédit public. Il faudrait amener le *warrant* à n'être pas principalement un instrument de prêt sur gage, mais un instrument de circulation des produits, et dès lors d'achat et de vente.

Il ne faut pas non plus considérer les institutions des *docks* et des *warrants* comme des institutions de crédit : ce ne sont que des instruments de crédit, de bonnes conditions pour servir d'ouverture au crédit, d'excellents matériaux pour l'exploitation d'une maison de crédit. Les *docks* ne sont réellement que des bâtiments, les *récépissés* et les *warrants* que des titres, qui donnent à la marchandise toute la sécurité, toutes les facilités et tous les moyens de circulation désirables, mais qui ne sont pas la monnaie, l'argent avec lequel il faut traiter pour le crédit. L'argent et la monnaie peuvent seuls former des institutions de crédit, et celles-ci sont

entièrement indépendantes des institutions des *docks*. Ce sont deux espèces d'institutions qui doivent se soutenir l'une par l'autre, mais qui ont à traiter entr'elles pour leurs avantages respectifs. Il faudrait donc joindre aux *docks* et aux *warrants* un complément indispensable, une institution de crédit qui donnât l'âme et la vie à ce corps si bien organisé matériellement.

L'Etat a le privilége de battre la monnaie métallique, c'est-à-dire de sanctionner, par l'apposition de son sceau, la marchandise par excellence qui porte sa valeur avec elle-même et de lui délivrer un passeport qui lui donne le droit et les facilités de la plus grande circulation. La Banque de France a le privilége de battre la monnaie de papier qui n'est que la représentation de la monnaie métallique, mais qui en a conventionnellement la valeur, parce que, à volonté, elle peut être échangée contre la monnaie métallique contenue dans les caves de la Banque de France.

La marchandise, valeur certaine et valeur active presque à l'égal des espèces, a l'avantage d'offrir la plus grande sécurité, la garantie la plus positive. L'application des capitaux à la marchandise les met à l'abri des éventualités que produisent les grandes commotions politiques, les guerres et les paniques. Aussi les institutions de crédit, basées sur la réalité des marchandises comme sur celle du sol, ne sauraient être ébranlées ni renversées, entraînant dans leur ruine des milliers de famille.

Nous avons en France cinq grands établissements :

1° La *Banque de France*, dont les principales opérations consistent à escompter les effets de commerce, à émettre des billets à vue et au porteur, et à être le grand réservoir de la monnaie métallique ;

2° Le *Comptoir d'escompte*, dont les principales opérations consistent à escompter les effets de commerce. Il ouvre des comptes-courants et paie des intérêts ;

3° Le *Crédit foncier*, fondé pour améliorer les conditions du prêt hypothécaire : il fait, aux immeubles, des prêts remboursables à long terme par annuités; il ouvre aussi des comptes-courants avec intérêt sur dépôt d'espèces seulement, qu'il emploie à faire des avances sur des obligations ;

4° Le *Crédit mobilier*, dont les opérations consistent à souscrire et à acquérir des effets publics, actions ou obligations d'entreprises industrielles ou de crédit. Il ouvre des comptes-courants sur dépôt d'actions ou obligations et d'espèces ;

5° Le *Crédit industriel* et *commercial*, qui escompte les effets de commerce, fait des avances sur rentes, actions au obligations d'entreprises industrielles, aux sociétés de commerce anonymes ou autres, pour six mois. Il reçoit en compte-courant les fonds qui lui sont versés, et paie des intérêts.

Ces établissements ne font des avances sur mar-

chandises et n'ouvrent des comptes-courants que très-accessoirement, et pour ainsi dire à corps défendant. Ils n'y affectent guère que les fonds laissés disponibles par les opérations principales pour lesquelles ils ont été fondés. La nécessité du réescompte leur impose celle de suivre pour l'escompte les fluctuations du taux de la Banque de France, qui tue la marchandise au lieu de la vivifier. Il faut donc à la marchandise des capitaux spéciaux qui ne soient sollicités par aucune autre destination. Et la création d'un établissement spécial de crédit, en rapport et en harmonie avec l'institution des *docks*, est nécessaire.

POSITIONS

DROIT ROMAIN

I. — Le *pignus nominis* est une hypothèque d'une nature spéciale et non un gage.

II. — Le mariage est un contrat consensuel.

III. — La ratification équivaut au mandat au point de vue des droits du *dominus*, mais le *negotiorum gestor* pourra toujours, s'il y a intérêt, préférer l'action *negotiorum gestorum* à l'action *mandati*.

DROIT COUTUMIER

I. — Les bénéfices tirent leur origine du Droit canonique.

II. — L'origine du Droit d'aubaine se trouve dans les lois des Barbares.

CODE CIVIL

I. — L'enfant qui renonce ne doit pas être compté pour le calcul de la réserve.

II. — La séparation des patrimoines est un privilége qui confère le droit de suite.

III. — L'article 1094 fixe une quotité disponible invariable dans tous les cas.

PROCÉDURE CIVILE

I. — En matière civile comme en matière criminelle, les mineurs au dessous de 15 ans ne prêtent pas serment.

II. — Le jugement statuant sur une demande d'autorisation formée par une femme mariée ne doit pas être prononcé en audience publique.

DROIT CRIMINEL

I. — L'extradition est légitime.

II. — L'aggravation de peine résultant de la qualité de l'auteur principal doit s'étendre au complice.

DROIT COMMERCIAL

I. — L'acceptation d'une lettre de change est valable lorsqu'elle est donnée par acte séparé et spécialement par lettre missive.

II. — La vie et la liberté individuelle peuvent faire l'objet d'un contrat d'assurance.

DROIT ADMINISTRATIF

I. — Les diocèses jouissent de la personnalité civile.

II. — Le droit de coalition, accordé aux ouvriers ainsi

qu'aux patrons par la loi du 25 mai 1864, n'entraîne pas le droit de s'associer, au nombre de plus de 20 personnes, sans autorisation.

DROIT DES GENS

I. — Les individus pris en ballon doivent être traités, non pas comme espions, mais comme estafettes.

II. — Le pouvoir exécutif, lorsqu'il ne peut pas faire seul des traités d'extradition, ne peut pas consentir des extraditions individuelles, en dehors des cas prévus par les traités, sans les mêmes formalités qui sont nécessaires pour faire les traités eux mêmes.

ECONOMIE POLITIQUE

I. — Le propriétaire peut faire entrer à titre de rente, dans le prix des denrées qu'il vend, la rémunération de la fertilité naturelle de la terre.

II. — Les impôts directs sont préférables aux impôts indirects.

Vu par le Président de la Thèse,

Gustave BRESSOLLES.

Vu par le doyen de la Faculté,

le 16 juillet 1877

DUFOUR

VU ET PERMIS D'IMPRIMER

Toulouse, le 17 juillet 1877.

Le Recteur de l'Académie,

L'Inspecteur d'Académie, délégué :

BELIN.

Cette Thèse sera soutenue en séance publique, dans une des salles de la Faculté de Droit de Toulouse, le août 1877.

TABLE DES MATIÈRES

DROIT ROMAIN

Du Gage.

	Pages.
INTRODUCTION	0
CHAPITRE PREMIER. — Historique du contrat de gage.	11
CHAPITRE II. — Des caractères du gage et de ses différentes espèces	23
1 Des caractères du gage	26
2° Des différentes espèces de gage	»
CHAPITRE III. — De la constitution du gage au point de vue des personnes	31
CHAPITRE IV. — De la constitution du gage au point de vue des choses	34
CHAPITRE V. — Des effets du droit de gage	37
1° Effets du gage dans les rapports des parties contractantes entr'elles	38
2° Effets du gage dans les rapports des parties contractantes avec les tiers	53
CHAPITRE VI. — Règles spéciales au *Pignus nominis* et au *Pignus pignoris*	59
I. — Du *Pignus nominis*	»

1° Son caractère juridique ..... »

2° Effets du *Pignus nominis*..... 61

II. — Du *Pignus pignoris*..... 65

1° Son caractère juridique..... 66

2° Effets du *Pignus pignoris*..... 68

CHAPITRE VII. — Extinction du droit de gage..... 70

DROIT FRANÇAIS

Du Gage commercial et des *Warrants*.

INTRODUCTION..... 74

PREMIÈRE PARTIE

Du gage commercial..... 81

CHAPITRE PREMIER — Nature du contrat de gage.... »

CHAPITRE II. — Capacité nécessaire pour faire un contrat de gage..... 84

CHAPITRE III. — Des choses qui peuvent être données en gage..... 87

CHAPITRE IV. — Formes de la constitution du gage.... 91

CHAPITRE V. — Des effets de la constitution du gage entre les parties et à l'égard du tiers..... 119

DEUXIÈME PARTIE

Des magasins généraux et des *Warrants* considérés au point de vue du droit de gage..... 135

CHAPITRE PREMIER. — Des docks en Angleterre.... 136

CHAPITRE II. — Des magasins généraux en France..... 140

CHAPITRE III. — Des règles relatives à l'exploitation des *warrants*..... 146

CHAPITRE IV. — Conclusion..... 164