

§ V. *Du nantissement sous forme de vente.*

488. Les parties peuvent-elles faire un nantissement sous forme de vente? Voici l'intérêt de la question. La vente n'est pas soumise aux mêmes conditions que le nantissement; il se peut donc que l'acte nul comme nantissement vaille si on le considère comme vente. Ainsi la loi n'exige pas, pour la validité de la vente, un acte public ou sous seing privé enregistré; elle n'exige pas un état détaillé des choses vendues, de leur espèce et nature, qualité, poids et mesure. Et quand il s'agit d'une vente de droits ou de créances, elle se contente d'une signification de la cession ou de l'acceptation du débiteur; tandis que pour le nantissement elle veut de plus que le créancier soit mis en possession. Ces différences entre la vente et le nantissement s'expliquent; la loi, en prescrivant des conditions rigoureuses pour l'existence du gage et du privilège qui en résulte, s'est préoccupée de l'intérêt des tiers, elle a voulu empêcher la fraude si facile à commettre quand le débiteur tombe en déconfiture. La vente prête moins à des combinaisons frauduleuses; elle se consomme d'ordinaire immédiatement par la délivrance de la chose; il est rare que, après avoir vendu une chose mobilière, le vendeur en fasse une seconde vente; et quand cela arrive, le principe de l'article 2279 suffit pour vider le conflit entre les deux acquéreurs (art. 1141). Quant aux créanciers du vendeur, ils n'ont aucune action sur les biens de leur débiteur dès qu'ils sont sortis de son patrimoine par une vente; tandis que les créanciers conservent leur droit sur la chose engagée, en ce sens que cette chose reste dans le patrimoine de leur débiteur.

Il suit de là qu'en principe le nantissement ne peut pas se faire sous la forme d'une vente. Vainement dirait-on que les parties sont libres de faire des actes simulés et que la jurisprudence valide les donations déguisées sous la forme d'un contrat onéreux. L'analogie est trompeuse; la loi ne prescrit pas les formes des donations dans l'intérêt des tiers, comme elle prescrit les formes du nantissement dans leur intérêt. Peu importe aux tiers que le bien sorte

du patrimoine de leur débiteur par une vente ou par une donation; tandis qu'ils sont très-intéressés à ce que les formes établies dans leur intérêt pour la validité du nantissement soient observées. La vente qui déguise un nantissement est, en général, préjudiciable aux tiers; cela suffit pour que le nantissement soit nul (1).

489. Est-ce à dire qu'il soit nécessairement nul? Si la vente était faite avec toutes les formalités que la loi établit pour le nantissement, les tiers n'auraient plus le droit de se plaindre de la simulation, parce qu'ils n'y auraient aucun intérêt, et ce n'est qu'à raison de leur intérêt que le nantissement est nul quand il est déguisé sous la forme d'une vente (2). La jurisprudence s'est prononcée en ce sens.

Voici les circonstances dans lesquelles a été rendu l'arrêt de la cour de cassation de France; il importe de les noter, parce que les faits seuls prouvent que la simulation n'était pas frauduleuse. Le propriétaire d'un navire le vendit par acte notarié. Cette vente était simulée. Les acheteurs voulaient simplement conserver sur le navire un privilège pour le remboursement d'avances faites et encore à faire afin de mettre le navire en état de tenir la mer. Il était entendu que le vendeur resterait propriétaire, qu'il aurait seul les profits qui résulteraient de la navigation, et qu'il en supporterait seul les pertes; et les acheteurs devaient lui restituer la propriété légale, à première réquisition, après leur remboursement. La vente était donc, en réalité, un nantissement. Pourquoi les parties, voulant faire un nantissement, avaient-elles préféré traiter sous la forme d'un acte de vente? C'est ce que la jurisprudence va nous apprendre.

Le vendeur apparent étant mort dès le commencement du voyage, le navire fut vendu et le prix déposé entre les mains d'un huissier. Les acheteurs assignèrent la veuve et les héritiers du vendeur, ainsi que les créanciers du défunt pour réclamer le prix de la vente comme leur appartenant. On leur opposa que la prétendue vente était un

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 703, note 13, § 432. En sens contraire, Troplong, *Du nantissement*, nos 204 et 307.

(2) Pont, t. II, p. 586, n° 1090.

nantissement, et que cet acte ne créait pas de privilège au profit des créanciers prétendus vendeurs. Il fut jugé, en première instance et en appel, que la vente était, à la vérité, un nantissement, mais que le nantissement constaté par acte authentique et suivi de tradition suffisait pour créer, au profit des créanciers gagistes, le privilège qu'ils réclamaient à l'égard des autres créanciers. Pourvoi en cassation. L'acte litigieux, dit le demandeur, n'est pas une vente, puisqu'il déguise un nantissement; et, comme tel, il est nul, puisqu'il ne contient pas l'indication de la somme due, ainsi que le veut l'article 2075.

La cour de cassation commence par établir que l'acte apparent de vente réunissait toutes les conditions requises pour la validité de ce contrat. Nous négligeons cette partie de l'arrêt, qui a pour objet de répondre à une objection tirée de l'article 190 du code de commerce. Puis la cour ajoute que l'acte considéré même comme nantissement serait valable, et qu'il attribue, en conséquence, aux créanciers le privilège qui résulte du gage. D'abord les navires sont meubles, et aucune loi ne prohibe de les donner en nantissement. Or, on peut faire d'une manière indirecte ce que l'on a le droit de faire directement. Ainsi l'on peut donner en gage un navire sous forme d'une vente; il suffit, pour la validité du gage, que l'acte de vente contienne toutes les conditions exigées par la loi pour la validité du nantissement et de la vente. Dans l'espèce, l'acte litigieux renfermait toutes les conditions pour la validité de la vente et celles nécessaires pour le privilège sur le prix du navire, en l'envisageant comme acte de nantissement, savoir : l'authenticité, la somme due, déterminée par le prix du navire, et la nature de la chose mise en gage; dès lors ledit acte devait assurer aux créanciers le privilège que la loi accorde au créancier gagiste (1).

Il y a un arrêt de la cour de Rennes dans le même sens et rendu dans des circonstances tout à fait analogues; nous le citons parce que la cour explique les motifs pour lesquels les parties, au lieu de faire un acte de nantissement, font

(1) Rejet, 2 juillet 1856 (Daloz, 1856, 1, 427). Comparez Rejet, 17 janvier 1876 (Daloz, 1876, 1, 347).

un acte simulé de vente. La convention de gage ayant pour objet un navire ne peut produire son effet que sous la forme d'une vente. En effet, la mutation sur l'acte de francisation est le seul moyen d'opérer, à l'égard de l'administration de la douane, et surtout des tiers, la tradition d'un navire, condition essentielle de tout nantissement, et le seul praticable pour conserver au créancier son privilège sur la chose. Tel est aussi l'usage général du commerce, comme l'attestaient, dans l'espèce, les juges consulaires de Nantes. Si l'on déclarait cet usage non obligatoire dans ses effets, il ne serait pas possible de se procurer des avances sur la garantie d'un navire; car, si l'on en devait faire la tradition réelle au créancier, comme de toute autre chose mobilière, le navire resterait inactif sous la détention continue du créancier, et, par suite, le débiteur ne pourrait pas naviguer, ni profiter du navire pour rembourser les avances que le créancier lui a faites (1).

§ VI. Du gage commercial.

490. L'article 2084 porte que les dispositions du chapitre du gage ne sont pas applicables aux matières du commerce. Nous avons dit plus haut en quel sens on entendait cet article sous l'empire du code de commerce de 1808, malgré l'exception apparente de l'article 2084, on appliquait généralement au gage commercial les règles du code Napoléon. C'est seulement depuis la publication des lois nouvelles qui ont paru en France et en Belgique que l'on peut dire que le gage commercial n'est pas soumis aux principes du droit civil. Cette matière étant étrangère à notre travail, nous nous bornons à transcrire les textes. L'article 1^{er} de la loi belge du 5 mai 1872 est ainsi conçu : « Le gage constitué pour sûreté d'un engagement commercial confère au créancier le droit de se faire payer sur la chose engagée, par privilège et préférence aux autres créanciers, lorsqu'il est établi conformément aux modes

(1) Rennes, 29 décembre 1849 (Daloz, 1852, 2, 8).

admis en matière de commerce pour la vente de choses de même nature, et que l'objet du gage a été mis et est resté en possession du créancier ou d'un tiers convenu entre parties. » Ainsi la loi belge maintient la condition de la mise en possession du créancier gagiste, en reproduisant les termes de l'article 2076. Mais elle n'exige plus les formalités prescrites par les articles 2074 et 2075 : plus d'acte, plus de déclarations concernant la somme due et la nature des choses mises en gage, plus de signification de l'acte de nantissement; il suffit que le gage soit établi conformément aux règles admises en matière de commerce pour la vente (code de com., art. 109); de sorte que le gage peut s'établir par la correspondance des parties, par leurs livres et même par la preuve testimoniale. Quant à la date de l'acte qui, d'après le code civil, ne pouvait être établie que par l'enregistrement, la loi belge porte que la preuve de la date du nantissement incombe au créancier, et qu'elle peut être faite par tous les moyens de droit.

491. La loi française du 23 mai 1863 pose aussi en principe que le gage commercial n'est soumis à aucune formalité : il se constate, à l'égard des tiers comme entre les parties contractantes, conformément aux règles de l'article 109 du code de commerce. Mais cela n'est vrai que pour les meubles corporels et les valeurs au porteur. S'il s'agit d'un effet négociable ou à ordre, le nantissement peut s'en établir, même à l'égard des tiers, par un endossement régulier, indiquant que cet effet est remis à titre de garantie. De même les actions, les parts d'intérêts, les obligations nominatives des sociétés de finance, de commerce ou d'industrie, dont la transmission s'opère par un transfert sur les registres de la société, peuvent être données en nantissement au moyen d'un transfert, à titre de garantie, sur lesdits registres. Ces dispositions exceptionnelles ne sont plus applicables, et la loi civile reprend son empire si le titre donné en gage n'est ni négociable par endossement, ni transmissible par transfert sur les registres d'une société (1).

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 768 et suiv., § 433. Pont, t. II, p. 609, n° 1115-1119.

SECTION II. — Des droits et obligations du créancier gagiste.

§ 1^{er}. Du privilège.

492. Le privilège est l'objet essentiel de la convention de gage; aux termes de l'article 2073, qui définit le gage, il confère au créancier le droit de se faire payer sur la chose qui en est l'objet, par privilège et préférence aux autres créanciers. L'article 2101, qui énumère les créances privilégiées sur certains meubles, place parmi ces créances celle sur le gage dont le créancier est saisi (loi hyp., art. 19, n° 3). Le privilège du créancier gagiste diffère des privilèges en général. D'après l'article 2095 (loi hyp., art. 12), le privilège est un droit que la *qualité de la créance* donne à un créancier d'être préféré aux autres créanciers. Le gage ne donne pas un privilège à raison de la qualité de la créance, car toute créance, favorable ou non, peut être garantie par un gage, et tout gage donne un privilège quand le créancier a rempli les formalités prescrites par la loi (1). A la différence des autres privilèges, celui du créancier gagiste procède de la convention, donc de la volonté des parties contractantes; tandis qu'en principe il ne dépend pas des parties de créer des privilèges : c'est la loi et la loi seule qui détermine si une créance mérite d'être privilégiée. Sous ce rapport, le privilège du créancier gagiste ressemble à l'hypothèque conventionnelle plutôt qu'au privilège; aussi l'a-t-on appelée une *hypothèque mobilière* (2). C'est donner une idée inexacte du droit qui appartient au créancier gagiste; l'hypothèque implique que le débiteur conserve la possession de la chose hypothéquée; tandis que la condition essentielle requise pour l'existence du gage et du privilège qui en résulte, c'est que le débiteur se dessaisisse de la chose et que le créancier soit mis en possession du gage. Le privilège du créancier gagiste est donc, en définitive, un droit réel de préférence attaché à la posses-

(1) Duranton, t. XVIII, p. 582, n° 508.

(2) Pont, t. II, p. 581, n° 1084.