

McGILL LAW JOURNAL

VOLUME 9

MONTREAL, 1963

NUMBER 4

UNE NOUVELLE LÉGISLATION: LE NANTISSEMENT COMMERCIAL

Roger Comtois*

“La Loi relative au nantissement commercial”¹ ajoutant au Code civil les articles 1979e à 1979k, a été sanctionnée et mise en vigueur le 11 avril 1962.

CHAPITRE IV

Du Nantissement Commercial

1979e. Celui qui a qualité de commerçant peut nantir en garantie d'un prêt qu'il contracte, pour un terme n'excédant pas dix ans, de l'outillage et du matériel d'équipement professionnel tout en en conservant la garde. Il a alors, envers le créancier, les obligations d'un emprunteur des effets nantis, sans avoir droit à des frais de garde ou de conservation.

1979f. Ce nantissement doit être constaté par acte signé devant notaire ou devant deux témoins.

Les biens nantis doivent être énumérés dans le corps de l'acte et chacun d'eux doit être décrit d'une façon précise, afin de l'individualiser par rapport aux autres biens de même nature.

L'acte indique également le lieu où les biens ont leur attache fixe ou, s'ils sont susceptibles d'être déplacés, le lieu de l'établissement dans la province où leurs déplacements sont ordonnés et constatés.

1979g. L'acte doit être enregistré par dépôt au bureau d'enregistrement de la division du lieu dont la mention est prescrite à l'article précédent.

Au cas de changement de lieu pour un autre lieu en dehors de la division d'enregistrement, le renouvellement de l'enregistrement au bureau de la nouvelle division d'enregistrement doit être fait dans les trois mois.

CHAPTER IV

Of Commercial Pledge

1979e. A person carrying on a commercial business may pledge, as security for a loan which he contracts, for a term not exceeding ten years, machinery and equipment pertaining to his business, while retaining possession thereof. He shall then have, towards the creditor, the obligations of a borrower of the effects pledged, but shall not be entitled to the cost of preservation and care.

1979f. Such pledge must be evidenced by a deed signed before a notary or before two witnesses.

The things pledged must be enumerated in the body of the deed and each must be described in a precise manner, so as to distinguish it from other things of the same kind.

The deed shall also indicate the place where the things are permanently located or, if they are susceptible of being moved, the location of the establishment in the Province where their movements are controlled and recorded.

1979g. The deed must be registered by deposit in the registry office of the division of the place the mention of which is required by the preceding article.

If that place is changed for another outside the registration division, the registration must be renewed within three months at the office of the new registration division.

*Notaire; Professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Montréal.

¹10-11 Eliz. II, S.Q. 1961-62, c. 57 (sanctionnée le 11 avril 1962).

L'enregistrement ne conserve le privilège du créancier que pour dix ans de sa date ou de son renouvellement.

Le registrateur doit tenir un index spécial de ces enregistrements et de leurs renouvellements.

1979h. Le privilège du créancier nanti en application du présent chapitre subsiste si le bien qui est grevé devient subséquemment immeuble par destination.

Ce privilège a le rang de celui du créancier gagiste. Cependant, il n'est pas opposable au locateur à l'égard des sommes dues à ce dernier avant la notification du nantissement.

1979i. Au défaut de l'emprunteur de remplir ses obligations, le créancier peut, sans préjudice de tout autre recours,

1. contraindre l'emprunteur à lui livrer, sur demande, les biens nantis;

2. vendre ces biens à l'enchère, après avis de la façon prévue à l'article 1671a.

1979j. Huit jours après la vente, le créancier est tenu de rendre compte du produit de la vente à l'emprunteur et de remettre tout surplus restant entre ses mains après acquittement de la dette et des frais de vente.

1979k. L'article 1979d s'applique au nantissement visé au présent chapitre.

3. La présente loi entre en vigueur le jour de sa sanction.

The registration preserves the privilege of the creditor for only ten years from its date or that of its renewal.

The registrar shall keep a special index of such registrations and renewals.

1979h. The privilege of the creditor under this chapter subsists if the thing pledged subsequently becomes immoveable by destination.

Such privilege ranks with that of a pledgee. It cannot, however, be set up against the lessor with respect to sums due him before notification of the pledge.

1979i. In case of default of the borrower to fulfil his obligations, the creditor may, without prejudice to any other recourse,

1. oblige the borrower to deliver to him, on demand, the things pledged;

2. sell the same at auction after notice in the manner provided in article 1671a.

1979j. Eight days after the sale, the creditor is obliged to account to the borrower for the proceeds of the sale and to remit any surplus remaining in his hands after payment of the debt and of the costs of sale.

1979k. Article 1979d applies to the pledge contemplated by this chapter.

3. This act shall come into force on the day of its sanction.

Depuis longtemps certains juristes souhaitaient l'adoption d'une telle législation.² Cette loi constitue plutôt un essai que certains jugeront timide. Nous croyons néanmoins qu'il s'agit d'une loi importante. Déjà, les commerçants veulent recourir à cette mesure et les praticiens font leurs premiers essais de rédaction et de mise en application de ce mode de financement. C'est encore la période de rodage. Comme le nantissement commercial s'annonce déjà comme une mesure qui répond à des besoins, nous croyons qu'il importe de nous pencher sur cette législation pour essayer d'en prévoir toutes les conséquences.

La première impression qui se dégage de cette loi est bonne. Le langage de la loi nous paraît correct. Les rédacteurs de ces textes ont préféré s'inspirer de la législation française plutôt que de tenter de traduire, comme la chose s'est trop souvent répétée ici, des textes de droit statutaire anglo-saxon. Bien que les lois françaises ne couvrent pas toujours les mêmes cas, puisqu'en France il n'existe pas de gage commercial général, mais certaines formes de nantissement sans dépossession, notamment de l'outillage et de l'équipement professionnel,³ et des fonds de commerce,⁴ nous croyons que le législateur québécois a eu une inspiration heureuse en empruntant au droit français, lequel est beaucoup plus près du nôtre que le droit anglais. Quant au fonds, les ajustements nécessaires

²e.g. Marc Brière, "La propriété mobilière et le commerce" (1958) 18 R. du B. 169; Gerald LeDain, "Security upon movable property in the Province of Quebec" (1956) 2 McGill L. J. 77.

³Loi du 18 janvier 1951.

⁴Loi du 17 mars 1909.

n'ont pas toujours été faits, nous pourrions le constater dans les observations qui suivent.

Jusqu'ici, le crédit mobilier du commerçant était plutôt limité: à moins d'incorporer son entreprise, pour pouvoir emprunter suivant la Loi des pouvoirs spéciaux de certaines corporations⁵ ou d'avoir recours à certaines mesures spéciales comme celles que prévoit la Loi des banques,⁶ le commerçant, ne pouvant donner en gage son équipement et son outillage, sans s'en déposséder, était privé d'un moyen de financement vraiment efficace. Il est vrai que le commerçant, lorsqu'il était propriétaire de ses immeubles, pouvait les hypothéquer à la sûreté d'un prêt, mais l'hypothèque est une forme de crédit à long terme qui ne convient pas toujours aux gens de commerce et, souvent, les éléments matériels et mobiliers d'un commerce qui ont une grande valeur au point de vue économique, demeureraient des facteurs inertes au point de vue crédit. Tout nous laisse croire que le nantissement commercial aura beaucoup de popularité dans les milieux financiers, commerciaux et industriels.

Nous allons d'abord nous demander dans quels cas il peut y avoir lieu à nantissement commercial. Nous dirons ensuite quels sont les droits et les obligations des deux parties à ce contrat: le débiteur ou constituant et le prêteur ou créancier gagiste.

Le premier article du chapitre IV (art. 1979e) pose les conditions d'application de la loi: "Celui qui a qualité de commerçant peut nantir en garantie d'un prêt qu'il contracte, pour un terme n'excédant pas dix ans, de l'outillage et du matériel d'équipement professionnel tout en en conservant la garde." Comme cette loi en est une d'exception, du fait qu'elle permet le gage sans dépossession, nous croyons qu'elle doit recevoir une interprétation restrictive. Cette norme, qui nous paraît juste en tout ce qui a trait à la définition de ce gage, à sa constitution et aux conditions de son existence, nous paraît encore plus certaine lorsqu'il s'agit d'apprécier les droits et les obligations de l'emprunteur et du prêteur.

Seul le commerçant peut avoir recours à ce mode d'emprunt et à cette sûreté. C'est la qualité du constituant qui compte et non celle du créancier. Ainsi, un non-commerçant peut prêter à un commerçant et obtenir de ce dernier un nantissement de son équipement. Cependant, rien n'exige que le commerçant emprunte pour les fins de son commerce. Il peut contracter un emprunt pour une fin personnelle et en garantir le remboursement par le gage des éléments matériels de son commerce. C'est dire que le contrat de nantissement commercial n'est pas nécessairement un contrat commercial ou un contrat mixte. La différence est importante, surtout en matière de preuve.

A notre avis, le mot commerçant doit être ici pris dans son sens le plus large. Il comprendrait l'industriel et l'artisan, même s'ils ne sont pas au sens strict des commerçants. Il ne semble pas que le législateur ait voulu exclure les indus-

⁵S.R.Q. 1941, c. 280.

⁶S.R.C. 1952, c. 12, arts. 88 et s.

triels et les artisans. Du reste, la version anglaise paraît plus généreuse que le texte français: "A person carrying on a commercial business. . ." Cette interprétation est aussi renforcée par l'emploi des mots *équipement professionnel*. L'artisan et l'industriel n'ont-ils pas précisément un équipement professionnel au même titre que le commerçant? Rappelons ici qu'aucune difficulté ne peut se soulever au sujet du cultivateur, puisque celui-ci peut, depuis déjà au-delà de vingt ans, utiliser le nantissement agricole, donner en gage ses animaux et les produits de son exploitation, tout en en conservant la garde. Quant aux compagnies, personnes morales, nous estimons que, conformément au droit commun, elles peuvent comme les personnes physiques, emprunter suivant ce mode.

Les mots ". . . en garantie d'un prêt qu'il contracte. . ." excluent, à notre avis, le cautionnement réel. Ce gage ne peut donc être constitué pour garantir la dette d'un tiers et un tiers, commerçant ou non, ne pourrait pas, au moyen de cette sûreté, garantir la dette d'autrui. Le caractère commercial du gage qui, en droit français, a lieu lorsqu'il est constitué ". . . soit par un commerçant, soit par un individu non commerçant pour un acte de commerce" (art. 91, C. com.), ne suffit pas à lui seul à autoriser ce gage sans dépossession. Mais, rien ne s'oppose à ce que ce nantissement ait lieu pour garantir une dette antérieure du commerçant, surtout parce que le débiteur pourrait de toute façon reconnaître sa dette, la nover et, par la suite, engager son patrimoine mobilier. Comme nous l'avons signalé plus haut, le commerçant peut, par ce truchement, assortir d'une garantie une dette qui n'a rien à voir avec son commerce. C'est la qualité de commerçant de l'emprunteur qui, seule, compte. A cet égard, la loi française du 18 janvier 1951 est bien différente puisqu'elle permet l'hypothèque mobilière pour faciliter l'acquisition d'outillage et d'équipement professionnels, à l'exclusion de toutes autres fins, en donnant ces effets en gage au vendeur ou au bailleur de fonds, et parce que ce gage doit être constitué lors de l'acquisition des objets, où, ensuite, dans un délai très court. La loi précise que cette sûreté réelle peut être donnée en garantie d'un prêt. C'est du reste la seule justification de ce nantissement sans dépossession. Il ne vaudrait pas pour garantir une obligation de faire ou de ne pas faire. Ainsi, pour prendre un exemple qui ne manque pas d'actualité, un propriétaire d'une station de service, pourra donner son outillage et son équipement en garantie du remboursement d'un emprunt, mais non pour sanctionner l'obligation qu'il aurait contractée de ne pas vendre d'autres produits que ceux de tel ou tel fournisseur.

Les mots "outillage et matériel d'équipement professionnel" sont calqués de la loi française. Ne sont pas susceptibles de nantissement les marchandises destinées à la revente, les créances ou dettes de livres, les biens incorporels, les immeubles, même les immeubles par destination. L'article 1979h précise que le privilège du créancier nanti subsiste si le bien grevé devient subséquentement immeuble par destination. Cette réserve permettra de régler les conflits éventuels entre le créancier gagiste et le créancier hypothécaire, quant aux mêmes biens. La loi française du 18 janvier 1951 est encore plus explicite à ce propos: comme

mesure de publicité, la loi française prévoit qu'une plaque indiquant le nantissement doit être fixée sur l'objet du gage.

La loi actuelle n'autorise pas le nantissement de biens futurs. Pour le permettre, il aurait fallu une disposition expresse, comme le prévoient la Loi des pouvoirs spéciaux de certaines corporations⁷ et les articles du Code civil sur le nantissement agricole. L'interprète doit, en l'absence de dispositions spéciales, recourir aux règles générales, lesquelles excluent le gage portant sur des biens futurs. C'est une autre application de la règle d'interprétation restrictive que nous avons signalée au début.

Le gage de la chose d'autrui n'est pas radicalement nul. En effet, l'article 1966a du Code civil, ajouté au Code de 1888, édicte que: "Les articles 1488, 1489 et 2268 s'appliquent au contrat de nantissement." Nous le répétons ici, une règle concernant le gage en général doit aussi s'appliquer au nantissement commercial, à moins d'une dérogation expresse. L'article précité, établissant une analogie entre le gage de la chose d'autrui et la vente de la chose d'autrui, reconnaît la validité du gage de la chose d'autrui dans les cas suivants: a) quand le constituant qui n'est pas propriétaire de l'objet gagé au moment du gage, en devient ensuite le propriétaire, b) en matières commerciales et c) dans le cas de la chose perdue ou volée.⁸

Quelles sont les conditions de validité de forme du nantissement commercial? Le législateur devait prévoir ici un moyen simple d'exécution du gage, un moyen qui fut conforme aux usages du commerce. Par ailleurs, il fallait bien prévoir l'exécution d'un instrument, d'un écrit, puisqu'il est question d'enregistrement du nantissement commercial. Alors que le gage ordinaire n'est assujéti à aucune condition de forme et que l'écrit n'est pas absolument essentiel, le nantissement commercial requiert l'exécution d'un écrit. Cet écrit peut être signé devant notaire —soit par acte en minute, soit par acte en brevet— ou devant deux témoins. Cet écrit doit comporter une désignation précise des biens nantis et doit indiquer quel est leur lieu d'attache fixe (art. 1979f C.c.). Pour les biens qui n'ont pas ce point de repère, soit les biens susceptibles d'être déplacés, *v.g.* des camions ou des véhicules-moteur, il faut que l'acte énonce "le lieu de l'établissement dans la province où leurs déplacements sont ordonnés et constatés" (art. 1979f C.c.). Ainsi, à défaut d'attache physique, il faut considérer l'attache intellectuelle, c'est-à-dire le lieu de l'exploitation de l'entreprise, le siège social d'une compagnie ou la succursale d'où émanent les directives concernant le mouvement de ces biens mobiliers. Ces exigences expliquent d'une part l'impossibilité pour un commerçant de donner en gage les éléments incorporels de son entreprise et, d'autre part, la nécessité pour celui qui veut se prévaloir de ces dispositions d'avoir dans la province de Québec, une place d'affaires où seront fixés les biens donnés en gage ou d'où viendront les ordres de déplacement des biens susceptibles d'être déplacés.

⁷Article 22.

⁸Albert Mayrand, "Le nantissement de la chose d'autrui" (1943) 3 R. du B. 313.

En fait de meubles corporels, la possession fait présumer le juste titre (art. 2268 C.c.), et elle sert de mode de publicité à l'égard des mêmes biens. Or comme le nantissement commercial a lieu sans dépossession, il devenait impérieux d'assurer une publicité efficace, un moyen de dénoncer aux tiers cette situation juridique. Dans le gage ordinaire où il n'y a pas de dépossession, aucune publicité n'est nécessaire: il n'y a pas là d'ambiguïté sur le titre du possesseur. L'enregistrement du nantissement commercial est nécessaire. L'article 1979g prévoit cet enregistrement qui doit se faire au lieu d'attache des biens ou à l'endroit d'où émanent les ordres de déplacement de tels biens. On prévoit aussi le renouvellement de l'enregistrement pour le cas de changement de lieu des biens nantis.

Il est prescrit que l'acte doit être enregistré par dépôt (art. 1979g). Il résulte de cette exigence que: a) l'enregistrement par bordereau est exclus, vu le deuxième paragraphe de l'article 2131 du Code civil qui énonce que: "Toute disposition prescrivant que l'enregistrement se fait par dépôt exclut l'enregistrement par bordereau." b) Que, pour être recevable à l'enregistrement, l'acte doit être présenté en deux copies authentiques, s'il s'agit d'un acte notarié en minute, ou en deux exemplaires s'il s'agit d'un acte notarié en brevet ou d'un acte sous seing privé; c) cet acte, s'il n'est pas en forme authentique, doit être au préalable prouvé comme un bordereau, c'est-à-dire par l'assermentation de l'un des deux témoins qui ont assisté à son exécution. A notre avis, la mention que le nantissement peut être constaté par acte signé devant deux témoins, n'exclut pas la preuve par l'affidavit de l'un des deux témoins.

La Loi du nantissement commercial ne prévoit pas l'enregistrement de cet acte en fonction des immeubles. Il est dit simplement que le registrateur doit tenir un index spécial de ces enregistrements et de leur renouvellement (1979g, par. 4e). Comme l'on exigeait déjà la désignation des immeubles dans les baux, bien que le contrat de louage d'immeuble ne soit pas translatif de propriété et dans le nantissement agricole (art. 1979b), nous croyons qu'il est regrettable qu'une pareille désignation n'ait pas été aussi requise dans le cas du nantissement commercial. L'index prévu ici deviendra inefficace avec le temps, à cause de la multiplicité des inscriptions, à moins d'être complété au moyen d'un index sur fiches. Pourrait-on néanmoins enregistrer le nantissement commercial contre un immeuble, de façon à ce qu'il soit reporté à l'Index aux immeubles? Rien ne s'y oppose, d'autant plus que l'objet du gage ne peut, à toutes fins pratiques, devenir immeuble par destination à l'égard d'un créancier hypothécaire, comme nous le dirons plus loin. A ce propos, il importe de signaler que les créanciers hypothécaires et les acquéreurs de droits réels immobiliers ne peuvent plus se fier uniquement à l'Index des immeubles: les immeubles par destination qui se trouvent achetés ou aliénés peuvent avoir été déjà l'objet d'un nantissement commercial et ainsi être soustraits à l'hypothèque dans le cas de prêts, ou être grevés d'un nantissement qui sera opposable aux tiers acquéreurs.

La loi du 11 avril 1962 ne prévoit aucun mode de radiation du nantissement commercial. Il y a donc lieu de suivre le droit commun de l'enregistrement et de produire, pour obtenir la radiation, un document conforme aux exigences de l'article 2151 du Code civil. Le consentement à la radiation sera fait par acte notarié ou par acte sous seing privé, signé devant deux témoins, dont l'un attestera sous serment ". . . que les deniers ont été payés en tout ou en partie, et que ce témoin a vu signer la quittance, le certificat de libération ou le consentement à la radiation, par la partie qui l'a donné." (art. 2151 C.c.). Quant à la radiation légale, qui pourrait s'opérer par le seul écoulement du temps et par la déchéance du droit, il n'en est guère plus question. Nous estimons néanmoins que l'article 2081a du Code civil devrait s'appliquer ici. Après l'écoulement d'une période de trente ans, sans renouvellement, la créance sera périmée et pourra être radiée sur simple demande de l'intéressé, pourvu que cette demande soit faite par acte authentique, conformément à l'article 2157 du Code civil. Comme l'enregistrement n'est censé conserver le nantissement commercial que pour une période de dix ans, il serait souhaitable qu'un mode de radiation légale soit prévue pour l'annulation de tout nantissement commercial enregistré depuis au-delà de dix ans et qui n'a pas été l'objet d'un renouvellement.

L'enregistrement du nantissement commercial est un enregistrement ordinaire qu'il y a lieu de traiter à tous points de vue comme l'enregistrement d'un droit réel immobilier et auquel on appliquera les principes généraux formulés au titre XIII du Code civil consacré à l'enregistrement des droits réels. Entre les parties, le gage commercial sera pleinement efficace, même sans enregistrement. Les privilèges que peut exercer le créancier à l'égard du débiteur, soit pour être préféré sur le prix, soit pour vendre les biens à l'enchère, ne seront pas paralysés par l'absence d'enregistrement, toujours à l'égard des parties elles-mêmes. Les tribunaux ont déjà statué que si un créancier hypothécaire intente une action hypothécaire sans alléguer ni éprouver l'enregistrement de sa créance, le débiteur sera néanmoins condamné à délaisser l'immeuble hypothéqué.⁹ C'est à l'égard des tiers que l'enregistrement prend toute sa signification: le créancier gagiste ne saurait opposer son droit aux autres créanciers privilégiés ou hypothécaires, s'il n'a d'abord fait consigner son privilège au registre.

Quels sont les effets du nantissement commercial à l'égard du constituant? Le débiteur conserve la garde des choses nanties. C'est l'élément nouveau de cette institution et ce qui la distingue du gage de droit commun. C'est d'ailleurs ce qui peut faire rechercher ce mode de crédit, puisque le commerçant pouvait difficilement recourir au gage ordinaire où la dépossession est une condition essentielle. Le constituant est assimilé à un emprunteur. Ce terme a remplacé avec avantage l'expression "dépositaire" qui se trouvait dans l'ancienne législation concernant le nantissement agricole. Comme on l'a souligné, le dépositaire, ne pouvant se servir de la chose sans le consentement du proprié-

⁹*Chaput v. Hébert* (1932) 53 B.R. 47; *Banque Canadienne Nationale v. Lachance* (1933) 54 B.R. 344.

taire, était par la lettre même du Code, placé dans une situation tout à fait impraticable.¹⁰ Ce n'est que par analogie que l'on compare la situation du débiteur à celle de l'emprunteur, puisque, de fait, le constituant est demeuré propriétaire de la chose. Or la situation d'un emprunteur n'est pas identique à celle d'un propriétaire, celui-ci pouvant plus normalement être considéré comme un prêteur. Aussi, l'article 1764 du Code civil ne peut valoir en cette matière: le débiteur est tenu de toute détérioration et de toute perte subies par la chose, que ce soit par sa faute ou par cas fortuit. Quant aux obligations de l'emprunteur ou du constituant, elles sont décrites aux articles 1764 et suivants du Code civil. Il doit veiller sur la chose en bon père de famille. Il peut certes s'en servir.

Les droits du créancier gagiste sont très considérables. Il peut revendiquer la chose, la vendre et exercer à son égard les droits propres au créancier privilégié, soit le droit d'être préféré sur le prix et le droit de suite. Voyons comment se réalisent concrètement ces différents droits.

Le créancier gagiste peut, suivant l'article 1979i C.c. contraindre l'emprunteur à lui livrer, sur demande, les biens nantis. Point n'est nécessaire d'avoir enregistré le nantissement pour exercer cette revendication, puisque, comme nous l'avons soutenu plus haut, l'enregistrement n'est pas une formalité nécessaire entre les parties elles-mêmes. Le vendeur d'une chose non payée peut aussi revendiquer l'objet, mais son droit est assujéti à des conditions assez onéreuses, énumérées dans l'article 1999 C.c. Aussi, lorsqu'un vendeur d'outillage ou d'équipement professionnel n'est pas payé par le commerçant acquéreur, vaudrait-il mieux transformer cette créance en un prêt et accorder un nantissement au vendeur qui pourra ainsi revendiquer beaucoup plus facilement, au cas où l'acquéreur serait en défaut.

Le créancier peut, d'après l'article 1979i, ". . . vendre ces biens à l'enchère, après avis de la façon prévue à l'article 1671a." Il ne serait pas nécessaire que le créancier fasse vendre par les soins d'un encanteur. La loi lui permet de vendre et il doit rendre compte du produit de la vente à l'emprunteur (art. 1979j). La référence à l'article 1671a où il est question de la procédure suivie par les bijoutiers qui font vendre les objets non réclamés dans les trois ans de leur dépôt, précise les formalités relatives à l'avis que le créancier gagiste doit donner. Cet avis doit être adressé sous pli recommandé au propriétaire et publié dans un journal, deux semaines avant le jour de la vente. C'est là une vente extra-judiciaire où la procédure est beaucoup plus expéditive que dans le gage ordinaire alors que, à moins de stipulation contraire, le créancier doit d'abord obtenir un jugement du tribunal compétent.

Dans le gage ordinaire, les parties peuvent convenir que le créancier pourra disposer du gage, s'il n'est pas payé de sa créance. "Une telle convention," dit Mignault, "serait licite et au fond ne serait qu'un mandat ordinaire. Mais il faut que la stipulation soit expresse et non équivoque, et on ne saurait l'étendre

¹⁰Langlois, "Législation québécoise" (1942) 2 R. du B. 80.

au-delà de ses termes. Ainsi, si le créancier est autorisé à vendre le gage sans suivre les formalités prescrites par la loi, il faut décider s'il devra faire faire la vente publiquement, aux enchères et après avis publié dans les journaux.¹¹ Nous ne croyons pas que la vente de gré à gré sans avis soit permise dans le nantissement commercial. En droit français, la défense est beaucoup plus catégorique, puisque le deuxième paragraphe de l'article 2078 du Code Napoléon édicte que: "Toute clause qui autoriserait le créancier à s'approprier le gage ou à en disposer sans les formalités ci-dessus est nulle." Même si le Code civil de la province de Québec n'est pas aussi explicite, nous croyons que les articles concernant le nantissement commercial, étant de droit exorbitant du droit commun, doivent s'interpréter en faveur du débiteur. Les règles du gage ordinaire s'appliqueront il est vrai, mais seulement s'il n'y a pas de conflits et s'il s'agit d'une mesure qui favorise le débiteur. Comme l'article 1979i précise que les biens doivent être vendus à l'enchère et qu'une procédure expéditive est permise, nous ne croyons pas qu'il soit possible de déroger de quelque façon que ce soit au mode de vente prévue.

La dation en paiement de l'objet nanti est prohibée. L'article 1979k énonce en effet que l'article 1979d s'applique au nantissement commercial. Or, dans le nantissement agricole, l'article 1979d décrète clairement qu'il ne peut être convenu qu'à défaut de paiement le créancier sera propriétaire de l'objet. Lorsqu'une même personne est à la fois titulaire d'une créance hypothécaire et d'un nantissement commercial, la clause de dation en paiement valablement stipulée dans l'hypothèque pourra être exercée par le créancier hypothécaire même sur les biens qui sont devenus immeubles par destination, car l'article 1979h ne peut être invoqué que si le créancier nanti n'est pas également un créancier hypothécaire. La solution est toutefois moins certaine s'il s'agit de biens qui étaient déjà immobilisés lors du nantissement et que le créancier a, par la désignation qui en est faite dans l'acte, considéré comme nanti plutôt que comme biens hypothéqués.

Le créancier gagiste est muni d'un privilège. L'article 1994 contenant la liste des privilèges mobiliers place celui du créancier gagiste au quatrième rang, après les frais de justice et les dépenses faites dans l'intérêt commun, la dîme et la créance du vendeur. Ce privilège est d'un caractère assez particulier. Les privilèges ne résultent que de la loi (art. 1983 C.c.). Ici, pourtant, le privilège résulte de la convention. Ce serait en quelque sorte un privilège que la loi accorde à celui qui, par convention, a obtenu un gage. Comme le droit de préférence présuppose un concours entre différents créanciers, et que, vis-à-vis les tiers, le nantissement commercial ne peut valoir que s'il a été enregistré, la préférence ne sera vraiment assurée que par l'enregistrement.

Quelle est alors la situation du créancier gagiste à l'égard des créanciers chirographaires, des autres créanciers privilégiés et des créanciers hypothécaires.

¹¹*Droit civil canadien*, t. 8, p. 414.

Le créancier gagiste est préféré au simple créancier chirographaire. Aucun doute à ce propos si le gage a été déposé au bureau d'enregistrement. Si ce gage n'a pas été constaté à l'enregistrement, il a quand même son effet à l'égard des créanciers ordinaires puisque l'article 2094 du Code civil stipule précisément que: "Les créances privilégiées non enregistrées ont leur effet à l'égard des autres créances non enregistrées, suivant leur rang ou leur date et *sont préférées aux simples créances chirographaires.*"¹²

Pour connaître exactement le rang qu'occupe le privilège du créancier nanti, vu la nécessité de l'enregistrement, il faut distinguer suivant que le nantissement a été enregistré ou non. Il faut aussi rappeler ici que l'enregistrement des droits réels mobiliers n'a pas lieu, en principe. Ainsi, aucun des privilèges mentionnés dans l'article 1994 n'est assujéti à l'enregistrement. C'est seulement pour le nantissement commercial que cette formalité est prescrite. Si la créance du gagiste a été déposée à l'enregistrement, elle viendra au quatrième rang. A défaut d'enregistrement, la créance, quoique préférée aux créances chirographaires, ne sera colloquée qu'après tous les privilèges énumérés dans l'article 1994.

Le paragraphe 2 de l'article 1979h précise que ce privilège ". . . n'est pas opposable au locateur à l'égard des sommes dues à ce dernier avant la notification du nantissement." Cette notification au locateur paraît donc essentielle. L'enregistrement ne constitue pas une dénonciation suffisante au propriétaire et l'article 1620 du Code civil qui définit l'objet sur lequel porte le privilège du locateur subsistera. La créance du vendeur a, en principe, priorité sur celle du gagiste. Toutefois, cette créance du vendeur est assujéti à des conditions très strictes. Le vendeur non payé doit exercer la revendication dans les huit jours de la livraison (art. 1999 C.c.), et si la chose est vendue pendant l'instance en revendication, et si le vendeur a donné un terme ou s'il n'est plus dans les délais, alors la créance du vendeur subsiste, mais elle prend rang après celle du locateur et du gagiste (art. 2000 C.c.). Un conflit peut aussi avoir lieu entre deux créanciers gagistes des mêmes objets. Nous estimons alors que le premier qui aura enregistré sa créance aura priorité sur l'autre. Si, par hypothèse, les deux nantissements ont été déposés à l'enregistrement au même instant, il nous semble juste de colloquer ces deux créanciers ensemble, par concurrence. C'est ce qui se produit dans le cas d'hypothèques, suivant l'article 2130 C.c., et nous croyons que la même solution doit valoir ici.

Il n'y a pas de conflit possible entre les droits d'un créancier hypothécaire et ceux d'un créancier gagiste, puisque ces deux créances ont un objet totalement différent: pour le créancier hypothécaire, l'immeuble, et pour le créancier gagiste, les biens mobiliers. Les seuls biens à la fois susceptibles d'hypothèque et de gage commercial sont les meubles qui deviennent immeubles par destination. Dans ce cas, comme il a été signalé plus haut, c'est le créancier gagiste qui a priorité: l'article 1979h stipule bien clairement que le privilège subsiste

¹²Les italiques sont de l'auteur.

même si le bien qui est grevé devient subséquemment immeuble par destination. Pour faire valoir son privilège, le créancier nanti devra avoir préalablement enregistré sa créance, car le droit de préférence ne peut être maintenu sans enregistrement, à l'encontre des hypothèques et privilèges, enregistrés ou non. Pour ces motifs, il est bien évident que les créanciers titulaires d'un droit réel soit sur l'immeuble, soit sur l'outillage, doivent examiner la situation hypothécaire des biens sur lesquels ils veulent obtenir une sûreté réelle. Ainsi celui qui se propose de faire un nantissement commercial doit s'assurer que les immeubles par destination ne sont pas déjà hypothéqués en faveur d'un créancier hypothécaire. Quant au créancier hypothécaire, il lui importe aussi de s'assurer que les meubles qu'il espère voir transformer en immeubles par destination pour être l'objet de sa garantie, n'ont pas été l'objet d'un nantissement commercial dûment enregistré. Les biens mobiliers acquis après l'hypothèque, susceptibles de devenir théoriquement immeubles par destination, demeurent meubles, s'ils ont été l'objet d'un nantissement.

Le privilège comporte, comme deuxième attribut essentiel, le droit de suite. Le créancier peut ainsi exercer une saisie revendication entre les mains d'un tiers détenteur. Encore ici, l'enregistrement joue un rôle de première importance. Le premier paragraphe de l'article 2268 énonçant que la possession d'un bien matériel fait présumer le juste titre se trouve neutralisé par les effets de l'enregistrement. L'acquéreur d'un bien corporel, qui a pu être l'objet d'un nantissement commercial, doit consulter le registre sans quoi il s'expose à l'éviction. Ajoutons que les articles 2127 et suivants trouvent ici leur application. Le transport d'une créance ainsi garantie et la subrogation aux droits d'un créancier nanti doivent être l'objet d'un enregistrement et d'une signification, pour être pleinement opposables aux tiers.

Pour terminer, nous croyons qu'il est intéressant de faire une étude comparative entre les droits du créancier hypothécaire et ceux du titulaire d'une créance assortie d'un nantissement commercial. L'immeuble, objet de l'hypothèque, ne peut être déplacé, en principe du moins. Aucun renouvellement de la créance hypothécaire n'est requis avant l'arrivée du terme de la prescription. Par contre, le privilège du créancier nanti peut facilement s'évanouir, au cas de déplacement des biens dans une nouvelle division d'enregistrement s'il n'y a pas renouvellement de l'enregistrement. Pensons par exemple, au nantissement d'un fonds de commerce emménagé dans un nouveau local, dans une autre division d'enregistrement. Ce danger peut être diminué au moyen d'une clause prohibant le déplacement des biens, sans l'assentiment du créancier, sous peine de rendre la créance immédiatement exigible. Dans la législation française, au cas de déplacement des objets du gage, un avis doit être donné par le débiteur lui-même.

Lorsque le commerçant, constituant du gage, est seulement locataire des lieux où il exploite son entreprise, certains événements peuvent être désastreux pour le créancier. Supposons par exemple la résolution du bail pour quelque

cause que ce soit. Au strict point de vue économique, les biens nantis deviendront improductifs et le créancier pourra avoir beaucoup de peine à recouvrer sa créance. Si d'autre part le commerçant est propriétaire de l'immeuble où il exploite son commerce et qu'il y a à la fois un nantissement et une hypothèque, il importe de bien distinguer les deux droits quant à leur assiette respective; encore davantage si le créancier est dans les deux cas la même personne. Si l'hypothèque est réalisée et l'immeuble adjugé à un tiers, à moins qu'il y ait eu opposition à fin de charge, le local pourra parfois être reloué à un autre commerçant. Supposons, par exemple, le cas d'un local où se trouve un hôtel ou une auberge. Le nantissement n'inclut pas le droit au bail et le créancier ne pourra pas exiger le maintien du bail des lieux. Une stipulation de déchéance du terme peut aussi avoir son utilité pour prévenir le cas de saisie des biens non gagés, puisqu'alors une dépréciation du commerce pourra résulter de cette exécution, au préjudice tant du débiteur que du créancier gagiste.

Malgré les imperfections que nous avons cru devoir signaler dans cette législation et les faiblesses que la pratique ne manquera sûrement pas de révéler, nous croyons que cette loi marquera une étape importante dans l'histoire du crédit mobilier. Le nantissement commercial n'exclut pas la formule jusqu'ici employée: l'aliénation fiduciaire. Rien n'empêche un créancier de se porter acquéreur des biens sur lesquels il veut exercer sa garantie et de laisser la possession de ces mêmes biens à l'emprunteur qui est ainsi en mesure de continuer son exploitation. Mais ce système n'est pas sans danger. Les tiers qui transigent avec celui qui est en possession des biens obtiennent un bon titre. Ce danger se trouve écarté par le nantissement commercial et c'est pour cette raison que nous estimons que cette formule présente beaucoup plus de sûreté que l'ingénieuse aliénation fiduciaire. Le nantissement commercial représente d'ailleurs des avantages qui pourraient être accordés même à des non-commerçants, notamment pour l'achat et le financement des voitures automobiles. Cette première expérience invitera sans doute le législateur à de nouvelles tentatives, quand la première aura fait ses preuves.