

LE NANTISSEMENT : الرهن AR·RAHN

Les règles qui gouvernent le nantissement rahn, (رهن), en droit musulman, s'approchent très sensiblement de celles de notre droit français. Pourtant, les juristes musulmans considèrent surtout la chose donnée en nantissement comme une preuve de la dette à laquelle elle sert de sûreté. Et cela est si vrai que, en l'absence de preuve contraire, la dette est présumée égale à la valeur du gage. A défaut de paiement, l'objet remis en nantissement est vendu et le prix est attribué, en totalité, au créancier.

La mise en possession du gagiste, qui n'est pas indispensable pour la conclusion du contrat, l'est, au contraire, pour sa perfection.

Pour donner une chose en gage, il faut être capable de l'aliéner, puisque le nantissement peut aboutir à l'aliénation de la chose. On peut donner en gage toute chose susceptible d'être vendue, même appartenant à autrui, sauf ratification de celui-ci ; même aléatoire, comme des fruits non encore arrivés à maturité, ou un chameau égaré. On peut encore engager les services de son esclave, une part indivise que l'on possède dans une chose.

L'objet du gage peut être remis au créancier, ou à un tiers dépositaire, s'il y a convention en ce sens, ou si, les parties étant en désaccord, le juge ordonne la remise à un tiers dépositaire.

Le créancier perd son privilège, s'il survient, entre la conclusion du contrat et la remise du gage, un empêchement qui rende celle-ci impossible, comme la folie, la déconfiture, ou la mort du débiteur, ou s'il laisse le gage à la disposition du débiteur, comme s'il lui permettait d'habiter la maison donnée par lui en antichrèse. Le créancier peut se réserver, par le contrat, la jouissance du gage, sauf si sa créance provient d'un prêt de consommation. On voit réapparaître, ici, la préoccupation de fermer tous les chemins à l'usure, ou même au simple prêt à intérêt.

En principe, à défaut de paiement à l'échéance, le créancier peut faire procéder à la vente du gage, sauf l'obligation, dans certains cas, d'en référer préalablement au juge.

En ce qui touche la conservation du gage, le créancier n'est privilégié que pour les dépenses urgentes qu'il a été obligé de faire. Une action personnelle, pure et simple, garantit sa créance pour frais ordinaires de conservation.

D'une manière générale, le créancier gagiste répond des risques, quand la chose est susceptible d'être soustraite aux regards, à moins qu'il ne prouve le cas fortuit qu'il allègue.

Enfin, le gage est indivisible, c'est-à-dire qu'en cas de paiement partiel, il demeure en entier affecté à la garantie du restant de la dette. De même, s'il périt ou est revendiqué en partie, la portion restante répond de toute la dette.

LE NANTISSEMENT

Gage. — Antichrèse.

GAGE

Un individu prétend qu'un autre lui a acheté un certain poids de poivre, pour un prix déterminé, [payable] à une date fixée, et lui a remis un gage en nantissement du prix. Le constituant prétend qu'il n'a pas acheté, mais emprunté, et que le gage garantit le prêt. Que décider ?

Si le poivre vaut la somme prétendue par le gagiste, il sera vendu et le gagiste se paiera [sur le prix de vente] de ce qui lui est dû. Mais s'il ne vaut pas le prix prétendu par le gagiste, on admettra la déclaration du gagiste sous serment pour la différence entre le prix réclamé et la valeur estimative du gage.

Yoûsouf a dit : « Je suis d'avis que le gagiste aura la plus forte des deux sommes ; la valeur du gage ou le prix du poivre avoué par le constituant. »

(*Ibn Loubâba*. T. VI, p. 353.)

Un individu achète une marchandise au comptant, puis

donne au marchand, en nantissement du prix, une autre marchandise. Les parties étant en désaccord sur le montant du prix, la marchandise donnée en gage joue-t-elle le rôle de témoin¹ ?

Si la marchandise vendue est sortie des mains de l'acheteur, le gage est témoin [du montant du prix] en faveur du vendeur, et jusqu'à concurrence de sa valeur, d'après la doctrine de Mâlik. Mais tant que la marchandise [vendue] subsiste [entre les mains de l'acheteur], le gage n'est témoin en faveur du vendeur, que dans la doctrine de celui qui tient compte de la vraisemblance de la demande.

(*Ibn Roushd.* T. VI, p. 349.)

Un individu reçoit en gage un vêtement qui est ensuite abîmé par la souris pendant qu'il était en sa possession. Le propriétaire du vêtement peut-il l'en rendre responsable ?

Si le créancier gagiste apporte la preuve qu'il s'agit d'un dommage causé par la souris, sans qu'il y ait eu négligence [de sa part], il n'encourt aucune responsabilité. Mais s'il n'apporte pas cette preuve, il est responsable, selon la doctrine de Mâlik. Quant aux jurisconsultes du Maschriq (Orient), leur opinion est différente ; ils disent que le gagiste est seulement tenu de jurer qu'il n'a pas été négligent, ni peu diligent. En effet, comment les témoins pourraient-ils déposer sur un fait auquel ils n'ont pas assisté² ? Néanmoins, notre opinion et nos fétwas sont conformes à l'opinion de Mâlik.

(*Ibn Loubâba.* T. VI, p. 352.)

1. Voyez l'aperçu qui est en tête de ce chapitre.

2. En effet, dans l'opinion de Mâlik, il faut que les témoins attestent que le vêtement a été détérioré par les souris.

ANTICHRÈSE

Un individu donne en antichrèse une maison lui appartenant en copropriété avec sa femme, laquelle a consenti à cette opération. Mais le créancier antichrésiste n'a ni obtenu, ni demandé la mise en possession, jusqu'à la mort du débiteur. L'épouse, après avoir payé au créancier une partie de son dû, se refusa à compléter le paiement, tout en conservant la possession de la maison, tandis que le créancier était présent et ne réclamait pas son droit. Aujourd'hui, il intente une action tendant à sa mise en possession de la maison. Que décider ?

La part de l'épouse dans la maison donnée en antichrèse est bien engagée, puisqu'elle y a consenti. Elle-même est considérée comme constituante de l'antichrèse. Et la règle en matière de nantissement, est que l'on contraint [le constituant] à la mise en possession du gage, quand le créancier gagiste l'exige ; son droit, à cet égard, ne se perd pas par le retard, tant que le constituant est présent et à la tête de ses affaires.

(Aboû Sa'îd Faradj ibn Loubb. T. VI, pp. 350-51.)

Un individu donne une maison en antichrèse, à raison d'une dette, et donne mandat à l'antichrésiste de vendre la maison en due forme. Puis le créancier dit au débiteur : « J'ai appris que ta mère a fait donation aumônière de sa part dans la maison en faveur de son petit-fils. » Celui-ci était le fils du débiteur. L'aïeule fit comparaître son petit-fils susdit, et tous deux renoncèrent à l'objet du

nantissement en question, dans la forme voulue. La maison fut ensuite vendue, en vertu du mandat susindiqué et demeura entre les mains de l'acheteur pendant une durée d'environ trois ans. Puis le petit-fils produisit, après la mort de la grand' mère et du père constituant de l'antichrèse, un titre comportant que la grand' mère lui avait fait donation valable de sa part dans ladite maison, et elle avait stipulé dans l'acte de donation que celle-ci serait considérée comme *ḥabous* au profit de l'enfant, sans qu'il puisse en disposer par vente ou autrement, si ce n'est après vingt ans. Passé ce délai, il aura le droit de disposer par vente ou autrement. Or, le petit-fils était sur le point d'atteindre sa puberté (*mourâhiq*) au moment de la donation ; il était capable au moment de la renonciation, et, au moment où il a intenté l'action et produit le titre en question, il restait du [délai] de la donation que la grand' mère a stipulé comme *ḥabous*, six mois.

La renonciation consentie par la grand' mère et le petit-fils les oblige-t-elle ?

Si le donataire avait, au moment de la renonciation, connaissance de la donation, sa renonciation l'obligera, et la vente de la maison par son père est exécutoire, non rescindable à raison de ce qui reste à courir sur le délai de la constitution du *ḥabous*. En effet, le *ḥabous* à terme est une *'oumrâ* (donation viagère). Mâlik et ses adeptes n'ont pas d'autre opinion à cet égard. Cela est indiqué par Al-Lakhmî et 'Iyâd.

Mais il existe une grave controverse sur la stipulation par laquelle la donatrice a imposé à son petit-fils, le donataire, le *ḥabous* pendant vingt ans. On se demande si cette stipulation ne vicie pas la donation, car cela implique la prohibition de la vente pendant ladite durée. L'opinion la plus solide, dans cette controverse, est celle qui est rapportée dans l'ouvrage de Mouḥammad, à savoir que, si le donateur renonce à sa stipulation, la donation devient

valable ; c'est, en définitive, l'opinion exprimée dans la *Moudawwana*. Or, la donatrice susdite, en assistant à la vente et en renonçant [à l'objet vendu], a abandonné la condition, qui est la prohibition de la vente.

(*Miṣbâḥ b. Mouḥammad Al-Yâliṣoûlî*. T. VIII, p. 34.)