

## TITRE XVII

(TITRE XVI DU CODE CIVIL.)

### DE LA CONTRAINTE PAR CORPS EN MATIÈRE CIVILE

**431.** Le titre de la *Contrainte par corps* n'est plus que de l'histoire : cette voie d'exécution a été supprimée, sauf quelques restrictions, par la loi du 27 juillet 1871, en Belgique, et en France par la loi du 22 juillet 1867. Notre ouvrage n'est pas un traité d'histoire, c'est un cours de principes ; les développements historiques y sont étrangers, à moins qu'ils ne soient nécessaires pour faire comprendre l'esprit de notre législation actuelle. Nous pourrions donc nous borner à passer sous silence le titre du code civil qui traite de la contrainte par corps en matière civile. Toutefois l'abolition de l'emprisonnement pour dettes n'étant pas absolu, il nous faut dire au moins ce qu'il en reste, et pourquoi le législateur en a maintenu quelques débris. D'après le projet primitif, l'abrogation était absolue ; cela était logique. Si l'on a proposé l'abolition de la contrainte par corps, c'est qu'on la considère comme une violation de la liberté individuelle, le plus naturel des droits que nos constitutions modernes inscrivent parmi les droits naturels, inaliénables et imprescriptibles de l'homme. Or, la liberté ne se scinde pas, la maintenir en partie seulement, c'est la

violer en partie ; ce qui est en contradiction avec le principe même de la loi nouvelle. On sait comment le législateur est arrivé à ce système illogique. La loi primitive avait fait naître un conflit entre la chambre des représentants et le sénat ; la chambre voulait l'abolition pure et simple, le sénat ne la voulait qu'avec des restrictions ; pour ne pas ajourner indéfiniment le bienfait d'une abolition presque complète, la majorité de la chambre, d'accord avec le gouvernement, accepta les restrictions proposées par le sénat. Les transactions sur les principes ne sont pas de notre goût ; non-seulement elles sont profondément illogiques, c'est le moindre reproche que l'on soit en droit de leur adresser ; en mutilant la vérité, elles la faussent et elles égarent par là la conscience publique. Les hommes finissent par accepter ces demi-vérités comme l'expression des vrais principes ; et cependant une demi-vérité est aussi une demi-erreur. Ainsi le législateur, organe du droit, répand parmi les hommes des erreurs sous couleur de vérités. Funeste enseignement ! Car les hommes finissent par ne plus savoir ce qui est vrai et ce qui est faux. Cette altération du sens moral est une des plaies des sociétés modernes. Les fortes convictions nous manquent, de là nos inconséquences, nos contradictions et nos faiblesses. Que le législateur au moins ne prête pas la main à ce désordre moral ! Qu'il n'oublie pas que sa mission est de guider les hommes dans la voie de la vérité !

**432.** Il y a quarante ans que nous avons essayé d'établir ce que nous considérons dès lors comme une vérité absolue en cette matière : l'opposition radicale entre la contrainte par corps et le principe de liberté individuelle (1). La première partie de ce travail de jeunesse était historique. Depuis lors, l'histoire est restée l'étude de prédilection de l'auteur. Cependant il ne s'est jamais intéressé à l'histoire pour l'histoire, comme on fait de l'art pour l'art. L'érudition qui cherche à ressusciter le passé n'est pas de son goût. Que des antiquaires le fassent dans leur cabinet

(1) Voyez deux articles insérés dans les *Nouvelles Archives historiques, philosophiques et littéraires*, t. I, p. 205 et 417 : *De la législation sur la contrainte par corps*.

d'antiquités, soit, cela peut avoir un intérêt de curiosité : mais ce n'est pas là l'histoire. La loi du progrès qui préside aux destinées du genre humain implique que nous partons de l'imperfection pour aspirer et aboutir à une perfection relative. Il y a donc toujours une part d'erreurs dans l'héritage que le passé nous lègue; ces erreurs doivent être combattues et rejetées; ce sont des ossements de morts, la vie les a abandonnés : à quoi bon en évoquer sans cesse le souvenir? Ce qu'il y a à faire, c'est de dégager les éléments de vérité qui se trouvent dans la masse d'erreurs que les âges accumulent. Ce travail, l'humanité l'accomplit d'instinct sous la main de Dieu. Dieu dans l'histoire, ou le gouvernement providentiel, et la marche progressive des hommes vers la perfection, telle est la vraie histoire. Celle-là, en éclairant le passé, devient aussi une lumière qui nous guide vers l'avenir.

C'est en ce sens que nous disions, en 1837, que si les partisans de la contrainte par corps se rendaient compte de ce qu'a été cette prétendue voie d'exécution et ce qu'elle est encore en essence, ils reculeraient épouvantés. Le débiteur engage sa personne, c'est-à-dire son corps et son âme, sa liberté et sa vie, pour garantir le paiement de ce qu'il doit. Ne paye-t-il pas, le créancier saisit son gage vivant, il en fait son esclave, et dans la haute antiquité, l'esclavage donnait au maître le droit de vie et de mort. Cet horrible droit était gravé sur la loi des XII Tables : « S'il y a plusieurs créanciers, qu'ils coupent le corps du débiteur. S'ils coupent plus ou moins, qu'ils n'en soient pas responsables. » Comment s'expliquer ce mépris de la liberté et de la vie chez un peuple libre? C'est que l'antiquité ne connaissait point la liberté : et comment l'aurait-elle connue, alors qu'elle pratiquait l'esclavage? La servitude pour dettes ne pouvait disparaître qu'avec l'esclavage; pour cela, il fallut de nouvelles races et un nouvel état social. La liberté moderne a ses racines dans les forêts de la Germanie.

L'esprit d'individualité qui caractérise les Germains transforma toutes les relations sociales en introduisant l'idée de personnalité et de droit là où chez les anciens il

y avait une absence complète de droit et, par suite, un empire absolu du maître sur l'esclave. L'esclave devint un homme; c'est la plus profonde révolution qui se soit accomplie dans l'humanité. Elle profita aux débiteurs insolubles. Les coutumes reconnurent des droits au débiteur en face de son créancier, comme elles en reconnurent aux serfs en face de leur suzerain. C'était ruiner l'esclavage pour dettes dans son essence. La prison domestique, avec ses occultes vengeances, fit place à la prison publique. L'emprisonnement pour dettes cessa d'être une exploitation de la personne pour devenir une garantie en faveur du créancier contre la mauvaise foi du débiteur.

Arrivée à ce terme, la contrainte par corps devait disparaître. Les parties sont libres de stipuler telles garanties qu'elles veulent, sauf celles qui portent atteinte à la liberté. Il n'y a qu'une cause qui légitime la privation de la liberté, c'est la peine infligée au coupable. Quand il n'y a que des intérêts privés en cause, ils doivent se contenter de la garantie qu'offrent les biens du débiteur, et des cautionnements ou hypothèques que des tiers fournissent; la liberté de la personne ne peut devenir l'accessoire d'intérêts pécuniaires : ce serait violer la personnalité humaine dans son essence.

**433.** Tel est le développement historique de la contrainte par corps. Chez les Romains, personne ne doutait de la légitimité de l'esclavage pour dettes. Aujourd'hui, personne ne doute plus de l'illégitimité de l'emprisonnement du débiteur. Le désaccord ne porte que sur des points de détail. Voici les dispositions restrictives de la loi nouvelle.

La contrainte par corps est maintenue en matière criminelle, correctionnelle et de police pour l'exécution des condamnations aux restitutions, aux dommages-intérêts et aux frais (art. 2).

Elle peut être prononcée en toute matière, pour les restitutions, dommages-intérêts et frais, lorsqu'ils sont le résultat d'un fait prévu par la loi pénale ou d'un acte illicite commis méchamment ou de mauvaise foi (art. 3). C'est-à-dire que l'action civile naissant d'un délit criminel, et l'ac-

tion en dommages-intérêts naissant d'un délit civil, peuvent être sanctionnées par l'emprisonnement du débiteur. Cette disposition a été l'objet de vives critiques. L'action civile pour injures et calomnies par la voie de la presse peut être portée devant les tribunaux civils comme toute action civile; par suite le tribunal, en condamnant le défendeur à des dommages-intérêts, peut ordonner qu'il soit contraint par corps. C'est une atteinte à la liberté de la presse, dit-on. Cette face de la question est étrangère à notre travail. Qu'il nous soit seulement permis de trouver excessive cette sollicitude pour la liberté de la presse, alors qu'elle devient un instrument d'injures et de calomnies. Si la contrainte par corps pouvait être légitime, elle le serait contre les misérables folliculaires qui déshonorent la plus précieuse de nos libertés dans un intérêt de parti, lequel n'est souvent qu'un intérêt de vengeance. Nous n'aimons pas la contrainte par corps, mais il y a quelque chose que nous détestons encore davantage, c'est l'injure et la calomnie systématiques. Le mal que l'on fait aux personnes insultées, calomniées, est relativement peu considérable. Il y a un mal plus grand, immense, c'est que certaine presse, en injuriant et en calomniant tous ses adversaires, démoralise profondément ses lecteurs, et ce sont précisément des lecteurs auxquels on défend de lire d'autres journaux. Ce lent poison se répand dans les âmes et il finit par les infecter et par démoraliser les nations. Voilà l'œuvre des calomniateurs. Il n'y en a pas de plus funeste! Qu'on rétablisse le pilori pour les calomniateurs de profession! Alors nous applaudirons volontiers ceux qui s'élèvent contre la contrainte par corps en matière de presse.

**434.** La loi nouvelle ajoute quelques dispositions qui améliorent l'ancienne législation en adoucissant ses rigueurs. D'abord la contrainte par corps n'a lieu que pour une somme excédant 300 francs (art. 4). Puis la durée de la contrainte par corps est fixée par le jugement ou l'arrêt, d'après la gravité de la faute commise et l'étendue du dommage à réparer. Elle ne peut excéder une année (art. 5). Enfin la loi défend de prononcer la contrainte par corps contre les personnes civilement responsables du fait, contre

ceux qui ont atteint leur soixante et dixième année, contre les femmes et les mineurs et contre les héritiers du contraignable par corps (art. 6).

Quant à la procédure, nous renvoyons aux dispositions de la loi du 21 mars 1859, maintenues par la loi nouvelle (art. 8).

## TITRE XVIII.

(TITRE XVII DU CODE CIVIL.)

### DU NANTISSEMENT (1).

**435.** « Le nantissement est un contrat par lequel un débiteur remet une chose à son créancier pour sûreté de la dette » (art. 2071). Il suit de là que le nantissement est un contrat réel, à la différence de l'hypothèque, qui ne fait point passer au créancier la possession de la chose. Pothier en a fait la remarque (2). La différence tient à l'essence même du nantissement. Le but de ce contrat est d'offrir au créancier une sûreté pour son paiement; quand c'est une chose mobilière qui est affectée à l'acquittement de la dette, cette chose est frappée d'un droit réel qui donne au créancier le droit de se faire payer sur le prix par préférence aux autres créanciers. L'exercice de ce privilège deviendrait impossible et illusoire si le créancier n'était pas en possession de la chose; en effet, le débiteur, en l'aliénant, rendrait inefficace le droit du créancier, les meubles n'ayant pas de suite (art. 2119; loi hyp., art. 46). Pour que le

(1) Pothier, *Du nantissement*, chap. IV et V du *Traité des Hypothèques* Troplong, *Du nantissement*, 1 vol. in-8° (Paris, 1847). Pont, *Des petits contrats* (t. II, Paris, 1867).

(2) Pothier, *Du nantissement*, n° 208.

nantissement mobilier donne une véritable garantie au créancier, il faut que celui-ci soit mis en possession de la chose. Quant au nantissement immobilier, la loi dit (art. 2085) que le créancier n'acquiert par ce contrat que la faculté de percevoir les fruits de l'immeuble, à la charge de les imputer annuellement sur les intérêts et sur le capital; la garantie qu'offre l'antichrèse suppose encore que le créancier soit en possession de la chose. Il n'en est pas de même de l'hypothèque; la sûreté qu'elle donne au créancier consiste à faire vendre l'immeuble et à se faire payer sur le prix, par préférence aux autres créanciers; il ne faut pas pour cela que la chose soit en la possession du créancier, puisque l'hypothèque donne le droit de suite.

**436.** Il résulte encore de la définition du nantissement que c'est un contrat accessoire, qu'il a pour objet d'assurer le paiement d'une dette principale, de même que le cautionnement; il y a cette différence, c'est que la sûreté que donne le nantissement est réelle, tandis que la sûreté qu'offre la caution est attachée à la personne et à sa solvabilité. Gary, le rapporteur du Tribunat, dit qu'à la plupart des transactions de la vie civile s'applique cette vérité énoncée avec tant de précision par une loi romaine : qu'il y a plus de sûreté dans les biens que dans les personnes. Tel est l'objet du nantissement ainsi que de l'hypothèque. Gary ajoute que ce n'est pas une nouvelle convention ni un nouveau lien que l'on forme en prenant et en accordant une sûreté réelle, qu'on ne fait qu'assurer l'exécution de l'engagement contracté, par le nantissement qui resserre le lien déjà formé (1). C'est mal exprimer une pensée qui est exacte au fond. Le rapporteur veut établir le caractère accessoire du nantissement; il est certain que s'il n'y avait pas de contrat principal, le nantissement ne créerait aucun lien entre le débiteur et le créancier; le contrat serait sans objet puisqu'il n'y aurait rien à assurer. Mais il n'est pas exact de dire que le nantissement ne suppose pas une nouvelle convention; il se forme par concours de consentement, comme tout contrat. Cela peut se faire, en même temps que le con-

(1) Gary, Rapport, n° 1 (Loché, t. VIII, p. 103).

trat principal, il y a dans ce cas deux contrats, l'un qui crée la dette principale et l'autre qui tend à en assurer le paiement. Le nantissement peut aussi se former plus ou moins longtemps après la perfection du contrat principal. Dans toute hypothèse, il suppose une convention distincte, donc un nouveau concours de consentement, seulement elle est accessoire, et par conséquent régie par les principes des contrats accessoires. La nullité du contrat principal entraîne la nullité du nantissement; mais la nullité du contrat accessoire n'entraîne pas la nullité du contrat principal (1).

Le caractère accessoire du nantissement a une conséquence importante, en ce qui concerne la compétence : le tribunal compétent pour le contrat principal l'est, par cela même, pour connaître du contrat accessoire. Il a été jugé que le nantissement, de même que le cautionnement, participe, comme accessoire, de la nature de l'obligation principale, dont il a pour objet d'assurer l'exécution. Dans l'espèce, il était donné pour sûreté d'une opération commerciale; il prenait donc le caractère commercial, par suite les contestations élevées sur son exécution ou ses effets rentraient, comme l'obligation principale, dans la compétence des tribunaux de commerce (2).

**437.** Le nantissement est un contrat unilatéral, puisque le créancier seul s'oblige; le débiteur ne s'oblige pas en donnant une sûreté pour le paiement de sa dette. Il est vrai que le débiteur peut se trouver obligé par les suites du nantissement, par exemple, quand le créancier a fait des dépenses pour la conservation de la chose, mais cette obligation n'est qu'accidentelle, elle résulte des dépenses, elle ne résulte pas du contrat; le contrat, par lui-même, oblige seulement le créancier à rendre la chose; le créancier seul contracte donc une obligation principale, ce qui caractérise le contrat unilatéral. Les auteurs appellent cependant le nantissement un contrat synallagmatique, parce qu'il est bilatéral imparfait (3); c'est une mauvaise locution

(1) Gand, 4 avril 1872 (*Pasicrisie*, 1872, 2, 310).

(2) Montpellier, 11 février 1842 (Dalloz, au mot *Nantissement*, n° 38).

(3) Pont, *Des petits contrats*, t. 11, p. 571, n° 1067.

que l'on ferait bien de bannir de notre science, puisqu'elle est faite pour tromper. Applique-t-on au nantissement les formalités prescrites par l'article 1325 pour les écrits constatant des conventions bilatérales? Non, sur ce point tout le monde est d'accord. Donc le contrat n'est pas synallagmatique.

Duranton remarque qu'il y a, sous ce rapport, quelque chose de spécial au nantissement. Il ne doit pas être rédigé en double; mais à qui l'original unique sera-t-il remis? Le créancier y a intérêt, pour l'exercice de son privilège; le débiteur y est intéressé pour réclamer la restitution du gage. Duranton se décide en faveur du créancier, dont l'intérêt lui paraît le plus grand (1). N'est-ce pas plutôt une question de droit? C'est au créancier que l'acte doit être remis; or, qui est créancier? C'est celui qui a remis le gage, c'est donc le débiteur qui doit avoir l'écrit; et comme le créancier tiendra aussi à avoir une preuve littérale de son droit, on aboutit en fait à la nécessité de rédiger deux originaux. Mais c'est une utilité de fait; en droit, on ne peut pas s'en prévaloir, puisque le contrat n'est pas synallagmatique.

La cour de cassation a fait une application assez singulière de ce principe. Il était constaté par l'arrêt attaqué que les parties qui, en apparence, avaient fait une vente, avaient, en réalité, la volonté de faire un contrat de nantissement; le contrat fut rédigé en forme de lettre, donc sans l'observation des formalités du double et de la mention des doubles. Question de savoir si l'acte était valable en la forme. La cour s'est prononcée pour l'affirmative, en s'en tenant à la réalité des choses plutôt qu'à l'apparence (2). Cette décision soulève des doutes. D'abord, peut-on faire un nantissement sous forme de vente? Nous reviendrons sur ce point. Et en supposant que le nantissement déguisé sous forme de vente soit valable, ne faut-il pas observer les formes du contrat sous lequel le nantissement est déguisé? C'est notre avis.

(1) Duranton, t. XVIII, p. 590, n° 517.

(2) Rejet, 13 janvier 1862 (Dalloz, 1862, 1, 467).

**438.** On peut donner en nantissement une chose mobilière : c'est le contrat de *gage*. Le nantissement d'une chose immobilière s'appelle *antichrèse* (art. 2072). De là la division de la matière.

—\*—

CHAPITRE I<sup>er</sup>.

DU GAGE.

—

SECTION I. — Des conditions requises pour la validité du gage.

§ I<sup>er</sup>. Conditions générales.

**439.** Il est de principe que pour constituer une hypothèque il faut être propriétaire de l'immeuble et être capable de l'aliéner (art. 2124 et 2125; loi hyp., art. 73 et 74). Le même principe s'applique à la constitution du gage. En effet, le gage est un droit réel, de même que l'hypothèque, et le droit réel est un démembrement du droit de propriété; constituer une hypothèque ou un gage, c'est donc consentir une aliénation partielle de la chose; or, il faut avoir, pour aliéner partiellement, la même capacité que pour faire l'aliénation totale. Il n'y a que le propriétaire qui puisse aliéner, parce que la faculté de disposer est un des attributs essentiels de la propriété. Il faut de plus être capable d'aliéner, car il y a des propriétaires qui, à raison de leur incapacité, ne peuvent pas aliéner, et qui, par suite, ne peuvent consentir une hypothèque ni un gage : tels sont les mineurs, les interdits et les femmes mariées.

On donne encore une autre raison du principe d'après lequel il faut être propriétaire et capable d'aliéner pour constituer un gage : c'est que le gage de même que l'hypothèque conduisent à l'aliénation forcée. C'est le droit

du créancier hypothécaire. Quant au créancier gagiste, il ne peut, en principe, disposer du gage, mais il peut faire ordonner en justice que le gage lui demeurera en paiement, ou qu'il sera vendu aux enchères. Le gage conduit donc à l'expropriation du débiteur (art. 2078 et 2079); en ce sens, engager la chose, c'est consentir à son aliénation éventuelle; voilà pourquoi le débiteur doit être propriétaire et capable d'aliéner.

**440.** Par application de ce principe, on décide que l'hypothèque de la chose d'autrui est nulle. En est-il de même du gage qui serait constitué sur la chose d'autrui? En principe, oui, mais dans l'application il y a des différences qui résultent de la nature mobilière du gage et des principes particuliers qui régissent la propriété des meubles.

Le propriétaire a un pouvoir absolu qu'il exerce envers et contre tous; lorsqu'on dispose de sa chose en l'aliénant, en la grevant d'un droit réel, ces actes ne peuvent porter aucune atteinte à son droit; il revendique sa chose, il la suit entre les mains de tout tiers détenteur, sans tenir aucun compte des actes d'aliénation ni des concessions de droits réels qu'un tiers aurait consentis. Toutefois ce pouvoir absolu souffre une grave modification quand la chose est mobilière. En fait de meubles, la possession vaut titre. Cette règle du droit français s'oppose à ce que le propriétaire revendique la chose mobilière qui lui appartient, entre les mains d'un tiers possesseur de bonne foi; la revendication n'est admise que par exception et pendant trois ans, s'il s'agit d'une chose volée ou perdue. Le créancier gagiste peut-il invoquer le principe de l'article 2279 contre le propriétaire qui revendiquerait sa chose contre lui? L'affirmative n'est pas douteuse, pourvu que le créancier soit de bonne foi, c'est-à-dire pourvu qu'il ait ignoré, en recevant la chose à titre de gage, que cette chose n'appartenait pas au débiteur; dès que le possesseur est de bonne foi, et que le titre même de sa possession n'en prouve pas la précarité, il peut se prévaloir de la maxime qu'en fait de meubles, la possession vaut titre; cette maxime protège tous les possesseurs qui ont acquis un droit sur la chose,