

ment fongible du gagiste. Tel est le sens et l'effet de l'im dont parle l'article 2081.

La loi ne donne pas au créancier gagiste le droit de toucher le capital de la dette; il n'y avait pas les mêmes raisons que pour les intérêts, qui se perçoivent périodiquement jusqu'à ce que la dette soit éteinte. Régulièrement le capital se paye en une fois, puisque le débiteur ne peut pas faire de paiement partiel. Et il convient que ce paiement se fasse entre les mains de celui qui a donné la créance en nantissement; en effet, il est de principe que le créancier ne peut pas s'approprier le gage (art. 2078); or, il aurait un moyen indirect de se l'approprier, à titre de compensation, s'il pouvait toucher le capital. De là pourraient résulter des abus, que le législateur a voulu prévenir en défendant au créancier de s'approprier le gage. Il a été jugé que la clause du contrat de nantissement qui autorise le détenteur du gage à poursuivre le remboursement des sommes échues, au fur et à mesure des échéances, tant en capital qu'en intérêts, était nulle, puisqu'elle aurait pour résultat de conférer la propriété du gage au créancier; ce qui est contraire à la disposition prohibitive de l'article 2078 (1).

Il s'est présenté une autre difficulté dans l'application de l'article 2081. Dans l'espèce, l'acte de nantissement n'avait pas été enregistré; on s'en prévalait pour contester au créancier le droit de percevoir les intérêts. Cette objection n'a pas été admise; le texte du code suffit pour l'écartier, et nous y avons répondu d'avance. L'enregistrement est une des formalités que la loi prescrit pour l'existence du privilège; or, le paiement des intérêts n'a rien de commun avec le privilège; il s'agit uniquement des rapports que le contrat de gage établit entre les parties contractantes: est-ce le débiteur ou est-ce le créancier qui touchera les intérêts? Et si le créancier les touche, quelles seront ses obligations à l'égard du débiteur? Telles sont les questions que décide l'article 2081, elles sont étrangères au privilège; dès lors les articles 2074 et 2075 sont hors de cause,

(1) Bourges, 5 juin 1852 (Daloz, 1854, 2, 125).

puisque ces dispositions ne concernent que le privilège (1) (nos 446 et 458).

§ II. Du droit de rétention.

500. La loi donne au créancier gagiste un droit de rétention qu'il ne faut pas confondre avec le privilège qui est attaché au gage. Aux termes de l'article 2080, « le débiteur ne peut réclamer la restitution du gage qu'après avoir entièrement payé, tant en principal qu'intérêts et frais, la dette pour sûreté de laquelle le gage a été donné. » Le texte même prouve qu'il s'agit des rapports que le contrat de gage établit entre le créancier et le débiteur. Quand le débiteur peut-il demander la restitution du gage? Telle est la question à laquelle l'article 2082 répond. La réponse est très-simple: les parties contractantes n'ont traité que sous la foi d'un gage; si le créancier l'a exigé, c'est qu'il n'avait pas confiance dans la personne du débiteur; celui-ci, de son côté, y a consenti, parce que c'était la condition sans laquelle le créancier n'aurait pas traité. Il résulte donc de l'objet même du contrat de gage et de l'intention des parties contractantes que le gage doit rester au créancier tant que le débiteur ne s'est pas libéré entièrement de ce qu'il doit. C'est ce qu'on appelle le droit de rétention; il est fondé sur la loi du contrat.

501. Le droit de rétention concerne uniquement les rapports du créancier et du débiteur. De là suit que les conditions prescrites par les articles 2074 et 2075 pour l'acquisition du privilège sont étrangères au droit de rétention. La loi exige ces formalités pour empêcher que les parties contractantes n'agissent en fraude des tiers; or, les tiers sont hors de cause quand le créancier exerce son droit de rétention; c'est le débiteur qui demande la restitution du gage: le créancier repousse son action en se fondant sur le contrat de gage, c'est-à-dire sur les obligations et

(1) Rejet. 24 mai 1855, de la cour de cassation de Belgique (*Pasicriste*, 1855, 1, 265).

les droits qui en résultent pour les parties. Le gage est une garantie pour le créancier contre le débiteur; cette garantie assure le paiement de la dette; tant que la dette n'est pas payée, la garantie subsiste. Pour jouir du droit de rétention, le créancier n'a besoin que de son contrat, car c'est l'exécution du contrat qu'il demande; peu importe donc que les formalités établies dans l'intérêt des tiers par les articles 2074 et 2075 aient été remplies; le débiteur ne peut pas se prévaloir de l'inaccomplissement de ces conditions, car ce n'est pas dans son intérêt que la loi les a établies, c'est uniquement dans l'intérêt des tiers. Le créancier qui oppose le droit de rétention est, en face de son débiteur, il n'est pas en conflit avec des tiers contre lesquels il demande un droit de préférence; donc on ne peut lui objecter qu'il a négligé de se conformer à la loi. Il réclame l'exécution de l'engagement que le débiteur a contracté envers lui, en lui donnant une garantie réelle pour sa créance. Tant que la dette subsiste, la garantie subsiste également: voilà tout le droit de rétention. Les tiers sont hors de cause, ainsi que le privilège qui appartient au gagiste quand il y a concours de créanciers. Dès lors les articles 2074 et 2075 doivent être écartés (1).

502. Le droit de rétention peut-il être opposé par le gagiste aux autres créanciers? D'après ce que nous venons de dire, cette question n'a point de sens. Le droit de rétention est étranger aux créanciers; ils ne se trouvent en conflit avec le gagiste que lorsque celui-ci réclame son privilège et demande à être payé de préférence aux autres créanciers du débiteur commun. Or, le droit de rétention n'a rien de commun avec le privilège; donc il ne peut être question, pour le gagiste, de s'en prévaloir contre les créanciers; et ceux-ci, de leur côté, peuvent exercer leurs droits sans tenir compte du droit de rétention.

Quel est le droit des créanciers? Ils peuvent saisir les biens de leur débiteur; ils peuvent donc aussi saisir la chose qu'il a donnée en gage, car il en reste propriétaire. Ce droit de saisie, et la vente forcée qui en est la consé-

(1) Duranton, t. XVIII, p. 624, n° 547. et tous les auteurs.

quence, ne peut pas être entravé par le droit de rétention du créancier gagiste; tout ce que celui-ci peut réclamer quand il est en conflit avec d'autres créanciers, c'est d'être payé par privilège; mais le privilège n'empêche pas les créanciers de saisir le gage, car la saisie ne compromet en rien les droits du créancier gagiste. Quand la chose sera vendue, un ordre s'ouvrira entre les créanciers pour la distribution du prix; et dans cet ordre le gagiste sera colloqué en premier lieu, puisque c'est sur le prix provenant de la vente qu'il exerce son droit de préférence; son droit, loin d'être méconnu, se trouve donc réalisé. Il en est, sous ce rapport, du gagiste privilégié comme de tout autre créancier privilégié ou hypothécaire. Les droits réels qui grèvent les choses affectées du privilège ou de l'hypothèque n'empêchent pas les créanciers non privilégiés ni hypothécaires d'agir: ils peuvent poursuivre l'expropriation du débiteur commun; mais, quand il s'agira de distribuer le prix, un ordre s'ouvrira, et dans cet ordre les créanciers hypothécaires et privilégiés seront payés de préférence aux autres créanciers.

Il y a un arrêt de la cour de cassation qui paraît contraire à cette doctrine universellement admise. La cour a confirmé un arrêt qui prononce la nullité d'une saisie pratiquée par les créanciers, mais il importe de constater dans quelles circonstances la saisie avait été pratiquée. Les créanciers ne s'étaient pas bornés à saisir les choses engagées et à les vendre, ils avaient perçu le prix de la vente sans désintéresser le gagiste et sans même offrir de le désintéresser. En agissant ainsi, ils avaient violé le droit du gagiste, non pas son droit de rétention, mais son privilège; c'est pour ce motif que la saisie a été annulée. L'arrêt attaqué formulait mal le principe; il décidait que le créancier nanti d'un gage ne peut pas plus être dépouillé par les créanciers postérieurs du débiteur que par celui qu'ils représentent, sans être payé intégralement. C'est une erreur que la cour de cassation a relevée. Le droit de rétention et le privilège même qui appartiennent au gagiste n'empêchent pas les autres créanciers de saisir la chose engagée. Ce n'est pas la saisie qui, dans l'espèce, avait compromis et violé le

droit du gagiste, c'est le fait de la part des créanciers saisissants de s'être approprié le prix de la vente; il n'y avait qu'un moyen efficace de sauvegarder les droits du créancier gagiste, c'était d'annuler toute la procédure (1).

503. Aux termes de l'article 2082, le créancier conserve son droit de rétention jusqu'à ce que le débiteur ait entièrement payé la dette pour sûreté de laquelle le gage a été donné. La loi dit *payer*; elle suppose le cas ordinaire, le paiement étant la voie régulière d'éteindre les obligations. Il va sans dire que si la dette était éteinte intégralement par une autre voie légale, telle que la compensation, le débiteur pourrait agir en restitution; le gage ne peut pas survivre à la dette. Mais il faut que l'extinction de la dette soit intégrale. Le gage est indivisible, de même que l'hypothèque; donc, aussi longtemps qu'une partie quelconque de la dette subsistera, le créancier a le droit de retenir tout le gage; ainsi, si le débiteur payait le capital et les intérêts, il ne pourrait pas demander la restitution du gage s'il y avait des frais non payés. Cela résulte du texte même de l'article 2083. Quant au principe de l'indivisibilité, l'article 2083 le consacre avec ses conséquences habituelles: « Le gage est indivisible, nonobstant la division de la dette entre les héritiers du débiteur ou ceux du créancier. » La loi ne prévoit pas le cas où le créancier recevrait un paiement divisé du débiteur, parce que le débiteur n'a pas le droit de payer la dette par partie; si le créancier consent à recevoir un paiement partiel, le gage n'en subsistera pas moins pour le tout, puisqu'il garantit le paiement de toute la dette; de sorte que le créancier ne peut pas être forcé de se dessaisir du gage tant que la dette n'est pas intégralement acquittée.

Entre le créancier et le débiteur, toute dette est, en principe, indivisible; la division ne se fait, de droit, qu'à la mort de l'une des parties contractantes. Si le débiteur meurt laissant plusieurs héritiers, la dette se divise de plein droit entre eux; chacun ne doit que sa part et portion héréditaire

(1) Rejet, 31 juillet 1832 (Dalloz, au mot *Nantissement*, n° 212). Comparez Pont, t. II, p. 659, n° 1186.

itaire dans la dette, et il se libère en payant cette portion; néanmoins, dit l'article 2082, il ne peut demander la restitution de sa part dans le gage; la loi suppose que la chose engagée est divisible, ce qui n'empêche pas le gage d'être indivisible; de sorte que l'héritier, quoiqu'il ait payé tout ce qu'il doit, ne peut réclamer sa portion dans le gage que lorsque la dette sera entièrement acquittée.

La dette se divise encore activement quand le créancier meurt laissant plusieurs héritiers: chacun d'eux n'a droit qu'à sa part et portion héréditaire dans la créance; s'il la reçoit, sa créance est éteinte, et néanmoins le gage subsiste; le débiteur ne peut pas demander la restitution du gage tant qu'il n'a pas entièrement acquitté la dette; le gage servira, dans ce cas, à garantir les droits des autres héritiers. L'article 2083 dit que l'héritier qui a reçu sa portion dans la dette ne peut remettre le gage au préjudice de ceux de ses cohéritiers qui ne sont pas payés. C'est une conséquence du même principe. Tant que la dette n'est pas payée intégralement, le gage subsiste; il n'appartient pas à l'héritier payé de renoncer au gage, ce serait renoncer au droit d'un tiers, ce qui ne se peut.

L'article 2114 (loi hyp., art. 41) porte que l'hypothèque est de sa nature indivisible; ce qui implique qu'elle ne l'est pas de son essence. Il en est de même du gage. L'indivisibilité a pour objet de garantir complètement les intérêts du créancier hypothécaire ou privilégié; or, la loi permet aux parties contractantes de régler leurs intérêts comme elles le veulent; elles peuvent donc déroger au principe de l'indivisibilité en stipulant que le gage sera divisible, soit entre le créancier et le débiteur en cas de paiement partiel, soit à l'égard des héritiers du débiteur ou du créancier (1). Nous reviendrons sur le principe, au titre des *Hypothèques*.

504. Le droit de rétention n'a lieu, en principe, que pour la garantie de la dette pour laquelle le gage a été donné. Ce principe reçoit une exception dans le cas prévu

(1) Un arrêt de la cour de cassation du 18 décembre 1866 a dérogé à la rigueur de ces principes. Voyez la critique de Pont, t. II, p. 668, n° 1202.

par le deuxième alinéa de l'article 2082. La loi suppose que, postérieurement à la remise du gage, le même débiteur a contracté une nouvelle dette envers le même créancier, et que cette dette est devenue exigible avant le paiement de la première; dans ce cas, le créancier ne pourra être tenu de se dessaisir du gage avant d'être entièrement 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. Les motifs de cette exception ont été exposés par l'orateur du gouvernement, nous allons les transcrire; c'est une justification de la loi et une réponse aux objections qui avaient été faites, au conseil d'Etat, contre la disposition du projet que le code a définitivement consacrée. Tronchet disait que la convention de gage ne lie les parties que pour la dette dans l'intérêt de laquelle le nantissement a été stipulé; étendre le gage à une nouvelle dette pour laquelle il n'a pas été stipulé, c'est ajouter aux conventions des parties, en les rendant applicables à une dette pour laquelle ces conventions n'ont pas été faites; et, en étendant le droit du créancier, on aggrave la situation du débiteur. Berlier répond: Sans doute il ne faut pas arbitrairement ajouter aux contrats, mais le législateur peut admettre comme complément naturel des conventions ce que les parties ont vraisemblablement voulu elles-mêmes. Reste à prouver que les parties, en contractant une nouvelle obligation, ont entendu que le gage donné pour la première ne pût être réclamé par le débiteur que lorsqu'il aurait payé entièrement les deux dettes. Quelle est la situation des parties? Le créancier a pris un gage pour une première dette; ce qui prouve qu'il n'a voulu traiter que sous la condition d'une garantie réelle. Une seconde dette est contractée par le même débiteur, envers le même créancier, sans qu'il y ait une convention formelle de gage. Peut-on admettre que le créancier veuille traiter avec le débiteur sans garantie aucune? Non, certes; s'il n'a pas stipulé que le gage dont il était détenteur lui servirait de garantie pour la nouvelle dette, c'est qu'il aura jugé cette stipulation inutile. En effet, la nouvelle dette, on le suppose, doit être acquittée avant la première ou en même temps; n'est-il pas naturel de pen-

ser que le créancier aura compté sur le gage dont il était saisi pour répondre de l'une et de l'autre dette? Si telle est l'intention du créancier, de son côté le débiteur ne peut pas se plaindre de ce que l'on aggrave sa condition; les deux dettes sont exigibles, il doit les payer; et s'il remplit son obligation, il aura le droit de réclamer la restitution du gage; mais l'équité permet-elle qu'il ne paye que l'une des dettes, celle pour laquelle il avait donné le gage, alors que le créancier n'aurait pas consenti à traiter avec lui s'il n'avait pas compté sur le gage affecté à la première dette? L'orateur du gouvernement conclut en disant que le projet n'a rien que de conforme à la stricte équité (1).

Ainsi l'Exposé des motifs invoque l'intention probable du créancier et l'équité. Le rapporteur du Tribunat s'exprime dans le même sens. « L'absence d'une stipulation, dit Gary, semble d'abord s'opposer à ce qu'on fasse servir de sûreté pour une dette un gage qui n'y a pas été affecté. Mais, soit *la volonté présumée du créancier*, soit *l'équité* viennent à l'appui de la disposition du projet (2). » Il est bon de constater les motifs tels que les auteurs de la loi les ont exposés, parce que les paroles de Berlier et de Gary ont été invoquées dans une controverse que nous exposons plus loin. Les motifs des principes, quand on peut les établir avec certitude, servent à résoudre toutes les difficultés que la loi présente dans son application.

505. Les orateurs qui ont expliqué les motifs de la loi insistent sur la situation particulière dans laquelle se trouvent les parties contractantes. C'est à raison de cette situation qu'ils trouvent la décision de la loi juste et équitable. Il faut donc analyser les divers éléments qui ont engagé le législateur à déroger à la règle établie par le premier alinéa de l'article 2082.

La loi suppose d'abord que la dette pour laquelle aucun gage n'a été stipulé a été contractée postérieurement à la remise du gage donné pour une dette antérieure. Si la première dette a été contractée sans gage, et que le créancier exige ensuite un gage pour une seconde dette, il ne

(1) Berlier, Exposé des motifs, n° 7 (Loché, t. VIII, p. 99)

(2) Gary, Rapport, n° 9 (Loché, t. VIII, p. 105).

peut pas étendre ce gage à la première. C'est une dérogation au droit romain; elle s'explique si l'on tient compte de la volonté présumée du créancier. S'il traite d'abord sans stipuler un gage, c'est qu'il a confiance dans la personne du débiteur; ce qui exclut toute idée de garantie réelle. Il est vrai qu'ensuite et à l'occasion d'une dette nouvelle il exige un gage, mais ce gage ne peut pas rétroagir et valoir comme sûreté d'une dette pour laquelle aucune garantie n'a été convenue; la situation des parties est fixée à cet égard par une convention qui leur tient lieu de loi; il faudrait une nouvelle convention pour qu'une dette contractée sans gage fût assurée par un gage nouvellement stipulé. Si l'intention du créancier, en traitant de nouveau avec le débiteur, avait été de stipuler une garantie réelle pour la première dette, il aurait dû le dire, car il s'agit de modifier une loi contractuelle; ce qui ne peut se faire que par un nouveau concours de consentement.

506. L'article 2082 veut, en second lieu, que la nouvelle dette soit devenue *exigible* avant le *payement* de la première. Qu'entend-on ici par *payement*? Est-ce l'époque à laquelle le payement doit avoir lieu, c'est-à-dire l'*exigibilité* de la dette? Si la seconde dette est exigible avant la première, on s'explique facilement pourquoi le gage de l'ancienne s'étend à la nouvelle; l'intention du créancier n'est guère douteuse dans cette hypothèse; il a stipulé un terme de payement plus rapproché précisément parce qu'il comptait sur le gage dont il était nanti, et dont il sera encore nanti lors de l'exigibilité de la nouvelle dette. Cette circonstance explique pourquoi il a jugé inutile de faire une convention formelle de gage pour la sûreté de la nouvelle dette. Il en serait de même si la seconde dette devenait exigible au terme fixé pour la première. Les termes de la loi sont applicables, et son esprit n'est guère douteux; l'Exposé des motifs mentionne formellement cette hypothèse. En stipulant que les deux dettes seraient exigibles à la fois, le créancier a pensé que, restant détenteur du gage jusqu'au moment où le débiteur devrait payer les deux dettes, il pourrait retenir le gage tant que les deux dettes ne seraient pas acquittées.

Il y a une seconde hypothèse qui donne lieu à quelque doute. La seconde dette est stipulée exigible après la première; mais, au moment où le terme échoit, il se trouve que la première dette n'est pas payée: le créancier pourrait-il retenir le gage pour les deux dettes? Le texte semble décider la question; en effet, l'article 2082 prévoit le cas où la nouvelle dette est devenue exigible avant le *payement* de la première; la loi ne dit pas avant l'*exigibilité* de la première; ce qui est décisif. On objecte que le texte, ainsi entendu, est en opposition avec l'esprit de la loi; la loi suppose que l'intention du créancier est d'affecter le gage à la seconde dette; cela suppose que le gage subsiste quand cette dette est payable; or, la première étant exigible avant la seconde, le créancier doit s'attendre à ce qu'elle soit payée avant celle-ci, et, étant payée, la dette s'éteint ainsi que le gage. A cela on répond, dans l'opinion plus généralement suivie, que la disposition du deuxième alinéa de l'article 2082 n'est pas seulement fondée sur la supposition d'un gage tacite, elle a aussi été introduite par des considérations d'équité. En définitive, l'esprit de la loi laisse un doute; et, en cas de doute, le texte doit l'emporter (1).

507. Il y a une troisième condition: l'article 2082 veut que la nouvelle dette soit contractée par le même débiteur à l'égard du même créancier. Cette condition résulte de la nature même du droit que la loi accorde au créancier: c'est une extension du droit de rétention; or, ce droit existe au profit du créancier à qui le débiteur a remis une chose en gage; pour que la chose serve de gage à une nouvelle dette, il faut naturellement que la dette nouvelle existe entre les mêmes personnes; ce n'est que sous cette condition que l'on conçoit le gage tacite que la loi fonde sur l'intention du créancier et sur l'équité, en ce qui concerne le débiteur. Il suit de là que l'article 2082 ne serait plus applicable si la seconde dette était contractée entre personnes autres que celles qui sont parties dans la première. Tel serait le cas où le gage aurait été fourni par un tiers; ce tiers est étranger à la seconde convention; son engage-

(1) Duranton, t. XVIII, p. 626, n° 548; Aubry et Rau, t. IV, p. 711, note 2, § 434. En sens contraire, Pont, t. II, p. 664, n° 1195.

ment ne peut pas s'étendre à une dette pour laquelle il n'a pas entendu constituer le gage (1). Ces applications du principe sont si évidentes, que nous croyons inutile d'insister (2).

508. Nous avons supposé, dans nos explications de l'article 2082, que la loi donne au créancier gagiste le droit de rétention contre le débiteur. Telle est aussi l'opinion commune (3). Cependant les auteurs les plus récents enseignent que le créancier n'a pas seulement le droit de rétention contre le débiteur, qu'il a aussi un privilège qu'il peut opposer aux tiers créanciers (4). C'est une de ces opinions nouvelles que nous repoussons de toutes nos forces, parce qu'elles tendent à faire un nouveau code civil; et, à notre avis, le code Napoléon vaut mieux que celui que les interprètes veulent lui substituer sans qu'ils en aient le droit. Il y a une objection invincible contre l'interprétation que nous combattons, c'est le texte de la loi, et l'esprit est aussi clair que la lettre. De quoi s'agit-il dans le second alinéa de l'article 2082? D'une exception à la règle établie par le premier alinéa. Or, l'exception porte naturellement sur le principe auquel il déroge. Et que dit le principe? Que le créancier gagiste a le droit de rétention; donc l'exception doit aussi concerner le droit de rétention. Il n'est pas dit un mot du privilège du créancier gagiste dans le premier alinéa; et l'on veut que le second, qui étend, par exception, la disposition du premier à un cas que la règle ne comprenait pas, donne au créancier un privilège! Cela est contraire aux principes les plus élémentaires en matière d'interprétation. Pour que l'exception comprît autre chose que la règle, il faudrait que le texte le portât formellement. Est-ce que le deuxième alinéa parle du privilège? Pas un mot; la loi dit que, dans l'hypothèse qu'elle prévoit, « le créancier ne pourra être tenu de se *dessaisir du gage* avant d'être entièrement payé de l'une et de l'autre

(1) Liège, 3 décembre 1865 (*Pasicrisie*, 1866, 2, 89).

(2) Comparez Pont, t. II, p. 665, nos 1196 et 1197 et les auteurs qu'il cite.

(3) Aubry et Rau, t. IV, p. 711, note 4, § 434, et les auteurs qu'ils citent.

(4) Mourlon, Examen critique, n° 227. Pont, t. II, p. 665, n° 1199.

dette. » Voilà bien le droit de rétention, et non le privilège. La loi étend le droit de rétention à une dette nouvelle; elle n'accorde pas au créancier un privilège pour cette nouvelle dette. Autre est le privilège, autre est le droit de rétention; le premier s'exerce contre les tiers et donne au créancier un droit de préférence; le second s'exerce contre le débiteur, à l'égard duquel il ne peut être question d'un droit de préférence. Voilà pourquoi le droit de rétention n'est pas soumis aux formalités prescrites par les articles 2074 et 2075 pour le privilège. Et l'on veut que, sans l'accomplissement de ces formalités, sans une convention de gage, sans un acte enregistré, sans signification de cet acte, s'il s'agit d'une créance, le gagiste ait un privilège contre les tiers! N'avons-nous pas raison de dire que le code Napoléon vaut mieux que celui que les interprètes veulent mettre à sa place? Quoi! la loi exige des conditions rigoureuses pour que le créancier puisse opposer son privilège aux tiers; et quand il s'agit d'un gage tacite, la loi oublierait sa prévoyance et sa sollicitude, et elle donnerait au gagiste un privilège contre les tiers sans garantie aucune pour les tiers!

On invoque l'esprit de la loi, c'est-à-dire les travaux préparatoires. La question a été vivement débattue devant la cour de cassation de Belgique; la cour a repoussé, dans un excellent arrêt, l'innovation que l'on voulait lui faire consacrer. La cour dit que l'article 2082 n'établit ni privilège ni droit de rétention opposable aux tiers; la loi se borne à accorder au créancier un droit de rétention à l'égard du débiteur. On n'a qu'à lire le texte pour se convaincre que le mot de *privilège* ne s'y trouve pas; pour l'y introduire, le pourvoi prétendait que le droit de rétention que l'article 2082 consacre peut être opposé aux tiers. La cour répond qu'un pareil droit serait un privilège, et que les privilèges ne s'établissent pas par voie d'induction; que les droits de préférence ne peuvent résulter que d'une disposition expresse de la loi, parce que le législateur seul a le droit de les créer. Pour réfuter complètement la doctrine défendue par le pourvoi, la cour de cassation remonte à l'origine du droit exceptionnel que le législateur a consa-

cré. On sait que le code Napoléon n'a fait que reproduire, avec quelques modifications, une loi du code de Justinien connue sous le nom de loi *Etiam*; or, cette loi disposait, en termes formels, que le droit de rétention qu'elle accordait au créancier n'avait pas lieu à l'égard d'un second créancier. Basée sur l'équité, la loi romaine permettait au gagiste d'écarter la demande en restitution du gage par une exception de dol; or, cette exception de dol, personnelle de sa nature, ne peut être opposée à des créanciers qui, en agissant sur les biens de leur débiteur, ne font qu'exercer un droit. La cour de cassation invoque encore le rapport de Gary, qui assimile le droit de rétention de l'article 2082, 2° alinéa, à une saisie-arrêt que le créancier fait entre ses propres mains; ce qui exclut toute idée d'un droit de préférence. Ainsi l'esprit de la loi est d'accord avec le texte pour condamner une interprétation qui n'a aucune base, ni dans la tradition, ni dans le texte, ni dans l'esprit de la loi (1). Il y a un arrêt postérieur, de la cour de Bruxelles, dans le même sens; nous croyons inutile de l'analyser; la cour ne fait que reproduire, avec une grande force, les arguments que nous avons fait valoir (2).

§ III. Droit de vente.

509. Le gage est une garantie stipulée par le créancier pour assurer le paiement de la dette. En quoi consiste cette garantie? L'article 2073 l'explique: si le débiteur ne paye pas, le créancier a le droit de se faire payer sur la chose qui lui a été donnée en gage par préférence aux autres créanciers. Reste à savoir comment le créancier peut se faire payer sur la chose engagée. L'article 2078 répond à la question: « Le créancier ne peut, à défaut de paiement, disposer du gage, sauf à lui à faire ordonner en justice que ce gage lui demeurera en paiement et jusqu'à due concurrence, d'après une estimation faite par experts, ou qu'il sera vendu aux enchères. »

(1) Rejet, 26 avril 1872, au rapport de Girardin (*Pasicrisie*, 1872, 1. 244).

(2) Bruxelles, 22 juillet 1872 (*Pasicrisie*, 1872, 2, 314).

Le créancier ne peut disposer du gage en se l'appropriant; il n'a droit qu'à être payé sur le gage, de même que le créancier hypothécaire a le droit de se faire payer sur l'immeuble hypothéqué; mais le créancier gagiste, pas plus que le créancier hypothécaire, ne peut s'approprier la chose. La loi ne le dit point pour le créancier hypothécaire: pourquoi le dit-elle pour le créancier gagiste? L'orateur du gouvernement en donne la raison dans l'Exposé des motifs. D'ordinaire la valeur du gage est supérieure au montant de la dette: cela n'a aucun inconvénient si le débiteur paye et retire le gage; mais cela présenterait un grand danger si le gage devenait la propriété du créancier à défaut de paiement. Le débiteur, pressé par le besoin et espérant qu'il pourra retirer le gage en acquittant la dette, donne en nantissement une chose dont la valeur dépasse le montant de la dette; puis il se trouve dans l'impossibilité de payer; ainsi, dit Berlier, un effet précieux servira à acquitter une dette modique. Qu'en résulterait-il? C'est que la convention de gage enrichirait le créancier et ruinerait le débiteur. Voilà ce que la loi a voulu empêcher. Le gage est un contrat favorable, en tant qu'il procure du crédit au débiteur, en offrant au créancier une garantie pour l'exécution de l'engagement; il deviendrait odieux et contraire à l'ordre public s'il favorisait l'exploitation de la misère par la cupidité (1).

510. Le créancier gagiste doit s'adresser à la justice pour faire ordonner que le gage lui demeurera en paiement ou qu'il sera vendu aux enchères. Pourquoi la justice intervient-elle? C'est une garantie pour le débiteur: l'intervention du juge empêchera le créancier de s'approprier le gage. On a objecté que la garantie pourrait devenir préjudiciable à celui dans l'intérêt duquel elle est établie; on ne s'adresse pas à la justice sans frais, et c'est le débiteur qui les supporte. L'orateur du gouvernement répond que, si le principe est bon, il faut l'admettre, sauf à veiller à ce que le recours forcé à la justice soit simple et peu dispendieux: cet objet, dit Berlier, ne sera pas négligé dans le code de

(1) Berlier, Exposé des motifs, n° 6 (Loché, t. VIII, p. 99).