

d'une créance productive d'intérêts attribue au créancier le droit de les percevoir (1). Les intérêts, en effet, font partie du gage; ils en sont un accessoire; ils doivent aller trouver le créancier.

ARTICLE 2082.

Le débiteur ne peut, à moins que le détenteur du gage n'en abuse, en réclamer la restitution qu'après avoir entièrement payé, tant en principal qu'intérêts et frais, la dette pour sûreté de laquelle le gage a été donné.

S'il existait, de la part du même débiteur, envers le même créancier, une autre dette contractée postérieurement à la mise en gage, et devenue exigible avant le paiement de la première dette, 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.

SOMMAIRE.

442. Du droit de rétention.

(1) M. Duranton, t. 18, n° 544.
M. Zachariæ, t. 3, p. 173.

443. Il dérive des lois romaines.
 444. Le droit de rétention n'est pas exclusivement propre au gagiste.
 445. Vrai caractère du droit de rétention. Il est, en lui-même, distinct du privilège.
 446. C'est à tort qu'on le confond avec le privilège.
 447. Toutefois, en ce qui concerne le gagiste, il n'y a pas grande différence entre le privilège et la rétention. Mais ce n'est pas une raison pour confondre ces deux droits.
 448. Suite.
 449. Exemples. Dépositaire; commodataire.
 450. Du conservateur de la chose.
 451. Du voiturier.
 452. Suite de la différence entre la rétention et le privilège.
 453. Réponse à une objection.
 454. Suite.
 455. Le privilège se pose à l'égard des tiers. Le droit de rétention est une exception contre le débiteur de mauvaise foi.
 456. Preuve de cela tirée des textes.
 457. Suite.
 458. Importance de ces distinctions. Leur utilité pratique. Le droit de rétention est si bien une exception contre le débiteur, que le créancier ne peut empêcher les autres créanciers qui y ont intérêt d'exiger la vente du gage.
 459. Arrêts rendus à ce sujet. Premier arrêt de cassation.
 460. Autre.
 461. Suite.
 462. Étendue du droit de rétention. Le créancier doit être entièrement désintéressé si le débiteur veut retirer le gage. Il doit être même

- payé des sommes qu'il aurait prêtées depuis la constitution du gage sans convenir que le gage les garantirait.
463. Mais ceci n'est pas vrai pour les dettes contractées avant le gage. On ne doit entendre le droit de rétention, ainsi étendu, que lorsqu'il s'agit des dettes contractées depuis le gage;
464. Et des dettes exigibles au moment où le débiteur veut retirer le gage.
465. Le droit de rétention pour les dettes postérieures qui ont été contractées sans affectation expresse sur le gage n'a pas lieu contre les tiers créanciers.
466. Application de ceci au droit commercial.
467. Suite.
468. Dans quels cas cesse le droit de rétention.
Abus de la part du créancier.
469. Du cas où le débiteur paie. Le paiement doit être intégral. Le paiement partiel ne libère pas le gage.
470. Mais le paiement intégral le libère *ipso jure*.
471. Des libérations équivalant à paiement.
472. Des novations avec réserve du gage.
473. De la renonciation au gage.
474. Le créancier est-il censé renoncer au gage s'il reste 30 ans sans réclamer son dû?
475. Le retrait de la chose des mains du gagiste s'appelle, en droit commercial, revendication.
476. L'action en restitution n'est pas sujette à prescription.
477. Il en est autrement quand le débiteur, après avoir tout payé, ne retire pas le gage.
478. Quand le créancier a cessé de posséder le gage, l'action contre lui se prescrit par 30 ans.
479. Suite. Quand même ce serait par sa faute qu'elle aurait péri.

COMMENTAIRE.

442. L'art. 2082 s'occupe d'une nouvelle garantie attribuée par le gage au créancier. Nous avons vu ci-dessus son privilège sur les autres créanciers; nous avons vu aussi son action pignoratice contraire contre le débiteur. Nous allons voir maintenant son droit de rétention; droit qui découle de sa possession et qui consiste à retenir la chose par devers lui tant qu'il n'est pas payé.

443. Le droit de rétention du gagiste est formulé dans les lois romaines. Papinien en fait mention dans la loi 1, D., *De pignorib. et hypothecis*; la rétention est une ressource commode qui vient au secours du créancier lorsque la subtilité des lois romaines lui enlève certaines actions dont il aurait besoin. « *Difficilius creditori... utilis actio dabitur. Sed FACILIOR ERIT POSSIDENTI RETENTIO* (1).

Papinien revient ailleurs sur le droit de rétention; il le considère comme une garantie distincte de l'action pignoratice, et découlant cependant d'une manière nécessaire de la possession du gage (2).

Enfin on trouve le droit de rétention du ga-

(1) Ce texte est tiré des *Respons.*, lib. XI.

(2) L. 40, § 2, D., *De pignorat. act.* (*Resp.*, lib. III).

giste signalé par Modestin (1) et par le C. de Justinien au titre *Etiam ob chirographariam pecuniam pignus teneri posse*. Je crois inutile de multiplier les citations.

444. Dans mon commentaire des *Privilèges et des Hypothèques*, j'ai essayé de donner le résumé des idées les plus accréditées parmi les jurisconsultes sur le droit de rétention (2) ; droit introduit non-seulement en faveur du gagiste, mais encore en faveur de beaucoup de créanciers possesseurs (3). Examinant ce droit dans ses différentes applications, j'ai essayé de préciser son caractère général, abstraction faite des circonstances particulières qui peuvent venir le compliquer dans le gage. Mais MM. Delamarre et Lepoitevin ayant émis l'opinion que ces idées ne peuvent s'accommoder au droit commercial (4), je crois nécessaire de revenir sur ce sujet, de rappeler les principes et de montrer la liaison du droit civil avec le droit commercial.

445. Le privilège et le simple droit de rétention sont en eux-mêmes deux droits distincts ; on ne doit pas plus les confondre dans la prati-

(1) L. 25, D., *De pign. et hypoth.*

(2) T. 1, n° 255.

(3) V. Cujas, 18, *observat.* 10.
Peckins, *De jure sistendi*, c. 34.

(4) *Contrat de commission*, t. 2, n°s 386, 387.

que que dans la théorie. Le premier affecte la chose ; il en fait pour ainsi dire partie ; il la suit quand elle est susceptible de suite. Le second, au contraire, n'a pas en soi ces caractères ; il n'est pas nécessairement un *jus in re*. Il n'a pas la poursuite de la chose. Il n'est, par sa nature, qu'une exception *doli mali* opposée par le possesseur à celui qui veut s'enrichir à ses dépens (1).

446. Il est vrai que quelquefois les jurisconsultes ont confondu le privilège avec le droit de rétention. Mais c'est un abus de mots qui ne peut tout au plus se tolérer que lorsque le droit de rétention est accidentellement renforcé d'une affectation spéciale sur la chose ; et encore est-il toujours nécessaire de distinguer la rétention du privilège ; car ces deux droits n'opèrent pas nécessairement dans les mêmes conditions.

447. Je sais bien que lorsque l'on traite des droits du gagiste, l'importance de la distinction disparaît en partie, et que le privilège du gagiste, qui puise dans la possession une condition de son existence, se rapproche beaucoup du droit de rétention, qui n'existe pas sans possession. Mais ce serait une erreur de croire que le gagiste n'est privilégié que parce qu'il est investi

(1) M. de Savigny, *Traité de la possession*, § 3, n° 6.
G. Gmelin, *De jure pignoris*, § 52.
Infrà, n° 575.

du droit de rétention. Tous ceux qui ont un droit de rétention n'ont pas un privilège, il s'en faut de beaucoup. S'il suffisait d'avoir le droit de rétention pour être privilégié, on verrait apparaître dans le droit une foule de créanciers privilégiés qui ne tiennent de la loi aucun rang de préférence. Le créancier jouissant du droit de rétention ne peut arriver au privilège qu'autant que son droit est accompagné d'une sorte d'hypothèque privilégiée sur la chose, ainsi que le disaient autrefois les interprètes du droit romain (1), et que ce droit est assez recommandable pour engendrer un droit de préférence, un *jus praelationis* entre créanciers : *privilegium praelationis adversus omnes creditores exteriores* (2).

448. Mais si le droit de rétention est livré à lui-même, s'il n'a pas le secours de cette affectation qui saisit la chose, il ne donne qu'une simple exception personnelle, bonne à opposer au débiteur de mauvaise foi (3). C'est ce qui est clairement établi dans la loi 1, C., *Etiam ob chirograph. pignus*.

(1) Mon comm. des *Hypothèques*, t. 1, n° 23.
Casaregis, *disc.* 22, nos 11 et 12.

(2) Casaregis, *loc. cit.*

(3) *Infrà*, n° 576.
Mon comm. des *Hypothèques*, t. 1, n° 256.
Mon comm. du *Dépôt*, nos 193 et 194.
Art. 1948 C. civil.

449. En voulez-vous un exemple? Le dépositaire à qui il est dû quelque chose à raison du dépôt a droit de rétention sur la chose (article 1948 du Code civil); mais il n'a pas de privilège.

Il en est de même du commodataire. Il n'a que le droit de rétention contre le propriétaire (1); mais il ne peut opposer son droit aux créanciers privilégiés ou hypothécaires qui ont sur la chose une cause de préférence.

Il ne faut donc pas dire que rétention et privilège sont synonymes.

450. En voici d'autres preuves :

Le conservateur de la chose a la rétention s'il possède; il a privilège s'il ne possède pas (2).

451. Il en est de même du voiturier. Par son droit de rétention, il peut retenir la chose tant qu'il n'est pas payé. Mais si ce privilège n'était pas joint à son droit de rétention, il n'aurait aucune cause de préférence dès l'instant qu'il aurait perdu la possession; car la rétention se perd avec la détention de la chose. Cependant le privilège lui reste; il peut suivre la chose dans le bref délai accordé par la coutume commerciale (3).

(1) Caius, l. 18, § 4, *Commodati*.

(2) Mon comm. des *Hypoth.*, t. 1, n° 177.

(3) Mon comm. des *Hypoth.*, t. 1, n° 207.

MM. Delamarre et Lepoitevin, t. 2, n° 417.

452. Et dans la matière même du gage, où la rétention et le privilège se touchent de si près, leur différence est cependant palpable; car si le gagiste est privé de son privilège à l'égard des tiers, lorsque, par exemple, il ne s'est pas conformé à l'art. 2974 du Code civil, il peut avoir contre le débiteur le droit de rétention. Enfin, pour terminer la liste des exemples, nous verrons plus tard la même distinction se produire dans l'antichrèse; l'antichrésite a le droit de rétention contre le débiteur, et non pas contre les tiers (1).

453. On a cependant fait l'objection suivante :

« Quand la loi veut favoriser un créancier qui n'a pas la possession, elle lui donne un privilège.

» Quand elle veut favoriser un créancier qui a la possession, ce qu'elle lui donne est plutôt un droit de rétention qu'un privilège; et ce droit de rétention a la même vertu que le privilège proprement dit : il opère avec la même énergie. Le gage, par exemple, ne procure pas autre chose qu'un droit de rétention. Si la loi donne le nom de privilège au droit du créancier gagiste (2), c'est parce que le droit de rétention est un vrai privilège. On peut même dire qu'il

(1) *Infrà*, nos 575 et 586.

(2) Art. 2073 et 2102, n° 2, Code civil.

est quelque chose de plus; car il réunit la double faveur de la possession et de la qualité de la chose. »

454. Cette doctrine ne me paraît pas fondée. Les textes, d'abord, la repoussent.

L'art. 2073 du Code civil traite du privilège; l'art. 2082, du droit de rétention. L'art. 93 du Code de commerce se sert aussi du mot de privilège, et non du mot de rétention, pour caractériser le droit qu'il accorde au commissionnaire. Cette expression n'est pas impropre, quoi qu'en disent MM. Delamarre et Le poitevin (1); elle est l'expression vraie, légitime et universellement consacrée.

Ensuite, l'esprit de la loi s'oppose à ce qu'on appelle rétention le privilège accordé à la possession; car, je le répète, il peut y avoir rétention sans privilège.

455. Laissons donc à ces deux choses leur rôle spécial.

Le privilège, c'est le droit du créancier se posant à l'égard des tiers : *adversus creditores exteriores* (2).

Le droit de rétention, au contraire, est une exception de créancier à débiteur. C'est particulièrement dans les rapports de créancier à débiteur que le droit de rétention prend place.

(1) T. 2, n° 390.

(2) Casaregis, *loc. cit.*

456. Pour le prouver, il suffit de rappeler quelques textes.

Prenons d'abord l'art. 2082 qui nous occupe. Entre qui existe le rapport que cet article s'applique à régler? Entre le débiteur et le détenteur du gage. Il n'y est pas question des tiers.

Même observation si nous recourons à l'article 1948 du Code civil.

Et tel est aussi le point de vue des lois romaines. — Lorsque, dit Caius (1), il est dû quelque chose au commodataire par le prêteur, le premier peut proposer une compensation; et l'action *commodati contraria* est plutôt donnée à l'emprunteur quand la chose est déjà rendue (*aut ideò de restituendâ re cum eo non agatur*), et que par conséquent l'emprunteur ne peut pourvoir à ses intérêts par la rétention de cette chose.

Il s'agit ici d'une action entre les deux parties contractantes.

Paul qualifie même d'exception de dol le droit de rétention de celui qui, de bonne foi, a fait des améliorations sur la chose d'autrui: *scilicet oppositâ doli mali exceptione* (2); il suppose que le propriétaire revendique cette chose avec les annexes qui y ont été faites par le possesseur, de bonne foi, et que le demandeur se prévaut de la

(1) L. 18, § 4, D., *Commodati*.

(2) L. 14, *De doli mali et metûs except.* (l. 3 Respons.).

règle *Ædificium solo cedit*, et il décide qu'il a droit de retenir la chose pour être indemnisé de ses frais; ce qui fait dire à Cujas, dans son commentaire des Réponses de Paul (1): « *Sumptus hos consequi potest per retentionem ædificiî, oppositâ exceptione doli mali, quia dolus est ex alienâ jacturâ lucrum facere velle* (2). »

Marcianus traite une question analogue. Un héritier est chargé par fidéicommiss de remettre à un tiers une maison dans deux ans. La maison brûle avant l'échéance du fidéicommiss, et l'héritier y fait des réparations. Il a droit de la retenir pour être payé de ses dépenses (3).

On le voit, c'est toujours de créancier à débiteur que la rétention apparaît; et s'il était besoin de confirmer cette vérité par d'autres citations, on verrait que les textes du droit romain qui, à propos du gage, parlent du droit de rétention, font toujours allusion à cette même situation (4). La loi unique au Code *Etiam ob chirograph. pecuniam* la dessine même en termes exprès; car elle accorde le droit de rétention au gagiste contre le débiteur dans un cas où elle le lui refuse contre les tiers (5).

(1) Sur cette loi.

(2) L. 17, § ult., D., *De instit. act.*

(3) L. 40, § 1, D., *De cond. indebit.*

(4) *Suprà*, n° 433.

(5) *Infrà*, n°s 462, 463.

457. Après cela, je conviendrai que, dans le style commercial, il a pu se glisser une certaine confusion entre le privilège du gagiste et la rétention. Les négociants, apercevant des garanties communes à la rétention et au privilège, ont pu se servir d'un mot à la place de l'autre. Mais il n'en est pas moins certain qu'en théorie et en pratique, en droit civil comme en droit commercial, il y a une grande différence entre la rétention et le privilège (1).

Qu'un nantissement, par exemple, ne soit pas revêtu des formalités de l'art. 2074 du Code civil dans le cas où l'art. 95 du Code de commerce les rend nécessaires, est-ce que le débiteur pourra nier au créancier le droit de rétention parce que le privilège n'existe pas?

458. Ces distinctions essentielles ont plus d'importance que ne le croient certains auteurs, fort recommandables du reste (2), qui, n'ayant pas d'intérêt, par la nature de leur sujet, à les approfondir, en ont nié l'utilité. Aux preuves que nous en avons données ci-dessus, il en est une très remarquable que nous devons ajouter.

En règle générale, le débiteur ne peut pas forcer le créancier à vendre le gage. Quand bien

(1) M. Renouard reconnaît les différences théoriques ; mais il semble nier les différentes pratiques (*Faillites*, t. 2, p. 291). Mais on a vu ci-dessus ces différences.

(2) M. Renouard, *loc. cit.*

même la dette serait inférieure à la valeur du gage, le créancier est maître de se retrancher dans son droit de rétention. Le débiteur n'a qu'une chose à faire, c'est de payer. Qu'il vende, par exemple, s'il trouve un acheteur, la chose mise en gage ; qu'il en porte le prix au créancier et le désintéresse en entier : le créancier sera tenu de se dessaisir ; mais, avant cela, il n'est pas possible qu'un débiteur force son créancier à faire la vente du gage. C'est ce que décide Pomponius dans la loi 6 au D., *De pignorat. act.* Combattant une opinion d'Attilicinus, qui avait pensé que le créancier gagiste pouvait être contraint à vendre *cognitâ causâ*, sur les instances du débiteur, Pomponius dit qu'il est inhumain de forcer le créancier à vendre : « *Invitum enim creditorem cogi vendere, satis inhumanum est* (1). »

Mais ce droit fondé sur la rétention sera-t-il applicable aux tiers de bonne foi, qui seront porteurs de titres exécutoires et qui auront intérêt à la mise en vente de la chose ? Le créancier pourra-t-il leur opposer son droit de rétention et les renvoyer à se pourvoir à leur guise ? Nullement ! du principe que le droit de rétention

(1) Favre prétend dans ses *Rationalia ad Pandect.*, sur cette loi, que Tribonien a falsifié le texte de Pomponius et l'a accommodé à ses idées. Il voit dans la loi en question des difficultés que je n'y aperçois pas.