DU

# DROIT DE RÉTENTION

EN DROIT ROMAIN ET EN DROIT FRANÇAIS.

# DISSERTATIONS POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉES A LA FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE

PAR

M. VITAL PILLORE

AVOCAT.

TOULOUSE
IMPRIMERIE DE BONNAL ET GIBRAC
RUE SAINT-ROME, 46.

1855.



A la Mémoire de ma Mère!

A mon Pere.

A MES PARENTS ET AMIS.

## PROLÉGOMÈNES.

Dicendum est mihi.... sed ità nihil ut affirmem, quæram omnia, dubitem plerumque et mihi ipse diffidens.

CICÉRON, de divinatione, liv. 2, \$ 3.

#### Idée générale du droit de rétention.

De tous les éléments essentiels au droit de propriété, la possession est sans contredit le plus important; aussi tout propriétaire peut recouvrer, en règle générale, la possession de son bien, s'il ne l'a pas abandonnée volontairement, ou si le laps de temps fixé pour la prescription ne s'est pas écoulé. Nous trouvons cependant, dans le Droit romain et dans le Droit français, des dispositions qui, dans des cas déterminés, concèdent au détenteur d'un objet la faculté de rester en possession de cet objet, sur lequel il n'a pas de droit direct, malgré la revendication du propriétaire. Cette faculté qui a pour but de faciliter le paiement de créances nées à l'occasion de la possession, a été qualifiée par la doctrine, du nom de Droit de rétention.

La rétention ayant pour résultat de permettre au détenteur de garder la possession de la chose d'autrui, sans que le juge ait même statué sur le mérite de la créance qu'il veut ainsi sauvegarder, il s'ensuit qu'elle semble constituer au premier abord une véritable voie de fait contraire à ce grand principe d'ordre social, que la justice doit seule trancher, dans son impartialité, les différends qui s'élèvent entre les particuliers. Il n'en est rien cependant, et l'existence du droit de rétention n'est nullement incompatible avec ce principe. Il suffit, pour le démontrer, de préciser l'étendue et la portée de l'intervention de l'autorité judiciaire dans les affaires

privées.

Si l'intérêt public veut qu'en règle générale nul ne puisse se dispenser de soumettre aux tribunaux l'appréciation du droit auquel il prétend, c'est parce que l'autorité du juge interviendra toujours assez à temps pour faire respecter ce droit, s'il est légitime: mais dans le cas où le droit disparaîtrait, si la protection du juge ne pouvait être invoquée à l'instant même, il faut nécessairement admettre que la défense propre est admise.

Sous ce rapport, le droit de rétention constitue un moyen de légitime défense; il n'est, d'ailleurs, qu'une mesure provisoire qui maintient un droit protégé par la loi, le droit de possession. Aussi le rétenteur ne peut être accusé de voie de fait; il conserve seulement la chose qu'il détient et dans la-

quelle l'objet de sa créance se trouve confondu.

Le droit de rétention s'explique donc sans difficulté, quand on l'examine au point de vue des idées philosophiques; son principe n'est pas moins conforme aux règles de l'économie

politique qui sont la base de toute législation.

Les avantages que la société toute entière recueille de l'amélioration des héritages, sont incontestables, et l'intérêt général exige évidemment que les moyens qui tendent à encourager ces améliorations, soient favorisés. Or, le droit de rétention a surtout pour objet de garantir le paiement des impenses faites sur la chose d'autrui à l'effet de la conserver ou de l'améliorer.

Rechercher comment ce droit a été compris et appliqué dans la législation romaine et dans notre législation, et exposer les règles qui lui sont propres, tel est le but que nous venlons nous efforcer d'atteindre.

# DU DROIT DE RÉTENTION

EN DROIT ROMAIN.

#### Considérations préliminaires.

La nécessité de ce principe tutélaire, que « nul ne peut se faire justice à lui-même, » avait été reconnue par les jurisconsultes romains; plusieurs textes nous en donnent la preuve certaine.

Ainsi le créancier qui avait employé la violence pour obtenir le paiement de ce qui lui était dû, perdait son droit de créance (1), et s'il s'était mis, par la force, en possession de la chose qui était la propriété de son débiteur, il n'était pas seulement déchu de tous ses droits, il était encore privé du tiers de ses biens, et il subissait la peine de l'infamie (2).

Le propriétaire qui, sans attendre la décision du juge, avait brusquement et violemment envahi la chose qui lui appartenait, mais dont la possession était à autrui, était obligé de restituer la possession qu'il avait ainsi enlevée au possesseur, et il perdait son droit de propriété. Si l'usurpation

<sup>(1)</sup> L. 12 in fine et L. 23. D. quod metus causa.

<sup>(2)</sup> L. 7 et 8, D. ad. leg. Jul. de vi privata.

avait été commise par un autre que le propriétaire, celui qui s'en était rendu coupable, devait non-seulement rendre la chose dont il s'était emparé, mais encore payer au possesseur qu'il avait dépouillé, la valeur de cette chose (1).

Ces dispositions sévères furent même déclarées applicables à ceux qui, sans motif, refusaient de livrer au propriétaire la chose qu'ils détenaient à titre précaire, alors que le temps de la livraison était arrivé (2).

Enfin les Décrétales créèrent aussi en faveur de celui qui était dépouillé de ses droits ou de sa propriété par la violence d'un tiers, un recours connu sous le nom de remedium spolii qui se traduisait par une action ayant pour résultat de forcer le spoliateur ou son complice à restituer la possession prise par eux, sans autre titre que leur caprice (3).

Ces règles qui tendaient à réprimer l'arbitraire privé, souffraient cependant des exceptions; la loi romaine avait admis l'existence de certains cas dans lesquels il devait être permis de poursuivre la réalisation d'un droit, ou de le défendre après qu'il s'était réalisé, au moyen d'une sorte de voie de fait personnelle, intervenue en dehors de la protection du juge; c'est ainsi qu'elle proclamait légitimes: le droit de repousser la force par la force (4), pourvu qu'il fût exercé sur le champ confestim non ex intervallo (5); celui de détruire l'ouvrage construit sans droit sur notre propriété (6); celui de faire cesser le dommage qui nous est causé sans motif; celui d'enlever au débiteur qui s'enfuit l'argent qu'il emportait, après nous

<sup>(1)</sup> L. 7. C. unde vi.

<sup>(2)</sup> L. 10. C. eod. tit.

<sup>(3)</sup> Décret, liv. 6. de restit. spol.

<sup>(4)</sup> L. 1, § 27, D. de vi et de vi armata.

<sup>(5)</sup> L. 3, § 9. eod. tit.

<sup>(6)</sup> L. 29, § 1. ad leg. Aquil.

l'avoir soustrait; et une foule d'autres droits qui se trouvent énumérés au Digeste et au Code.

Il était en outre des moyens indirects et occultes autorisés par la loi, par lesquels en résistant à la volonté de son adversaire, on le forçait à renoncer à ses prétentions, et à respecter un droit acquis. Parmi eux figure au premier rang le droit de Rétention.

Ce mot Rétention pris dans un sens général, s'entend du fait de celui qui, pour faire valoir une demande reconventionnelle, s'oppose à la remise d'une somme d'argent ou d'une chose appartenant à son adversaire, et dans cette acception il comprend la Compensation.

Dans un sens plus restreint, ce mot s'applique spécialement à ce droit par lequel celui qui tient une chose, refuse de la livrer et de la restituer au créancier ou au propriétaire jusqu'à ce que ce qui lui est dû lui soit payé ou livré.

Des textes nombreux, que nous aurons à parcourir et à expliquer successivement, reconnaissent d'une manière explicite l'existence de ce droit de rétention, et énumèrent les conditions nécessaires pour son application.

Ce n'est donc point sur de simples inductions que repose la théorie du Droit que nous allons analyser; elle est fondée sur des textes positifs, et s'il est vrai de dire que pour la solution de quelques questions, il faut raisonner par analogie, le plus souvent les textes ne font pas défaut, et il suffit pour étudier rationnellement le droit auquel ils se réfèrent, de réunir leurs dispositions éparses, et de les coordonner d'une manière méthodique.

Pour établir les bases de ce travail de condensation, dont la difficulté se trouve augmentée par l'absence de tout commentaire spécial de la part des grands interprètes du Droit romain, il importe de rechercher tout d'abord quelle est l'origine du droit de rétention.

#### Section première.

#### ORIGINE HISTORIQUE DU DROIT DE RÉTENTION.

La manifestation la plus éclatante d'un droit se trouve dans sa mise en action judiciaire; plus que tout autre, le droit de rétention, à raison même de sa nature, doit être envisagé à ce point de vue: il est donc nécessaire de jeter un coup d'œil sur l'histoire de la procédure privée des Romains, à laquelle ce droit se rattache d'une manière intime, pour préciser l'époque où il a pris naissance, et les diverses modifications qu'il a successivement subies.

Ce n'est pas dans le premier âge de l'Histoire romaine que nous pourrons découvrir les sources du droit de rétention: dans ces temps reculés, le combat judiciaire vidait les différends des plaideurs (1) et l'âpreté primitive des mœurs de cette époque, qui offre plus d'une analogie avec le Moyenâge, ne pouvait laisser de place à un droit qui a sa base principale dans l'équité. Il faut attendre que la civilisation ait propagé son influence salutaire et féconde pour trouver dans la législation de Rome les éléments générateurs du droit de rétention.

A l'empire de la force qui caractérise la première période du Droit romain, succéda le symbolisme qui devait servir de point de départ aux modifications dont la procédure fut l'objet, et produire le système des actions de la loi.

<sup>(1)</sup> Michelet, Hist. rom , liv. 1, p. 222.

## § 1. — Système des actions de la loi.

La procédure des actions de la loi reconnaissait-elle l'existence du droit de rétention? — Il paraît difficile de penser ainsi.

D'abord, à ne considérer que la nature du droit de rétention d'une part, et d'autre part la nature du système de procédure dont nous devons donner un aperçu rapide, la réponse négative ne semble pas douteuse.

Les faits et actes qui entraient dans les actions de la loi, indiquent assez que la violence est toujours la base de ces moyens; les formes de procéder et les dénominations même des différentes actions ne déguisent pas l'esprit du législateur qui les a organisées; d'un autre côté l'exercice de ces actions était assujetti à des conditions sévères: pour avoir une action, il ne suffisait pas d'avoir un intérêt, il fallait encore qu'une loi eût donné naissance au droit que l'on voulait poursuivre, et cette loi servait de fondement à la formule. En présence d'un pareil rigorisme, il n'est pas possible de concevoir l'existence d'un droit dont la cause première est l'équité.

L'examen particulier de chacune des actions de la loi amène au même résultat.

Les actions per judicis postulationem, per condictionem et per manus injectionem, ne permettent pas de considérer leur exercice comme étant compatible avec l'application d'un droit tel que le droit de rétention; le but et l'objet de ces actions n'offrent pas la moindre analogie avec ce droit.

Restent l'action sacramenti et la pignoris capio.

Sans doute, l'action sacramenti avait pour but de faire statuer sur les questions de propriété; mais le juge qui prononçait sur le différend qui divisait les parties, se bornait à décider qui avait eu raison, qui avait eu tort de s'engager par un pari (sacramentum); et ce n'était que par voie de conséquence que le vainqueur obtenait l'objet de sa demande (1). Comment supposer, d'après cela, que le juge qui ne devait pas plus que les parties s'écarter de la lettre de la loi, pût apprécier les questions délicates que présente l'exercice du droit de rétention? Comment croire qu'il pût tenir compte des obligations réciproques qui liaient les parties?

Serait-ce dans la pignoris capio qu'il faudrait aller chercher les premiers vestiges du Droit de rétention? pas davantage; il est vrai que cette action constituait un mode d'exécution sur les biens du débiteur, et qu'elle se réalisait hors de la présence du magistrat et de la partie adverse, ce qui l'assimilait comme le Droit de rétention, à une sorte de voie de fait; mais la pignoris capio ne pouvait être exercée qu'en vertu d'un droit constaté et liquide, et elle n'intervenait que dans des cas limités, où il s'agissait d'assurer les services militaires ou le paiement des charges publiques (2).

Ainsi le système des actions de la loi ne contient aucun document relatif au droit de rétention; l'esprit exclusif et formaliste de ce système explique suffisamment le silence qu'il garde à cet égard.

# § 2. — Système formulaire.

Grâce à l'heureuse influence des Préteurs, la législation romaine se dépouilla peu à peu de la rigidité du Droit civil, pour consacrer les principes d'un droit plus large et plus

<sup>(1)</sup> Gaïus 4, § 13 et suiv.

<sup>(2)</sup> Gaïus, C. 4, §§ 20 et 32.

équitable. A la stoïque application de la lettre même de la loi, succèda l'interprétation éclairée du Préteur qui, dans son édit, supplée à la loi lorsqu'elle est muette, l'explique quand elle est obscure, et l'applique selon l'équité naturelle, lorsqu'elle est claire et positive (1).

L'accroissement de la domination de Rome favorisa singulièrement cette influence des Préteurs sur la pratique du Droit, et l'esprit plus cultivé du peuple romain accélera une réforme dans la procédure, et amena la substitution du

système formulaire au système des actions de la loi.

Le nouveau système de procédure, créé d'abord pour les Peregrini, recherché à cause de sa simplicité et de sa modération par les citoyens romains, dut, pour pouvoir être appliqué à ces derniers, subir des changements notables, précisément parce qu'il était nécessaire de tenir compte du Droit civil, et qu'on devait accommoder la procédure nouvelle aux rites des actions de la loi; de là ces moyens détournés, employés par le Préteur pour corriger la loi civile par l'équité. Parmi ces moyens, nous devons surtout distinguer les exceptions, car c'est là que nous trouverons les premières traces du Droit de rétention.

On désignait sous ce nom certaines restrictions ou réserves, certaines modifications mises par le Préteur à la suite de la formule, pour éviter une condamnation fondée sur le Droit civil, mais non conforme à l'équité (2).

La théorie des exceptions se rattachait d'une manière étroite à la division des actions en actions de bonne foi, et actions de Droit strict. C'était pour tempérer la rigueur des actions de Droit strict, où le juge ne pouvait suppléer d'office ce qui était bon et équitable, si le Droit civil n'avait pas prévu

<sup>(1)</sup> Pap. fr. 7, § 1.

<sup>(2)</sup> Ulpien, L. 2 D. de except.

la circonstance particulière alléguée par le défendeur, que les exceptions avaient été introduites.

Parmi ces exceptions, il en était une, importante par son application étendue, l'exception doli mali.

Elle avait pour but, ainsi que le jurisconsulte Paul nous l'apprend, d'empêcher que nul ne pût trouver dans les dispositions du Droit civil la légitimation de son dol, au mépris de l'équité naturelle (1). Il résulte de cette définition que le Préteur comprit dans la formule de cette exception toute défense fondée sur l'équité.

S'il en était ainsi, il est évident que la formule de l'exception doli mali, contenait le Droit de rétention; en effet, celui par exemple, qui réclame sa propre chose de celui qui la possède, sans vouloir tenir compte à ce dernier des dépenses qu'il a faites à l'occasion de cette chose, se rend coupable de dol, et l'équité demande impérieusement que le possesseur puisse, par une exception, repousser la demande formée contre lui, et retenir par voie de suite l'objet qu'il détient jusqu'au remboursement des dépenses qu'il a faites.

Voilà donc l'origine du Droit de rétention; c'est au système formulaire qu'elle appartient, et cela ne doit pas nous surprendre; le droit de rétention, nous l'avons déjà dit, reposant sur l'équité, devait naturellement trouver sa place dans la législation prétorienne qui était établie sur la même base.

Mais était-ce seulement dans l'exception doli mali ou plutôt dans les actions stricti juris que le système formulaire avait reconnu l'existence du droit de rétention? Il n'en était pas ainsi, et les règles qui régissaient les actions de bonne foi, autorisent à croire que le droit de rétention recevait aussi son application dans l'exercice de ces actions.

<sup>(1)</sup> L. 1, § 1, D. de dol. mal. except.

Dans les actions bonæ fidei, le judex ou mieux l'arbiter déterminait en son ame et conscience (ex bono et æquo) ce que le défendeur devait payer au demandeur. Le juge avait donc un pouvoir plus étendu que dans les autres actions, et bien que la formule contînt une question de Droit civil à examiner, il prenait en considération la bonne foi, et devait admettre les prétentions contraires des parties, si elles étaient fondées sur l'équité (4).

De là, il résultait que tout fait de dol, tant de la part du demandeur que de celle du défendeur, devait être suppléé par le juge sans qu'il fût nécessaire au défendeur, par exemple, de faire insérer dans la formule l'exception de dol ou toute autre déduite de la mauvaise foi (2).

Il résultait en outre de la nature de ces actions, que le juge devait de lui-même régler les obligations réciproques des parties, car rien ne serait plus contraire à l'équité que de condamner l'une d'elles sans lui tenir compte de ce qui peut lui être dû par son adversaire.

Ces notions que les jurisconsultes romains nous ont laissées sur les actions de bonne foi, doivent nous déterminer à penser que le droit de rétention y était appliqué; mais, il faut le reconnaître, le droit de rétention y perd son caractère ordinaire, et on peut dire seulement qu'un résultat analogue au droit de rétention se trouve produit.

En effet, lorsque dans une action de bonne foi, le défendeur qui détient la chose dont on lui demande la restitution, opposera les dépenses qu'il a faites sur cette chose, le juge pourra, en vertu de la formule, peser les considérations d'équité qui peuvent exister en faveur du défendeur, et comme toute condamnation est pécuniaire dans le système for-

<sup>(1)</sup> Cicéron, Topica, 36.

<sup>(2)</sup> Vat. fragm. § 94.

mulaire, ce dernier ne sera condamné à payer que la somme d'argent qu'il restera devoir, déduction faite du montant des dépenses. Ici le droit de rétention se transforme, pour ainsi dire, en une sorte de compensation.

Aussi, quoique dans les actions bonce fidei, il soit impossible de ne pas reconnaître les traces du' droit de rétention, il est plus exact de dire que la véritable origine de ce droit se trouve dans l'exception doli mali, introduite à propos des actions stricti juris (1), alors surtout que, ces actions dérivant du système des actions de la loi, l'introduction des exceptions créées à leur sujet a dû être antérieure à l'admission des actions bonce fidei.

# § 3. — Système des judicia extraordinaria.

Le droit de rétention, ainsi que nous l'avons fait remarquer, se trouvant lié aux formalités des *judicia*, dut naturellement se ressentir des modifications apportées sous Dioclétien au système de la procédure romaine.

Sous cette dernière période, les parties s'assignent devant le président (præses) ou devant les juges inférieurs (judices pedanei), chacun suivant les limites de leur compétence; il n'y a plus lieu à la datio judicis des précédents systèmes, et partant plus de formules; avant Dioclétien et dans des cas très rares, le magistrat procédait sans nommer de judex; cet Empereur ne fait que transformer l'exception en règle générale.

<sup>(1) «</sup> Forsitan verius est retentionem fieri ope exceptionis doli mali. » Cujas, obs. liv. 8 c. 2.

Il est facile de comprendre combien furent profonds les changements que cette révolution dans la procédure apporta dans l'exercice du droit de rétention. Jusque-là, ce droit était opposé sous forme d'exception dans la formule; il devient maintenant un véritable moyen de défense dont le défendeur use directement devant le Tribunal pour repousser la demande dirigée contre lui; et, tandis qu'autrefois il consistait dans une restriction apportée par le magistrat au pouvoir du juge, il est, sous l'empire du nouveau système de procédure, un des moyens d'appréciation qui rentrent de plein droit dans l'office du juge.

Les rédacteurs du Digeste et du Code n'ont guère tenu compte des modifications apportées dans la matière des exceptions, par suite des changements survenus dans l'organisation judiciaire et dans la procédure, et ils ont reproduit littéralement toutes les définitions et les explications écrites sous l'empire de la procédure formulaire. Cela tient à ce que la nature même des anciennes exceptions ne fut pas essentiellement modifiée par Justinien; sans doute tout ce qui dans les exceptions tenait à la procédure cessa d'exister, mais elles demeurèrent ce qu'elles avaient toujours été, des moyens de défense fondés sur des droits indépendants. On peut s'expliquer ainsi comment les compilations de Justinien exposent la nature des exceptions dans les mêmes termes que les anciens jurisconsultes (1).

L'origine du droit de rétention et ses modifications successives, ainsi constatées, nous pouvons considérer ce droit en lui-même.

Nous aurons ensuite à rechercher quelles étaient les applications diverses qu'il recevait, quels effets il produisait, et à nous demander, en dernier lieu, comment il prenait fin.

<sup>(1)</sup> Savigny, Traité de Dr. rom. t. 5, p. 179.

## Section II. Manager abalastes at

DE LA NATURE DU DROIT DE RÉTENTION.

§ 1. — Caractères distinctifs de ce droit.

Comme le droft de rétention se révèle surtout dans sa mise en action judiciaire, les jurisconsultes romains s'étaient habitués à considérer ce droit comme une véritable exception, et ils opposaient ses principaux caractères à ceux de l'action en général.

Bien qu'il existe de grandes analogies entre l'exception et la rétention, il n'est pas cependant possible d'établir entre elles une assimilation complète. Sans doute, l'exception est comme la rétention, un moyen de défense qui a pour but de paralyser la demande quand même le droit allégué existe réellement; et elle est fondée, comme elle, sur un droit indépendant qui appartient au défendeur (1); mais il y a entre elles cette différence radicale, que l'exception est un moyen soumis à l'appréciation du juge, une voie de droit, s'il est permis de parler ainsi, tandis que la rétention consiste dans un simple fait qui perdra son caractère d'arbitraire précisément par le moyen de l'exception, c'est-à-dire lorsque le juge en aura consacré la légitimité.

<sup>(1)</sup> Savigny, Traité de Dr. rom., t. 5, p. 174.

Il est d'autres différences moins importantes : ainsi, l'exception consiste ordinairement dans une négation du droit du demandeur; il n'en est pas de même dans la rétention : le retenteur reconnaît le droit du propriétaire, il réclame seulement une indemnité. — L'exception, en général, a pour résultat de procurer la libération d'une obligation; le but principal de la rétention est d'assurer un paiement.

Le droit de rétention ne peut donc être confondu avec l'exception. Il doit être soigneusement distingué de la Compensation avec laquelle il a cependant des points de ressemblance intimes. Sans doute, c'est in executione que le droit de rétention peut être opposé, tout comme la Compensation, et leurs résultats sont presque identiques, mais des différences radicales les séparent; pour la Compensation, il faut que les deux dettes soient liquides et qu'elles comprennent des objets de même genre et de même espèce; pour le droit de rétention, il suffit que la créance du possesseur ou du détenteur soit légitime et certaine. Enfin, le droit de rétention n'est pas compris parmi les modes d'extinction ipso jure des obligations, tandis que la Compensation est un de ces modes.

Le droit de rétention a encore beaucoup d'affinité avec le gage; il en diffère pourtant Le gage, en effet, est le résultat de la volonté des parties et de la tradition opérée en faveur du créancier; le droit de rétention est une sorte de voie de fait intervenue sans le consentement du propriétaire ou du créancier; en outre, le gage emporte, au profit du créancier, le droit de faire vendre la chose qui en est l'objet; le droit de rétention, au contraire, permet seulement de garder la chose revendiquée jusqu'à ce qu'on la retire, en payant la créance qu'il sert à protéger.

La cause génératrice du droit de rétention, c'est la posses-

sion de la chose d'autrui; il ne s'ensuit pas que ce droit puisse être assimilé à la possession, car il ne suppose pas comme elle l'animus domini.

Le droit de rétention est donc, dans la législation romaine, un droit sui geners qui a ses règles propres, et une existence bien distincte de tous les autres droits qui ont pour but d'assurer l'exécution des obligations en général.

Est-ce un droit réel ou un droit purement personnel? Cette question revient à savoir si la rétention est opposable seulement au débiteur, ou bien si elle peut s'exercer même contre les tiers. Nous l'examinerons en traitant des effets du droit de rétention.

La rétention constitue un droit accessoire qui tire son existence du droit principal dont il dépend. Ce droit principal, c'est la créance du détenteur. Né à l'occasion de cette créance, il en est inséparable, et ne peut être cédé qu'avec elle.

Le droit de rétention est enfin indivisible; il frappe la chose sur laquelle il s'exerce, en entier, et subsiste tant que la créance n'est pas payée intégralement. Il est encore indivisible sous ce rapport qu'il ne peut appartenir à la fois à plusieurs, à moins qu'ils ne soient co-possesseurs, mais par portions indivises, une chose ne pouvant dépendre pour le tout de plus d'une personne (1).

§ 2. — Conditions nécessaires à l'existence du droit de rétention.

Pour que le droit de rétention puisse être exercé, il faut la réunion simultanée des conditions suivantes :

<sup>(1)</sup> Savigny, Tr. de la poss. 37.

1° Que l'on possède ou détienne la chose qui est demandée;

2º Que la possession soit exempte de violence. La nature de la possession est d'ailleurs indifférente : la possession sine opinione domini, mais avec l'animus sibi habendi peut servir de fondement au droit de rétention, tout comme la possession cum animo et cum justà opinione domini; nous aurons plus tard à développer ce système;

3° Que ce que le rétenteur veut obtenir par le moyen de la rétention lui soit véritablement dû, sans qu'il soit nécessaire que sa créance soit d'ores et déjà liquidée.

L'obligation, que le droit de rétention sert à protéger, doit-elle être civile ou naturelle? — Une créance civile est celle qui est susceptible d'être poursuivie par une action principale. Il est certain que celui qui a une pareille action peut exercer le droit de rétention; car, en règle générale, le droit d'action suppose ce dernier droit, nam cui damus actionem, multò magis damus exceptionem (1). Le droit de rétention pourra être également exercé à propos d'une créance naturelle, c'est-à-dire une créance qui ne peut se poursuivre par une action en justice; c'est précisément pour ces sortes de créances qu'il a été introduit, nam his est effectus naturalis debiti, ut possit naturale debitum servari per retentionem (2).

4º Il faut enfin que la prétention que l'on oppose au demandeur soit connexe à la demande. Il en est ainsi lorsque cette prétention est fondée sur le même contrat, quasicontrat, pacte ou convention, sur la même cause, en un mot, que celle du demandeur. Il en est encore ainsi lorsque le possesseur a fait des impenses à la chose même qui

<sup>(1)</sup> L. 1, § 4 in fine, D. de superf.

<sup>(2)</sup> Cujas, De usuris.

est demandée; dans ce cas il y a connexité propter in rem versum (1).

Le droit de rétention qui réunit les différentes conditions que nous venons d'énumérer, s'applique aux choses immobilières comme aux objets mobilières, quelle que soit d'ailleurs la valeur comparative de la dette et de la chose retenue-

# § 3. — Des différentes espèces de droits de rétention.

Les auteurs ont cru nécessaire d'établir plusieurs divisions du droit de rétention, tirées des différentes causes qui peuvent produire ce droit.

Ainsi, il faudrait reconnaître, d'après les dispositions des

lois romaines :

1º Le droit de rétention légitime (jus retentionis legale) qui se réalise dans les cas spécifiés par la loi, et dont l'étendue doit être déterminée d'après les dispositions qui le réglementent;

2º Le droit de rétention volontaire qui est l'œuvre de la volonté des parties, et dont l'exercice doit être réglé d'après les accords intervenus. Ce dernier droit devrait se subdiviser en conventionale et testamentarium, selon qu'il résulterait d'une convention ou d'un acte de dernière volonté (2).

Des commentateurs plus récents (3) ont enfin distingué : Le droit de rétention simple, c'est-à-dire le droit de rétention provenant de sa source naturelle, ayant une exis-

(3) Gluk, in pandectis, § 936.

<sup>(1)</sup> Mulhenbruck, doctr. pandect. § 136, nº 15. — Garsias, de excep. et melior, c. 1 nº 16.

<sup>(2)</sup> Balde, de pign. - Rebuff, de verb. signif.

tence indépendante de tout autre cause que la dette contractée pour la conservation ou l'utilité de la chose retenue.

Et le droit de rétention qualifié, qui n'est que l'accessoire d'un rapport juridique existant précédemment entre parties, comme le droit de rétention accordé au gagiste, ou vendeur non payé, à l'héritier qui retenait sur les legs ou les fidéicommis la quarte falcidie ou trébellianique.

Ces diverses distinctions, bien qu'elles ne se trouvent pas consacrées par des textes précis, sont d'une utilité incontestable pour l'intelligence de la nature du droit de rétention.

#### Section 3.

#### DES APPLICATIONS DU DROIT DE RÉTENTION.

Afin d'étudier d'une manière méthodique les applications du Droit de rétention, nous examinerons quel était son rôle : 1° dans les actions réelles ; 2° dans les actions personnelles et les divers contrats ; 3° dans certaines matières spéciales.

### § 1. — Du Droit de rétention dans les actions

La vindicatio ou action intentée pour recouvrer le droit de propriété, est le type des actions réelles; nous devons donc apprécier tout d'abord la mise en œuvre du droit de rétention dans cette action. En règle générale, celui qui est en possession de la chose d'autrui, et qui a succombé dans l'action en revendication intentée par le propriétaire, ne peut pas refuser d'accomplir la restitution de cette chose, et s'il persiste, le propriétaire, en vertu de la décision rendue à son profit, pourra lui enlever la chose, même manu militari (1).

Cependant, si ce possesseur a fait des impenses sur la chose qu'il détenait, et que le propriétaire ne veuille pas consentir à lui en rembourser le montant, dans ce cas, la loi elle-même défend au propriétaire d'aller plus avant, et l'exécution du jugement par lui obtenu, trouvera un obstacle dans le droit de rétention aceordé au possesseur.

C'est ce que les Institutes au titre De rerum divisione, § 30, indiquent d'une manière formelle, ainsi que plusieurs lois du Digeste et du Code que nous aurons à parcourir tour à tour.

Le fondement de ce droit précieux et efficace reconnu en faveur du possesseur, se trouve, ainsi qu'il résulté des textes précités, dans cette règle d'équité que nemini licet cum detrimento et injuria alterius fieri locupletior (2). Les dépenses qu'il a faites ont amélioré le fonds et augmenté sa valeur; le propriétaire qui recouvre la possession de son fonds, devient propriétaire de tout ce qui a été fait sur ce fonds (accessorium cedit principali) et des constructions qui y ont été élevées (omne quod ædificatur solo cedit). En refusant d'indemniser le possesseur, il s'enrichirait à ses dépens, ce qui serait contraire à toute justice.

Mais comment le possesseur pourra-t-il forcer le propriétaire à l'indemniser de ses impenses ? Dans quel cas le droit de rétention lui sera-t-il accordé ? à quelles conditions ? et

<sup>(1)</sup> Nov. 18, cap. 10. - L. 25, C. de locato.

<sup>(2)</sup> L. 206, D. de reg. jur.

quelle sera l'étendue de son droit? Telles sont les questions qu'il importe de résoudre tout d'abord.

I. C'est par le moyen de l'exception de dol que le possesseur pourra empêcher l'exécution du jugement intervenu à son préjudice, et se faire payer les dépenses qu'il a avancées. L'action en revendication étant une action arbitraire, et sa formule étant celle d'une action stricti juris (1), le défendeur devra, pour empêcher qu'une condamnation pure et simple ne soit rendue, faire insérer dans la formule l'exception doli mali, et il pourra ainsi retenir l'immeuble jusqu'à ce qu'il lui soit tenu compte de ses dépenses. Voilà le moyen le plus naturel, le plus simple pour le possesseur, de s'assurer l'exercice du droit de rétention (2).

Mais si le défendeur à l'action en revendication néglige de faire insérer l'exception de dol dans la formule, le juge pour-ra-t-il néanmoins lui tenir compte des impenses?

Cujas se prononce pour l'affirmative, et son opinion nous paraît conforme au texte et à l'esprit des différentes lois qui ont trait à la matière qui nous occupe.

Il en était ainsi dans l'action en pétition d'hérédité (3), et les raisons de décider sont les mêmes pour la vindicatio. Sans doute, ces deux actions sont bien différentes, et la première a été rangée par Justinien au nombre des actions de bonne foi, mais il ne faut pas oublier que la vindicatio était une action arbitraire, et que dans ces sortes d'actions le juge rendait, avant d'en venir à la sentence, un jussus ou arbitrium dans lequel il pouvait prendre en considération l'équité. D'ailleurs le texte de la loi 48 D. De rei vind., qui est le siége de la question, doit être interprété de la sorte, pour

<sup>(1)</sup> Cicéron, in Verrem, act. 2, liv. 2, nº 131.

<sup>(2)</sup> L. 27, § 5 et 48, D. de rei vind.

<sup>(3)</sup> L. 38, D. de petit. hered.

qu'on puisse lui attribuer une portée quelconque. Cette loi déclare que les impenses peuvent être demandées exceptione doli mali posita per officium judicis, æquitatis ratione. Attribuer à ces expressions un même sens, ce serait assimiler ou plutôt confondre l'exception doli mali avec l'officium judicis; or, ces mots officium judicis avaient un sens bien déterminé en Droit romain, et servaient à indiquer d'une manière presque sacramentelle ce droit assez étendu qui était accordé au juge d'apprécier, en prenant pour base l'équité, les divers éléments du litige qui lui était soumis. Il est vrai que la loi devrait, pour consacrer explicitement cette interprétation, contenir une disjonctive entre ces mots : exceptione doli mali, et ceux-ci: per officium judicis; mais, ainsi que le fait remarquer Cujas, dans bien d'autres matières on remarque de semblables omissions, et on peut aller jusqu'à dire, en examinant avec soin le mode de rédaction des jurisconsultes romains, que le défaut de conjonctive équivaut à la présence d'une disjonctive. Enfin la loi 9 D. De rei vind., qui semble au premier abord en opposition avec la théorie que nous venons d'établir, ne la contrarie en aucune manière. Elle se borne à déclarer que lorsque celui qui revendique a prouvé son droit de propriété, le possesseur doit être condamné à restituer la chose, à moins qu'il n'ait quelque fin de non-recevoir à proposer. Cette loi ne s'explique nullement sur le mode qui devra être suivi pour faire valoir l'exception.

Que décider, si le possesseur qui a fait des impenses a été condamné à restituer la chose, sans qu'il ait été fait mention de ces impenses et des améliorations qu'elles ont procurées? Le droit de rétention est-il alors complétement éteint? Ici encore ce droit pourra être exercé. Lorsqu'il s'agira d'exécuter la sentence du juge, le possesseur pourra exciper de

ces impenses, en établir l'existence, et retenir la chose jusqu'à ce qu'elles lui aient été remboursées. C'était là l'opinion de Bartole (In leg. 38, D. De rei vind.), et du président Fabre (en son Code, liv. 7, tit. 20, déf. 12). Les raisons qui servent à justifier cette opinion sont très plausibles: l'exception qui a pour but de garantir le paiement des impenses, ne détruit pas la sentence elle-même, elle n'a trait qu'à l'exécution même de cette sentence; il n'y a dès lors aucun inconvénient à l'accueillir. Du reste, un résultat semblable était admis en ce qui concernait l'exception de compensation (1), l'exception ne quis in plus exigatur quam facere potest (2) et quelques autres.

Il est enfin à remarquer que lorsque la sentence qui condamne le possesseur à restituer aura été rendue, avec cette condition toutefois qu'il lui sera tenu compte des dépenses, cette sentence ne pourra être exécutée avant qu'il ait été procédé à la liquidation régulière des impenses, dans ce cas, le demandeur à l'action en revendication ne pourra-t-il pas reprendre immédiatement la possession de la chose qui a été déclarée lui appartenir, en fournissant une caution pour garantir le paiement des impenses ? - Comme en matière de conditions, il est de principe qu'elles doivent être exécutées d'après la manière dont elles sont conçues et non par équipollent, il semble que dans l'espèce il faudrait avant tout se rattacher aux termes qu'a employés le juge dans la sentence. Si le juge a déclaré que la possession ne serait restituée que solutis priùs impensis, le demandeur ne sera libéré vis-à-vis du possesseur en ce qui concerne les impenses, que par un paiement réel et effectif. S'il a dit seulement : data retentione pro melioramentis, une caution bonne et valable suffira; car

<sup>(1)</sup> L. 5, c. de compens.

<sup>(2)</sup> L. 17, § 2, D. solut. matrim.

ce mode de remboursement n'a rien d'incompatible avec les privilèges attachés au droit de rétention, comme nous le démontrerons dans la suite (Arg. L. 5, § 1, D. de statu liber.).

II. — Dans quels cas le droit de rétention pourra-t-il être exercé d'après les formes que nous venons d'indiquer?

Cette question revient à savoir quels sont les caractères que devra revêtir la possession pour donner lieu au droit de rétention, et sa solution se lie en outre d'une manière étroite à la théorie des impenses, l'une des plus diffuses, sinon des plus difficiles qu'offre le Droit romain.

Pour que le possesseur puisse réclamer à raison des impenses par lui faites, il faut, en règle générale, la réunion de deux conditions qui doivent se réaliser simultanément : il faut qu'il y ait argent déboursé, amélioration produite. — Mais tout possesseur a-t-il le droit de réclamer les impenses qui ont servi à l'amélioration de la chose d'autrui? Pour répondre à cette question, il faut établir tout d'abord les différentes espèces d'impenses que distinguaient les jurisconsultes romains.

Il y avait, d'après Ulpien (tit. 6, § 15, 16 et 17) trois espèces d'impenses : les impenses nécessaires, c'est-à-dire celles dont l'omission peut entraîner la perte ou du moins la détérioration de la chose, les impenses utiles qui ne sont pas, il est vrai, indispensables pour la conservation de la chose, mais qui servent à l'améliorer, à la rendre plus productive, et enfin les dépenses voluptuaires qui n'offrent aucun caractère d'utilité pour le fonds, et ne procurent qu'un agrément.

Nous devons voir par qui le droit de rétention pourra être exercé par rapport à chacune de ces sortes d'impenses, après avoir rappelé toutefois la distinction établie par le Droit romain entre le possesseur de bonne foi qui croit que la chose qu'il détient est sa propriété, et le possesseur de mauvaise foi qui détient sciemment la chose d'autrui.

Nº 1. - En ce qui concerne les impenses nécessaires, ce n'est pas seulement le possesseur de bonne foi qui pourra user de rétention pour les recouvrer (1); le possesseur de mauvaise foi a le même droit (1). Le propriétaire, en effet, ne peut pas se plaindre d'avoir à payer des impenses sans lesquelles la chose qui lui appartenait aurait péri, ou aurait été détériorée : qui necessario impendit, dit Cujas, non potest videri donasse; fuisset enim domino negligentia sua damnosa. -Nous inclinerions d'ailleurs à penser que ce qui précède doit s'appliquer même au possesseur de mauvaise foi qui s'est mis en possesion de la chose d'autrui, sans titre. Les lois I. C. De infant. expos. et 13 D. De cond. furt., qui refusent au voleur le droit de réclamer les impenses, ne nous paraissent contraires en rien à cette opinion. Les divers textes du Digeste et du Code, relatifs à cette matière au titre De rei vind., s'occupent en effet uniquement de celui qui s'est mis en possession d'un immeuble sans violence, quelle que soit sa mauvaise foi, et cela est facile à expliquer : la position de ce possesseur est évidemment bien plus digne d'intérêt que celle de celui qui vole un objet mobilier, car ce dernier peut, en fesant disparaître l'objet enlevé, à suite de la contrectatio (impossible pour les immeubles), le soustraire pour toujours aux réclamations du véritable propriétaire. Il suffirait, du reste, pour légitimer la distinction que nous voulons établir, de se rappeler que le Droit romain traitait différemment le possesseur de mauvaise foi qui est obligé seulement à restituer, et le voleur qui peut être condamné in duplum et in quadruplum. (Inst. de act. § 23 et 25). Au rang des impenses né-

<sup>(1)</sup> L. 48, D. de rei vind.

<sup>(1)</sup> L. 37 et 38, D. de h. petit.; L. 8, D. de pign. act. Vinnius, select. quest. 1. 2, chap. 24. — Garsias, de exp. et melior. c. 1, nº 24 et c. 2 nº 2.

cessaires, il faut placer les frais de culture, de semences et ceux qui ont servi à recueillir les fruits; on n'entend, en effet, par fruit, que ce qui reste déduction faite des dépenses nécessaires pour se les procurer : « Fructus eos esse constat qui deducta impensa supererunt.» (1).

Nº 2. — Quant aux impenses utiles, le droit du possesseur de bonne foi est aussi certain que pour les précédentes; il peut, qu'il ait un titre ou non, opposer l'exception de dol pour se faire payer de ces impenses (2). Le possesseur de mauvaise foi a-t-il le même droit? La réponse ne saurait être douteuse, si on considère seulement les motifs qui ont fait attribuer la rétention au possesseur de bonne foi : le propriétaire ne doit pas s'enrichir aux dépens du possesseur qui a amélioré la chose; voilà l'idée fondamentale du bénéfice accordé à ce possesseur. La situation est évidemment la même quand il s'agit d'un possesseur de mauvaise foi; il a fait fructifier lui aussi la chose d'autrui; ne pas lui permettre d'obtenir le remboursement des sommes qu'il a dépensées à cet effet, n'est-ce pas heurter l'équité d'une manière manifeste?

Les textes que nous pouvons consulter sur ce point, sont loin cependant de consacrer d'une manière explicite une conséquence qui semble si naturelle, et la solution de la question qu'ils peuvent servir à discuter, a donné lieu aux controverses les plus vives entre les divers commentateurs :

A ne prendre que le paragraphe 30 du titre. 1, liv. 2 des Institutes de Justinien, reproduit dans la loi 7, § 11 D. De acq. rer. dom., la décision ne paraît pas devoir être incer-

<sup>(1)</sup> L. 7, D. solut. matrim. — L. 31, D. famil. ercisc. — L. 36 § 5, D. de hered. petit. — Garsias, de exp. et mel., c. 1, n° 11 et 12. Vinnius, select. quest., liv. 1, c. 24.

<sup>(2)</sup> L. 38 et 39, de hered. petit. — L. 39, § 1, de minor. — L. 32, § 5, de adm. et peric. tut. — Adde Faber, ad cod., liv. 7, tit. 20, def. 12.

taine. D'après ce paragraphe, le possesseur de bonne foi aurait été seul admis par le Préteur à réclamer, par la voie de l'exception doli mali, les dépenses par lui faites, et tout recours devrait être refusé au possesseur de mauvaise foi : «nam scienti alienum solum esse potest objici culpa quòd ædificaverit temere in co solo quod intelligeret alienum esse ». Les lois 48, D. De rei vind.; 1 et 2 De rei vind. au code Grégorien et 5 et 11 (C. eod. tit.), semblent prohiber toute réclamation du possesseur de mauvaise foi à raison des impenses utiles qu'il a avancées, parce qu'il doit s'imputer de les avoir faites.

Malgré le nombre et la valeur de ces dispositions, Cujas (1) n'hésite pas à reconnaître en faveur du possesseur de mauvaise foi, quel qu'il soit, l'existence du droit de rétention.

D'après lui, la plupart des textes sus-énoncés se réfèrent au cas où celui qui a fait les impenses ne possédait plus le fonds par lui amélioré, ou bien au cas où le propriétaire n'a pas de quoi rembourser le montant des dépenses. La loi 38 D. De petit. hered., qui déclare qu'on doit tenir compte au prædo des dépenses utiles, lui semble pouvoir être étendue à la vindicatio; ces deux actions n'offrent à cet égard aucune dissemblance réelle, et les grands principes de l'équité réclament l'application commune de cette loi aux deux actions. Il n'y aura, dès-lors, qu'une différence à ce sujet entre le possesseur de mauvaise foi et le possesseur de bonne foi ce dernier aura le droit de réclamer les impenses même après que la chose aura péri, il n'en sera pas de même du premier.

Cette opinion de l'illustre interprète du Droit romain a

<sup>(1)</sup> Comm. ad leg. 27, § 5, de rei vind. — Obs. 10, ch. 1.

été généralement repoussée; Pothier (1), Vinnius (2), et le président Favre (3) entre autres, l'ont vivement critiquée; le système qu'ils ont embrassé et qui nous paraît préférable, peut être résumé de la manière suivante:

Tandis qu'on ne peut rien reprocher au possesseur de mauvaise foi quand il a fait des impenses nécessaires, on peut lui imputer, lorsqu'il s'agit d'impenses utiles, de les avoir déboursées sans nécessité, et contre le gré du propriétaire qui peut-être ne les aurait pas faites, alors d'ailleurs qu'il savait que la chose à laquelle il les appliquait ne lui appartenait pas. Il n'y a, d'après cela, rien d'étonnant à ce que les jurisconsultes romains n'aient pas accordé au possesseur de mauvaise foi des droits aussi étendus qu'au possesseur de bonne foi, relativement aux impenses utiles. Or les lois que nous avons déjà citées, et d'autres encore, quand elles parlent de l'exception de dol, ne mentionnent jamais que le possesseur de bonne foi; il ne pouvait en être autrement, car il aurait été étrange d'accorder cette exception au possesseur de mauvaise foi, qui s'est rendu coupable de dol tout le premier, en faisant sur le fonds d'autrui des impenses qui n'étaient pas indispensables, et qui n'ont eu d'autre objet que d'aggraver la position du propriétaire.

La loi 38 D. De petit. hered. ne dit nullement que le possesseur de mauvaise foi pourra user de l'exception de dol. Elle dit seulement : benignius est ut in prædonis quoque persona impensarum ratio habeatur. Soutenir d'après ces expressions que le possesseur de mauvaise foi doit avoir,

<sup>(1)</sup> Ad pandectas de hered. petit. n° 45, et surtout traité du dr. de propr. 2° part. n° 350

<sup>(2)</sup> Quæst. select, liv. 1, ch. 24. — Comm. des Inst. sur le § 30 du tit. 1, liv. 2, n° 5.

<sup>(3)</sup> Rational. in Pandectas ad leg. 38 de hered. petit — De err. pragm. déc. 26, err. 8 et 9 (n° 1).

comme le possesseur de bonne foi, l'exception doli mali, c'est aller beaucoup trop loin. Tout en reconnaissant à ce possesseur un droit aux impenses utiles, la loi précitée a pu parfaitement ne pas lui accorder les mêmes moyens que ceux qu'a le possesseur de bonne foi pour recouvrer ces impenses. C'est ce qu'elle a fait; ses dispositions, combinées avec des lois 39 & 1 D. De hered. petit. et 5 C. De rei vind., signifient seulement qu'il est permis au possesseur de mauvaise foi, en vertu du principe « nemo locupletior fieri potest cum detrimento alterius », d'enlever tout ce qu'il a mis dans l'héritage par lui détenu, pourvu qu'il puisse rétablir les choses dans leur état primitif. Sans doute, ce moyen de recouvrer les impenses est bien moins avantageux que l'exception de dol; cette exception, en effet, assure un remboursement complet, et repousse toute action jusqu'à ce que ce remboursement soit effectué, à moins que le propriétaire soit dépourvu de toutes ressources; tandis, au contraire, que le droit prémentionné n'exclut pas l'action en revendication, et ne met pas obstacle à ce qu'elle produise ses effets. Sans doute encore, ce droit ne désintéressera que bien faiblement le possesseur de mauvaise foi, puisque les objets qu'il retirera seront dépréciés, et que les frais qu'il avancera pour les faire enlever ne lui seront pas remboursés. Mais tout cela s'explique par le peu d'intérêt qui s'attache à la condition du possesseur de mauvaise foi, et surtout par cette considération que les dépenses utiles ont été avancées témérairement par lui, et que nul ne peut se plaindre de ce qu'il souffre par son fait. Aussi c'est par une raison de faveur, ou plutôt d'humanité (benignius), qu'on lui accorde ce droit si restreint; car, à ne consulter que la rigueur des principes, il ne devrait pas même avoir la faculté de retirer les choses qu'il a placées sur l'héritage d'autrui, puisque ces

choses ont été acquises, par droit d'accession, au propriétaire.

En vain dirait-on que le jurisconsulte Paul, dans la dernière partie de la loi 38 précitée, accorde la déduction des impenses utiles au possesseur de mauvaise foi, pourvu que la chose améliorée existe, puisqu'il ne fait aucune précision à cet égard; il est facile de répondre que les expressions employées peuvent bien se référer indistinctement aux impenses utiles et aux impenses nécessaires, mais qu'elles n'ont nullement trait aux moyens de recouvrer ces impenses. Le silence gardé à ce sujet par le jurisconsulte est uniquement une preuve éclatante de sa prudente sagacité. Il n'a pas dit, en effet, que le possesseur de mauvaise foi avait, lui aussi, l'exception de dol, parce que cela eût été vrai pour les dépenses nécessaires, mais complètement faux pour les dépenses utiles; il n'a pas dit, non plus, d'une manière générale, que ce possesseur avait uniquement le droit d'enlever ce qu'il avait mis sur la chose d'autrui; car cela n'aurait été exact que pour les dépenses utiles; il a dit seulement, que l'équité voulait que l'on tînt compte aux possesseurs de bonne foi et de mauvaise foi, des dépenses nécessaires et utiles; mais encore une fois, il ne s'est nullement expliqué sur les moyens que devaient avoir ces possesseurs, pour obtenir le remboursement des dites impenses.

Il faut donc, pour interpréter sainement la loi 38 D. De petit hered., la rapprocher des autres textes spéciaux à la vindicatio et notamment de la loi 5 in fine au Code De rei vind., qui nous semble formelle et irréfutable; ce rapprochement constate d'une manière évidente l'exactitude du système que nous venons d'analyser.

Nº 3. — Les mêmes distinctions doivent être appliquées aux impenses voluptuaires.

Le possesseur de bonne foi peut user de rétention, pour obtenir le remboursement de ces impenses. La loi 38 D. De rei vind., le décide d'une manière implicite. Tout ce qui a servi à rendre la chose plus précieuse, doit, aux termes de cette loi, être remboursé par le propriétaire; or, les dépenses voluptuaires produisent précisément un résultat semblable, en augmentant l'ornement et l'agrément de la chose (Arg. L. 39 D. De hered. pet.) (1).

Le possesseur de mauvaise foi, au contraire, ne peut avoir l'exception de dol, à raison des dépenses voluptuaires. Cela doit être admis à fortiori, puisqu'il en est ainsi pour les dépenses utiles; ce possesseur doit d'ailleurs s'imputer d'avoir fait des dépenses superflues, non debet prædo in alienam rem supervacuas impensas facere (2).

Cependant l'équité avait fait admettre que le possesseur de mauvaise foi pouvait enlever les ornements qu'il avait placés sur la chose d'autrui lorsque leur déplacement ou leur extraction pouvait être opérée facilement et sans dommages (3).

Ainsi, et pour résumer ce que nous venons de dire touchant l'action en revendication, le droit de rétention pouvait y être exercé, au moyen de l'exception de dol, par le possesseur de bonne foi, pour toutes sortes de dépenses; il ne pouvait être exercé de cette manière par le possesseur de mauvaise foi, que pour les dépenses nécessaires.

Notons, au surplus, qu'il faut que les dépenses, de quelque nature qu'elles soient, aient été faites dans un but louable, et non pas pour paralyser les effets de la *vindicatio*; dans ce

<sup>(1)</sup> Garsias, de exp. et mel., c. 32 et c. 5, 9. — Menochius, de acq. poss., p. 38.

<sup>(2)</sup> L. 39, eodem.

<sup>(3)</sup> Arg. de la même loi. - Auteurs précités.

dernier cas, pour ne pas laisser triompher l'esprit de fraude, le juge pourra ordonner que le demandeur aura la faculté, en fournissant une satisdatio, de se mettre en possession de la chose qu'il a revendiquée (1). Il devra se déterminer d'après les circonstances : il ne faut pas que, sous prétexte d'avoir à réclamer des impenses, celui qui doit restituer retienne trop long-temps la possession de la chose; il ne faut pas non plus que celui qui doit rembourser les impenses, puisse, après avoir recouvré sa chose moyennant caution, ajourner indéfiniment, par des retards perfidement ménagés, ce remboursement qui est si légitimement dû au possesseur.

Voilà les cas dans lesquels le droit de rétention pourra être admis; il nous reste à voir dans quelles limites ce droit pourra être exercé.

III. C'est au juge qu'il appartiendra le plus souvent de déterminer ces limites. La loi 38 D. De rei vind., le déclare d'une manière expresse. C'est, suivant la qualité des possesseurs, et d'après les circonstances qu'il devra se décider. Bonus judex, varie ex personis causisque constituet.

Il est d'abord certain que, puisque tout ce qui se rattache au droit de rétention touche à l'équité, la bonne foi ou la mauvaise foi du possesseur sera d'une grande influence. Le juge aura donc à examiner quelle est la nature de la possession du défendeur à l'action en revendication, ce sera un des premiers et un des principaux éléments de sa décision.

Pour concilier les deux intérêts qui sont en présence, celui du propriétaire qui ne doit pas être arbitrairement privé de son droit de propriété, et celui du possesseur qui doit obte-

<sup>(1)</sup> Arg., L. 37, D. mandat. vel contrà.

nir le remboursement de ce qui lui est dû à titre d'impenses, le juge devra considérer la nature des ouvrages faits par ce dernier, et par voie de suite la nature des impenses.

Le paiement des impenses nécessaires ne peut donner lieu à aucune question d'interprétation; elles ont contribué à l'existence même de la chose revendiquée, elles doivent être remboursées en entier. Mais il en est autrement pour les dépenses utiles, car leur remboursement ne sera pas toujours intégral.

Il doit être d'abord proportionné à l'augmentation de valeur qu'a reçue la chose revendiquée, et si la dépense faite excède la valeur de cette chose, il suffit que le demandeur rembourse la dépense réelle, abstraction faite de la valeur qu'elle a pu procurer.

Quelquefois les impenses utiles ne devront pas être remboursées même en partie, car si le propriétaire est tellement pauvre qu'il soit forcé pour les payer, de vendre le fonds ou l'immeuble qui lui appartient, et qui a été la demeure de ses ancêtres, alors le possesseur aura seulement le droit d'enlever ce qu'il pourra, pourvu que le fonds ou l'immeuble n'en souffre pas, et qu'il ne soit pas de moindre valeur qu'auparavant. Et même, si le propriétaire est prêt à rendre au possesseur la somme que ce dernier pourrait se procurer, en emportant les objets qu'il a placés sur le fonds, il est le maître de le faire. On ne doit pas favoriser en pareille matière les calculs malicieux d'un possesseur qui voudrait par exemple enlever des peintures qui décorent les murs et qui n'y gagnerait autre chose que le plaisir de faire gratuitement le mal (1). Ce dernier point est applicable aux impenses voluptuaires, tout comme aux impenses utiles; il y a même raison de décider.

<sup>(1)</sup> L. 38, D. de rei vind.

Toutes ces solutions, qui concernent le possesseur de bonne foi, ont pour base l'équité qui sert à les justifier; les mêmes motifs avaient fait admettre que si le propriétaire est disposé à vendre son fonds, aussitôt qu'il l'aura reçu, il doit rendre les dépenses utiles, et s'il refuse, le possesseur ne sera condamne à lui restituer la chose qu'après les avoir déduites (1).

Remarquons d'ailleurs que les dépenses faites par le possesseur, doivent se compenser avec les fruits perçus avant l'instance en revendication dirigée contre lui, bien qu'il ne doive pas restituer ces fruits, mais seulement ceux qu'il a perçus après cette instance; le propriétaire ne doit restituer que les dépenses qui ont amélioré le bien, et qui excèdent les fruits (2).

Il faut enfin distinguer les dépenses faites avant l'action en revendication, et celles qui l'ont été postérieurement : pour les premières, le droit de rétention s'exerce d'après les distinctions que nous avons posées. Les autres ne doivent être remboursées, et ne donnent par conséquent lieu à ce droit, que si elles sont nécessaires ; car le possesseur qui voit le droit de propriété revendiqué, ne doit prendre que les mesures propres à empêcher que la chose périsse ou se détériore. Il n'est pas permis en effet au défendeur, lorsque l'instance est engagée, de rendre pire la condition du demandeur et, pour les impenses autres que les impenses nécessaires, c'est le cas d'appliquer la maxime: « Donari videtur quod nullo jure cogente conceditur (3). »

IV. - Le droit de rétention était admis dans d'autres

<sup>(1)</sup> Eod.

<sup>(2)</sup> L. 48, D. eod. tit.

<sup>(3)</sup> L. 81, D. de reg. jur.

actions réelles que la vindicatio, telles que la petitio haveditatis et l'action servienne ou hypothécaire.

L'héritier qui a triomphé dans la petitio hæreditatis, doit rembourser, au possesseur de bonne foi toutes les impenses nécessaires, les dépenses utiles, même les dépenses voluptuaires (L. 38 D De hered. petit.); les sommes dépensées pour le paiement des dettes de l'hérédité (L. 31 h. tit.); les frais causés par la maladie et la mort du défunt (L. 4, 6, 50 h. tit.), et les legs qu'il a payés (L. 47 eod.); ce possesseur ne doit, en effet, être tenu vis-à-vis de l'héritier que jusqu'à concurrence de ce dont il se trouve plus riche à l'occasion des biens héréditaires; il pourra donc, en déduction des fruits qu'il doit restituer, agir par voie de rétention, d'après les règles que nous avons tracées pour la vindicatio. Si le possesseur est de mauvaise foi, il n'aura que les droits que nous avons reconnus aux possesseurs de ce genre, dans l'action en revendication.

Quant au moyen donné pour obtenir les impenses, il diffère en ceci du moyen accordé au défendeur à la revendication, que le défendeur à la pétition d'hérédité ne sera pas dans la nécessité de présenter l'exception de dol, et que l'officium judicis pourra suppléer à son défaut dans la formule; la raison de cette différence est que l'action en pétition d'hérédité est en quelque sorte assimilée à une action de bonne foi, par certains jurisconsultes, tels que Paul Javolenus et Scœvola, dont l'opinion fait pressentir la modification définitive opérée par Justinien, qui, dans les Institutes, range l'action en pétition d'hérédité parmi les actions de bonne foi (1).

Dans l'action hypothécaire, le droit de rétention avait lieu

<sup>(1)</sup> Inst., liv. 4, tit. 6, § 28. - L. ult., C. § 3, de hered. petit.

d'après la loi 29, § 2, D. De pign. et hyp., en faveur du tiers possesseur, qui était obligé de restituer aux créanciers un immeuble sur lequel il avait fait de bonne foi des améliorations utiles, afin qu'il pût recouvrer le prix de ces améliorations (1).

# § 2. — Du droit de rétention dans les actions personnelles et dans les divers contrats.

L'action personnelle est, d'après la définition donnée par Gaïus (2), celle par laquelle nous prétendons que quelqu'un est obligé envers nous, soit par un contrat, soit par un délit, en d'autres termes, lorsque nous prétendons qu'il faut donner, faire ou fournir.

Le droit de rétention étant principalement destiné à garantir une obligation réciproque, ne pourra intervenir que dans les actions personnelles, qui supposent l'existence de semblables obligations, c'est-à-dire dans les actions dérivant des contrats où il y a des prestations autres que l'obligation de donner ou de fournir.

Nous devons donc examiner spécialement le rôle du droit de rétention dans ces dernières actions, ou plutôt dans les contrats auxquels elles se réfèrent.

<sup>(1)</sup> La loi 44, § 1 in fine, D. damni infecti, qui semble admettre le contraire, est parfaitement conciliable avec cette décision; il s'agit, en effet, dans cette loi, des frais de réparation, pour le recouvrement desquels l'acheteur de la maison hypothéquée n'a pas de rétention, tandis que, dans la loi 29, D. de pign. et hyp., il s'agit des frais de construction pour le remboursement desquels l'acheteur du sol hypothéqué a le droit de rétention à l'encontre des créanciers. (Cujas, ad Africanum tractatus, 9 sur cette loi).

<sup>(2)</sup> Comm. 4, § 2.

Mutuum. — Ce contrat ne renfermant qu'une obligation unilatérale de la part de l'emprunteur, à laquelle le juge ne peut rien ajouter ni retrancher, et qu'il ne peut tempérer par aucune considération d'équité, il est évident que le droit de rétention ne lui est pas applicable.

Commodat. — Il en était autrement dans le commodat. Le droit de rétention était admis en faveur du commodataire pour les impenses par lui faites sur la chose qui faisait l'objet du contrat. Les lois 15 et 59 D. De furtis en font foi.

La constitution des empereurs Dioclétien et Maximien, qui fait l'objet de la loi 4 au Code De commodato, a-t-elle apporté un changement complet à cet état de choses? — Cette constitution, conçue en ces termes: Prætextu debiti, restitutio commodati non probabiliter recusatur, semble, par la généralité de ses expressions, n'accorder au commodataire, pour la répétition de ses impenses, que l'action contraria commodati; et c'est ainsi que quelques commentateurs et notamment Voët (1), l'ont interprétée.

Il nous paraît toutefois que l'on ne saurait expliquer ainsi la loi précitée, sans en forcer le sens; il est d'abord certain, qu'en présence des raisons puissantes d'équité qui militent en faveur des droits du commodataire, il faudrait un texte précis et formel pour le priver du droit de rétention, et que les dispositions douteuses doivent être expliquées dans un sens favorable à ce dernier. Cela posé, est-il vrai de dire que le droit de rétention est exclu par la constitution prémentionnée ? Il est loin d'en être ainsi, et cette constitution, ex-

<sup>(1)</sup> In pandect., liv. 3, p. 686.

pliquée littéralement et prise dans son sens naturel, montre que ses dispositions ont pour but unique de restreindre l'application du droit de rétention en matière de commodat. Il est juste que le commodataire puisse recouvrer ses impenses par tous les moyens, même par voie de rétention, mais il ne faut pas que sous aucun autre prétexte, et à propos, par exemple, d'une dette étrangère au contrat, il puisse retenir, au-delà du terme fixé, la chose qui lui a été confiée. C'est ce que déclare avec raison la loi 4 au Code.

Quant à l'objection prise de ce que le droit de rétention pourra, dans certains cas, favoriser la mauvaise foi du commodataire, elle n'est pas sérieuse, en présence de cette considération, qu'ici, comme dans tous les autres cas, le juge pourra apprécier d'après les circonstances.

La rétention a donc été toujours permise dans le commodat; mais à propos de quelles impenses? — Les lois qui se réfèrent à cette matière ne parlent jamais que des impenses nécessaires, et refusent par conséquent ce droit au commodataire, pour les autres impenses. Cette décision ne doit pas surprendre quand on songe quelle est la nature du contrat de commodat : le commodant procure un avantage purement gratuit au commodataire; la loi a pu à bon droit se montrer sévère en ce qui concerne les demandes reconventionnelles de ce dernier.

Dépôt. — La loi 11 in princ. au Code Depos. vel contrà, refuse au dépositaire le droit de rétention, et ne lui laisse pour se faire indemniser des dépenses faites sur la chose déposée que l'action depositi contraria. Cette loi déclare, en effet, que la remise du dépôt ne peut être retardée par aucune réclamation de la part du dépositaire, qu'elle soit produite sous forme de compensation, de prélèvement, ou d'exception de dol.

Quelques commentateurs ont essayé de soutenir que ce texte ne s'appliquait pas au cas d'impenses faites sur la chose déposée, en fesant remarquer d'ailleurs combien il serait inique de laisser le déposant profiter des impenses nécessaires qui ont conservé sa propriété, et de sacrifier ainsi le déposisitaire qui rend un service gratuit (1). Quelque graves que soient ces raisons, l'opinion qu'elles sont destinées à expliquer est inadmissible; là où la loi est susceptible d'interprétation, il faut adopter évidemment le sens le plus favorable à l'équité; mais quand ses prescriptions sont formelles et explicites, tout commentaire est impossible; or, dans la disposition précitée, le droit de rétention ou du moins l'exceptio doli mali, ce qui est la même chose dans le langage des jurisconsultes romains, se trouve expressément mentionnée au nombre des moyens indiqués comme ne pouvant pas arrêter les effets de la demande en remise de la chose qui fait l'objet du dépôt. C'est là au surplus le sentiment de Cujas (t. 5, p. 356), et d'Accurse qui fait remarquer que cette décision doit être adoptée « Ne contractus qui bonâ fide oritur, ad perfidiam retrahatur. »

Balde, qui se range à cette opinion, cite une espèce assez singulière dans laquelle il croit pouvoir trouver une exception à ce qui vient d'être dit: Un débiteur emprunte cent, et les laisse en dépôt chez son créancier; si plus tard, à l'époque fixée pour le paiement du prix, il réclame le dépôt, le dépositaire pourra évidemment user de rétention, car le déposant commet un dol, en réclamant ce qu'il doit restituer. Dans ce cas d'ailleurs, il est vrai de dire que le dépôt est transformé en un véritable mutuum.

Gage. — Le droit de rétention a été pendant longtemps

<sup>(1)</sup> Vinnius, quæst. select., L. 1, chap. 51.

une des principales garanties du contrat de gage. Lorsque à la mancipatio et à l'in jure cessio qui étaient les modes primitifs de constitution de ce contrat, eut succédé la tradition à titre de nantissement du pignus, le créancier gagiste n'eut qu'un droit de rétention de la chose, jusqu'au paiement de la dette, tant pour les meubles que pour les immeubles.

Après que la loi romaine eut accordé au créancier le droit de vendre le gage, et lui eut assuré un droit de préférence sur le prix, le droit de rétention ne joua plus qu'un rôle secondaire, surtout en présence de l'action pigneratitia contraria, donnée au créancier contre le débiteur pour être indemnisé des dépenses nécessaires ou utiles faites pour la conservation du gage.

Le droit de rétention fut cependant toujours considéré comme constituant une garantie distincte de l'actio pigneratitia, et découlant d'une manière nécessaire de la possession du gage. Plusieurs lois nous montrent ce droit exercé cumulativement avec l'action pigneratitia contraria, à raison des impenses nécessaires et utiles (1).

De plus, et en vertu du principe que plus est persecutio rei quam retentio qua datur facilius possidenti, le droit de rétention était accordé au gagiste, toutes les fois qu'aucune action ne lui était accordée expressément pour la réalisation d'une créance légitime née à l'occasion du gage.

Avant d'énumérer ces cas particuliers, il est nécessaire d'expliquer la loi 25 D. De pign., qui pose une règle générale à ce sujet :

Modestinus déclare dans cette loi que lorsque le contrat de gage est intervenu vitiosè et inutiliter, il n'y a pas lieu à rétention. Il importe de fixer le sens de ces termes. Le

<sup>(1)</sup> L. 8, D. de pign. act.; L. 6. C. eod. tit.

contrat de gage est réputé vicié dans sa nature, au point de ne pas donner lieu même à la rétention, lorsque la chose donnée en gage ne pouvait pas devenir l'objet de ce contrat, ou lorsque celui qui a constitué le gage, n'en avait le droit à aucun titre. Mais le gage peut être entaché de quelque vice, sans être pour cela dénué de tout effet; le contrat peut être conçu de telle manière, que sans être un contrat de gage proprement dit, il puisse cependant être considéré comme tel. C'est surtout dans ces cas où toute action lui est refusée, que le créancier gagiste pourra recourir à la rétention.

Ainsi, lorsque le débiteur a donné en gage la chose d'autrui, qui est devenue plus tard sa propriété, le créancier n'aura pas d'action, mais il pourra retenir la chose jusqu'au paiement de ce qui lui est dû.

Ainsi encore, lorsque un mandataire a constitué en gage la chose de son mandant sans ordre exprès de la part de ce dernier, en lui assurant toutefois, de la sorte, le bénéfice d'un prêt, il n'y aura pas contrat de gage proprement dit, et cependant le créancier aura le droit d'user de rétention, si le mandant a réellement profité des conventions intervenues (1).

La loi I. D. In princ. quibus mod. pign., nous offre un autre exemple: une personne, prenant en main les intérêts d'un débiteur absent auquel elle était unie par les liens de l'affection, a désintéressé avec ses propres fonds le créancier gagiste; le contrat de gage a été immédiatement dissous. La chose donnée en gage et retirée des mains du gagiste, ne sera pas évidemment une garantie de la créance de celui qui a payé pour le débiteur primitif, par le fait seul de ce paie-

<sup>(1)</sup> L. 1, C. Si aliena res pign.

ment; toutefois, s'il est en possession de cette chose, il pourra la retenir pour se faire rembourser par ce dernier.

Le droit de rétention survit même quelquesois à la dissolution du contrat de gage; vous me deviez cent à titre de mutuum, et vous m'aviez donné un objet à titre de gage pour garantir votre obligation; d'un autre côté, vous me deviez cinquante en qualité d'acquéreur d'une chose que je vous ai vendue; bien que vous me remboursiez cent, je pourrai retenir la chose donnée en gage jusqu'à ce que vous m'ayez payé les autres cinquante.

Cette solution résulte manifestement de la loi unique au Code *Etiam ob. chirog. pecun.*, qui permet au créancier de deux dettes dont l'une est garantie par un gage, et l'autre, simplement chirographaire, de retenir la chose donnée en gage jusqu'au paiement de cette dernière dette.

Remarquons toutefois, à propos de cette loi, que sa décision ne paraît acceptable que lorsque la somme prêtée avec gage a été prêtée la première; il en serait autrement si les sommes avaient été prêtées en même temps, car celui qui prête à la fois plusieurs sommes, et qui n'exige de gage que pour certaines, manifeste l'intention de se passer de cette garantie pour les autres.

Le droit de rétention recevait encore son application pour les intérêts des sommes dues au créancier gagiste; ce dernier pouvait, lorsque le capital seul lui avait été payé, retenir la chose donnée en gage pour s'assurer le paiement des intérêts. Toutefois, il n'en était pas ainsi dans tous les cas, et plusieurs distinctions doivent être faites à cet égard :

Le gage, d'après la convention des parties, a-t-il été donné simplement pour garantir le paiement du capital, il est évident que le créancier ne pourra pas retenir ce gage pour ce qui a trait aux intérêts (1). Sans doute, la loi Etiam précitée permet la rétention même pour une dette chirographaire; mais elle ne parle nullement des intérêts chirographaires, c'est-à-dire de ceux que produisent des sommes capitales, au paiement desquelles le gage a été taxativement affecté.

Si au contraire le gage a été donné même pour les intérêts, la rétention aura lieu jusqu'au remboursement intégral de ces intérêts, qu'ils aient été stipulés dans le contrat, ou bien qu'ils aient été simplement promis par un pacte; les intérêts. en effet, constituent, en vertu du pacte, une dette naturelle, et le droit de rétention est destiné en général à assurer. d'une manière efficace, le remboursement de ces sortes de dettes (2). Il devrait même en être ainsi, d'après Cujas, lorsque le gage a été constitué d'une manière générale, sans mention formelle dans le contrat, qu'il se rapportait plutôt aux intérêts qu'au capital, ou réciproquement.

Il peut enfin y avoir lieu de rétention, lorsque le créancier gagiste vend un des objets donnés en gage avec garantie d'éviction. En effet, bien qu'il ait été pavé du montant de sa créance, et que le contrat de gage se trouve dès lors dissous, ce créancier pourra retenir les autres objets donnés en gage jusqu'à ce que le débiteur l'ait garanti à son tour contre les dangers d'une demande en éviction de la part de l'acquéreur (3).

Dans les divers cas que nous venons de parcourir, le droit de rétention ne dérive pas du contrat de gage, mais du dol du débiteur qui refuse de donner satisfaction complète à son créancier. Il suit de là que la rétention pour cause de

<sup>(1)</sup> L. 11, § 3, D. de pign. act. (2) L. 4, C. de usuris.

<sup>(3)</sup> L. 8, § 1, D. de pign. act.

gage n'a pas besoin, pour être exercée, d'une convention expresse intervenue entre parties.

Notons, en outre, que le créancier gagiste pourra retenir l'entière chose qui lui a été donnée en gage, quelle que soit la valeur comparative de cette chose et de la dette. Car, si alors que l'on vous devait cent, on vous a donné en gage une chose valant deux cent, croyant que vous étiez créancier de cette dernière somme, vous pouvez retenir cette chose jusqu'au paiement des cent (1).

Une dernière question, qui se rattache à cette matière, est celle de savoir si l'extension du droit de rétention établie au profit du gagiste par la loi précitée au Code *Etiam ob chirog*. doit être reconnue en faveur de tout créancier qui, en vertu d'un droit d'hypothèque, a obtenu la possession de la chose du débiteur. La généralité des termes de cette loi nous semble devoir faire adopter l'opinion affirmative (2).

Nº 2. - Contrats consensuels.

Contrat de vente. — Le vendeur qui n'a pas encore livré la chose vendue, peut, à défaut de paiement du prix de la part de l'acheteur, retenir cette chose; il en est de même lorsque ce dernier n'offre qu'une partie du prix (3).

A cause des analogies qui existent entre le droit de rétention et le gage, les jurisconsultes romains qualifiaient ce droit du vendeur de quasi pignus; il n'y a pas cependant gage,

<sup>(1)</sup> L. 26, § 4, D. de cond. indeb.

<sup>(2)</sup> Pellat, dr. de gage et d'hyp., p. 67. — Sic Faber, ad cod. L. etiam def. 4.

<sup>(3)</sup> L. 13, § 8, D. de act. empt. — L. 7 in fine, D. de rescind. vend.

puisque le vendeur est encore propriétaire de la chose qu'il détient. Cette qualification s'explique encore par cette circonstance que, le plus souvent, le vendeur, qui faisait la tradition de la chose vendue, convenait que cette chose lui serait affectée à titre de gage pour le paiement du prix. Alors, il y avait réellement gage, mais c'était un gage volontaire provenant de la convention.

Contrat de louage. — Le locateur ayant un gage tacite sur les objets du locataire, qui garnissent ses locaux, pourra retenir ces objets pour se faire payer le prix du loyer et même la valeur des dégradations commises, car le gage tacite s'étend jusque là (1). Cette opinion nous semble résulter à contrario des dispositions de la loi 5 au Code In quib. causis pign.

Le locataire a-t-il la rétention pour se faire indemniser des impenses qui ont contribué à augmenter la valeur de la chose louée? En l'absence de tout texte qui consacre l'existence d'un droit aussi important, nous devons nous prononcer pour la négative. La loi 45 au Code *De locato conducto* accorde cependant un droit de rétention au locataire expulsé pour les dommages-intérêts auxquels il peut prétendre.

Le droit de rétention existe enfin dans le louage de services (locatio-conductio operarum) en faveur du locateur. Ainsi, l'ouvrier peut retenir la chose qu'il a confectionnée pour se faire payer le prix de sa main d'œuvre (2).

Mandat. — Le mandataire en général peut user de rétention pour se faire rembourser les dépenses nécessaires ou utiles qu'il a faites afin de parvenir à l'exécution du mandat.

<sup>(1)</sup> L. 2. C. in quib. caus. pign.

<sup>(2)</sup> Voët, ad pandectas locat. cond., nº 40.

Il est d'ailleurs certain qu'il n'aura ce droit que tout autant qu'il aura fidèlement observé les limites du mandat (1).

Société. — Si un associé a fait des dépenses sur la chose commune, et qu'il détienne encore cette chose, il pourra la retenir jusqu'au remboursement de ces dépenses. Il opposera ce droit par l'officium judicis, ou au moyen de l'exception de dol, suivant qu'on réclamera la restitution de la chose par l'action pro socio, qui est de bonne foi, ou par la vindicatio qui est simplement arbitraire, sauf les précisions que nous avons faites à l'égard de cette dernière (2).

Il en est de même des co-propriétaires qui ont fait des dépenses sur la chose qu'ils possèdent en commun. Ils pourront exercer le droit de rétention à suite de l'action communi dividundo qui sera dirigée contre eux (3). Une Constitution des empereurs Philippe et Victor donne même au co-propriétaire le droit, s'il n'est pas payé de ses impenses au bout de quatre mois, de revendiquer la chose pour le tout (4). Le cohéritier pourra également user de rétention vis-à-vis de ses cohéritiers; sa position est la même que celle du communiste (5). Vis-à-vis des légataires, la rétention lui sera permise pour sûreté des dépenses nécessaires per lui faites sur la chose léguée jusqu'au jour de la délivrance (6).

## § 3. — Applications diverses du droit de rétention.

Ilétait des cas particuliers dans lesquels le droit de rétention avait été reconnu; nous indiquerons seulement les principaux:

<sup>(1)</sup> L. 25 et 30, D. de procur.

<sup>(2)</sup> L. 34, 65, § 13, D. pro socio.

<sup>(3)</sup> L 6, 29, 14, D. comm. divid.

<sup>(4)</sup> L. 4, C. deædif. privat.

<sup>(5)</sup> L. 18, § 1, C. famil. ercisc. - L. 31, § 7, D. de negot. gest.

<sup>(6)</sup> L. 22, § 3, D. ad. sen. Trebell.

Une chose pouvait être retenue par un créancier, alors même qu'elle n'avait pas été comprise dans l'obligation, pourvu qu'à l'occasion de la dette, elle fût parvenue dans ses mains. Ainsi le débiteur a donné en paiement de mauvaises espèces (reprobos nummos), il n'est pas libéré; le créancier pourra retenir ce qu'il aura reçu jusqu'à ce qu'il soit désintéressé (1).

La loi 3. § 3 D. De hom. lib. exhib., permet la rétention sur la personne de l'homme libre pour le prix employé à le racheter de la captivité.

Celui qui était préposé à un vaisseau (magister navis), pouvait exercer la rétention dans les circonstances suivantes: Lorsque, au milieu d'une tempête, des marchandises auront été jetées à la mer, les propriétaires de ces marchandises qui sont convenus d'un loyer pour le transport, pourront actionner le préposé, en réparation de la perte qu'ils ont éprouvée. Mais celui-ci aura le droit de retenir au besoin les marchandises de ceux qui n'ont rien perdu, jusqu'à ce qu'ils lui aient payé leur part dans la perte commune, et cette rétention est bien préférable à l'action qui lui est accordée aux mêmes fins quia commodius est merces retinere (2).

Le negotiorum gestor peut réclamer le remboursement des dépenses nécessaires et utiles faites par lui de bonne foi, et à son action viendra s'adjoindre la rétention (3); mais il faut que l'affaire ait été bien administrée (4).

D'après Bartole (in leg. 25 D. Solut. matrim.) et Balde (Tract. dot.), la femme pouvait retenir les biens de son mari,

<sup>(1)</sup> L. 24, § 1, D. de pign. act.

<sup>(2)</sup> L. 2 in princ. de lege Rhodia de jactu.

<sup>(3)</sup> L. 19, § 4; 10, § 1, 45, D. de negot. gest. — L. 46, §§ 5 et 6, D. de procur.

<sup>(4)</sup> L. 25, D. de negot. gest.

pour obtenir de ses héritiers la restitution intégrale de sa

De son côté, le mari pouvait, avant Justinien, opérer des rétentions sur la dot pour plusieurs causes; ces rétentions énumérées dans le tit. 6 des règles d'Ulpien (§ 9 et suiv.), ne sont, à vrai dire, que des déductions : il en est une cependant qui offre de l'analogie avec le droit dont nous nous occupons, c'est la retentio propter impensas.

La loi unique au Code De rei ux. act., § 5, qui supprime en masse les rétentions en matière de dot, autorise néanmoins la rétention pour les impenses nécessaires faites par le mari (1), et elle déclare qu'elles sont de droit prélevées sur la dot; pour les impenses utiles, le mari a l'action mandati ou l'action negotiorum gestorum, suivant qu'il les a faites avec ou sans le consentement de sa femme. Quant aux dépenses voluptuaires, elles ne procurent dans tous les cas que la faculté d'enlever l'ouvrage qu'elles ont eu pour objet, sans nuire à la chose sur laquelle il a été appliqué. Cette suppression presque complète du droit de rétention en ce qui concerne les impenses relatives à la dot, peut être l'objet de plus d'une critique; en méconnaissant le principe facilius datur retentio quam actio , Tribonien est arrivé à des conséquences étranges; autrefois, le mari qui n'usait pas de rétention perdait tout droit de réclamer les impenses utiles ; sous Justinien, il aura toujours une action à cet effet ; dans le cas où la femme n'avait pas donné son consentement aux dépenses utiles, la rétention était admise difficilement; d'après le nouveau droit, le mari aura, dans ce cas, l'action

<sup>(1)</sup> Vinnius, in § 37, de act. Inst. — Pothier, Pandect., L. 25, tit 1. — « Pour les dépenses utiles, dit Despeisses, le mari n'eut plus droit de rétention comme ès nécessaires. »

negot. gestor. qui lui permettra de recouvrer en entier ces dépenses; d'où il suit que les intérêts de la femme sont, à vrai dire, sacrifiés à ceux du mari!

#### Section 4.

## Des effets du droit de rétention.

Le droit de rétention a pour effet immédiat d'assurer au créancier possesseur la détention de la chose du débiteur tant que sa créance n'est pas payée. Cette détention ne constitue en aucune sorte une jouissance; le créancier, en effet, ne peut pas s'approprier les fruits ou les avantages que la chose produit naturellement, il peut seulement retenir les fruits, à la charge d'en rendre compte.

Mais est-ce seulement dans les rapports de créancier à débiteur que le droit de rétention prend place, ou bien doit-il produire ses effets, même à l'égard des tiers?

En examinant avec soin les textes relatifs à ce droit, il est facile de constater que les décisions qu'ils renferment ont en général pour objet de régler les effets qui peuvent en résulter vis-à-vis du débiteur, sans qu'il soit question des tiers.

D'un autre côté, ainsi que nous l'avons vu, le fondement du droit de rétention n'est rien autre chose que le dol du débiteur, c'est-à-dire un fait purement personnel, et l'exception doli mali qui s'identifie avec ce droit, n'embrasse, selon les expressions d'Ulpien, que la personne qui a commis le dol « personam complectitur ejus qui dolo fecit, » ce qui signifie qu'on ne peut l'opposer qu'à l'auteur même du dol.

Il est ensin un texte qui semble prouver que la loi romaine n'attribue pas d'autres conséquences au droit de rétention. La loi Etiam au code ob. chirog. pecun. déclare, en effet, expressément, que la rétention ne milite pas contre les créanciers de bonne foi, et ce qui fait encore mieux saisir la portée de ses dispositions, elle accorde le droit de rétention au gagiste contre le débiteur dans un cas où elle le lui resuse contre les tiers.

Plusieurs lois cependant confèrent au créancier gagiste nanti le premier, le droit d'empêcher un créancier gagiste postérieur, de vendre l'objet engagé jusqu'à ce qu'il ait été désintéressé (1). Quelques textes paraissent même admettre que le droit de rétention du possesseur de bonne foi est opposable aux créanciers gagistes (2) et aux créanciers hypothécaires (3).

Lorsque le droit de rétention est réalisé, il peut faire l'objet d'une cession, et il est transmissible non-seulement aux successeurs universels du rétenteur, mais encore à ses successeurs particuliers (4).

<sup>(1)</sup> L. 8, C. qui potiores. L. 10, D. de pign. et hyp. - L. 21, § 1, D. qui potiores.

<sup>(2)</sup> L. 29, § 2, D. de pign. et hyp. — Cujas, in lib. 5, resp. ad leg., 29.

<sup>(3)</sup> L. 44, § 1, D. damni infecti.

<sup>(4)</sup> L. 14, § 1, D. de comm. divid

#### Section 5

Des modes d'extinction du droit de rétention.

Le droit de rétention cesse :

4° Lorsque le créancier possesseur abuse de la chose qu'il a le droit de retenir. La loi 24, § 3, D. De pign. act. qui le décide pour le contrat de gage, doit être manifestement étendue à tous les autres cas où le droit de rétention peut se réaliser. Le rétentionnaire pourra, par une action directe, se faire rendre la chose retenue, même avant d'avoir remboursé sa dette.

2° Lorsque le rétenteur aura été intégralement désintéressé, c'est-à-dire lorsqu'on lui aura payé sa créance, en capital et intérêts (sortem et usuras);

3º Par la renonciation expresse faite par le rétenteur à l'exercice de son droit;

4º Par l'abandon volontaire de la part du rétenteur, de la possession qui est la condition essentielle pour l'exercice de son droit. Mais si le possesseur restitue par mégarde ce qu'il détenait, perd-il son droit aux impenses, et ne doit-il plus espérer de recouvrer directement ou indirectement le droit de rétention?

Le paragraphe 30 des Institutes de Justinien, De div. rerum, et les lois 14 D. De doli mali, et 33 D. De cond. indeb., semblent déclarer que la possession du rétenteur n'est garantie par aucune action, et qu'il ne peut dans aucun cas recouvrer le droit qu'il a perdu en perdant la possession.

Cujas pense néanmoins, d'après plusieurs lois au Digeste (1), que le rétenteur aura dans ce cas la condictio incerti, au moyen de laquelle il recouvrera la possession qu'il avait abandonnée par erreur; lorsque la possession aura été ainsi recouvrée, le droit de rétention renaîtra en quelque sorte, et il pourra être exercé comme auparavant jusqu'au paiement des impenses. Les lois qui paraissent contraires prohibent seulement la condictio certi, qui sert à réclamer les impenses directement, et ne s'appliquent pas à la condictio incerti qui a simplement pour but de recouvrer la possession (2).

Le président Favre, qui repousse cette opinion, fait observer que l'on ne peut reconnaître en faveur du possesseur qui a perdu la possession, l'existence d'une action quelconque, non enim potest agere in rem, cum non sit dominus rei, nec in personam cum alium sibi obligare non intenderit (3).

<sup>(1)</sup> L. 40, § 1, D. de cond. indeb. — L. 19, § 1, D. de donat. int. viv. — L. 31, D. ad Sent. Trebell.

<sup>(2)</sup> Cujas, in leg. 27, de rei vind, t. 7.

<sup>(3)</sup> Faber, de error. pragm. dec. 26. 9.

# DU DROIT DE RÉTENTION

EN DROIT FRANÇAIS.

Nous avons pris le droit de rétention à sa naissance dans le Droit romain, et après l'avoir vu apparaître au milieu des institutions si remarquables du Préteur, nous l'avons fait connaître dans tous les développements qu'il dut aux travaux des jurisconsultes de l'époque classique. Il nous reste pour compléter nos études sur ce sujet, à voir ce que devint ce droit dans notre ancienne législation, afin de pouvoir établir les principes qui lui sont applicables dans le Droit civil et le droit commercial actuels.

## PREMIÈRE PARTIE.

### ANCIEN DROIT FRANÇAIS.

Le Droit romain ne disparut pas dans la Gaule avec la domination romaine; c'est là un point historique établi, et qui s'explique d'ailleurs sans difficulté: les invasions germaniques offrent toutes en effet cette particularité vraiment remarquable que les nouveaux venus, conservant pour euxmêmes leurs coutumes nationales, laissèrent aux indigènes l'usage de leurs lois personnelles; ainsi que le constatent plusieurs documents irrécusables (1), chez chacun des peuples conquérants, le barbare eut ses lois, et le gallo-romain conserva celles qui lui étaient propres.

S'il est permis de croire, d'après cela, que le droit de rétention eut sa place dans le droit des gallo-romains, il n'est pas possible de supposer que ce droit ait été l'objet d'aucune disposition dans les lois barbares. C'est en vain qu'on en chercherait des traces dans la loi Salique et dans la loi Gombette; ces lois qui ne nous montrent que les essais imparfaits d'une législation à l'enfance, sont purement pénales, et n'ont d'autre but que de tempérer les mœurs rudes et grossières de ceux auxquels elles sont destinées.

Nous devons donc mettre de côté la période qui suivit immédiatement l'invasion : il faut laisser les races se fusionner, jes institutions se confondre; il faut attendre qu'une même loi régisse tous les habitants d'un même territoire, pour trouver quelques documents certains sur ce qui concerne notre matière.

Sous l'influence des capitulaires de Charlemagne, la loi tendit insensiblement à devenir territoriale; lorsqu'elle eut ce caractère, la France se partagea, au point de vue juridique, en deux grandes divisions: le Nord, où l'on voit s'implanter un droit fortement empreint des usages germaniques, et que l'on appellera Droit coutumier; le Midi, resté plus fidèle aux traditions romaines, qui y dominent sous le titre de Droit écrit; bientôt même, au sein de chacune de ces deux législations, un nouveau Droit apparut comme pour les concilier, ce fut le Droit canonique.

<sup>(1)</sup> Préamb. de la loi des Bourguignons. — Edit. de Clothaire. — Préface d'un édit de Théodoric. — (Savigny, Hist. du Dr. romain au moyen âge). — Guy Coquille, préamb. du comment de la Cout. du Nivernais.

Tandis que le Droit canonique semble ignorer complétement le Droit de rétention, il est certain que dans les pays de Droit écrit, où l'on appliquait les règles du Droit romain, telles qu'elles avaient été recueillies dans le Code Théodosien, la rétention était pratiquée d'après les principes que nous avons analysés. Il existe d'ailleurs un document positif qui ne permet pas de conserver le plus léger doute à cet égard. On trouve, en effet, dans les Petri exceptiones legum romanorum, ouvrage composé en France suivant M. Savigny (1), vers le 12° siècle, l'énonciation expresse de plusieurs cas d'application du droit de rétention, notamment en matière de gage (2) et d'impenses (3).

Quant au Droit coutumier, tout nous atteste que, dans sa pureté première, il se montra complètement défavorable à la rétention. Le principe de la patrimonialité des justices explique surabondamment cette tendance (4). L'administration de la justice était, pour les seigneurs féodaux, une prérogative précieuse par son importance politique, et surtout par les produits et les bénéfices qu'elle leur rapportait; il s'en suivait que tout moyen qui tendait à diminuer le nombre des contestations, était formellement proscrit (5). Le droit de rétention dut dès-lors être prohibé; de cette manière, en effet, dans le cas d'impenses faites sur la chose d'autrui, au lieu d'un seul procès, il en fallait deux, l'un sur la question de propriété qui devait être soumis au tribunal du possesseur, l'autre sur la question du remboursement des impenses qui

<sup>(1)</sup> Hist. du Dr. rom. au Moyen-Age, t. 2., ch. 9, p. 109 à 131.

<sup>(2)</sup> Liv. 2, ch. 56, de pign.

<sup>(3)</sup> Liv. 3, ch. 12, de adific. in alien. sol.

<sup>(4)</sup> Loisel, Inst. cout., t. 2, § 42 et 43.

<sup>(5)</sup> Toullier, t. 7, nº 384.

devait être porté par ce dernier devant le tribunal du propriétaire.

Il est vrai de dire cependant, que plus tard, lorsque le Droit coutumier se laissa pénétrer par des influences extérieures et par les principes du Droit romain, il répugna moins énergiquement au Droit de rétention.

Nous trouvons, en effet, dans plusieurs coutumes, des dispositions, qui, si elles n'admettent pas le Droit de rétention dans son principe général, consacrent néanmoins dans certains cas la faculté de retenir la chose que l'on détient. Ainsi, la coutume d'Orléans (art. 171) almettait la rétention pour impenses en matière de retrait; l'art. 175 de la coutume de Paris, reconnaissait aux aubergistes le droit de retenir les effets des voyageurs pour se faire payer les dépenses faites dans leurs auberges; l'art. 305 de la même coutume, et l'art. 306 de la coutume d'Orléans, établissaient la rétention du cohéritier à propos des impenses faites sur l'immeuble sujet à rapport (1); la coutume de Troyes déclarait dans son art. 202, que le locataire pouvait user de rétention pour les réparations nécessaires par lui faites (2); et enfin la coutume de Bordeaux (art. 53) posait le principe du droit appartenant à la femme de retenir les biens du mari à titre de nantissement jusqu'au remboursement intégral de ses cas dotaux, droit que la jurisprudence des Parlements appliqua sous le nom de Droit d'insistance (3).

Veilà le point du départ; plus tard aux 15° et 16° siècles, toute divergence tendit à disparaître. A cette époque, la royauté a reconquis à peu près, sur les empiétements féodaux, la plénitude de sa puissance, en même temps que

<sup>(1)</sup> V. Ferrière, sur ces articles.

<sup>(2)</sup> V. Legrand, sur cet article.

<sup>(3)</sup> Teissier, de la dot, 2, nº 742.

l'étude du Droit romain a pris avec la renaissance des lettres en France, un essor tout nouveau.

La connaissance du Droit romain, en répandant les notions de justice et d'équité naturelle, eut pour résultat de lever cette sorte d'ostracisme dont le droit de rétention avait été jusqu'alors l'objet. Nous trouvons un arrêt du 17 avril 1427, rapporté dans Papon (1), qui consacre ce droit en faveur du possesseur de bonne foi, condamné à délaisser l'immeuble qu'il a amélioré.

Le droit de rétention fut même accepté avec tant de faveur qu'il fut étendu à beaucoup d'espèces en dehors de celles prévues par la législation romaine. Ce fait est constaté par les dispositions des diverses ordonnances qui intervinrent pour réprimer les abus que l'on fesait de ce droit.

L'ordonnance de 4539, rendue à Villers-Coteret, par François I<sup>er</sup>, et rédigée par le chancelier Poyet, tout en admettant le Droit de rétention, en restreignit les effets; elle exige dans son art. 97, que le rétenteur « soit tenu de véri-

- » fier et liquider lesdites méliorations, réparations ou autres
- » droits, pour lesquels il prétend rétention des lieux et choses
- » adjugez, dedans certain brief délai, etc. »

Ces dispositions ne remédièrent pas complètement aux inconvénients qu'elles étaient destinées à prévenir, car quelque temps après, en 1566, parut l'ordonnance de Moulins, rédigée par le chancelier Lhospital, qui déclara dans son art. 52, que le Droit de rétention ne pourrait plus empêcher l'exécution d'aucun jugement, que les impenses réclamées fussent liquides ou non, et cela « pour oster plusieurs involutions et

» longueurs qui sont par trop fréquentes et ordinaires. » C'était évidemment aller trop loin, car, sous prétexte de

<sup>(1)</sup> Arrêts, liv. 28, t. 4, nº 13.

réformer l'exercice du droit de rétention, c'était supprimer le droit lui-même; aussi, comme nous l'apprend le président Favre (1), les parlements laissèrent tomber cette ordonnance en désuétude, pour n'appliquer que l'ordonnance de 1536.

La pratique si favorable au droit de rétention finit par triompher, et ce droit fut définitivement consacré dans l'article 9 du titre 27 de l'ordonnance de 1667 : « Celui qui » aura été condamné, portait cet article, à délaisser la » possession d'un héritage en lui remboursant quelques sommes espèces, impenses ou méliorations, ne pourra être » contraint de quitter l'héritage qu'après avoir été remboursé; à cet effet sera tenu de faire liquider les espèces, » impenses ou méliorations dans un seul délai qui lui sera » donné par arrêt ou jugement, sinon l'autre partie sera » mise en possession des lieux en donnant caution de les » payer, après qu'elles auront été liquidées. »

Le Droit commun de la France avait enfin admis le droit de rétention; aussi, dès ce moment, les Parlements, dont la jurisprudence avait amené ce résultat, appliquèrent dans toute leur étendue les nombreuses décisions des lois romaines qui avaient trait à ce droit (2).

Les dispositions de l'ordonnance de 1667 furent en vigueur jusqu'à la législation intermédiaire; cette législation repoussat-elle le droit de rétention? bien loin de là, et on peut dire que la chaîne des dispositions législatives, qui ont reconnu le droit de rétention, n'a jamais été brisée.

Plusieurs lois, en effet, posent dans des matières spéciales

<sup>(1)</sup> Faber, obs. sur le Code, L. 8, t. 15, def. 2. — Liv. 7, tit. 20, def. 12. — Guénois, gr. conf. des ord., t. 1, p. 739

<sup>(2)</sup> Serpillon, Comment. sur l'ord. de 1667.

le principe de la rétention (1), et la Constitution du 3 septembre 1791, en proclamant ce grand principe, reproduit depuis par toutes nos Constitutions (2), que « nul ne peut être privé de la propriété si ce n'est pour cause d'utilité publique, et moyennant une juste et préalable indemnité, » consacre évidemment à son tour le droit de rétention; car l'indemnité devant être préalable à la prise de possession, il s'ensuit que le propriétaire peut user de rétention et s'opposer à toute entreprise jusqu'à ce qu'elle soit entièrement acquittée.

Quelle a été l'influence de ces précédents historiques sur la législation actuelle? C'est ce qu'il nous reste à examiner.

(1) Loi du 1er décemb. 1790, art. 25. Loi du 6 août 1791, art. 21. (2) Constit., 24 juin 1793, art. 19. — Const, 5 fruct. an III, article 358. — Charte 1814, art. 9 et 10. — Charte 1830, art. 8 et 9. — Constit. de 1848, art. 11. — Constit. de 1852, art. 1er.

## DEUXIÈME PARTIE.

#### LÉGISLATION ACTUELLE.

#### CHAPITRE Ior.

Du droit de rétention d'après le Code Napoléon.

#### Section 1re.

De la nature du droit de rétention et de ses effets.

Le droit de rétention est admis d'une mainère générale dans le Code Napoléon.

— Définition de ce droit. — Son fondement. — Conditions de son exercice. — A quelles choses il s'applique. — Sous quelle forme il se produit.

— Ses avantages. — Ses caractères distinctifs. — Ses effets vis-à-vis des tiers.

Le Code Napoléon ne contient que quelques textes épars relatifs au droit de rétention; nulle part on ne trouve de dispositions générales qui formulent les principes propres à régir l'application de ce droit.

Cette lacune, qui peut s'expliquer par l'embarras dans lequel s'est trouvé le législateur pour assigner au droit de rétention une place convenable dans nos Codes (1), doit être comblée par les décisions de la Doctrine et de la Jurisprudence; c'est à elles, en effet, qu'il appartient d'établir une théorie sur ce point, comme elles l'ont fait pour d'autres matières non moins importantes, notamment pour la possession. Nous essaierons de résumer les documents qui existent à ce sujet.

I. - En présence du petit nombre d'articles qui se

<sup>(1)</sup> V. Rauter, Revue de Dr. fr. et étrang , t. 1, p. 586.

réfèrent à notre matière, il importe de déterminer tout d'abord quel est leur véritable caractère, et quel est l'esprit qui a présidé à leur rédaction. Les textes qui admettent ce droit constatent-ils l'existence d'un principe général, reconnu implicitement par la loi, et dont les applications pourront être admises, lorsque des dispositions formelles ne s'y opposent pas, ou bien ces textes indiquent-ils seulement des applications limitatives d'un droit exceptionnel?

Pour que ce dernier système fût vrai, il faudrait que notre Droit civil fût un droit strict et rigoureux; or, il est certain que tel n'est pas son caractère, et qu'il est, au contraire, fondé sur l'équité.

L'équité, qui conduit à l'arbitraire, lorsqu'on veut la considérer comme un régulateur unique, est le supplément indispensable de toute législation, quand on la fait servir à l'explication et à l'interprétation de la loi (1). A ce point de vue, il est incontestable que les diverses dispositions de nos Codes peuvent être complétées par des éléments puisés dans le droit naturel proprement dit, et nous pourrions dès lors décider à priori que l'existence du droit de rétention, qui a sa base dans l'équité, n'a rien d'incompatible avec l'économie de la loi moderne; mais le législateur s'est formellement exprimé à cet égard, et aucun doute ne peut s'élever sur son intention.

Non seulement il déclare que les conditions doivent être exécutées de bonne foi (Art. 1134), que les conventions obligent à toutes les suites que l'équité donne à l'obligation d'après sa nature (Art. 1135), mais encore dans l'article 4 du Code Napoléon, il fait un devoir au juge de recourir aux règles de la justice neturelle pour former sa décision.

<sup>(1)</sup> Bélime, phil. du Dr., t. 1, p. 423.

Cela suffirait presque pour la solution de la question proposée; mais il est des textes encore plus précis, qui ne permettent pas d'hésiter à penser que le principe d'équité sur lequel repose le droit de rétention est parfaitement conforme aux vues du législateur de 1804; sa consécration se trouve en effet dans l'art. 1381, Code Napoléon, qui désigne au nombre des engagements qui se forment sans convention, l'engagement tacite pris par celui auquel une chose est restituée, de tenir compte même au possesseur de mauvaise foi, de toutes les dépenses faites pour la conservation de la chose; n'est-ce pas là l'application la plus éclatante de cette règle, que nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui, et ne pouvons-nous pas en tirer cette conséquence, que le Droit français, droit d'équité, ne saurait admettre, que le propriétaire puisse profiter des dépenses faites par le détenteur?

Des arguments encore plus puissants viennent à l'appui de ces considérations tirées de l'esprit général des dispositions du Code Napoléon.

Nous avons vu quelle place importante le droit de rétention occupait dans le Droit romain, et dans notre ancienne juris-prudence; si les rédacteurs du Code Napoléon avaient eu l'intention de repousser ce droit, nous trouverions dans les travaux préparatoires quelques documents à cet égard; s'ils ont gardé le silence, il faut croire qu'ils ont voulu conserver les anciennes théories; en empruntant à Pothier quelques-unes des applications qu'il avait faites du droit de rétention, ils ont suffisamment prouvé qu'ils entendaient conserver le principe proclamé par l'ordonnance de 1667.

Le législateur a pris soin de refuser, dans certains cas, la rétention (art. 1885, C. Nap., 306 C. de Comm.); n'est-ce pas une preuve qu'ila reconnu le principe général qui en est la base, puisqu'il a cru nécessaire d'y déroger expressément pour ces

divers cas? — En supposant que cet argument ne soit pas péremptoire, il suffirait dans tous les cas, pour démontrer qu'il y a incertitude dans la loi; or, dans le doute, il faut nécessairement recourir à cette règle d'interprétation, d'après laquelle on doit se prononcer pour le système qui s'appuie sur l'équité et sur les principes du droit.

Enfin l'objection qui consisterait à dire que le droit de rétention constituant un privilége, doit être littéralement restreint dans les cas prévus par la loi, n'est pas sérieuse, et découle d'un point de vue erroné. Le droit de rétention, ainsi que nous l'établirons plus bas, ne peut être assimilé à un privilége; ce droit ne s'exerce pas sur le prix de la chose, il constitue simplement un moyen de contrainte, il n'est que l'expression d'une règle de droit commun.

Le droit de rétention est donc admis d'une manière générale dans notre législation actuelle, ainsi que le reconnaissent unanimement la doctrine et la jurisprudence (1) et ce droit, en tous points conforme à l'équité, vient heureusement compléter le système de mesures et de précautions établi par la loi pour assurer les droits des créanciers.

Le droit de rétention, il faut le reconnaître, offre quelque chose d'anormal et d'exceptionnel; on peut même dire qu'il facilitera parfois le moyen de retenir indûment la chose d'autrui; il ne faut pas cependant exagérer ces inconvénients; le propriétaire peut faire des offres réelles au rétenteur, et

Duranton, t. 4, nº 382. — Marcadé, sur l'art. 555, nº 5.

Paris, 1º mars 1808. — Rouen, 11 août 1820. — Cass., 17 mars 1829. Limoges, 4 février 1835. — Agen, 10 juillet 1833. — Cass., 2 novembre 1840. — Pau, 23 février 1835. — Cass., 13 janv. 1845. — Rennes, 8 févr. 1841. — Pau, 3 févr. 1838. — Montpell., 25 nov. 1852.

<sup>(1)</sup> Toullier, t. 3, n° 140. — Zachariæ, 1, § 844. — Proudhon, dom. de prop., t. 2, n° 569. — Valette, priv et hyp., n° 6. — Troplong, hyp., n° 260. — Tarrible, rep. v° priv — Grenier, hyp., p. 35. — Duranton, t. 4, n° 382. — Marcadé, sur l'art. 555. n° 5.

après avoir fait prononcer sur leur validité, se faire mettre immédiatement en possession; il peut même obtenir des dommages-intérêts pour réparation du préjudice que lui a causé la rétention injuste qu'on lui a opposée. D'ailleurs ce droit offre des avantages incontestables; appliqué dans de justes limites, il est éminemment propre par la simplicité de sa mise à exécution, à protéger des contrats usuels, et à assurer des créances dignes de faveur, et qui bien souvent n'ont pas d'autre garantie. Aussi il faut reconnaître que les considérations d'intérêt public et d'équité qui le justifient, doivent faire repousser les restrictions exagérées qui auraient pour résultat d'en détruire la puissance et d'en altérer par voie de suite la nature.

II. — Le droit de rétention peut être défini : « un droit en vertu duquel le possesseur de la chose d'autrui peut la retenir jusqu'au paiement de ce qui lui est dû à certains titres. »

Cette définition, par la généralité des termes dans lesquels elle est conçue, comprend les différentes espèces de rétention que nous aurons à distinguer; mais elle a besoin d'être jnstifiée par l'examen de la nature du droit auquel elle s'applique. Il importe à cet effet de se demander tout d'abord, quel est le fondement de ce droit.

III.—Le fondement naturel du droit de rétention se trouve évidemment dans le fait de la possession du rétenteur ; ce qui donne naissance à ce droit, ce sans quoi il ne peut se réaliser, c'est la possession ; pour retenir une chose il faut d'abord la tenir, la posséder ; donc, sans possession, il n'y a pas de rétention possible.

Quels doivent être les caractères de la possession de celui qui prétend à la rétention? faut-il qu'il ait la possession légale, c'est-à-dire cette possession qui fonde le moyen d'ar-

river à la prescription? il est certain que non ; le rétenteur ne prétend en aucune sorte à la propriété (1); il reconnaît toujours le droit du propriétaire, il n'a donc pas besoin de posséder cum opinione domini; la détention est seule nécessaire pour arriver au résultat qu'il se propose ; le simple fait de la privation de la possession est pour le rétentionnaire un stimulant assez puissant pour l'engager à se libérer ; c'est tout ce que veut le rétenteur; et la faveur qui est toujours due au maintien de l'état de choses actuel, suffit pour légitimer sa rétention, si les conditions nécessaires sont réalisées. Que ce soit en vertu d'un contrat ou même sans titre que le rétenteur se trouve en possession, la protection de la loi lui est toujours acquise, pourvu qu'il détienne pour une cause licite; cependant une simple appréhension de la chose ne suffirait pas, et il faut en outre que la détention soit exempte de violence et de c'andestinité, et qu'elle ne soit pas contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs.

La possession est donc le fondement du droit de rétention, c'est elle qui lui donne naissance et c'est avec elle qu'il prend fin ; mais pour expliquer la nature légale de ce droit, il faut encore se demander quelle est sa cause efficiente, c'està-dire comment la créance du rétenteur, issue à l'occasion de la possession, peut produire la rétention.

Pour arriver à une solution exacte de cette question, il est nécessaire d'établir quelques distinctions quant aux différentes espèces de droits de rétention.

Le droit de rétention peut résulter de la convention des

<sup>(1)</sup> Aussi, quoique certains articles parlent de la faculté de retenir, ils ne sont nullement applicables au droit de rétention, parce que ce mot y est pris dans le sens de garder en propriété. (art. 571, 866, 924, 845).

parties. Dans ce cas, le rétenteur agit en vertu du consentement donné d'avance par le rétentionnaire.

Le droit de rétention peut dériver de la loi; mais il faut faire encore ici une distinction: la loi en effet attache le droit de rétention à un contrat, et le considère comme un des éléments constitutifs de ce contrat, ou bien elle l'admet comme découlant d'une créance née à l'occasion de la possession de la chose.

Dans le premier cas, ce droit n'est qu'un effet de la convention qui sert de base au contrat dont il dépend, et la créance du rétenteur provient du contrat qui la constitue et cesse avec lui. (Art. 2082, 2087 Cod. Nap.)

Dans le second cas, il s'agit du droit de rétention proprement dit; il importe dès lors d'en déterminer avec soin les caractères essentiels.

Le droit de rétention proprement dit subsiste par luimême; il repose sur deux principes également respectables: 1º sur ce principe d'équité, que nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui; 2º sur ce principe de droit que l'on ne peut exiger l'accomplissement d'une obligation, si on ne veut pas accomplir celle qui lui est-corrélative (1); ce droit se réalise surtout en matière d'impenses; le possesseur de la chose d'autrui a fait des dépenses considérables sur cette chose; si le propriétaire vient la revendiquer, et effectue le remboursement de ces dépenses, tout droit est éteint pour le possesseur qui n'a plus qu'à opérer la remise de l'objet qu'il détient, mais si le propriétaire refuse d'indemniser le possesseur, dès ce moment, un droit est ouvert au profit de ce dernier pour obtenir le remboursement de sa créance.

Mais quel est le rapport juridique qui peut être con-

<sup>(1)</sup> Pothier, Traité des obl., nº 557.

sidéré comme la cause de cette créance, quel est le lien légal qui l'a produite? — C'est évidemment un quasi-contrat qui est la source de la créance du rétenteur.

L'obligation qui résulte du quasi-contrat naît d'un simple fait intervenu en dehors de toute convention; il importe peu que ce fait soit volontaire ou involontaire de la part de celui qui est obligé; l'art. 4374 Cod, Nap. semble exiger, il est vrai, que le fait soit volontaire, mais les articles suivants citent comme exemples de quasi-contrat, le voisinage, l'indivision, la tutelle, tous faits qui peuvent n'être pas volontaires et qui cependant produisent des engagements parfois réciproques (4); de plus, parmi les principes qui constituent les quasi-contrats, on trouve au premier rang cet axiome de justice qu'il n'est pas permis de s'enrichir aux dépens d'autrui (2).

Il suit évidemment de là que le maître dont la chose a été améliorée même à son insu, doit indemniser l'auteur de l'amélioration (Art. 1375); mais s'il est obligé, il faut, en vertu du principe de droit qui est l'une des bases du droit de rétention, décider qu'il ne pourra forcer le possesseur d'exécuter son obligation personnelle de restituer la chose, que tout autant qu'il sera prêt à exécuter l'obligation qui lui incombe, d'indemniser préalablement ce possesseur. La loi elle-même, dans les art. 867, 4673 et 1948 C. Nap., consacre ces principes de la manière la plus formelle et la plus éclatante.

On peut sans doute objecter que si le législateur avait voulu admettre le droit de rétention comme dérivant d'un quasi-contrat, il l'aurait mentionné dans le titre des en-

<sup>(1)</sup> Bélime, Phil. du Dr., t. 2, p. 419.

<sup>(2)</sup> Pothier, Traité des obl., nº 774.

gagements qui se forment sans convention, mais il est facile de répondre que les exemples de quasi-contrats, cités dans les articles de ce titre, ne sont pas limitatifs, ainsi que les rédacteurs du Code l'ont-déclaré expressément (1).

Voilà la base juridique du droit de rétention établie, il est facile maintenant de préciser les diverses conditions qui doivent se réaliser pour qu'il puisse être exercé.

IV. — Ces conditions qui ont pour résultat d'ôter à l'exercice de ce droit tout caractère d'arbitraire, peuvent être posées de la manière suivante : Il faut d'abord que le créancier se trouve en possession de la chose de son débiteur, il faut en outre que la dette ait pris naissance à l'occasion de la chose que l'on veut retenir; en d'autres termes, la créance du possesseur doit être unie à la chose qu'il veut retenir, par un rapport, un lien de connexité, sans qu'il soit nécessaire que cette créance soit d'ores et déjà liquidée; il faut enfin qu'il y ait simultanéité de deux obligations : obligation pour le détenteur de restituer la chose, obligation pour le propriétaire de rembourser la créance née à l'occasion de cette chose.

La nécessité de ces conditions est proclamée par la doctrine (2), et l'art. 1885 C. Nap la consacre, en refusant à l'emprunteur la rétention de la chose prêtée par compensation de ce que le prêteur lui doit; le motif de cette disposition, en effet, est le défaut de connexité entre la chose prêtée et la dette dont le prêteur est tenu (3).

V. - Lorsque le droit de rétention réunit ces différentes

<sup>(1)</sup> V. discours des orateurs du gouvernement. (Locré, lég. civ., t. 13, p. 32).

<sup>(2)</sup> Valette, priv. et hyp., no 6. — Zachariæ, 1, p. 369 — Toullier, t. 3, no 130. — Troplong, hyp., no 255 et suiv.

<sup>(3)</sup> Sic Troplong, hyp. 1, nº 258.

conditions, il peut être exercé sur toute chose susceptible de possession, et à l'occasion de laquelle une dette peut être créée, et par conséquent il s'applique aux meubles comme aux immeubles. Un droit purement personnel comme le droit de créance ne peut faire l'objet de ce droit parce qu'il n'est pas susceptible de possession, cependant le titre de la créance, l'instrumentum, peut être retenu ainsi que nous l'établirons plus tard.

Le droit de rétention peut en outre être exercé contre toutes personnes, même contre les personnes privilégiées : la créance du rétenteur dérive en effet, nous l'avons vu, d'un quasi-contrat, et le quasi-contrat produit ses effets vis-à-vis des tiers sans qu'il soit besoin d'un fait volontaire de leur part.

VI. — Ce sont là les éléments constitutifs du droit de rétention. Il nous reste à voir sous quelle forme il se produit.

— Il faut recourir à la distinction fondamentale précédemment établie.

Le droit de rétention qui découle d'un contrat peut faire l'objet d'une action directe et être revendiqué comme le droit dérivant du contrat, si ce contrat confère une action de cette nature.

Le droit de rétention proprement, dit au contraire, ne peut se produire que sous la forme d'exception. Il ne crée au profit du possesseur qu'un moyen de défense, derrière lequel il pourra se retrancher pour ne pas exécuter son obligation, jusqu'à ce qu'il ait reçu le montant intégral de sa créance. Il faut remarquer, à cet égard, que ce droit n'a jamais pour objet, contrairement à ce qui avait lieu en Droit romain, de suppléer à un défaut d'action. Il n'est concédé, en effet, qu'à ceux qui auraient le droit d'agir en justice pour y exiger le remboursement de leurs dépenses. Il n'est donc pas permis

d'obtenir comme défendeur par voie d'exception ou de défense à une action, ce qu'on ne pourrait point réclamer comme demandeur par voie d'action.

La rétention ainsi opposée pourra paralyser le jugement qui aura reconnu le droit du propriétaire; mais alors comment en concilier l'exercice avec l'art. 2061, Code Napoléon, qui dispose d'une mamère absolue, que celui qui a été condamné à désemparer un fonds peut y être contraint même par corps? L'explication est bien simple: cet article a uniquement pour objet de repousser les exceptions qui ont pour but d'attaquer la condamnation. Or, le possesseur qui oppose le droit de rétention n'attaque pas la sentence, seulement il soutient que le propriétaire doit satisfaire son obligation, en payant au préalable le montant des impenses. L'art. 2061 n'a pas voulu proscrire une prétention aussi légitime.

VII. — Les avantages que produit le droit de rétention sont nombreux et importants : ces avantages le rapprochent du privilége , du gage et de l'hypothèque ; il y a cependant entre ces divers droits des diflérences profondes qu'il est nécessaire de signaler.

Tandis que le privilége affecte la chose elle-même, la suit dans toutes les mains, et confère un droit de préférence sur le prix, le droit de rétention affecte seulement la possession et disparaît avec elle. Le privilége se manifeste surtout par la mise en vente de la chose; le droit de rétention consiste in non faciendo; il n'est, pour ainsi dire, qu'une réponse passive à la révendication intentée au nom du propriétaire ou aux réclamations formées par ses ayant-cause. Enfin, le droit de rétention n'a pas besoin d'être entouré des formalités que la loi prescrit pour l'existence du privilége. Il est donc facile de distinguer ces deux droits: sans doute leur coexistence est fréquente; (Art. 2102, 2082, etc.) mais la rétention est

souvent accordée là où le privilége est impossible; car pour avoir un privilége, il faut un texte positif, tandis que la rétention qui repose sur l'équité peut être appliquée même par analogie.

Le droit de rétention se distingue de l'hypothèque: 4° par les conditions nécessaires à son existence, car la possession qui doit lui servir de fondement, n'est pas nécessaire pour l'hypothèque qui suppose à son tour l'accomplissement de formalités étrangères au droit de rétention; 2° quant à ses effets: ce qui précède l'explique suffisamment; 3° quant à la nature des choses auxquelles il s'applique, puisqu'il peut être exercé sur les meubles et sur les immeubles, alors que l'hypothèque ne porte que sur les immeubles.

Enfin, si l'on examine les caractères du droit de gage, on voit facilement quelle distance le sépare du droit de rétention. Le gage produit un privilége : il permet de garder en paiement l'objet engagé, il engendre une action en revendication contre les tiers acquéreurs de mauvaise foi de cet objet; il ne s'exerce enfin que sur les meubles. Le droit de rétention, ainsi que nous l'avons vu, est loin d'offrir ces caractères. Sans doute, tout droit de gage donne lieu à la rétention, mais la réciproque n'est pas exacte. Les mêmes différences empêchent de confondre la rétention avec l'antichrèse.

Le droit de rétention ne confère au rétenteur que la détention de la chose, aussi ce dernier ne fait pas les fruits siens; il peut seulement les retenir, sauf à en rendre compte. Il suit de là que le possesseur ne peut jamais prescrire la chose qu'il détient (Art. 2236), mais aussi sa créance ne peut jamais être prescrite tant que la rétention subsiste.

VIII. - Le droit de rétention étant ainsi formulé, il est

facile d'indiquer ses autres caractères accessoires et ses qualités distinctives.

Il résulte des considérations que nous avons développées sur la nature de la rétention, qu'elle est une garantie donnée au créancier pour assurer l'exécution de l'obligation du débiteur; sous ce rapport, elle diffère essentiellement de la revendication, de la demande en résolution, et de certains autres droits protecteurs qui ont surtout pour objet d'anéantir le contrat ou d'en arrêter l'exécution.

Nous avons dit que le droit de rétention ne confère que la possession provisoire de la chose jusqu'au paiement; il s'ensuit qu'il ne peut être rapproché de la compensation qui rend chacune des parties propriétaire de ce qu'elle devrait remettre à l'autre, et qui a pour effet d'opérer l'extinction de la créance.

Enfin, le droit de rétention en général réunit plusieurs qualités distinctives : c'est un droit accessoire, indivisible (1) et indéfini, quant à la valeur de la chose retenue (2). Les considérations que nous avons présentées à ce sujet dans le Droit romain, doivent trouver ici leur place.

IX. Toutes les distinctions que nous venons d'établir suffiraient pour donner une idée exacte du droit de rétention, tel qu'on peut le concevoir d'après les dispositions de nos Codes; mais il est encore une question très grave qui doit être résolue pour compléter nos observations à cet égard : cette question est celle de savoir quels doivent être les effets du droit de rétention vis-à-vis des tiers; en d'autres termes, si ce droit est un droit réel opposable non seulement au débiteur, mais encore aux tiers ou aux autres créanciers, ou bien

<sup>(1)</sup> Troplong, hyp., t. 1, nº 259.

<sup>(2)</sup> Les art. 2143 et 2144 sont inapplicables au droit de rétention dont la nature diffère profondément de celle de l'hypothèque.

s'il n'est qu'un droit relatif, efficace uniquement lorsqu'il sera opposé au débiteur?

Quelques auteurs semblent admettre que le droit de rétention est un droit réel, un droit absolu, opposable à toute espèce de créanciers (1), d'autres, au contraire, soutiennent qu'il n'est qu'une exception opposable seulement au débiteur pour se mettre à l'abri de sa mauvaise foi (2).

Sans aller jusqu'à prétendre que le droit de rétention doive être considéré comme un droit réel proprement dit, qui affecte la chose et s'y attache (cum re ambulat), nous croyons que ce droit doit être assimilé à un droit réel, quant à ses effets, parce qu'il s'imprime sur la possession tout aussi vigoureusement que le privilége ou l'hypothèque sur la chose elle-même. D'ailleurs nos anciens auteurs considéraient la rétention comme une sorte de gage tacite fondé sur la possession, et devant durer même à l'encontre des tiers, tant que dure cette posssession (3); rien ne prouve que le législateur moderne ait voulu s'écarter de ces idées.

L'opinion contraire s'appuie surtout sur la loi romaine, qui ne peut être invoquée sur cette question, puisque les règles qu'elle posait sur la matière des exceptions ne sont pas passées dans notre législation (4); elle a d'un autre côté pour effet de rendre bien fragile, on peut dire à peu près inutile, le droit de rétention. En effet, quand un créancier aura-t-il besoin d'exercer ce droit? C'est surtout lorsque son débiteur sera insolvable, car s'il a de quoi satisfaire à tous ses engagements, l'intérêt de la question sera presque nul. Or, si les tiers lui sont préférés, il sera exposé à perdre sa créance, qui est ce-

(2) Troplong, hyp., t. 1, no 169.

(4) Boitard, proc. civ., 27e leçon, nº 545.

<sup>(1)</sup> Duranton, t. 19, no 157. — Demolombe, t. 9, no 682.

<sup>(3)</sup> Pothier, tr. de la prop.—Prêt à usage.—Mandat — et passim.

pendant aussi légitime et aussi favorable que celle de tout autre ayant-cause du rétentionnaire. Il sera en un mot à la merci de ce dernier, qui pourra faire disparaître le droit de rétention, en disposant de la chose, ou en l'affectant au paiement d'obligations multiples.

Il faut donc, pour attribuer une portée rationnelle aux dispositions de loi qui consacrent le droit de rétention, admettre que le rétenteur peut opposer son droit non seulement à son débiteur, mais encore aux ayant-cause de ce dernier.

Plusieurs objections peuvent être faites contre ce système, mais elles nous paraissent facilement réfutables.

On peut dire d'abord que le législateur, lorsqu'il s'occupe du droit de rétention, n'a en vue que les rapports de détenteur à débiteur, et que décider autrement c'est accorder un véritable privilége au rétenteur, et confondre par conséquent deux droits (1). En examinant les diverses applications du droit de rétention, nous verrons que telle n'a pas été l'intention du législateur, qui accorde formellement dans certains cas ce droit vis-à-vis des tiers; quant au deuxième point, il est facile de répondre qu'alors même que la rétention produirait les mêmes résultats que le privilége, il existe toujours une différence radicale dans les formes, et que le droit de retenir un objet ne peut, dans aucun cas, être confondu avec le droit d'être payé par préférence sur le prix de cet objet. D'ailleurs, le privilége ne met pas le créancier à couvert, lorsque le prix de la chose est insuffisant, tandis que le droit de rétention lui assure dans tous les cas un paiement intégral.

Une autre objection plus importante consiste à dire, que la loi qui règle avec soin les causes de préférence entre

<sup>(1)</sup> Troplong, nantiss, no 577.

les créanciers, ne parle que des priviléges et des hypothèques, sans mentionner le droit de rétention; d'où il suit que le rétenteur ne peut jamais prétendre à une priorité quelconque, puisqu'il n'est qu'un créancier ordinaire.

La rétention ne pouvant être assimilée à un privilége, il n'est pas étonnant que la loi n'en ait pas parlé, au titre des priviléges et hypothèques. Du reste, ce titre renferme plus d'une lacune (1), et il faut se garder de croire qu'en dehors des causes de préférence qui y sont spécialement indiquées, il n'y ait pas pour un créancier d'autres moyens de se faire payer : la compensation légale devient une cause de préférence, lorsqu'elle peut être invoquée par un créancier, avant que le concours soit établi pour la distribution du prix de la vente des biens du débiteur; elle ne fait cependant l'objet d'aucune disposition dans le titre précité.

Le silence que cette partie du Code Napoléon garde par rapport au droit de rétention, prouve donc seulement que ce droit est un droit à part, et qu'il produit des effets particuliers; ces effets, c'est dans sa nature surtout qu'il faut les chercher, or la rétention est une sûreté, une garantie, et cette garantie serait illusoire, si elle n'était pas opposable aux autres créanciers du débiteur.

Ne faut-il faire aucune distinction en ce qui concerne les différentes espèces de créanciers, et le droit de rétention sera-t-il opposable à tous les créanciers indistinctement?

Il est d'abord certain, en vertu de la maxime: In pari causa melior est causa possidentis, que le rétenteur devra être préféré aux créanciers chirographaires. Ces créanciers n'ont aucun droit de leur chef qui leur soit propre : ils ne

<sup>(1)</sup> Notamment celle qui résulte de l'absence de toute disposition relative au rang des priviléges.

viennent qu'au lieu et place de leur débiteur, et ils sont passibles de toutes les exceptions personnelles à ce dernier.

En sera-t-il de même pour les créanciers hypothécaires? Si l'hypothèque est postérieure au fait qui a donné lieu à la rétention, l'affirmative ne semble pas douteuse; en effet, au moment de la constitution de l'hypothèque, le propriétaire ne pouvait rentrer en possession de l'immeuble qu'en désintéressant préalablement le rétenteur; l'hypothèque qu'il a consentie, a été évidemment subordonnée à la même condition.

A l'égard des créanciers ayant une hypothèque antérieure. la question présente plus de difficulté. On pourrait dire que quelque favorable que soit le droit de rétention, il serait difficile de l'admettre dans ce cas; comment pourrait-il avoir un effet quelconque sur les droits hypothécaires qui étaient définitivement réalisés avant qu'il eût pris naissance? Il est permis de répondre que le créancier qui a pris hypothèque sur un immeuble qu'il a considéré comme suffisant pour garantir sa créance, ne peut profiter des améliorations faites par un tiers. L'équité le veut ainsi, et s'il est vrai qu'en général l'hypothèque frappe l'immeuble avec toutes les améliorations qui ont pu être faites, ce principe ne saurait raisonnablement s'entendre que des améliorations faites par le débiteur lui-même, et non pas de celles qu'un tiers de bonne foi a réalisées. Il n'y a pas de raison pour que le créancier hypothécaire profite d'un fait fortuit sur lequel il ne pouvait compter. De quoi ce créancier pourrait-il d'ailleurs se plaindre? S'il s'agit d'impenses nécessaires, il ne saurait s'opposer à leur remboursement préalable, puisque sans elles le gage de sa créance aurait été détruit; s'il s'agit d'impenses utiles, la rétention ne sert qu'à assurer le paiement de la plus-value qui en est résultée; or, le créancier ne peut, dans

aucun cas, prétendre profiter de l'excédant de valeur qui n'a été produit ni à ses dépens, ni à ceux du propriétaire, mais bien aux dépens du détenteur.

Enfin, quant aux créanciers privilégiés, les mêmes raisons doivent faire adopter l'opinion qui veut que le droit de rétention puisse leur étre opposé.

Ainsi, le rétenteur qui n'est pas payé ne peut être dépossédé par qui que ce soit; la possession est la sauvegarde de sa créance, nul n'a qualité pour la lui ravir. Mais quelle sera l'étendue du droit qui lui appartient? aura-t-il pour effet de mettre obstacle à la vente de la chose retenue?

Vis à vis du rétentionnaire, il est certain que ce droit ne saurait empêcher la vente; le rétentionnaire est toujours propriétaire de la chose, il peut donc en disposer; mais comme il ne peut transmettre à autrui que les droits qui lui appartiennent et tels qu'il les a, l'acquéreur ne pourra exiger la délivrance qu'après avoir désintéressé le rétenteur qui conserve, après l'aliénation, la position qu'il avait auparavant.

Vis à vis des autres créanciers du rétentionnaire, la question est plus délicate; pour la résoudre, il faut se demander tout d'abord, si le droit de rétention est exclusif du droit de saisie.

L'art. 557 du Code de Procédure civile, permet aux créanciers de saisir et arrêter entre les mains des tiers les effets mobiliers appartenant à leur débiteur; l'art. 579 du même Code, autorise la vente des effets saisis et arrêtés; d'un autre 'côté, l'art. 2204 Code Nap., autorise les créanciers à saisir tous les immeubles qui sont la propriété de leur débiteur; ces dispositions posent des règles générales et absolues; elles ne distinguent pas entre le cas où la chose saisie est entre les mains d'un tiers obligé d'en faire dès à présent la restitu-

tion, et celui où elle est détenue par un tiers nanti d'un droit de rétention.

Le droit de saisie subsiste donc, nonobstant le droit de rétention; mais ces deux droits s'excluent-ils réciproquement, et le dernier sera-t-il complétement effacé par l'exercice du premier?

Les créanciers sont les représentants de leur débiteur, en ce sens qu'ils peuvent exercer à sa place tous les droits qu'il leur a cédé tacitement, par le fait même de l'obligation intervenue (1166). Il suit de là que les créanciers peuvent saisir et faire vendre les biens que leur débiteur a le droit d'aliéner, en remplissant toutefois les conditions auxquelles ce dernier était assujetti. « Nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet. »

Or, nous l'avons vu, le rétentionnaire peut vendre la chose retenue, mais le droit de rétention est opposable à l'acquéreur jusqu'au paiement intégral de la créance qu'il protège.

Par conséquent, si le rétenteur ne peut empêcher la vente de la chose qu'il détient lorsqu'elle est poursuivie au nom des autres créanciers, il pourra cependant exercer le droit de rétention vis-à-vis de l'adjudicataire, tant qu'il ne sera pas complétement désintéressé. L'adjudication, en effet, qui ne peut avoir pour résultat d'anéantir le droit d'autrui, ne transmet à l'adjudicataire d'autres droits à la propriété que ceux qui appartiennent au débiteur saisi. (Art. 747 C. Pr. civ.). C'est à l'adjudicataire ou aux saisissants à prendre les mesures nécessaires pour payer ou faire payer tout ce qui est dû au rétenteur, à raison ou à l'occasion de la chose qui est entre ses mains, car jusque là ils ne peuvent le forcer à délaisser.

En admettant ce système, on dépouille le droit de réten-

tion de tout caractère de rigueur extrême, et on assure en même temps les droits du rétenteur.

Tels sont les effets de la rétention. Sous l'empire de notre ancienne législation, l'exercice de ce droit était soumis par la doctrine à des restrictions nombreuses. Ainsi il était admis que le propriétaire dans l'indigence ne devait pas être privé de sa chose, et Pothier enseignait que dans ce cas le propriétaire pouvait rentrer dans son héritage sans rembourser au préalable les impenses, pourvu qu'il se chargeât envers le possesseur, d'une rente d'une somme représentant la plusvalue procurée à cet héritage qui demeurait affecté par privilége au service de la rente (1). On reconnaissait encore que le rétenteur devait restituer la chose, lorsqu'on lui offrait une garantie suffisante pour remplacer les avantages résultant de la rétention.

Ces tempéraments, dictés par l'équité, avaient pour résultat d'effacer ce qu'il pouvait y avoir d'excessif dans les conséquences du droit de rétention, mais ils auraient peutêtre aujourd'hui l'inconvénient de conduire à l'arbitraire.

Dans tous les cas, il est permis de dire que le législateur, en ne posant aucun principe général sur le droit de rétention, a voulu laisser au juge un pouvoir discrétionnaire en cette matière; et que dès lors ce dernier aura la faculté de régler l'exercice dece droit d'après les circonstances et la position respective des parties; mais il n'en saurait cependant être ainsi, que lorsque le droit de retenir est fondé sur l'équité, et non pas lorsqu'un texte formel le consacre et le règlemente.

<sup>(1)</sup> Pothier, dom. de propr., part. 2°, ch. 1, nº 347.

#### Section 2.

## DANS QUELS CAS A LIEU LE DROIT DE RÉTENTION.

§ 1. — Des cas d'application du droit de rétention résultant d'une disposition de loi formelle

Rétention du créancier gagiste. — De l'antichrésiste. — Du cohéritier. — Du dépositaire. — De l'acquéreur à pacte de réméré. — Du fermier. — Du vendeur non payé.

I. — Un droit de rétention est expressément accordé au créancier gagiste par l'art. 2082 Cod. Nap. sur la chose remise en gage, jusqu'au paiement de sa créance. Le gage, en effet, a été constitué dans le but de garantir au créancier un remboursement intégral; il est juste par conséquent que jusqu'à ce remboursement il ne puisse être forcé de s'en dessaisir, à moins que le débiteur ne prouve l'abus.

L'art. 2082 décide même que si le débiteur a, depuis l'établissement du gage, contracté envers le créancier gagiste une nouvelle dette qui soit devenue exigible avant l'acquittement de la première, ce créancier pourra retenir l'objet engagé jusqu'à l'entier paiement des deux dettes.

Cette disposition est tirée de la loi Etiam au Code ob chirographariam, mais elle en diffère complétement. Dans le Droit romain, le débiteur ne pouvait réclamer dans ce cas l'objet engagé, parce qu'il commettait un dol en faisant une semblable demande, alors qu'il n'avait pas exécuté toutes les obligations dont il était tenu. En Droit français, la théorie n'est plus la même. Si le créancier a le droit d'user de

rétention, c'est parce que la loi présume que les parties ont tacitement étendu l'effet du gage à la nouvelle dette (1). Il suit évidemment de là que l'affectation de la chose engendre au profit du créancier un droit opposable à tous les autres créanciers du débiteur, comme dans le cas où il y a contrat de gage proprement dit (Art. 2073).

La gage étant indivisible (Art. 2083), le droit de rétention peut être exercé sur tous les objets donnés en nantissement même par le créancier remboursé d'une partie de sa créance, pour ce qui lui reste dû (2).

La possession du gage étant indispensable au gagiste, d'après l'art. 2076 C. Nap., pour user du privilége établi en sa faveur par les art. 2073 et 2102 § 2, et, d'un autre côté, le droit de rétention reposant sur la possession, il s'ensuit que, dans notre Droit, le créancier gagiste réunit toujours le droit de rétention à son privilége, tandis que à Rome il n'avait pas toujours ce droit, la possession n'étant pas d'une absolue nécessité pour l'exercice du droit de gage (3). Il faut toutefois se garder de confondre ces avantages accordés au gagiste par la loi moderne, car leur exercice et leurs résultats sont différents, ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer.

Enfin, l'art 2080 pose en principe que le débiteur doit tenir compte au gagiste des dépenses faites pour la conservation du gage; le remboursement de ces dépenses sera évidemment protégé par le droit de rétention, si le créancier veut y recourir, « l'équité permet-elle, en effet, d'écouter un débiteur qui, ne satisfaisant pas à tous ses engagements,

<sup>(1)</sup> Gary, disc. au Corps législ. (Fenet., t. 15, p. 216).

<sup>(2)</sup> Zachariæ, t. 3, p. 172.

<sup>(3)</sup> Pellat, tr. du dr. de gage, p. 65, note 2 et suiv.

demanderait à priver son créancier de la sûreté naturelle que lui donne le gage qui se trouve dans sesmains? » (1).

II. Le créancier est autorisé, par l'art. 2087 C Nap., à retenir l'immeuble qui lui a été livré en antichrèse jusqu'au paiement intégral de sa créance, en principal et accessoires.

Parmi les différences saillantes qui séparent le gage de l'antichrèse, il en est une qu'il importe de noter. Le gage, nous l'avons vu, se compose de deux éléments distincts : un privilége, un droit de rétention; l'antichrésiste, au contraire, n'a point de privilége, sa seule garantie est la rétention qui lui assure la jouissance de la chose jusqu'au paiement de la dette.

Le contrat d'antichrèse n'étant parfait qu'autant que le créancier est nanti, celui-ci est tenu de plein droit, comme possesseur, des contributions et charges annuelles de l'immeuble, et il doit pourvoir à son entretien ainsi qu'aux réparations utiles et nécessaires, sauf à prélever sur les fruits toutes les dépenses relatives à ces divers objets (Art. 2086 C. Nap.)

Mais si l'antichrèse vient à prendre fin par l'acquittement de la dette, avant que le créancier ait pu prélever sur les fruits la totalité de ses impenses, pourra-t-il opposer le droit de rétention, et demeurer nanti jusqu'au paiement intégral?

L'ancienne jurisprudence l'y autorisait, et elle n'avait rien en cela que de conforme à l'équité; car les impenses font partie de la chose qui, sous ce rapport, peut être considérée, jusqu'à un certain point, comme appartenant partiellement à celui qui les a faites.

<sup>(1)</sup> Gary, loc. cit.

Ce droit de rétention n'a pas cependant été reconnu de nos jours, sans quelques modifications, par les auteurs qui en ont soutenu l'existence. Il en est qui pensent que si le débiteur est trop pauvre, on doit lui rendre sa chose et lui accorder un délai pour le remboursement des impenses (1). Cette opinion prête trop à l'arbitraire, et il paraît plus rationnel de décider avec Pothier (Traité du nantissement), que le droit de rétention doit être limité aux impenses de conservation; il ne saurait, en effet, être étendu sans danger à celles d'amélioration : ce serait donner au créancier la faculté de prolonger indéfiniment l'antichrèse, et même de forcer un débiteur privé de ressources, à lui céder la propriété de l'immeuble engagé.

Ce droit de rétention, disparaît, lorsque l'antichrésiste a recours à l'expropriation des biens de son débiteur par les voies légales, car il perd la possession; il rentre alors dans la classe des créanciers ordinaires, sauf à lui, s'il a d'ailleurs sur ses biens des priviléges ou hypothèques légalement établis et conservés, à les exercer à son ordre (art. 2091).

Dans le cas où l'expropriation est poursuivie à la requête d'un créancier hypothécaire, l'antichrésiste peut-il faire valoir son droit de rétention? — Si l'hypothèque du créancier est antérieure à la constitution de l'antichrèse, il ne le peut pas, car le débiteur, en établissant l'antichrèse, n'a pu nuire aux hypothèques antérieures (art. 2091); si au contraire l'hypothèque est postérieure, il le pourra; en effet, la garantie qu'il a reçue serait complétement illusoire, si le débiteur pouvait par des hypothèques successives, lui enlever la jouissance de l'immeuble : d'ailleurs, le contrat d'antichrèse s'établit par écrit, et le créancier hypothécaire a pu savoir

<sup>(1)</sup> Proudhon, de l'usuf., t. 5, p. 444 et suiv.

que l'immeuble était déjà assujetti aux droits résultant de ce contrat (1).

L'antichrésiste pourra également opposer la rétention à l'acquéreur du fonds remis à antichrèse qui l'a acheté depuis le contrat; il pourra même se faire restituer la jouissance du fonds, si l'acquéreur s'en était mis en possession.

III. — D'après l'art. 867 Cod. Nap., le cohéritier qui fait le rapport en nature d'un immeuble, peut en retenir la possession jusqu'au remboursement effectif des sommes qui lui sont dues pour impenses ou améliorations.

Cet article est tiré de la coutume de Paris (art. 305) et de celle d'Orléans (art. 306); il a introduit cependant des dispositions nouvelles. En effet, en vertu des coutumes prémentionnées, la voie de la rétention était seule ouverte au cohéritier pour le recouvrement des impenses dont la succession devait lui tenir compte, et aucune action ne lui était accordée, s'il rapportait l'immeuble sans déduire les sommes dépensées; sous le Code Napoléon, au contraire, le donataire a le droit de retenir l'immeuble, mais il est libre de le rapporter et de réclamer directement à ses cohéritiers, en vertu des art. 861 et 862, le remboursement de ce qui lui est dû pour impenses et améliorations.

Mais que comprend le droit de rétention établi par l'article 867? Peut-il s'appliquer aux fruits produits par l'immeuble retenu? C'est là une question qui divise les commentateurs.

Quelques-uns pensent que le donataire étant un possesseur de bonne foi, tirant sa qualité de la loi elle-même, peut retenir les fruits perçus, et que les cohéritiers ne sauraient s'en

<sup>(1)</sup> La loi du 23 mars 1855 ne peut laisser aucun doute à cet égard puisqu'elle soumet le contrat d'antichrèse à la formalité de la transcription.

plaindre, puisque c'est par leur retard à payer ce qu'ils doivent que le donataire a été autorisé à jouir (4)

Suivant d'autres, il faudrait voir dans l'art. 867 une sorte d'antichrèse, et par conséquent le donataire aurait seulement la faculté de percevoir les fruits et de les imputer annuellement, d'abord sur les intérêts, et ensuite sur le capital de sa créance; de telle sorte que le droit de rétention disparaîtrait lorsque par des imputations successives, le donataire serait entièrement payé des sommes qu'il a dépensées (2).

Enfin, certains veulent que les fruits soient restitués aux cohéritiers, le donataire étant un véritable dépositaire (3), il aurait cependant le droit de les compenser à due concurrence avec les intérêts de la somme due pour les impenses.

IV. — Le dépositaire remplit un mandat essentiellement gratuit; il est dès-lors équitable que le déposant ne puisse pas s'enrichir à son préjudice; aussi les rédacteurs du Code Napoléon, s'écartant des théories du Droit romain pour embrasser l'opinion de Pothier, ont-ils déclaré que le dépositaire devait être remboursé des dépenses par lui faites sur la chose déposée, et indemnisé des pertes éprouvées à l'occasion du dépôt; et comme sanction de ces dispositions, l'artiticle 1948 lui accorde un droit de rétention sur l'objet déposé jusqu'à l'entier paiement de ce qui peut lui être dû à ces divers titres.

Quelles seront les impenses à raison desquelles le droit de rétention sera accordé au dépositaire? En rapprochant l'art. 1948 de l'art. 1947, on arrive à reconnaître que l'intention du législateur a été d'attribuer ce droit seulement pour les dépenses nécessaires; cela est très rationnel, le

<sup>(1)</sup> Chabot, sur l'art. 867. — Poujol, eod. loc.

<sup>(2)</sup> Vaseille, eod. loc

<sup>(3)</sup> Duranton, t. 7, n° 390.

dépôt est remis au dépositaire, non pas pour qu'il l'améliore ou l'embellisse, puis qu'il n'en est pas administrateur, mais pour qu'il le conserve. Il nous paraît, d'après cela, impossible d'admettre avec quelques auteurs, que le dépositaire pourrait répéter la plus-value résultant des dépenses utiles par lui faites.

Si le droit de rétention ne s'applique qu'aux impenses de conservation, on peut dire qu'il se confond avec le privilége établi par l'art. 2102, § 2; mais cela n'est pas fondé; ce privilége, en effet, est moins étendu que le droit de rétention, puisqu'il ne protége pas, comme ce droit, la réparation des pertes survenues à l'occasion du dépôt. La seule considération que l'on peut tirer de l'art. 2102, c'est que le dépositaire aura trois moyens pour se faire indemniser : 1° l'action directe contre le déposant; 2° la rétention; 3° le privilége. C'est à lui de choisir d'après les circonstances.

Le dépositaire peut-il opposer le droit de rétention aux autres créanciers du déposant? — Il n'est pas douteux que l'intention du législateur a été de lui accorder cette faculté.

- « Le déposant, disait M. Réal dans son exposé des mo-
- » tifs au Corps-Législatif, ne peut pas retirer la chose dé-» posée qu'il ne soit préalablement libéré de ce qu'il doit,
- » posee qu'il ne soit prealablement libere de ce qu'il doit, » car le dépôt est naturellement et sans le secours d'au-
- » cune stipulation, le gage des créances dont il est la
- » cause, » et M. Favard déclarait, à son tour, que « la
- » loi autorise le dépositaire à retenir le dépôt, quasi quo-
- » dam pignoris jure, jusqu'à l'entier paiement de ce qui
- » lui est dû. »

V. — Le vendeur à pacte de réméré doit, lorsqu'il veut reprendre l'immeuble vendu, rembourser le prix qu'il a reçu, avec les frais et loyaux coûts du contrat de vente, ainsi que les dépenses nécessaires en entier, et les dépenses

utiles, à concurrence de la plus-value qu'elles ont procurée, pourvu qu'elles ne soient pas excessives. Il ne peut entrer en possession, tant qu'il n'a pas rempli toutes ses obligations, et jusque là, l'acquéreur est autorisé à retenir l'immeuble (art. 1673 C. Nap.)

Dans l'ancien droit, quelques auteurs pensaient qu'il suffisait au vendeur, pour pouvoir se mettre en possession, de payer ce qui était liquide, sans attendre la liquidation des loyaux coûts et impenses, sauf caution (1); la généralité des dispositions de l'art. 1673 repousse manifestement ces distinctions.

L'acquéreur peut user du droit de rétention dans tous les cas; mais peut-il opposer ce droit aux créanciers hypothécaires du vendeur? — S'il s'agit d'un créancier postérieur au contrat de vente à réméré, l'affirmative est certaine; son hypothèque est subordonnée à la condition de la réalisation du rachat, et s'il veut exercer la faculté de réméré au lieu et place du débiteur, il doit remplir au préalable les obligations auxquelles celui-ci était assujetti. — Mais que décider pour les créanciers antérieurs? — Ces créanciers n'ont pas évidemment à s'inquiéter de la vente qui n'a pu nuire à leurs droits: ils n'ont donc pas à rembourser à l'acquéreur les frais et loyaux coûts (2), mais simplement les dépenses d'entretien et de conservation pour lesquelles ce dernier peut user de rétention vis-à-vis de l'adjudicataire d'après les régles déjà établies.

Si l'acheteur à réméré, au lieu d'exercer la rétention, délaisse l'immeuble avant d'avoir été payé, pourra-t-il être considéré comme vendeur et avoir à ce titre le privilége

(2) Troplong, hyp. 1, nº 261. - Tarrible, loc. cit.

<sup>(1)</sup> Pothier, vente, nº 147. — Depeisses, t. 1er, p. 44. — Contrá Tiraqueau de retr., p. 27.

accordé au vendeur d'immeuble non payé, par l'art. 2103?

— On ne saurait l'admettre; car le réméré n'est pas une vente nouvelle, c'est une résolution de vente consommée, et rien de plus distractus potius qu'am novus contractus (1).

VI. — La loi admet encore le droit de rétention dans le contrat de louage : le fermier à qui il est dû une indemnité pour la résiliation de son bail peut user de rétention, pour le paiement de cette indemnité, même vis-à-vis de l'acquéreur qui veut l'expulser (art. 1749 C. Nap.) Les dispositions précises de l'art. 1750, doivent faire décider que ce bénéfice ne sera accordé au fermier, que lorsque son bail aura date certaine (2).

Il est, d'ailleurs, manifeste que le droit de rétention appartient au fermier même lorsque les créanciers du bailleur font vendre la maison ou la ferme. Car la vente de l'immeuble hypothéqué ne saurait empêcher que le bail ne subsiste. Le but bien évident de la loi, est de vouloir avant tout procurer au fermier le paiement de ses dommages-intérêts. Or, elle atteindrait bien mal ce but, s'il était permis aux créanciers du bailleur ou à l'adjudicaire de le déposséder sans lui procurer préalablement son paiement (3).

VII. — Enfin un droit de rétention compète au vendeur non payé, comme dans le Droit romain et dans notre ancienne jurisprudence. L'art. 1612 C. Nap., déclare d'une manière expresse « que le vendeur n'est pas tenu de délivrer la chose si l'acheteur n'en paie, pas le prix, et que le vendeur ne lui ait pas accordé de délai pour le paiement, » et l'article suivant étend même la rétention au cas où le vendeur ayant

(2) Troplong, sur l'art. 1749.

<sup>(1)</sup> Pothier, vente, nº 412. — Troplong, vente, t. 2, nº 693.

<sup>(3)</sup> Proudhon, tr. de l'usuf., nº 96. — Tarrible, rép. de Merlin, vº privilége, section 4, § 5.

concédé un délai, se trouve dans un danger imminent de perdre le prix.

Ce droit de rétention offre cette particularité remarquable, que le vendeur d'effets mobiliers non payés, peut alors même qu'il a effectué la livraison, revendiquer la possession de ces effets, contrairement à ce qui a lieu en matière de rétention. C'est dans ce sens qu'l faut entendre l'art 2102, C. N. La loi a voulu venir au secours de celui qui a vendu sans terme, et qui a effectué la livraison, trompé par la promesse d'un paiement immédiat. Au moyen de l'action en revendication, elle le replace dans la position avantageuse qu'il avait perdue par un excès de confiance, adoptant ainsi les principes suivis dans l'ancien droit (1).

Une question assez délicate naît relativement à la rétention du vendeur des dispositions des art. 6 et 7 de la loi du 25 mars 1855 sur la transcription.

L'action résolutoire établie par l'art. 1654 C. N. ne peut être exercée dès que, faute d'une inscription en temps utile, le privilége lui-même est éteint. Que faut-il décider pour le droit de rétention?

Le vendeur primitif n'a pas effectué la délivrance de la chose; son acheteur ne fait pas transcrire son titre et il vend à son tour à un tiers-acquéreur qui remplit la formalité de la transcription. Quarante-cinq jours se sont écoulés depuis la première vente. Aux termes des articles précités, le vendeur primitif n'a plus ni privilége, ni action résolutoire. Sera-t-il privé du droit de rétention?

Bien que la loi nouvelle attribue à la transcription l'effet important de faire passer au tiers-acquéreur la propriété franche de toutes les charges réelles qui la grevaient dans les

<sup>(1)</sup> Dumoulin, sur l'art. 194, cout. de Paris

mains de l'ancien propriétaire, il nous semble impossible d'admettre que le vendeur soit déchu de la rétention. Les articles susmentionnés ne s'occupent pas du droit de rétention, et nulle part il n'est dit que la transcription puisse produire sur ce droit un résultat quelconque. Il suit de là que la rétention reste avec les caractères qui lui sont propres. Or, elle constitue une garantie inhérente à la possession de la chose et complètement distincte du privilége, ce qui amène à reconnaître que le vendeur non payé ne peut être évincé avant d'avoir été préalablement désintéressé.

§ 2. — Du droit de rétention dans les cas où la loi ne l'accorde pas expressément.

De la rétention du possesseur de la chose d'autrui. — De l'usufruitier.— Du mari qui a fait des impenses sur le fonds dotal. — De l'acquéreur évincé de l'immeuble dotal. — De l'emprunteur à commodat. — Du mandataire. — De l'aubergiste. — Du tiers-détenteur. — De la rétention des pièces.

La cause la plus fréquente, et peut-être la plus légitime du droit de rétention, provient de la créance qui naît à raison des impenses faites sur la chose; dans ce cas, en effet, la relation de la créance avec la dette est intime et la connexité est frappante. Nous avons déjà vu que la loi, dans les articles 867, 1673 et 1948, nous donne des exemples précis de ce droit, en matière d'impenses; nous devons rechercher s'il ne faut pas l'appliquer dans d'autres cas où le législateur ne s'est pas exprimé d'une manière aussi formelle.

I. Il résulte en principe des dispositions de l'art. 555, C. Nap., que le possesseur qui a fait des travaux sur un immeuble, doit être remboursé des dépenses par lui avancées,

mais ce remboursement doit-il être préalable, et le possesseur pourra-t-il recourir à la rétention, jusqu'à ce qu'il soit effectué?

L'affirmative était enseignée par nos anciens auteurs (1), et cette opinion a réuni les suffrages de la doctrine et de la juris-prudence (2).

Les raisons qui militent en sa faveur sont faciles à saisir : il y a dans ce cas la réalisation de toutes les conditions nécessaires à l'existence de la rétention, il y a de plus un motif d'équité évident : obliger nécessairement et dans tous les cas le possesseur à restituer l'immeuble au propriétaire qui ne l'a pas indemnisé, ce serait l'exposer à perdre le montant de ses impenses.

Mais ce n'est pas là la seule question que soulève l'application de l'art. 555; il faut se demander en effet si tout possesseur pourra opposer la rétention. — Quelques auteurs ne font aucune distinction (3) ou se prononcent pour l'affirmative (4); la plupart, au contraire, d'accord avec la jurisprudence, n'accordent la rétention qu'en faveur du possesseur de bonne foi, à l'exclusion du possesseur de mauvaise foi (5).

Cette question ne peut être posée d'une manière absolue, quand on l'agite au sujet de l'art. 555; le possesseur de bonne foi a toujours une indemnité à réclamer, et par conséquent la rétention à exercer, parce qu'il ne peut jamais être forcé d'enlever les ouvrages qu'il a fait; le possesseur de mauvaise foi au contraire peut être obligé, par le propriétaire, à enlever,

<sup>(1)</sup> Pothier, de la propr., nº 344 et suiv. – Loyseau, du déguerp., liv. 6, ch. 8.

<sup>(2)</sup> Toullier, t. 3, n° 130 et t. 14, n° 327. — Devilleneuve, 1841-2-453. — Demolombe, 9, n° 682. — Arrêts cités plus haut.

<sup>(3)</sup> Zachariœ, t. 1, p. 170. — Marcadé, t. 2, art. 555, nº 5.

<sup>(4)</sup> Demolombe 9, nº 682.

<sup>(5)</sup> Auteurs et arrêts précités, p. 65.

sans frais, tout ce qu'il a planté et édifié; la question de savoir s'il peut user de rétention, ne pourra s'élever que si le propriétaire préfère conserver les ouvrages à la charge d'en rembourser la valeur. La négative est généralement admise.

Des termes mêmes de l'art. 555, il résulte que ses dispositions sont inapplicables au cas où le possesseur a fait seulement des réparations à des ouvrages déjà existants. Que décider dans cette hypothèse? — Il faut distinguer suivant la nature des impenses.

Dans notre ancien Droit, il était constant que le propriétaire devait tenir compte à tout possesseur indistinctement des réparations nécessaires, dont le paiement était garanti par la rétention (4); cette doctrine doit être évidemment acceptée de nos jours; l'art. 1381 la consacre d'une manière formelle. — Pour les impenses utiles, le possesseur de bonne foi peut seul s'en assurer le paiement au moyen de la rétention; enfin pour lès impenses voluptuaires, aucun droit de rétention ne saurait être accordé, puisqu'elles ne sont pas en général considérées comme des améliorations dont le propriétaire qui rentre dans son fonds doive tenir compte à celui qui les a faites (2).

Il faut remarquer que ces règles peuvent être modifiées suivant la nature des cas d'application du droit de rétention.

Des considérations que nous venons de présenter, il résulte qu'il faut admettre ce droit :

1° En faveur des tiers qui ont fait des frais de labour, semences et travaux. (Art. 548).

2º En faveur du negotiorum gestor, pour le remboursement

<sup>(1)</sup> Pothier, de la propr., nº 347. — Guy-Coquille, cout. de Niv., p. 327.

<sup>(2)</sup> Demolombe, loc. cit.

des impenses faites à l'occasion de la chose gérée. (Art. 4375).

3° En faveur de celui qui a fait des impenses sur la chose par lui indûment reçue. (Art. 4384).

II. — L'usufruitier ne peut, aux termes de l'art. 599, réclamer, à la cessation de l'usufruit, aucune indemnité pour les améliorations qu'il prétendrait avoir faites, encore que la valeur de la chose en fût augmentée; il peut seulement enlever les ornements qu'il aurait fait placer, mais à la charge de rétablir les lieux dans leur état primitif; — ses héritiers ont le même droit.

Cette disposition exclue-t-elle tout droit de rétention en faveur de l'usufruitier dans tous les cas? La doctrine et la jurisprudence sont divisées sur ce point. D'après certains auteurs, et la Cour de cassation (1), l'art. 599 prohibe tout droit à une indemnité quelconque, et partant, tout droit de rétention; mais la plupart des commentateurs se prononcent avec raison en faveur d'un système beaucoup moins rigoureux, d'après les considérations suivantes : Le mot améliorations a eu toujours un sens restreint; dans l'ancien droit, on décidait qu'il ne s'appliquait pas aux impenses nécessaires (2); la loi moderne a, elle aussi, distingué ces dernières impenses des impenses utiles, attribuant à ces dernières expressions la signification qui était donnée au mot améliorations (3). L'art. 599 défend donc seulement à l'usufruitier de réclamer une indemnité à raison des impenses utiles; pour les autres impenses, telles que les grosses réparations, il pourra se les faire rembourser, même par voie de rétention (4).

<sup>(1)</sup> Cass., 23 mars 1825.

<sup>(2)</sup> Nouv. Denizart, vo Améliorations, § 2, no 2.

<sup>(3)</sup> V. art. 861, 862, 2175, 1634, etc.

<sup>(4)</sup> Ducaurroy et Bonnier, t. 2, p. 175. — Taulier, t. 2, p. 315.

III. — Après avoir examiné quels sont les droits de l'usufruitier, nous sommes naturellement amenés à considérer les droits du mari sur la dot de sa femme, et à nous demander si cette dot peut être soumise au droit de rétention.

Nous avons vu que, dans le dernier état de la législation romaine, le droit de rétention en matière de dot n'était pas vu avec faveur ; doit-il en être de même dans la législation actuelle? Nous ne le pensons pas, alors surtout que nous avons constaté que l'esprit du Code Napoléon est d'accorder le droit de rétention en général aux possesseurs de la chose d'autrui, qui ont conservé ou amélioré cette chose. Il est d'ailleurs des raisons puissantes qui viennent corroborer cette considération : le mari est investi de la jouissance et de l'administration des biens dotaux, et il est de l'intérêt de la famille et de la femme, autant que de l'intérêt général, que les biens dotaux soient améliorés. Le mari, s'il n'a pas la certitude d'être remboursé de ses avances, négligera le bien dotal; or, la rétention sera le plus souvent le seul moyen qu'il aura pour recouvrer les impenses par lui déboursées ; le privilége des frais faits pour la conservation de la chose ne s'appliquant pas aux immeubles, et l'action persounelle contre sa femme pouvant devenir illusoire dans la plupart des cas.

Le droit de rétention du mari, sur la dot de sa femme, s'explique donc très-bien; mais à propos de quelles impenses pourra-t-il être exercé? Pour les impenses nécessaires, aucun doute n'est possible, lorsque l'on considère la nature même de ces impenses; il n'en est pas ainsi pour les impenses utiles; on peut dire que le droit de rétention étant un droit exceptionnel, il ne faut pas en exagérer les applications, alors surtout que la loi n'introduit expressément aucune exception au principe qui crée l'obligation imposée

au mari de restituer la dot dans les cas déterminés, et que d'ailleurs le mari n'étant qu'un usufruitier (art. 1562 Cod. Nap.) ne doit pas avoir des droits plus étendus que ceux que nous avons reconnus à l'usufruitier. Il est permis cependant de répondre que les avantages généraux qui proviennent de l'amélioration des biens justifient suffisamment l'extension du droit de rétention, que le principe de la restitution étant introduit surtout en faveur de la femme, on peut y déroger sans inconvénient lorsque l'intérêt de la femme l'exige, comme dans l'espèce; qu'enfin le mari n'est pas seulement usufruitier, qu'il encore administrateur des biens dotaux, et qu'il est juste qu'il soit indemnisé, même au moyen de la rétention, des améliorations qu'il doit faire en cette qualité (1).

IV. - Si le mari peut avoir la rétention sur les biens dotaux, il semble que l'on devrait accorder également cette faveur au tiers acquéreur du fonds dotal, de bonne foi, qui viendrait à être évincé, pour le remboursement du prix de vente et des dépenses qui ont conservé ou amélioré ce fonds. Mais si l'on examine avec soin les différences qui séparent la position du tiers acquéreur, de celle du mari, on arrive à reconnaître la légitimité d'une jurisprudence uniforme et constante, qui refuse la rétention à ce tiers, pour ne lui laisser qu'une action personnelle contre son vendeur, dans les cas où il est responsable. Le fonds dotal est inaliénable, la loi veut qu'il soit toujours prêt à répondre aux besoins de la famille; or, le résultat du droit de rétention serait de tenir en dehors du mariage un bien dont la loi veut la conservation, et de laisser percevoir par un tiers des fruits ou revenus qui sont destinés à l'entretien de la famille; l'art. 1560 dispose d'une

<sup>(1)</sup> Rodière et Pont, contr. de mar., 2, nº 619. — Taulier, 5, p. 257. — Contra Troplong, nº 3640.

manière absolue que l'immeuble indûment aliéné doit rentrer dans la famille. L'existence des impenses ne saurait détruire en rien la force de ces considérations, car le tiers acquéreur peut s'imputer d'avoir fait imprudemment ces impenses sur un bien illégalement acquis.

Ce système qui n'a trouvé des contradicteurs, que pour ce qui concerne les impenses nous semble à l'abri de toute critique, si ce n'est dans le cas où il s'agit d'impenses nécessaires faites par le tiers acquéreur; alors, en effet, les arguments précités n'ont plus de portée. Si la femme eût conservé la possession de l'immeuble, elle aurait été forcée de faire ces dépenses, et il n'est pas permis d'opposer au tiers le principe de l'inaliénabilité de la dot, puisque la loi consacre elle-même une exception à ce principe, lorsqu'il faut faire des réparations nécessaires au fonds dotal (art. 1558).

V. — L'art. 1885 refuse à l'emprunteur à commodat le droit de rétention sur la chose prêtée, par compensation de ce que le prêteur lui doit; mais s'il a fait des dépenses nécessaires à la conservation de l'objet prêté, ou subi quelques pertes à l'occasion de cet objet, n'a-t-il pas, outre une action spéciale pour réclamer une indemnité, le droit de rétention?

D'après quelques auteurs, l'art. 1885 est formel dans le sens de la négative. Les lois romaines accordaient, il est vrai, ce droit au commodataire, mais le Code Napoléon ne contient aucune disposition analogue; de ce que l'art. 1948 attribue la rétention au dépositaire pour les impenses par lui faites, on peut conclure que le commodataire ne peut pas y prétendre, sa position est tout à fait différente de celle du dépositaire, il reçoit en effet un service, tandis que le dépositaire en rend un.

Malgré ces raisons, la majorité des commentateurs se prononce en faveur de l'emprunteur; les principes d'équité ne permettent pas que les dépenses qui ont conservé la chose prêtée soient supportées par un détenteur temporaire; c'est au propriétaire qu'incombe naturellement cette charge, et il pourra être contraint à les rembourser, même par la rétention (1).

VI. — Les mêmes principes doivent faire admettre une solution identique pour le mandataire. Pothier le décidait ainsi en ces termes : « Néanmoins le mandataire n'est obligé de » restituer les corps certains qui lui sont parvenus de sa » gestion, qu'à la charge par le mandant de le rembourser, » au préalable, des déboursés faits pour sa gestion; jusqu'à » ce, le mandataire peut les retenir veluti quodam pignori » jure » (2). Il doit en être de même a fortiori lorsque le mandataire a fait des frais pour la conservation de la chose du mandant (3).

VII.—L'article 2102, § 5 accorde à l'aubergiste pour le paiement de ses fournitures un privilége sur les effets qui ont été portés dans son auberge. A ce privilége, qui repose sur cette idée que les effets des voyageurs sont le gage tacite de sa créance, est joint un droit de rétention comme dans le contrat de gage : ce droit de rétention qui existait déjà dans la coutume de Paris, suppose la détention des effets, car si l'aubergiste s'en est dessaisi avant le paiement, il n'a plus le droit de rétention; il peut toutefois revendiquer son gage pendant trois ans, lorsque le voyageur a emporté ses bagages furtivement (art. 2279).

<sup>(1)</sup> Toullier, t. 7, n° 384. — Duvergier, t. 21, n° 93. — Sic Depeisses, commod., § 5, n° 2., et Pothier, cod, loc, n° 43 et 80.

<sup>(2)</sup> Pothier, mand, no 75.

<sup>(3)</sup> Troplong, mandat, no 699.

VIII. — Il nous reste à examiner une des plus importantes questions que présente la théorie du droit de rétention; c'est celle de savoir si le tiers-détenteur obligé de délaisser l'immeuble sur la poursuite des créanciers hypothécaires, qui a le droit, aux termes de l'art. 2175 C. Nap., de répéter les impenses qui ont amélioré l'immeuble, peut retenir cet immeuble jusqu'au paiement des impenses.

Le Droit Romain, nous l'avons vu, reconnaissait au tiers détenteur poursuivi par l'action hypothécaire, le droit de rétention; dans l'ancien droit, les auteurs étaient divisés sur ce point (1); mais ceux qui refusaient la rétention au tiers-détenteur, n'embrassaient cette opinion que parce qu'ils lui reconnaissaient un privilége sur l'héritage qu'il délaissait; le Code Napoléon n'a édicté, à l'égard du tiers-détenteur, que les dispositions de l'art. 2475.

De ce qui précède, il nous semble qu'on peut, tout d'abord, déduire cette conséquence, que jamais en principe le droit de rétention n'a été formellement contesté au tiers-détenteur; seulement certains de nos anciens auteurs ne croyaient pas qu'il pût cumuler ce droit avec le privilége qui avait été admis à raison des impenses nécessaires et utiles, et qui était fondé sur l'équité (2).

Cela établi, l'opinion affirmative parait plus facile à justifier. Rien dans l'ensemble des dispositions du Code Napoléon, ne répugne à l'admission du droit de rétention au profit du tiers-détenteur; il est, au contraire, dans l'esprit de ce Code, de reconnaître ce droit là où un texte formel ne l'a pas prohibé, lorsque les conditions requises sont réalisées;

<sup>(1)</sup> Loyseau, du déguerp., liv. 6, ch. 8, Pothier, cout. d'Orl., tit. 20, n° 38, refusaient la rétention au tiers-détenteur. — Basnage l'admettait (hyp., ch. 16, p. 88).

<sup>(2)</sup> Pothier, loc. cit.

il n'y a plus dès lors, qu'à examiner l'art. 2175, et à l'interpréter. Cet article pose le principe du droit qui appartient au tiers-détenteur, d'obtenir le remboursement de ses impenses, sans s'expliquer sur le mode que ce dernier devra employer pour obtenir ce qui peut lui être dû. Si, dans certains cas, le droit de rétention est nécessaire, on pourra donc l'admettre sans difficulté.

Or, si l'on considère le droit de répétition attribué au tiers-détenteur, comme une simple créance, il est certain que ce droit sera dépourvu, la plus part du temps, de tout résultat; il deviendra en effet illusoire, toutes les fois que les créances hypothécaires sur les précédents propriétaires absorberont le prix de l'immeuble, car la créance du tiers-détenteur n'étant ni privilégiée ni hypothécaire, se trouvera nécessairement primée par toutes les créances étrangères qui auraient l'un ou l'autre caractère (1). Or, quelque précieux et efficaces que puissent être les droits des créanciers hypothécaires, ils ne sauraient évidemment avoir pour résultat de priver le tiers détenteur de tout moyen de recouvrer ses impenses. L'équité s'y oppose; nemo locupletior fieri potest cum detrimento alterius.

Les partisans de l'opinion contraire ont si bien senti tout ce qu'il y avait d'inacceptable dans de pareilles conséquences, qu'ils ont voulu faire jouir le tiers détenteur du privilége que l'art. 2403 accorde aux architectes, entrepreneurs, maçons et autres ouvriers; mais ce palliatif est inadmissible, puisqu'il n'est pas permis d'étendre un privilége d'un cas à l'autre; il faudrait, du reste, que le tiers-détenteur eût rempli, pour pouvoir réclamer ce privilége, les formalités compliquées auxquelles la loi en a subordonné l'existence, et

<sup>(1)</sup> Tarrible, rép. de Merlin, vo privilége, sect. 4, no 5.

c'est ce que ne pensera jamais à faire un propriétaire qui travaille sur sa propre chose, à part toute idée d'éviction.

Cette opinion est loin d'être en dehors de toute controverse; mais elle nous semble concilier tous les intérêts. Le droit de rétention, en effet, assure au tiers-détenteur la répétition de ses impenses, sans léser l'intérêt des créanciers; ceux-ci ne conservent-ils pas intacte la valeur de leur gage, telle qu'elle était au moment de la constitution de l'hypothèque.

Sans doute, l'art. 2175 ne parle pas du droit de rétention; mais dans le cas auquel s'applique cet article, on rencontre la réunion de tous les caractères essentiels de ce droit. Il y a en présence deux obligations corrélatives, à l'occasion d'une même chose. Si le tiers-détenteur est obligé de délaisser, les créanciers hypothécaires sont obligés, de leur côté, de lui tenir compte des impenses faites sur l'immeuble à concurrence de la plus-value qui en est résultée; le tiers-détenteur peut dire, par conséquent : je suis prêt à délaisser, mais au préalable, tenez-moi compte de ce que j'ai déboursé dans votre intérêt.

L'admission du droit de rétention dans cette hypothèse, ne peut d'ailleurs présenter aucun inconvénient, en présence du pouvoir discrétionnaire qu'a le juge, de tempérer par l'équité l'exercice de ce droit, et d'en déterminer les effets selon les circonstances.

IX. Il est enfin un droit de rétention spécial, auquel nous devions une place à part, à cause de son importance pratique; c'est celui qui se réalise au profit des gens d'affaires, sur les papiers de leurs clients, pour le recouvrement des honoraires et des avances faites. Un homme d'affaires reçoit de son client les titres, pièces et actes nécessaires à l'exécution du mandat qui lui est confié; lorsque l'affaire est terminée,

le client peut-il exiger la remise des papiers, alors même qu'il refuse de payer les honoraires et les frais avancés?

Cette question a reçu des solutions bien diverses dans notre

législation.

Une ordonnance de 1453, rendue par le roi Charles VII, qui créa la formalité de la taxe, refuse d'une manière formelle, aux procureurs, le droit de rétention sur les pièces de leurs clients « et s'aucuns des familiers ou procureurs retiennent ou veulent retenir lesdits titres, porte cette ordonnance, nous voulons diligente inquisition et punition en être faicte, par privation de leurs offices et autres grandes amendes, tellement que ce soit exemple à tous autres. »

La jurisprudence distingua cependant, en interprétant cette ordonnance, les honoraires des frais avancés, et, tandis que la rétention des pièces était généralement admise pour les frais, elle était refusée pour les honoraires, par application des lois 25 et 46 § 6 D. De procurat. (1).

Cette distinction fit décider, pour les avocats, qu'ils ne pourraient, dans aucun cas, user de rétention sur les pièces de leurs clients, puisqu'ils n'avaient jamais à réclamer que des honoraires.

Des modifications furent introduites avec le temps, et déjà, au 17° siècle, ainsi que le constate Brunneman, la rétention des pièces était permise, dans tous les cas, aux procureurs, aux avocats et aux notaires (2).

Le droit intermédiaire contient des dispositions qui apportent des changements à cet état de choses : l'art. 17 de la loi du 3 brumaire an XI, qui supprima l'ordre des procureurs,

(2) Comment. in pandect., liv. 3, tit. 3; liv. 24, tit. 3.

<sup>(1)</sup> Gui-Coquille, quest. et rép, sur les cout. de France. — Pres. Favre, cod., liv. 2, tit. 8, def. 22, note.

prohibe formellement la rétention des pièces pour défaut de paiement

Aujourd'hui, il n'y a presque plus d'incertitude sur ce point; et, bien que quelques auteurs excipent de cette loi pour dénier aux avoués tout droit de rétention, une pratique constante a consacré le système contraire qui a été adopté par la jurisprudence (1). La rétention des pièces a été également reconnue aux notaires (2). Les experts, au contraire, ne peuvent y prétendre: les pièces ne leur ont été remises qu'à titre de dépôt, et leurs droits sont d'ailleurs certains et assurés même sans les pièces (3).

Quant aux avocats, les règles austères de leur profession ne semblent pas permettre l'emploi d'un moyen contraire à la délicatesse et au désintéressement qui doivent caractériser l'exercice de leur ministère.

Nous avons ainsi parcouru les principaux cas d'application du droit de rétention. Les modes d'extinction de ce droit sont les mêmes que ceux que nous avons énumérés dans la partie de ce travail relative au Droit romain; un seul de ces modes exige quelques explications.

La perte de la possession entraîne l'extinction du droit de rétention; mais cette perte doit être volontaire ou provenir de la faute et de la négligence du rétenteur; une dépossession violente ne saurait mettre fin aux droits de ce dernier. Aussi nous pensons que le rétenteur d'un immeuble privé par violence, soit par un tiers, soit par le propriétaire, de la possession de la chose, pourra toujours la recouvrer. La jurisprudence admet, en effet, que, pour exercer la réinté-

<sup>(</sup>f) Paris, 25 août 1849. — Nîmes, 30 avril 1850.

<sup>(2)</sup> Bordeaux, 13 mars 1847.

<sup>(3)</sup> Agen, 27 août 1845.

grande, il suffit d'avoir une possession matérielle et actuelle au moment de la voie de fait dont on se plaint (1).

# CHAPITRE II.

Du droit de rétention en matière commerciale.

Nous avons constaté que le droit de rétention repose sur l'équité, et qu'il sert à garantir une créance dérivant le plus souvent d'un quasi-contrat; si ce droit, avec ces caractères, est admis d'une manière générale dans le Droit civil, il faut reconnaître a fortiori qu'il doit en être ainsi dans le Droit commercial. En effet, la confiance étant la base des opérations de commerce, il faut que l'équité préside à l'exécution des obligations qui en résultent; de plus, l'origine des quasicontrats est la même dans les affaires commerciales que dans les affaires civiles, et on peut même aller jusqu'à dire que l'équité suffit dans certains cas pour produire des engagements réciproques « Inter mercatores, dit Casa-Regis, atten-» ditur sola obligatio naturalis. »

La législation commerciale est donc par la nature des intérêts qu'elle protége, éminemment favorable au droit de rétention.

Nous ne devons pas établir ici une théorie de ce droit, les diverses règles que nous avons déjà essayé de poser, en ce qui concerne sa nature, ses avantages et ses caractères sont évidemment applicables en matière commerciale; il nous suffira de dire, que le droit de rétention se réalisera au profit

<sup>(1)</sup> Cass., 5 août 1845. — 23 novembre 1846 et 14 juin 1847. — Sic Bélime, tr. de la poss., nº 313.

de tout commerçant détenteur de marchandises, pour le paiement de ce qui lui est dû à l'occasion de cette marchandise.

Quant aux effets de ce droit, si quelque doute peut s'élever en Droit civil sur la question de savoir s'il peut être opposé aux tiers, il n'en est pas ainsi en Droit commercial. Le commerce a besoin de sécurité; aussi n'a-t-on jamais compris le droit de rétention comme un droit personnel, et sauf les priviléges énumérés dans l'art. 191 Cod. Comm., tous les autres droits sont primés par celui du rétenteur. La rétention produit les effets d'un privilége de premier ordre, sans se confondre avec le privilége. L'art. 547 Cod. Comm. indique d'une manière explicite que telle est l'intention du légis-lateur (4).

Nous avons donc seulement à parcourir les différents cas d'application du droit de rétention qui se trouvent indiqués dans le code de commerce.

Du droit de rétention dans le contrat de commission. — Le contrat de commission joue un rôle important dans les relations commerciales; il y est de la plus grande utilité, et on peut le considérer comme l'instrument le plus actif de l'extension et de la prospérité du commerce. Aussi le législateur, frappé des services rendus par les commissionnaires, a voulu que des agents aussi nécessaires à la vie du commerce, ne fussent pas traités comme de simples mandataires. Pour la sûreté des avances faites à leurs commettants, il leur a accordé sur les marchandises qui leur sont confiées, un privilége qui se confond suivant certains auteurs avec le droit de rétention, mais qui dans tous les cas coexiste avec ce droit.

<sup>(1)</sup> Delamarre et Lepoitvin, contrat de comm., t. 2, nº 689 et suiv.

Ce privilège, réglé par les art. 93 et 94 Cod. Com., est évidemment fondé sur le contrat de gage; il est donc nécessaire d'examiner la nature de ce contrat au point de vue commercial.

Le commerce ne saurait s'accommoder des garanties immobilières qui font la sûreté des transactions civiles; il a besoin de formalités simples et promptes, de garanties aisément transmissibles; tous ces avantages se trouvent réunis dans le gage mobilier. Mais comme le commerce a ses lois, ses usages et ses besoins spéciaux incompatibles avec les formalités du droit civil, le gage s'établit d'ordinaire entre commerçants sans le secours d'aucun acte public ou enregistré, et même sans cet acte il existe et peut être opposé aux tiers; on peut le prouver comme tous les autres contrats commerciaux par les moyens indiqués dans les art. 12 et 409 Cod. Com.

Aussi, quand un commerçant expédie des marchandises à un commissionnaire demeurant dans une autre place (art. 95), et que le commissionnaire, après avoir reçu ces marchandises, avance une somme d'argent au négociant, le contrat de gage existe entre eux; dès ce moment, les marchandises sont affectées par privilége au commissionnaire pour la garantie de ses avances; et tant que ce dernier ne s'est pas dessaisi, il a un gage complet, il a le droit de rétention et le privilége accordés au gagiste.

Ainsi le droit de rétention qui appartient au commissionnaire, dérive du contrat de gage qui s'est formé entre lui et le commettant; la condition essentielle de l'exercice de ce droit c'est la possession, qui sert de base au privilége : nul ne retient qui ne détient. Mais des différences existent sur ce point avec le Droit civil.

Dans le Droit civil, la possession du gage commence par

la remise réelle de l'objet entre les mains du créancier. En droit commercial, le transport des marchandises s'effectue lentement, et si la remise effective était nécessaire, on perdrait un temps précieux; il ne faut donc pas exiger une tradition réelle, car ce serait se priver comme élément de crédit des marchandises en cours d'expédition; une tradition fictive suffira pour donner naissance au contrat de gage. Dès que le créancier recevra le connaissement ou la lettre de voiture qui met les marchandises à sa disposition et lui donne le droit de les recevoir, il sera nanti. Peu importe que l'expédition ne lui soit pas faite directement, c'est assez que les marchandises soient à sa disposition dans ses magasins ou dans un dépôt public, ou chez un tiers son mandataire ; il peut même les expédier sans en perdre la possession, s'il a soin de garder les connaissements ou lettres de voiture (1). Dans ces cas, le commissionnaire possède, et cette possession lui assure la rétention et le privilége.

Cette rétention s'applique à toutes les marchandises dont le commissionnaire se trouve détenteur, et par marchandises il faut entendre toutes sortes de valeurs commerciales; elle garantit le paiement, non seulement des dépenses relatives à la marchandise, mais encore de toutes les sommes avancées sur la foi de la consignation, en un mot de toutes les valeurs qui, sorties des mains du commissionnaire, profitent au commettant. Elle est enfin opposable aux tiers; la marchandise en effet est le gage du commissionnaire, il a le droit de la retenir, quels que soient les événements ultérieurs, et alors même qu'en cas de faillite du commettant, il aurait signé le concordat, il ne serait pas tenu de délivrer à la masse des

<sup>(1)</sup> Delamarre et Lepoitvin, loc. cit.

créanciers, les marchandises dont il est détenteur sans avoir été préalablement remboursé de ses avances (1).

La rétention du commissionnaire cesse si l'une des conditions exigées par les art. 93 et 94 vient à manquer; dans ce cas en effet il n'y a plus gage, et alors plus de rapport entre l'objet consigné et la créance, et partant plus de rétention possible.

Ce que nous venons de dire s'applique au commissionnaire pour les ventes; le commissionnaire à l'achat, aussi, a la droit de retenir jusqu'au paiement les marchandises qu'il a acquises et payées en son nom personnel pour le compte du commettant, lorsqu'il conçoit des craintes sur la solvabilité de ce dernier; il peut même opposer ce droit de rétention en cas de faillite, s'il a conservé la possession des marchandises en prenant la précaution de rédiger les connaissements à son ordre (2).

De la rétention du voiturier. — Un droit de rétention qui repose encore sur l'idée de gage, est accordé au voiturier pour le paiement du prix de transport, sur les marchandises et effets transportés. — Pour exercer ce droit, il faut que le voiturier détienne ces effets, mais s'il les dépose chez le destinataire, pour que celui-ci les reconnaisse en se réservant expressément de venir chercher sou paiement, sera-t-il déchu de son droit? La question est assez délicate; il semble cependant que l'on ne peut pas dire qu'il soit dessaisi de son gage, car il en est de lui comme d'un marchand qui permettrait à un acheteur d'emporter, pour l'examiner, un objet non encore acheté.

L'art. 306, C. Comm., consacre une exception à ces

<sup>(1)</sup> Cette signature ne restreint son droit qu'à l'égard des marchandises déjà expédiées et qu'il a cessé de détenir.

<sup>(2)</sup> Cass., 18 avril 1843

principes. « Le capitaine ne peut retenir les marchandisés dans son navire faute de paiement de son frêt. » Plusieurs raisons justifient cette disposition : la nature particulière des expéditions maritimes, la nécessité que les objets transportés soient promptement déposés à terre, et enfin l'impossibité où l'on serait de s'assurer de l'état de ces objets avant le débarquement. La loi, en refusant la rétention, veille d'ailleurs au remboursement des impenses. Dans le cas où le frêteur doute de la solvabilité du consignataire, elle l'autorise à demander, au moment du déchargement, le dépôt en mains tierces, jusqu'au paiement du frêt (art. 306-307).

De la rétention de l'ouvrier. — Il faut encore reconnaître, conformément aux usages commerciaux, un droit de rétention à l'ouvrier qui a amélioré ou perfectionné la marchandise qui lui a été confiée. Ce droit, qui repose sur l'idée d'un nantissement, et qui est d'ailleurs conforme à l'équité, peut être opposé aux autres créanciers du propriétaire de la marchandise en cas de faillite, et ceux-ci ne peuvent rien objecter; il est certain que leur débiteur n'a pas disposé d'une partie de son actif en faveur de l'ouvrier qui est prêt à remettre les objets dont il est saisi, si on le désintéresse de son travail, de ses avances et de sa main-d'œuvre (1). Seulement, comme la rétention se perd avec la possession, l'ouvrier devra faire des retenues successives et suffisantes pour se garantir le paiement de son travail, chaque fois qu'il effectuera la remise de la matière ouvrée (2).

De la rétention du vendeur au cas de faillite. — La vente est un contrat commutatif; on ne saurait donc contraindre l'une des parties à exécuter les engagements qu'elle a pris

<sup>(1)</sup> Troplong, hyp., t. 1, nº 176.

<sup>(2)</sup> Rouen, 9 juin 1826. - Angers, 6 juillet 1826.

envers l'autre, si celle-ci ne remplit pas les obligations qu'elle a contractées. Nous avons vu que les art. 1612 et 1613 C. Nap. fesant une juste application de ce principe, permettaient au vendeur non payé de retenir la chose vendue.

La loi nouvelle sur les faillites contient une disposition analogue. L'art. 577 déclare, en effet : « pourront être retenues par le vendeur, les marchandises par lui vendues qui ne seront pas délivrées au failli ou qui n'auront pas encore été expédiées soit à lui, soit à un tiers pour son compte. »

Le but de cet article est facile à comprendre; la loi n'a pas voulu que la faillite pût avoir pour résultat de faire perdre au vendeur sa chose et le prix. — Pour que le vendeur puisse user du bénéfice que lui confèrent ces dispositions, plusieurs conditions doivent se réaliser.

Il faut que les marchandises n'aient pas été déjà livrées ou expédiées; la rétention repose, en effet, sur la possession de la chose. Les marchandises seront réputées livrées, quand la tradition en aura été faite dans les mains de l'acheteur ou de son représentant. Aussi, lorsque la vente a été faite au poids ou à la mesure, le vendeur pourra retenir les marchandises restées dans ses magasins, bien qu'elles aient été pesées ou mesurées (1).

Si le vendeur était en retard de livrer, son droit de rétention n'en subsisterait pas moins; seulement ce retard pourrait donner lieu à des dommages-intérêts, dans le cas où les syndics exigeraient, conformément à l'art. 578 C. Comm., la livraison, en payant la totalité du prix convenu (2).

Faut-il, pour que le vendeur ait droit à la rétention, que la faillite de l'acheteur soit déclarée, ou bien suffit-il

<sup>(1)</sup> Bédarride, faillite et banq., nº 1159.

<sup>(2)</sup> Pardessus, traité de dr. comm., nº 1986.

qu'il soit en état de cessation de paiements? — La question est surtout importante dans le cas de vente à crédit.

Dans le premier sens, on peut dire que celui qui a consenti une vente de cette nature, a suivi la foi de l'acheteur, et que, tant que l'impossibilité de payer n'est pas judiciairement constatée, il doit exécuter les engagements qu'il a pris à ses risques et périls.

L'opinion contraire nous semble préférable; l'art. 577 doit être rapproché de l'art. 1613 C. Nap., qui permet la rétention toutes les fois que le mauvais état des affaires de l'acheteur, met le vendeur en danger imminent de perdre la chose et le prix. Si la cessation de paiement est constante, il y a faillite de fait, et le vendeur ne doit pas être contraint de livrer des marchandises dont il est certain que le prix ne lui serait pas remis. — Il en serait autrement si le vendeur avait connu, à l'époque de la vente, les poursuites qui ont amené la cessation de paiement; il aurait en effet, dans ce cas, volontairement couru le risque auquel il tenterait plus tard de se sonstraire.

Ce sont là les cas d'application les plus importants du droit de rétention en Droit commercial, mais les exemples que nous venons de citer, n'ont rien de limitatif toutes les fois, en effet, qu'il y a deux obligations corrélatives en présence, et que la créance est intimément liée à l'objet détenu, il y a lieu de reconnaître l'existence du droit de rétention.

# POSITIONS.

## DROIT ROMAIN.

I.

Il n'existe que deux espèces de fautes : la faute lourde, et la faute légère ; mais il y a trois degrés de prestations : 1º la faute lourde, 2º la faute légère in concreto, 3º la faute légère in abstracto.

II.

Le pupille qui contracte seul sans l'autorisation de son tuteur, est toujours et dans tous les cas obligé naturaliter.

III.

Le principe que les sociétés civiles constituent des personnes juridiques, n'a jamais été reçu en Droit romain.

IV.

Sous Justinien, l'usufruit est éteint par cela seul que l'usufruitier n'a pas exercé son droit pendant dix ou vingt ans ; des actes contraires de jouissance de la part du nu-propriétaire ne sont pas nécessaires.

# DROIT FRANÇAIS.

(Code Napoléon).

I.

La subrogation légale établie au profit du créancier qui paie une autre créancier, préférable à raison de ses priviléges et hypothèques, ne comprend pas l'action résolutoire qui appartiendrait à ce dernier.

## II.

Onpeut avec un commencement de preuve par écrit, rechercher la maternité contre un enfant, pour faire réduire les dispositions faites à son profit par une femme qui ne l'a pas reconnu.

## III.

Le testament dans lequel le notaire n'a pas mentionné qu'il a donné lecture, en présence des témoins, au testateur de la déclaration qu'il n'a pu signer pour une cause quelconque, est valable.

## IV.

Pour que le fermier ait droit à une indemnité au cas de sinistre, il suffit qu'il ait perdu la moitié de la récolte nette, c'est-à-dire, déduction faite des frais de culture.

## V.

Le refus du mari de procédér à la célébration du mariage religieux, ne peut donner lieu à l'annulation du mariage civil. La femme pourrait seulement poursuivre la séparation de corps.

#### VI.

Les dons manuels faits à des établissements publics sont soumis, pour produire leurs effets, à l'autorisation du gouvernement.

#### DROIT CRIMINEL.

T.

L'individu précédemment condamné pour crime, mais à qui il n'a été appliqué cependant qu'une simple peine correctionnelle par suite de l'admission de circonstances atténuantes, est passible, s'il commet un nouveau crime, à l'égard duquel le jury admet encore des circonstances atténuantes, de l'aggravation de peine, établie par l'art. 57 C. Pén. et non de celle établie par l'art. 58 du même code.

## II.

L'action civile résultant d'un fait ayant le caractère de délit, se prescrit par le même laps de temps que l'action publique, c'est-à-dire par trois ans; alors même qu'elle est exercée séparément devant la juridiction civile.

#### III.

La tentative d'avortement est punissable comme le crime consommé lui-même, à l'égard de tous autres que la femme sur laquelle l'avortement a été tenté.

## Droit administratif.

## I.

En matière contentieuse, les conseils de préfecture, quoique le plus habituellement saisis, ne constituent pas le tribunal ordinaire et de droit commun; cette qualification revient aux ministres.

#### II.

Le principe que quand le bail n'est pas en forme authentique, ou n'a pas date certaine, l'acquéreur peut expulser le preneur, sans être tenu envers lui d'aucuns dommages-intérêts (art. 4750 C. Nap.), est applicable en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique.

### DROIT COMMERCIAL.

#### I.

La nullité de l'acte de société pour défaut de publication est absolue, et d'ordre public; elle ne se couvre pas même entre associés par l'exécution volontaire donnée au contrat.

## II.

La faillite d'une société commerciale n'emporte pas la dissolution de la société.

# PROCEDURE CIVILE.

I.

En matière d'ordre, l'appel est valablement signifié au domicile élu par un créancier dans son inscription.

II.

L'art. 747 C. Proc. civ. aux termes duquel, l'action résolutoire du vendeur n'est plus recevable, après l'adjudication de l'immeuble saisi sur l'acquéreur, n'est pas applicable à l'action révocatoire du donateur pour cause d'inexécution des conditions de la donation.

Approuvé :
Le Doyen de la Faculté de droit
LAURENS.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER. L'Inspecteur-Général de l'enseignement supérieur délégué,

F. LAFERRIÈRE.



