

Article 2286 Code civil

Par Enzo 66, le 10/12/2010 à 18:50

Bonjour à tous.

Je soumetts à vos critiques constructives ma proposition de commentaire de l'article 2286 du Code civil, relatif au droit de rétention. Merci pour les remarques, comme d'habitude. Et bon courage à tout le monde.

La récente réforme des sûretés, introduite par l'ordonnance n°2006-346 du 23 mars 2006 prise par le gouvernement sur habilitation du Parlement, a créé dans le Code civil un nouvel article 2286 relatif au droit de rétention, que l'on peut définir comme « [i:wxxg64cd]la faculté accordée à un créancier qui détient la chose de son débiteur d'en refuser la délivrance jusqu'au complet paiement[/i:wxxg64cd] » [size=85:wxxg64cd](Michel Cabrillac, in « Droit des sûretés », éd. Litec 2007, p.405)/[size:wxxg64cd] ou « [i:wxxg64cd]le droit reconnu au détenteur d'une chose d'en refuser la restitution à son débiteur tant que ce dernier n'a pas respecté son obligation » [size=85:wxxg64cd](Augustin Aynès, in « Le droit de rétention, unité ou pluralité[/i:wxxg64cd] » éd. Economica 2005, cité par Dominique Legeais, in « Sûretés et garanties de crédit », éd. LGDJ 2007, p.489)/[size:wxxg64cd]. Le texte ne crée pas, bien évidemment, l'institution du droit de rétention, mais s'apparente davantage à une compilation de dispositions éparses dans le Code civil, comme, à titre d'exemple, l'article 1612 disposant que « le vendeur n'est pas tenu de délivrer la chose si l'acheteur n'en paye pas le prix [...] » ou l'article 1948 accordant au dépositaire la faculté de « retenir le dépôt jusqu'à l'entier paiement de ce qui lui est dû à raison du dépôt »...

L'article 2286 est construit en 2 parties d'importance inégale.

La première liste de manière exhaustive les hypothèses dans lesquelles un créancier « [i:wxxg64cd]peut se prévaloir d'un droit de rétention sur le chose[/i:wxxg64cd] ». En utilisant le verbe « [i:wxxg64cd]prévaloir [/i:wxxg64cd]», le législateur a prévu qu'il ne s'agisse là que d'une simple faculté ouverte au créancier, mais nul doute que celui-ci ne la systématise ! Les 3 hypothèses initialement retenues par l'ordonnance de 2006 sont : « [i:wxxg64cd]1° Celui à qui la chose a été remise jusqu'au paiement de sa créance ; 2° Celui dont la créance impayée résulte du contrat qui l'oblige à la livrer ; 3° Celui dont la créance impayée est née à l'occasion de la détention de la chose.[/i:wxxg64cd] »

La seconde partie du texte, expéditive, se borne à indiquer une hypothèse de perte de ce droit de rétention ; ainsi, aux termes de l'alinéa 2, il « [i:wxxg64cd]se perd par le dessaisissement volontaire[/i:wxxg64cd] ».

Le texte figure en situation liminaire du livre IV relatif aux sûretés, dont on sait que cette même réforme de 2006 les a définitivement classées en 2 grandes catégories, les sûretés personnelles et les sûretés réelles. Or, l'article 2286 sur le droit de rétention ne figure ni dans le titre relatif aux premières, ni dans celui relatif aux secondes, et à l'instar du droit de gage général du créancier de l'article 2285, ce positionnement illustre la difficulté à définir précisément la nature de cette institution, notamment le fait de savoir si elle constitue ou non une sûreté réelle.

Aujourd'hui, l'article 2286 n'est déjà plus identique à celui qu'il était en mars 2006 ; le gouvernement, à nouveau habilité à agir par ordonnance par la loi dite « LME » de modernisation de l'économie n°2008-776 du 4 août 2008, a ajouté une quatrième hypothèse de prévalence d'un droit de rétention à « [i:wxxg64cd]4° Celui qui bénéficie d'un gage sans dépossession[/i:wxxg64cd] ». De prime abord, cette nouvelle hypothèse soulève une question pratique : comment le créancier peut-il disposer d'un droit de rétention sur un bien qu'il n'a pas en sa possession, dont il n'a même pas le [i:wxxg64cd]corpus[/i:wxxg64cd], cet élément indispensable tant à la détention à titre précaire qu'à la possession ? La définition doctrinale conditionnant l'acquisition du droit de « rétention » à une préalable « détention » de la chose, comment pourrait-il être mise en œuvre alors que n'existe pas cette condition préalable ? Une prérogative essentielle de ce droit de rétention fait consensus : en tant qu'institution autonome, le droit de rétention constitue une détention utilisée comme garantie du paiement et à ce titre elle mérite certainement d'être située dans le préambule de livre IV du Code civil. Le nouvel article 2286 ne mentionne que quelques règles d'application du droit de rétention (I) et il est laconique quant à ses effets juridiques (II).

[b:wxxg64cd][u:wxxg64cd]I – Une synthèse inaboutie des diverses sources du droit de rétention

[/u:wxxg64cd][b:wxxg64cd]

En l'absence de tout formalisme, les cas d'application du droit de rétention ont façonné plusieurs constructions doctrinales dont le législateur de 2006 a consacré l'aspect fondamental : l'existence d'un lien de connexité entre l'objet retenu et la créance (A). La quatrième hypothèse est plus surprenante, la notion même de droit de rétention semblant mal s'accorder avec une sûreté dont la détention constitue – justement – tout l'intérêt (B).

[b:wxxg64cd]A / La traduction législative de la construction prétorienne du lien de connexité[/b:wxxg64cd]

L'effet de garantie du droit de rétention suppose un certain degré de pression du rétenteur (celui qui retient la chose entre ses mains) contre son débiteur et la pratique a pu parfois s'affranchir d'une connexité pourtant largement considérée par la doctrine actuelle comme le liant nécessaire (1). Le législateur a consacré cette notion (2).

[i:wxxg64cd]1) le dégagement par la jurisprudence de l'exigence d'un lien de connexité[/i:wxxg64cd]

Intuitivement, l'évidence que le créancier ne devrait pas pouvoir retenir entre ses mains un bien sur lequel il ne possède aucun droit saute aux yeux. Pratiquement, le créancier sera d'autant plus enclin à procéder de la sorte qu'il aura conscience de la faible solvabilité de son débiteur. Une illustration en est apportée par un arrêt de 1988. Le juge de cassation avait cassé la décision d'une Cour d'appel ayant autorisé une banque créancière d'un contrat de cautionnement à user de son droit de rétention sur des titres que le créancier lui avait donné en dépôt, alors que n'existait entre les mains de la banque aucune saisie-arrêt ou opposition à la restitution de la chose – en violation de l'article 1944 du Code civil – et que le titre n'avait pas de lien de connexité avec la dette – en violation de l'article 1948 du Code civil

[size=85:wxxg64cd](Cass. 1ère civ., 9 février 1988, n°86-13699)[/size:wxxg64cd].

La force du droit de rétention réside dans la détention matérielle de la chose, qui s'oppose avec efficacité à sa récupération par le créancier qui n'y aura pas accès ; à titre d'illustration, la voiture retenue par le garagiste est enfermée dans son garage, les panneaux d'accès aux cales d'un bateau transportant de la marchandise retenue sont « fermés »

[size=85:wxxg64cd](Cass. comm., 18 mars 2003, n°01-11204)[/size:wxxg64cd]... L'archaïsme de cette rétention la rend extrêmement forte et fort semblable à une justice privée, une

vengeance du créancier qui, redoutant l'impayé, conserve précieusement la chose dont il pense peut-être qu'il pourra éventuellement la revendre, mais dont il s'assure par pur dépit de priver son possesseur de sa liberté d'en faire usage ! Dans un texte fort argumenté, Augustin Aynès (précité) rejette ce qu'il considère comme le « [i:wxxg64cd]présupposé fondamental[/i:wxxg64cd] » d'unicité de l'institution basée sur le seul mécanisme de la détention. Il considère comme étant le véritable fondement de l'institution, le lien de connexité entre l'objet retenu – ou il faudrait plutôt dire les raisons pour lesquelles cet objet est retenu – et la créance qui fonde cette rétention ; il identifie par-là trois types de connexités : la connexité qu'il appelle « juridique », caractérisée par une équivalence d'origine des obligations, une connexité « conventionnelle » ou « volontaire » et une connexité « matérielle », résultant de l'apparition d'une créance à l'occasion de la détention de la chose. Cette distinction n'est certainement pas nouvelle, même si elle complète la vision antérieure de la jurisprudence qui avait déjà identifié les liens matériel et juridique de la connexité [size=85:wxxg64cd](cf. M. Cabrillac, précité)[/size:wxxg64cd]. Ainsi, à titre d'application pratique de la théorie du lien de connexité, faisant jouer alternativement les deux connexités (matérielle et juridique), le juge relève, pour refuser le droit de rétention, que la créance ne concerne pas les pièces de fonte détenues (absence de connexité matérielle) et qu'il n'apparaît pas que la créance résultait d'un contrat (absence de connexité juridique) [size=85:wxxg64cd](Cass. comm., 29 janvier 1974)[/size:wxxg64cd]. Dans un autre cas d'espèces, le juge a recours alternativement aux deux critères matériel et juridique dans le cas d'un garagiste qui entretient le parc d'autobus d'un transporteur en vertu d'un contrat d'entretien et à qui les factures sont payées sans imputation sur une prestation particulière. Le juge admet dans ce cas que le garagiste retienne un bus pour une créance impayée née à l'occasion d'autres réparations antérieures [size=85:wxxg64cd](Cass. comm., 20 novembre 1967)[/size:wxxg64cd].

L'innovation de l'argumentation d'Augustin Aynès a été d'identifier une troisième connexité qui permet de résoudre la question de l'acceptation au titre du droit de rétention de la détention convenue d'une chose sans lien matériel ni juridique avec la créance.

L'ordonnance de 2006 traduit fidèlement ce raisonnement intellectuel au travers du nouvel article 2286 du Code civil.

[i:wxxg64cd]2) la transcription législative du lien de connexité[/i:wxxg64cd]

Les trois hypothèses de l'article 2286 tel qu'il apparaissait en mars 2006 reprennent fidèlement la construction doctrinale, avec une forme textuelle très catégorique : 3 alinéa pour 3 liens de connexité, la Commission Grimaldi a fidèlement et clairement transcrit les concepts de la doctrine.

La connexité conventionnelle explique la première hypothèse : la chose qui est remise au créancier n'est pas forcément en rapport avec la dette dont elle n'épouse d'ailleurs probablement pas la valeur ; elle ne joue qu'un rôle de garantie d'une dette à laquelle elle est volontairement affectée. A. Aynès (op.cit) utilise l'expression de « [i:wxxg64cd]diminutif du gage[/i:wxxg64cd] » en raison de l'identité des mécanismes qui fondent les deux institutions. La connexité juridique est sous-entendue dans la deuxième hypothèse, puisque la chose retenue est précisément celle qui a fait l'objet d'un contrat, de vente par exemple. A. Aynès (op.cit) y voit une modalité particulière de l'exception d'inexécution qui permet au créancier de ne pas exécuter sa contre-partie au contrat en cas d'inexécution de son obligation par son débiteur. Le point de savoir si l'une des parties à un contrat avait la possibilité de se voir attribuer un droit de rétention suscitait un flou. Le juge avait admis le droit de rétention d'une banque sur les documents administratifs d'un véhicule du dirigeant, alors qu'il est sorti préalablement à la liquidation judiciaire du patrimoine de sa société, en vertu d'une créance sur plusieurs véhicules achetés par cette société, en raison de stipulations claires dans le contrat de financement. Cet arrêt préfigurait l'alinéa 2 de l'article 2286.

[size=85:wxxg64cd](Cass. comm., 22 mars 2005, « société PEA », n°02-12881)/[size:wxxg64cd]. L'article 2286 confirme que cette possibilité est dorénavant ouverte. Enfin, la troisième hypothèse illustre la connexité matérielle, puisque c'est à l'occasion de la conservation de la chose que la créance est née, illustrant là encore le mécanisme d'affectation d'un bien à une créance. Il y a une sorte de « [i:wxxg64cd]prédestination d'un bien à répondre de cette créance[/i:wxxg64cd] » (A. Aynès op.cit).

Il reste néanmoins étonnant que la création de ce nouveau texte synthétisant les sources du droit de rétention éparses dans le Code civil ne se soit pas accompagné de la suppression de ces dernières. Ainsi, de l'article 1947 relatif au dépôt volontaire disposant que « [i:wxxg64cd]la personne qui a fait le dépôt est tenue de rembourser au dépositaire les dépenses qu'il a faites pour la conservation de la chose déposée[/i:wxxg64cd] [...] » et l'article 2286 3° disposant que [i:wxxg64cd]« peut se prévaloir d'un droit de rétention [...] 3° celui dont la créance impayée est née à l'occasion de la détention de la chose[/i:wxxg64cd] », lequel sera applicable dans le cas où le déposant ne souhaite pas payer les frais de conservation au dépositaire qui retient le bien entre ses mains ? Le dessaisissement volontaire du bien par le créancier sera-t-il une condition de perte du droit de rétention selon le dernier, alors que cette solution n'est pas envisagée au titre du « dépôt proprement dit » ?

La traduction de ce lien de connexité aux cas d'ouverture d'un droit de rétention du créancier s'accompagne en 2008 de l'apparition d'une hypothèse à tout le moins surprenante.

[b:wxxg64cd]B / Une nouvelle hypothèse surprenante : le droit de rétention du créancier gagiste sans dépossession[/b:wxxg64cd]

A la lecture du 4° de l'article 2286 nouveau, le paradoxe saute aux yeux : comment comprendre le droit de rétention d'un créancier qui n'a pas la détention matérielle de la chose ? Deux solutions se dessinent. La première, active, consistant à donner au créancier gagiste sans dépossession la possibilité d'obtenir matériellement, physiquement, la détention à titre précaire de la chose afin d'asseoir sur elle son droit de rétention. Cette solution rendrait très proche la situation du créancier gagiste sans dépossession bénéficiant d'un droit de rétention sur la chose qu'il détient et celle du créancier gagiste avec dépossession bénéficiant toutefois légalement d'un droit de rétention assorti des droits de préférence et de suite, ce dont ne dispose pas le gagiste sans dépossession. Cette solution créerait une hiérarchie de privilèges au sens du livre IV du Code civil entre le gagiste sans dépossession, le gagiste sans dépossession avec droit de rétention et le gagiste avec dépossession. Mais il priverait en même temps de tout intérêt l'institution du gage sans dépossession qui n'en serait plus un ! L'autre solution, passive, consiste à reconnaître au créancier gagiste sans dépossession une sorte de détention de la chose au travers de la personne d'autrui, en l'occurrence le débiteur. Cette solution est consacrée dans d'autres sûretés sans dépossession comme l'antichrèse ou le gage immobilier (article 2391 du Code civil) le gage sur véhicule automobile (articles 2351 et s.), les warrants à domicile... qui donnent au créancier la prérogative de droit de rétention. Elle écarte totalement la théorie du lien de connexité (1) ; sa présence dans l'article 2286 s'explique par le cahier des charges du législateur de 2008 (2).

[i:wxxg64cd]1) La mise à mal de la théorie de la connexité[/i:wxxg64cd]

La reconnaissance d'un droit de rétention du créancier gagiste semble définitivement sonner le glas de la théorie du lien de connexité. En effet, si A. Aynès avait écarté la détention au profit du lien de connexité comme fondement du droit de rétention, c'est toutefois à la condition préalable de l'existence de cette détention, mécanisme commun aux trois « [i:wxxg64cd]cas de rétention[/i:wxxg64cd] » (sic) existant en 2006. Dans cette nouvelle hypothèse, nulle détention entre les mains du créancier : le bien reste sous l'emprise de son possesseur. Étonnant que cette « [i:wxxg64cd]détention fictive[/i:wxxg64cd] »

(A. Aynes, 2008, in « L'extension du droit de rétention dans le projet de réforme des procédures collectives » JCP G, 2008, I, 300) censée produire, vis-à-vis des tiers, des effets considérés comme parmi les plus redoutables de toutes les garanties ! Si l'on rajoute à cela que le droit de rétention peut, selon l'article 2286 se perdre par le dessaisissement volontaire... d'un bien qui n'a jamais été « saisi », le tableau brossé par le Code civil de cette institution a de quoi faire frémir [d'excitation, bien sûr].

L'existence d'un lien de connexité ayant été balayé, que reste-t-il qui puisse fonder cette nouvelle hypothèse et lui donner son efficacité en tant que garantie ?

Le droit de rétention d'un bien par l'intermédiaire du possesseur semble s'analyser davantage comme un pouvoir de blocage, empêchant le débiteur de faire usage de son bien.

2) L'objectif du législateur de 2008

La loi LME donne en son article 74 la faculté au gouvernement de « prendre par voie d'ordonnance, dans un délai de six mois à compter de la publication [...], les dispositions relevant du domaine de la loi relatives aux difficultés des entreprises nécessaires pour ... 9° : accroître l'efficacité des sûretés, notamment de la fiducie et du gage sans dépossession, en liquidation judiciaire et adapter les effets de ces sûretés aux procédures de sauvegarde et de redressement judiciaire », dans l'objectif de mobiliser les entrepreneurs en favorisant la reprise, la transmission, le « rebond ». L'ordonnance, si elle insère le droit de rétention du gagiste sans dépossession dans le Code civil, le fait par aspect pratique, les sûretés ayant été positionnées dans ce Code ; toutefois, la vision du législateur était clairement le droit des procédures collectives. Un rapide tour sur le site internet du Sénat permet de ressentir l'impact de ce projet de loi. Dans un avis n°895, le député Eric Ciotti considère que les aménagements au régime du gage sans dépossession « devraient rester mineurs dans leur ampleur mais significatifs dans leurs effets » ; toutefois, rien n'apparaît dans d'autres rapports sur le sujet. Le projet d'ordonnance gouvernemental était déjà bien avancé au moment du de la navette parlementaire et semblait faire consensus.

Les raisons de la reconnaissance d'un droit de rétention à ce créancier gagiste, c'est que sa sûreté est de faible rang. La seule prérogative dont il dispose est celle d'un droit de préférence, mais en cas de procédure collective, il n'a quasiment aucune chance d'être payé. Or le seul moyen dont dispose ce gagiste de voir sa situation s'améliorer dans les procédure collective, c'est de voir sa rétention provoquer assez de blocage sur le bien pour forcer les débiteurs à payer ; le gagiste sans dépossession va être considéré de plus en plus comme un gêneur. Toutefois, en tant que rétenteur fictif, ses chances d'être désintéressés paraissent assez minces !

Certes, le droit de rétention du gagiste sans dépossession concerne indirectement les sûretés, mais cela ne permet pas d'attribuer, par nature, la qualité de sûreté au droit de rétention lui-même. La Cour de cassation ne cesse de le répéter, le droit de rétention « n'est pas une sûreté » (Cass. civ., 13 juillet 1942, Clarard c/ Crédit lyonnais, Cass. comm., 20 mai 1997, Sté Lahitte c/ Sté Spavia, n°95-11915, Cass. comm., 22 mars 2005, « société PEA », n°02-12881).

En plus de préciser les conditions de naissance du droit de rétention, l'article 2286 du Code civil en indique en filigrane le régime juridique.

II – Le régime juridique inscrit en pointillé dans l'article 2286 du droit de rétention

La détention comme le pouvoir de blocage du bien retenu confère au créancier une

redoutable garantie d'être payé, même s'il ne dispose d'aucune des prérogatives traditionnellement attribuées aux créanciers privilégiés (A). La force de l'institution est telle qu'elle est opposable à tous les tiers et qu'elle positionne ce créancier non privilégié au dessus de la course effrénée des autres créanciers, même munis de privilèges (B).

[b:wxxg64cd]A / L'effet juridique majeur du droit de rétention : la faculté de ne pas délivrer la chose[/b:wxxg64cd]

L'effet juridique majeur du droit de rétention, c'est de renforcer la créance par la simple rétention de la chose. Cette détention doit produire sur le débiteur la certitude que le bien ne lui sera pas restitué tant qu'il n'aura pas payé (1). Toutefois, il ne dispose d'aucune prérogative particulière (2)

[i:wxxg64cd]1) La libération par le paiement[/i:wxxg64cd]

L'article 2286 mentionne en filigrane certaines causes de perte du droit de rétention. Ainsi, une lecture [i:wxxg64cd]a contrario[/i:wxxg64cd] de l'alinéa 1° permet d'en déduire que le créancier sera tenu de rendre la chose retenue « [i:wxxg64cd]au paiement de sa créance[/i:wxxg64cd] ». De même on déduit des alinéa 2° et 3° que lorsque la créance cessera d'être « [i:wxxg64cd]impayée[/i:wxxg64cd] », le créancier sera tenu de rendre la chose. Ce dispositif est tellement puissant qu'il échappe même aux conditions contraignantes des créanciers à la liquidation judiciaire d'une entreprise. Ainsi, dans le cas où le réparateur d'un véhicule appartenant à une société en liquidation judiciaire avait refusé de restituer le véhicule, malgré la demande du liquidateur judiciaire, la Cour d'appel, confirmé par la Cour de cassation, avait considéré que, le créancier ayant normalement inscrit sa créance à titre simplement chirographaire, le seul moyen pour la société de récupérer le bien était d'en payer le prix [size=85:wxxg64cd](Cass. comm., 20 mai 1997, Sté Lahitte c/ Sté Spavia, n°95-11915)/[size:wxxg64cd]. Cette pression exercée par la rétention du bien à l'exécution de ses engagements – généralement contractuels – par le débiteur est un argument en défense de l'accession du droit de rétention au statut de sûreté réelle.

La question peut se poser de savoir si l'article 2286 s'applique également aux autres cas d'extinction des obligations prévus aux articles 1234 à 1301 du Code civil. Une jurisprudence ancienne donne une réponse affirmative en ce qui concerne la compensation conventionnelle, même en l'absence de lien de connexité entre les deux créances compensées. En l'espèce, un entrepreneur possédait un compte-courant ouvert auprès d'une banque sur lequel il inscrivait les sommes avancées par cette dernière. Il exécutait également des travaux pour le compte de cette banque qui lui versait l'argent. Les parties ont postérieurement signé une garantie conventionnelle, par laquelle la banque s'engageait à couvrir les dettes de l'entrepreneur auprès d'elles par les dettes qu'elle-même lui devait au titre des travaux. L'entrepreneur a été mis en liquidation judiciaire, le syndic de la liquidation lui a imposé d'achever les travaux pour le compte de la banque. Cette dernière a compensé la somme qu'il devait à l'entrepreneur au titre de ces travaux avec le solde débiteur du compte courant. Le syndic a assigné la banque en paiement de la totalité des travaux. En appel, le juge considère que le solde du compte courant doit être débité du paiement des travaux par « compensation conventionnelle » (requalification de la convention), ce qui manifestait une volonté mutuelle de connexité. La Cour de cassation, si elle estime qu'en principe, le dessaisissement résultant de jugement de faillite fait obstacle à la compensation au motif que cela fait obstacle aux droits des créanciers privilégiés en leur subtilisant une créance potentielle, en revanche, si les créances réciproques sont connexes, unies par un lien réciproque de garantie, elles se servent mutuellement de couverture ; par conséquent, un droit de rétention peut être invoqué, qui permet d'opposer la compensation aux tiers et notamment à la masse des créanciers [size=85:wxxg64cd](Cass. civ., 13 juillet 1942, Clarard

c/ Crédit lyonnais)[/size:wxxg64cd]. Le juge a récemment confirmé cette jurisprudence [size=85:wxxg64cd](Cass. comm., 14 décembre 1981)[/size:wxxg64cd] en affirmant que la convention de compensation passée avant la période suspecte est opposable à la masse des créanciers si elle a été valablement vérifiée. On peut imaginer que des solutions identiques puissent être données pour la novation, la confusion ou la remise de dettes, d'autant que ces solutions sont admises dans le cas des sûretés.

[i:wxxg64cd]2) L'absence de prérogatives du créancier rétenteur[/i:wxxg64cd]

Malgré la force de l'effet de garantie de son droit de rétention, le créancier rétenteur non gagiste ne dispose que de peu de prérogatives sur le bien. On le verra, il ne peut le vendre car au moment de le vendre, il perd son droit de rétention et il devrait en toute logique rembourser l'argent au propriétaire, ayant seul le pouvoir de l'aliéner. Hormis le cas particulier du créancier gagiste avec dépossession, dont le régime juridique figure aux articles 2333 et suivants du Code civil, le rétenteur ne possède ni droit de suite, ni droit de préférence sur le bien détenu. Cette absence de ces deux prérogatives importantes en droit de sûretés est un argument pour refuser au droit de rétention le statut de sûreté.

Le problème se pose concernant le créancier rétenteur gagiste sans dépossession. Son nouveau droit de rétention lui ouvrira-t-il de nouvelles prérogatives ? Afin de trouver des solutions, il convient de passer en revue les différences du régime juridique entre le gagiste avec et sans dépossession.

Concernant l'opposabilité du gage aux tiers (articles 2337 du Code civil), c'est le simple fait de la dépossession qui permet d'atteindre ce résultat, ou dans le cas du gage sans dépossession, la publicité qui en est faite. L'adjonction d'un droit de rétention, désormais automatique dans ce dernier cas, ne devrait pas être de nature à changer la situation du créancier en vertu du caractère « fictif » de la rétention.

La radiation de l'inscription et la restitution du bien ne peuvent être obtenus qu'après paiement de la dette (article 2339). L'adjonction d'un droit de rétention n'a aucune incidence sur ce mécanisme en concordance avec l'esprit de l'article 2286.

L'ordre des créanciers est régi par l'article 2340 qui prévoit qu'il est celui de l'inscription du gage, « [i:wxxg64cd]nonobstant le droit de rétention[/i:wxxg64cd] » du gagiste avec dépossession. Le principe de rétention entre les mains du débiteur devrait s'opposer à l'avenir à la constitution ultérieure d'un gage avec dépossession puisque le droit de rétention aura pour effet de bloquer le bien.

C'est ce même fondement du blocage du bien retenu qui devrait s'opposer à l'aliénation conventionnelle facultative d'un bien fongible par le débiteur (article 2342) ; en effet, comment concilier la notion de rétention, même fictive, avec celle d'aliénation, même si le débiteur a l'obligation de remplacer par l'équivalent en quantité ?

Malgré l'absence de prérogatives particulières, le droit de rétention est redoutable vis-à-vis des créanciers.

[b:wxxg64cd]B / Les autres effets juridiques, l'opposabilité aux tiers et la perte du droit de rétention par le dessaisissement volontaire[/b:wxxg64cd]

La seconde qualité recherchée d'une sûreté est son opposabilité aux tiers, c'est-à-dire sa capacité de résistance aux exceptions soulevés par les autres créanciers du même débiteur, certains privilégiés car détenant eux-même des sûretés, d'autres non privilégiés, dits créanciers chirographaires (1) Dans le cas du gagiste sans dépossession, le législateur aura-t-il atteint son objectif d'améliorer son sort dans le cas des procédures collectives ? (2).

[i:wxxg64cd]1) La question de l'opposabilité aux tiers[/i:wxxg64cd]

La question de l'opposabilité du créancier rétenteur aux tiers est intimement liée au pouvoir

physique de la rétention et au risque qu'elle ne se transforme en abus de droit.

Dans une récente décision, la Cour de cassation a affirmé l'opposabilité aux tiers du droit de rétention des documents administratifs par le vendeur de 3 camping-car, livrés à une société de tourisme qui les avait revendus à des particuliers avant d'être mise en liquidation judiciaire sans les avoir payés. Le vendeur cherchait par cette rétention à ce que les nouveaux propriétaires assument une partie de la dette. Ces derniers l'assignent en restitution des documents retenus. Au visa de l'article 1612 du Code civil qui dispose que « [i:wxxg64cd]le vendeur n'est pas tenu de délivrer la chose, si l'acheteur n'en paye pas le prix, et que le vendeur ne lui ait pas accordé un délai pour le paiement[/i:wxxg64cd] », la Cour de cassation affirme que le droit de rétention de la société qui pouvait légitimement prétendre au paiement du prix est opposable aux acquéreurs. Elle ajoute que la bonne foi de ces derniers ainsi que l'insolvabilité de la société ne peuvent faire dégénérer en abus de droit l'exercice de ces droits [size=85:wxxg64cd](Cass. 1ère civ., 24 septembre 2009, n°08-10152)/[size:wxxg64cd].

En revanche, il faut qu'il y ait un lien de connexité suffisant entre le bien retenu et la dette. Ainsi pour un armateur qui avait frété [syn. loué] un navire à une société qui l'avait frété à son tour. N'ayant pas été payé, l'armateur avait retenu les marchandises de la société en « fermant les panneaux » du navire. Cette dernière avait assigné l'armateur en réparation du préjudice sur le fondement de sa responsabilité quasi-délictuelle. La Cour de cassation considère que le droit de rétention ne peut exister s'il n'est pas établi qu'il y ait un lien de connexité suffisant entre la dette et le bien [size=85:wxxg64cd](Cass. comm., 18 mars 2003, n°01-11204)/[size:wxxg64cd].

Cette opposabilité est tellement forte qu'elle permet même au débiteur de conserver son bien en cas de changement de propriétaire lorsque la connexité est de nature matérielle. Ainsi en est-il lorsque le séquestre d'un mobilier litigieux opposait au nouveau propriétaire son droit de rétention en raison d'une dette née à l'occasion de la rétention (certainement des dépenses de conservation). La Cour de cassation dégage ainsi un pseudo-principe de droit de suite de la rétention lorsqu'existe un lien de connexité matérielle [size=85:wxxg64cd](Cass. comm., 22 mai 1962, Van Elverdinghe c/ Boucher)/[size:wxxg64cd].

[i:wxxg64cd]2) La perte du droit de rétention par le dessaisissement volontaire[/i:wxxg64cd]
A côté des causes implicites de perte du droit de rétention, l'article 2286 en ajoute une autre, étonnante à plus d'un titre, qui est le « [i:wxxg64cd]dessaisissement volontaire[/i:wxxg64cd] » du bien. Il paraît peu vraisemblable qu'un créancier puisse se dessaisir volontairement d'un bien grâce auquel il a toutes les chances de récupérer sa créance, sauf à considérer la situation où le débiteur se désintéresse de son bien et laisse passer le temps.

En revanche, deux hypothèses intéressantes sont fournies par deux anciens arrêts, le premier de 1962 [size=85:wxxg64cd](Cass. 1ère civ., 11 avril 1962)/[size:wxxg64cd]. Le prêteur de deniers gagiste rétenteur d'une automobile l'avait vendue. La cour de cassation a considéré que l'aliénation du bien consistait en un dessaisissement volontaire et en a déduit que le créancier avait – au moment de la vente – perdu son droit de rétention insusceptible de se reporter sur le prix. Par conséquent, le Trésor public pouvait parfaitement être colloqué en 1er rang sur le bien. Dans un autre arrêt [size=85:wxxg64cd](Cass. comm., 23 mai 1967, « Sté Pyrocarb »)/[size:wxxg64cd], le juge considère que le fait pour des collectivités vendeuses de coupes de bois d'avoir autorisé une société d'exploitation à reprendre une activité de coupe de bois et d'un marché, constitue un dessaisissement des coupes effectuées, et que ce dessaisissement se transmet aux créanciers successifs subrogés.

Par **ciryl**, le **21/05/2012** à **23:59**

quelle action plus rapide que le refere permettrait de recuperer une vehicule detenu abusivement par un garagiste. Ce garagiste ayant commande des pieces speciales sans avoir eu signature du devis. le proprietaire n'ayant signe qu'un bon de prise en charge pour effectuer des reparations suite a devis. Mais le devis n'a pas ete approuve dans sa totalite ce qu'atteste des echanges de mails. Par ailleurs, aucun travaux n'a ete realise par ce garage. Le garagiste demandant en restitution du vehicule, le paiement des pieces speciales qu'il a commande et payees. De plus, aucune facture n'a ete emise. Le proprietaire est solvable et client depuis 9 ans dans ce garage. Il y a inegalite de valeur entre le bien retenu et le montant des pieces commande.

Par **Camille**, le **22/05/2012** à **11:06**

BONJOUR,

[citation]quelle action plus rapide que le refere permettrait de...

[/citation]

Peut-être de commencer par dire bonjour en postant pour la première fois sur un forum ?

Ne pas confondre Juristudiant et SVP 11 11...

Et euh... pas de clavier accentué sur votre PC ? [smile31]

Par **Odile**, le **04/04/2017** à **21:04**

Bonjour :-)

Je découvre par hasard votre site fort intéressant, en particulier cet article sur le droit de rétention.

Est-il possible de vous poser une question précise à ce sujet, n'ayant trouvé aucun élément de réponse sur internet ?....

Je vous en remercie par avance :-)

Par **Xdrv**, le **04/04/2017** à **21:07**

Bonsoir Odile et bienvenue parmi nous.

Je vous conseille de poser votre propre question directement au lieu de commenter un ancien post :)

Par **Odile**, le **04/04/2017** à **23:51**

Merci :-)

Étant liée à ce sujet je pensais que c'était mieux. Mais je vais suivre votre conseil et poser directement ma question ! Merci bien :-)