



HAL
open science

Le droit des contrats spéciaux : l'article 1956 du Code civil

A. Touzain

► **To cite this version:**

A. Touzain. Le droit des contrats spéciaux : l'article 1956 du Code civil. Revue de droit d'Assas, 2020, 20, pp.167-173. hal-04654493

HAL Id: hal-04654493

<https://hal.science/hal-04654493>

Submitted on 19 Jul 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

**L'article 1956 du Code civil et le droit des contrats spéciaux
Par le dépôt mais au-delà : le séquestre**

Antoine Touzain

Maître de conférences à l'Université Panthéon-Assas

Membre du Laboratoire de droit civil

1. Exégèse. – « Les textes avant tout ! »¹ Ce que Demolombe décrivait comme sa devise et sa profession de foi connaît, ces dernières années, une deuxième jeunesse. Si la libre recherche scientifique a guidé les interprètes depuis Gény² et a permis d'adapter la législation napoléonienne aux transformations radicales subies par nos sociétés à compter (notamment) de la révolution industrielle, elle semble devoir laisser à nouveau une place, aujourd'hui, à l'exégèse. L'école de l'exégèse, désormais réhabilitée³, a ainsi accueilli de nouveaux adeptes avec la réforme du droit des obligations issue de l'ordonnance du 20 février 2016⁴.

Cela est heureux. Il est certes évident que la méthode exégétique a ses limites, mais les critiques portées aux auteurs du XIX^e siècle ont parfois confiné à la caricature. Si la lettre des textes n'est rien sans leur esprit, s'il faut aller « au-delà du Code civil »⁵, l'exégèse a des vertus indéniables en ce qu'elle permet de tirer la substantifique moelle d'une disposition législative. Ces vertus apparaissent avec éclat à propos de certains textes, qui, sans être rétifs à toute systématisation, ne se rattachent que difficilement à telle ou telle « matière ». Le séquestre en est un bon exemple, l'article 1956 du Code civil suscitant moins l'intérêt de la doctrine moderne que celui de ses prédécesseurs du XIX^e siècle.

2. Droit des contrats spéciaux. – Il était pourtant difficile de retenir un article à commenter. Choisir, c'est renoncer : nombreux sont les articles du Code civil relatifs aux contrats spéciaux qui auraient pu mériter l'attention. Que l'on songe à l'article 1583, sur le transfert *solo consensu* de la propriété dans la vente ; à l'article 1832 du Code civil définissant la société⁶ ; à l'article 1893 qui fait de l'emprunteur d'une chose consomptible le propriétaire ;

¹ C. Demolombe, Préface au *Cours de Code Napoléon*, t. 1, Paris, Lahure, 1880, p. VI.

² F. Gény, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, Essai critique*, préf. R. Saleilles, LGDJ, 2^e éd., 1919.

³ P. Rémy, « Éloge de l'exégèse », *RRJ* 1982-2, p. 254.

⁴ V. ainsi, prônant « une nouvelle exégèse », F. Chénéde, *Le nouveau droit des obligations et des contrats, Consolidations - Innovations - Perspectives*, Dalloz, 2019-2020, n° 002.05. Les divers ouvrages et articles commentant la réforme ont ainsi procédé selon la méthode exégétique, en étudiant un par un les différents textes nouveaux.

⁵ R. Saleilles, préf. à F. Gény, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, op. cit.*, p. XXV : « aussi je ne saurais mieux finir que par cette forte devise, inspirée d'un mot analogue d'Jhering, et autour de laquelle converge, qu'enveloppe ou que développe, comme l'on préfère, tout le livre de M. Gény : *Par le Code civil, mais au-delà du Code civil !* Je serais de ceux peut-être qui eussent volontiers retourné les termes : *Au-delà du Code civil, mais par le Code civil !* Je reconnais que ce serait manquer un peu de hardiesse et vouloir conserver une part de fiction. Aussi je n'insiste pas, trop heureux de me laisser convaincre, pourvu que celui puisse convaincre : ce à quoi nous tenons le plus c'est à "*l'Au-delà*" ».

⁶ Sur l'étude du contrat de société sous l'angle du droit des contrats spéciaux, v. R. Libchaber, « La société, contrat spécial », in *Prospectives de droit économique, Dialogues avec Michel Jeantin*, Dalloz, 1999, p. 281 et s.

à l'article 1895 qui pose le principe du nominalisme monétaire ; à l'article 1965 qui écarte toute action pour les dettes de jeu ; et les exemples pourraient être multipliés.

Puisqu'il a fallu choisir, les pages qui suivent traiteront de l'article 1956. « Le séquestre conventionnel est le dépôt fait par une ou plusieurs personnes, d'une chose contentieuse, entre les mains d'un tiers qui s'oblige de la rendre, après la contestation terminée, à la personne qui sera jugée devoir l'obtenir. » Cet article mérite l'attention pour deux raisons au moins.

La première tient à ce qu'il est souvent moins étudié que d'autres dispositions relatives aux contrats spéciaux, car le séquestre peut faire figure de « mal-aimé ». Ce mécanisme est parfois détaché de la qualification contractuelle : Domat voyait dans le séquestre judiciaire un « règlement ordonné par le juge »⁷. Exemple topique aujourd'hui, le volume du *Traité de droit civil* consacré aux *principaux contrats spéciaux* écarte le séquestre dans l'annonce du plan consacré au dépôt, « en raison de ce qu'il ne constitue pas un contrat lorsqu'il intervient à l'occasion d'un litige »⁸ !

La seconde raison, qui est à rebours de la première, tient à ce que le séquestre, envisagé comme un contrat spécial, est révélateur de la tendance parfois relevée du phénomène d'hybridation des contrats⁹. « Le séquestre a été conçu par le Code civil comme une variété particulière de dépôt, le dépôt d'une chose litigieuse. Mais, de plus en plus, le particularisme de l'institution s'accuse, et souvent il se rapproche du mandat, surtout lorsqu'il est confié à un administrateur-séquestre »¹⁰. Parfois, le soi-disant séquestre est utilisé en pratique en lieu et place d'un gage, ainsi en matière de séquestre de valeurs mobilières¹¹. Le constat est donc sans appel : des doutes quant à la qualification de séquestre subsistent.

3. Réforme des contrats spéciaux. – Le désintérêt parfois constaté pour le séquestre et les doutes affectant sa qualification se confirment d'ailleurs à l'étude de l'Avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux proposé par l'Association Henri Capitant¹². L'exposé des motifs, peu loquace à ce sujet, précise simplement que « les dispositions actuelles qui portent sur le séquestre ont été pour l'essentiel modernisées et simplifiées » (avec, notamment, référence au séquestre ordonné par un arbitre)¹³. Seuls quatre articles sont consacrés à ce mécanisme, avec des formulations suffisamment larges pour concerner un grand nombre d'hypothèses et éviter d'entraver ses utilisations pratiques¹⁴.

⁷ J. Domat, *Œuvres complètes*, Librairie Gobelet, t. 1, 1835, p. 141.

⁸ J. Huet, G. Decocq, C. Grimaldi et H. Lécuyer, collab. J. Morel-Maroger, *Traité de droit civil, Les principaux contrats spéciaux*, 3^e éd., LGDJ, 2012, n° 33001.

⁹ A. Bénabent, « L'hybridation dans les contrats », in *Prospectives de droit économique, Dialogues avec Michel Jeantin, op. cit.*, p. 27 et s.

¹⁰ P. Malaurie, L. Aynès et P.-Y. Gautier, *Droit civil, Droit des contrats spéciaux*, 10^e éd., LGDJ, 2018, n° 902. Dans le même sens, A. Bénabent, *Droit des contrats spéciaux civils et commerciaux*, 13^e éd., LGDJ, 2019, n° 800 ; F. Collart Dutilleul et P. Delebecque, *Contrats civils et commerciaux*, 11^e éd., Dalloz, 2019, n° 823.

¹¹ M. Bordonneau, « Le séquestre de valeurs mobilières », *Dr. et patr.* 2001, n° 89, p. 40 et s.

¹² Pour une analyse détaillée des textes relatifs au séquestre, v. J.-D. Pelletier, « Le séquestre dans l'avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux », *RDC* 2020/3, à paraître.

¹³ J. Huet (dir.), *Avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux*, Association Henri Capitant, 2017.

¹⁴ V. ainsi l'article 140 de l'Avant-projet qui dispose que « la mission du séquestre est déterminée par l'accord des parties ou par la décision qui le constitue ». Ainsi, sauf l'obligation de restitution évoquée dans l'article 141, il n'y a pas plus de précision que dans l'article 1956 sur l'obligation de conservation, pourtant essentielle.

4. Séquestre et dépôt. – Comme les textes de 1804, l’Avant-projet rattache le séquestre au dépôt, malgré les divergences importantes qu’il peut y avoir entre les deux mécanismes et qui se sont accentuées depuis deux siècles. L’article 138 de l’Avant-projet définit ainsi le séquestre comme « le dépôt d’un bien litigieux ou susceptible de le devenir », à l’instar de l’article 1956 qui dispose que « le séquestre conventionnel est le dépôt [...] d’une chose contentieuse ».

Pourtant, à l’étude, cette assimilation du séquestre au dépôt présente des limites. À emprunter aux exégètes une analyse « par le Code civil », force est de constater que le séquestre conventionnel est traité comme un dépôt. En revanche, à solliciter la libre recherche scientifique en allant « au-delà du Code civil », il faut conclure à la distinction entre les deux mécanismes. Le séquestre conventionnel, s’il est *assimilé* au dépôt (I) doit néanmoins en être *distingué* (II).

I. Le séquestre conventionnel assimilé au dépôt

5. Définition et régime. – L’assimilation, faite par l’article 1956 du Code civil, du séquestre au dépôt est expresse. La définition du séquestre est formulée par référence au dépôt, ce qui semble impliquer une identité de nature. Le texte en tire également des conséquences de régime en répétant certaines règles applicables aux relations entre déposant et dépositaire. À la lecture de l’article 1956, le constat est ainsi double : le séquestre est *défini* comme un dépôt (A) et soumis au *régime* du dépôt (B).

A. Le séquestre défini comme un dépôt

6. Dépôt « en général ». – « Le séquestre conventionnel est le dépôt... » : l’article 1956 ne saurait être plus clair. La définition du séquestre implique ainsi de se référer à celle du dépôt, posée par l’article 1915 du Code civil : « le dépôt, en général, est un acte par lequel on reçoit la chose d’autrui, à la charge de la garder et de la restituer en nature ».

Cette définition du dépôt, qui permet de le distinguer d’autres figures proches telles que le mandat, le prêt, le louage ou l’entreprise, n’en demeure pas moins large. Le contrat de dépôt se caractérise par son « extrême plasticité »¹⁵ : Pothier lui-même estimait que le contrat de dépôt ne pouvait être régi que « par le pur droit naturel »¹⁶. Le propos est sans doute moins vrai aujourd’hui : si Carbonnier évoquait la « tentation du non-droit dans le petit contrat de dépôt »¹⁷, ce dernier s’est progressivement rapproché des autres contrats de service et est devenu « un contrat comme les autres »¹⁸.

7. « Espèces » de dépôt. – Si le séquestre est un dépôt « en général », il ne s’agit pas d’un « dépôt proprement dit ». L’article 1956 fait en effet écho à l’article 1916 qui, annonçant le plan du titre onzième (« du dépôt et du séquestre ») du livre III (« des différentes manières dont on acquiert la propriété »), procède à une distinction : selon ce texte, « il y a deux espèces de dépôt : le dépôt proprement dit, et le séquestre ».

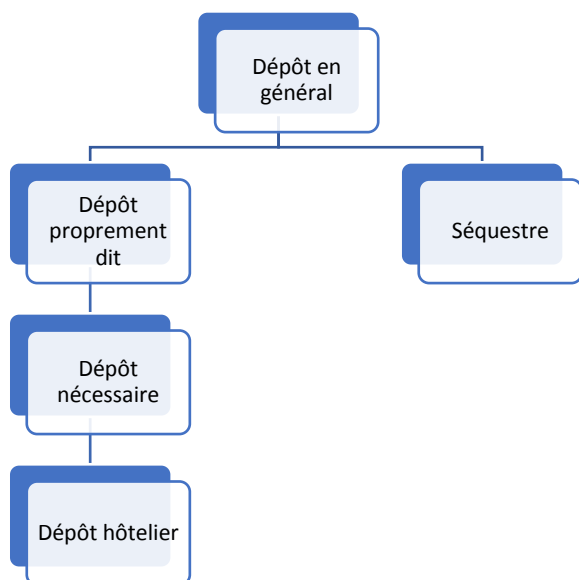
¹⁵ P.-Y. Gautier, « Le dépôt : exercices de qualification », *RDC* 2014, p. 149.

¹⁶ R.-J. Pothier, *Traité du contrat de dépôt*, Paris-Orléans, 1773, n° 18.

¹⁷ J. Carbonnier, « Variations sur les petites contrats », in *Flexible droit, Pour une sociologie du droit sans rigueur*, LGDJ, 2013 (réed. 2001), p. 339 et s., spéc. p. 341.

¹⁸ P. Rémy, « Le dépôt est un contrat comme les autres (une relecture de *Flexible droit*) », *RDC* 2014, p. 143.

Cette opposition est éclairante : elle marque une vraie opposition entre les deux mécanismes. Lorsque la doctrine présente le séquestre comme un « dépôt spécial », à l’instar du dépôt nécessaire et du dépôt hôtelier¹⁹, elle tend à atténuer le particularisme du séquestre. À s’en tenir au plan du Code civil, le dépôt « nécessaire », auquel est assimilé le dépôt « hôtelier », est une forme spécifique du « dépôt proprement dit »²⁰. D’ailleurs, la distinction entre le dépôt et le séquestre découle directement de l’intitulé du titre onzième qui traite « du dépôt *et* du séquestre » (nous soulignons).



Il n’en demeure pas moins que, défini comme un dépôt, le séquestre est en outre soumis au régime du dépôt.

B. Le séquestre soumis au régime du dépôt

8. Obligation de restitution. – L’article 1956 du Code civil dispose que le tiers séquestre auquel la chose est déposée « s’oblige de la rendre ». Le dépôt (et donc le séquestre) est ainsi parfois rattaché à la catégorie des « contrats de restitution », à savoir des contrats qui obligent l’une des parties à rendre la chose remise en fin de contrat²¹.

Il est effectivement certain qu’une obligation de restitution pèse sur le dépositaire. L’article 1915 dispose ainsi que le dépôt « en général » implique l’obligation de « restituer » la chose déposée par autrui, le principe étant répété et précisé pour le « dépôt proprement dit » dans les articles 1932 et suivants²².

¹⁹ P. Malaurie, L. Aynès et P.-Y. Gautier, *Droit civil, Droit des contrats spéciaux*, op. cit., n° 900 et s.

²⁰ Art. 1920 C. civ. : « le dépôt est volontaire ou nécessaire » ; art. 1952 : le dépôt hôtelier « doit être regardé comme un dépôt nécessaire ».

²¹ P. Malaurie, L. Aynès et P.-Y. Gautier, *Droit civil, Droit des contrats spéciaux*, op. cit., n° 845 et s. Ces auteurs font entrer dans la catégorie des contrats de restitution le dépôt et le prêt.

²² Sur cette obligation de restitution (qui se distingue des restitutions consécutives à la nullité d’un contrat), v. not. M.-L. Morançais-Demeester, « La responsabilité des personnes obligées à restitution », *RTD civ.* 1993, p. 757.

Le dépositaire doit, selon l'article 1932, « rendre identiquement la chose même qu'il a reçue ». Il découle de ce texte que l'obligation de restitution est causée par la remise initiale²³. Ce n'est que parce qu'une chose a été remise au dépositaire que ce dernier est tenu de restituer. C'est la raison pour laquelle le dépôt est classiquement analysé en un contrat réel : nulle obligation ne peut peser sur le dépositaire tant que rien ne lui a été remis²⁴. Plus nuancé sans doute, l'article 1919 dispose que le dépôt « n'est parfait que par la remise réelle ou fictive de la chose déposée », laissant entendre que la perfection du contrat pourrait se distinguer de sa formation²⁵.

À l'instar du dépôt, le séquestre implique également cette obligation de restitution, qui n'est là encore causée que par l'existence d'une remise initiale. Il faut toutefois discuter de l'opportunité de se focaliser exclusivement sur la restitution : le séquestre ne doit pas seulement, *in fine*, restituer la chose qui lui a été remise, mais est surtout tenu d'une obligation de conservation.

9. Obligation de conservation. – Si l'article 1956 du Code civil ne mentionne pas d'autre obligation que celle de restitution, l'article 1915, sur la définition du dépôt « en général », précise que le dépositaire a l'obligation de « garder » la chose déposée. En outre, le renvoi fait par l'article 1958 aux règles du « dépôt proprement dit » permet notamment d'appliquer au séquestre l'article 1927 en vertu duquel « le dépositaire doit apporter, dans la garde de la chose déposée, les mêmes soins qu'il apporte dans la garde des choses qui lui appartiennent »²⁶. Cette obligation de garder correspond en réalité à une obligation de conservation²⁷.

« Par le fait même, le séquestre pénètre dans le champ des mesures conservatoires »²⁸ : la conservation est non seulement une obligation pesant sur le séquestre mais il s'agit même de la finalité propre de la mesure. Le séquestre, comme le dépositaire, est tenu de préserver la chose mais aussi de la maintenir en état²⁹.

²³ Ce texte donne également lieu à une difficulté particulière en présence de choses fongibles : il n'est pas nécessaire alors de rendre « la chose même » qui a été remise mais l'équivalent, dans les mêmes quantité et qualité. L'hypothèse est celle du « dépôt irrégulier » qui, selon la doctrine classique, emporte transfert de propriété de la chose déposée au dépositaire. Cette conception est aujourd'hui fréquemment critiquée : v. not. A. Laude, « La fongibilité : diversité des critères et unité des effets », *RTD com.* 1995, p. 307, spéc. n° 47 et s. ; F. Leduc, « Le gage translatif de propriété : mythe ou réalité ? » ; S. Torck, *Essai d'une théorie générale des droits réels sur choses fongibles*, thèse dactyl., Paris II, 2001.

²⁴ Cette qualification de contrat réel étant vivement discutée aujourd'hui, not. depuis M.-N. Jobard-Bachellier, « Existe-t-il encore des contrats réels en droit français ? ou la valeur des promesses de contrat réel en droit positif », *RTD civ.* 1985, p. 1).

²⁵ « Outre les conditions de validité habituelles, il arrive que le droit pour *parfaire* [nous soulignons] l'acte juridique exige le respect de conditions supplémentaires », qu'il s'agisse de conditions de forme, d'un contrôle judiciaire, du jeu d'un terme ou d'une condition, ou de l'accomplissement d'un délai de rétractation (C. Brenner et S. Lequette, « Acte juridique », in *Répertoire Civil Dalloz*, févr. 2019, n° 115 et s.).

²⁶ Plus généralement, v. I. Avanzini, *Les obligations du dépositaire*, Litec, 2007.

²⁷ Certains auteurs estiment que la garde se distingue de la conservation en ce que la première concerne les dangers extérieurs et la seconde la protection contre la détérioration interne (A. Tunc, *Le contrat de garde*, Dalloz, 1942, n° 4 ; C. Brunetti-Pons, *L'obligation de conservation dans les conventions*, PUAM, 2003, n° 8). Il est toutefois possible de considérer que la conservation, plus large, englobe la garde, et que le séquestre se trouve ainsi également tenu de cette dernière.

²⁸ C. Brenner, *L'acte conservatoire*, LGDJ, 1999, n° 343.

²⁹ Sur cette double-composante de la conservation, C. Brenner, *L'acte conservatoire, op. cit.*, n° 47.

Toutefois, la pratique judiciaire a conduit à transformer radicalement la mission du séquestre : « originairement chargé d'une mission de stricte conservation, essentiellement statique, [...] il lui appartient désormais fréquemment de déployer une activité d'administration diligente »³⁰. Sans doute l'obligation d'administration devra-t-elle toujours demeurer accessoire³¹ ; il n'en demeure pas moins que le séquestre tend alors à se distinguer du dépôt.

II. Le séquestre conventionnel distingué du dépôt

10. Régime et nature. – Par l'article 1956 se dévoilent certaines originalités du séquestre par rapport au dépôt³². Au-delà de l'article, ces différences deviennent si nombreuses qu'elles conduisent à séparer fermement les deux mécanismes. Des spécificités de *régime* (A), il est ainsi possible d'induire une véritable divergence de *nature* (B).

A. Les spécificités de régime

11. Objet. – Le séquestre présente une certaine originalité quant à son objet. Avant de revenir sur l'article 1956, l'article 1959 du Code civil dispose que le séquestre « peut avoir pour objet, non seulement des effets mobiliers, mais même des immeubles ». Il s'agit là d'une dérogation notable au régime du dépôt, lequel ne peut, selon l'article 1918, « avoir pour objet que des choses mobilières »³³. Mais là n'est pas l'essentiel.

L'essentiel découle de l'article 1956 qui réserve le séquestre à l'hypothèse « d'une chose contentieuse », qui sera restituée « après la contestation terminée ». C'est là que transparaissent les liens entre le séquestre et le monde judiciaire, qui ne concernent pas seulement le séquestre judiciaire mais aussi le séquestre conventionnel. Pas de séquestre sans litige³⁴ ! La présence d'un objet litigieux n'est d'ailleurs pas neutre puisque, comme l'article 1956, l'article 1960 précise que le séquestre « ne peut être déchargé avant la contestation terminée, que du consentement de toutes les parties intéressées [ce qui équivaut à une conciliation], ou pour une cause jugée légitime » appréciée par le juge. Le séquestre se distingue alors totalement du dépôt qui est, selon l'article 1944, révocable *ad nutum*.

12. Parties. – En outre, l'article 1956 évoque le dépôt « fait par une ou plusieurs personnes [...] entre les mains d'un tiers ». Troplong voyait dans cette formulation une « inadvertance singulière » et s'interrogeait : « si le séquestre n'a lieu qu'en cas de contestation sur une chose, comment serait-il probable qu'une seule personne en ressentît

³⁰ C. Brenner, *L'acte conservatoire*, *op. cit.*, n° 347. V. déjà R.-T. Troplong, *Le droit civil expliqué dans l'ordre des articles du Code civil*, t. XV, Commentaire des titres XI et XII du livre III, Du dépôt et du séquestre et des contrats aléatoires, Charles Hingray, 1845, n° 268.

³¹ P. Belloir, « Le séquestre », *LPA* 2000, 64, p. 4, n° 12 ; *adde* J. Raynard et J.-B. Seube, *Droit civil, Contrats spéciaux*, 10^e éd., LexisNexis, 2019, n° 593.

³² L'article 1957, quant à lui, dispose que « le séquestre peut n'être pas gratuit », alors que le dépôt est, selon l'article 1917, « essentiellement gratuit ». Toutefois, le particularisme du séquestre semble alors assez théorique car il est aujourd'hui fréquent que le dépôt soit rémunéré.

³³ Pour une critique de cette limitation, qui serait le fruit de la tradition plus que de la raison, J. Houssier, « De quelques paradoxes du contrat de dépôt », *Dr. et patr.*, oct. 2014, n° 24, p. 28 et s., spéc. p. 29.

³⁴ C'est pourquoi il faut fermement condamner la pratique consistant à utiliser le séquestre à fin de sûreté, not. en matière financière : il s'agit là d'un moyen de contourner les règles du gage ou du nantissement, qui justifie la requalification (sur ce point, v. notre thèse, *La consignation*, dir. C. Brenner, Université Panthéon-Assas, 2018, n° 1216).

l'utilité ? »³⁵ Plusieurs auteurs affirment ainsi que le contrat de séquestre est conclu par plusieurs personnes en litige d'une part et le séquestre d'autre part³⁶. Pourtant, le texte est clair et il apparaît injustifié d'exiger que les litigants se mettent d'accord sur le fait de recourir au séquestre³⁷ : par hypothèse, les intéressés sont en litige et l'on ne saurait exiger d'eux qu'ils s'accordent même sur ce point !

Reste à s'interroger : qui est le « tiers » visé par l'article 1956 ? Dès lors que les textes sont muets, il peut sembler que les parties sont libres de le choisir. En pratique, des avocats, des notaires, des huissiers ou des banques sont parfois désignés en qualité de séquestre. Au regard de l'objet litigieux, il faut sans doute s'assurer de deux choses : le tiers doit être impartial et avoir la compétence technique pour conserver l'objet³⁸. En matière de sommes d'argent et de titres financiers, un tiers est tout indiqué : il s'agit de la Caisse des dépôts et consignations, titulaire d'un monopole sur les consignations qui mérite d'être étendu aux séquestres³⁹. Quant aux autres biens, il serait opportun de les confier à une entité administrative spécialisée : le service du Domaine, à savoir aujourd'hui la Direction de l'immobilier de l'État⁴⁰.

À l'étude plus poussée du régime du séquestre donc, le particularisme du mécanisme s'accuse. Contrairement ce qui découle de la lettre de l'article 1956, le séquestre se distingue, dans l'esprit, assez profondément du dépôt.

B. La divergence de nature

13. Certitude future et incertitude présente. – L'article 1956 exige du séquestre conventionnel qu'il restitue la chose, « après la contestation terminée, à la personne qui sera jugée devoir l'obtenir »⁴¹. Cette formulation peut sembler étonnante : en légistique, « en règle générale, les verbes sont à conjuguer au présent de l'indicatif et non au futur »⁴². Elle est

³⁵ R.-T. Troplong, *Le droit civil expliqué dans l'ordre des articles du Code civil*, t. XV, *op. cit.*, n° 249.

³⁶ J. Raynard et J.-B. Seube, *Droit civil, Contrats spéciaux*, *op. cit.*, n° 592 ; A. Bénabent, *Droit des contrats spéciaux civils et commerciaux*, *op. cit.*, n° 799 (estimant que celui des litigants qui agit conclut le séquestre « au nom de l'autre contestant en même temps qu'en son nom propre ») ; J. Issa-Sayegh, « Séquestre. Généralités. Séquestre conventionnel. Séquestre judiciaire. Constitution », in *J.-Cl. Civil Code*, juin 2012, n° 21 et s. (estimant que, faute d'accord des litigants, il y a simple dépôt).

³⁷ En ce sens, B. Lotti, « Séquestre. Constitution. Exécution. Extinction », in *J.-Cl. Contrats Distribution*, 2006, n° 17 ; J.-D. Pellier, « Séquestre – Sources et régime », in *J.-Cl. Contrats Distribution*, juill. 2015, n° 8.

³⁸ Sur ces critères, A. Touzain, *La consignation*, *op. cit.*, n° 327-339.

³⁹ Sur ce monopole, A. Touzain, *La consignation*, *op. cit.*, n° 269-323. Sur l'identité de nature de la consignation et du séquestre, n° 139-150. V. d'ailleurs Ord. du 3 juill. 1816 relative aux attributions de la Caisse des dépôts et consignations, art. 2 : doivent être versées dans la Caisse « 5° les sommes dont les cours ou tribunaux ou les autorités administratives, quand ce droit leur appartient, auraient ordonné la consignation, faute par les ayants droit de les recevoir ou réclamer, ou le séquestre en cas de prétentions opposées » (nous soulignons).

⁴⁰ A. Touzain, *La consignation*, *op. cit.*, n° 340-349.

⁴¹ Comp. J. Huet, *Avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux*, *op. cit.*, art. 141, al. 1^{er} : « le séquestre doit restituer le bien à la personne désignée par la convention des parties, le juge ou l'arbitre, ou, à défaut, par l'accord de toutes les parties qui l'avaient choisie » (nous soulignons). Parce que les auteurs se sont placés au stade de la restitution et non de la constitution du séquestre, ils utilisent le passé.

⁴² Secrétariat général du Gouvernement et Conseil d'État, *Guide de légistique*, 3^e éd., La documentation française, 2017, p. 292. Sur l'emploi du futur en matière de sanction, D. Rémy, *Légistique, L'art de faire les lois*, Romillat, 1994, n° 179, spéc. p. 193. Sur la rareté de l'emploi du futur dans sa fonction impérative, G. Cornu, *Linguistique juridique*, 2^e éd., Montchrestien, 2000, n° 67, spéc. p. 272.

pourtant révélatrice de la spécificité du séquestre, qui le rend irréductible à tout autre mécanisme⁴³ : il s'agit d'organiser une situation d'attente, car la certitude n'est que future.

En revanche, au présent, la mise en place du séquestre est justifiée par une situation d'incertitude. À cet égard, il est éclairant de voir dans le séquestre le versant patrimonial du procès : lors d'un procès, l'affaire est mise en attente, en « instance », de manière à permettre aux juges de pouvoir effectuer leur mission sereinement⁴⁴. Le séquestre implique le *gel* de l'objet consigné⁴⁵.

Le séquestre apparaît ainsi comme un mécanisme de protection d'un droit qui n'est pas actuel, qui n'est pas non plus simplement éventuel mais qui est incertain, objet de discussion, donc d'un droit que l'on peut qualifier de *potentiel*⁴⁶. À l'instar du chat dans la boîte dont nul ne sait s'il est vivant ou mort, le vainqueur du procès ne saurait être identifié par quiconque tant que le jugement n'a pas été rendu. Dès lors que l'objet du séquestre est litigieux, nul ne peut prétendre avec certitude qu'il sera attributaire du droit⁴⁷.

14. Conséquence : la désappropriation. – Cette incertitude doit, nous semble-t-il, conduire à reconnaître que l'objet placé sous séquestre n'appartient ni à l'un, ni à l'autre prétendant. Certes, le bien est, avant que la mesure n'ait été ordonnée, entre les mains de l'une des parties que l'on aurait tendance à vouloir privilégier. Cependant, la simple potentialité et donc le doute quant à l'identité du *verus dominus* doit conduire à écarter cette première intuition : les prétentions de chacun des litigants peuvent être aussi légitimes, ce qui doit conduire à refuser de privilégier l'un par rapport à l'autre. L'incertitude est présente ; la certitude n'est que future.

Or, la propriété est tournée vers l'avenir : elle est une « virtualité de l'omnipotence sur une chose »⁴⁸. Comme le soulignait Vareilles-Sommières, « le droit du propriétaire occupe, pour ainsi dire, l'avenir et, si la chose est indestructible, si c'est une portion du sol, pénètre jusqu'à la fin des temps »⁴⁹. C'est la raison pour laquelle « deux droits de propriété ne peuvent pas coexister sur une chose »⁵⁰. Dès lors que, dans le séquestre, le refus de tout préjugé interdit de privilégier l'un ou l'autre litigant et que le tiers séquestre ne saurait se servir de la chose

⁴³ Car le séquestre se confond avec la consignation (A. Touzain, *La consignation, op. cit.*, n° 139-150).

⁴⁴ V. ainsi A. Winckler, « Précédent : l'avenir du droit », *APD* 1985, t. 30, p. 131 et s., spéc. p. 137 : « le préalable de la procédure dégage le litigieux de son immédiateté factuelle [...] et suspend l'application du droit ».

⁴⁵ A. Bénabent, *Droit des contrats spéciaux civils et commerciaux, op. cit.*, n° 802 ; J.-D. Pellier, « Séquestre – Sources et régime », préc., spéc. n° 34.

⁴⁶ Sur cette catégorie de droit, v. A. Touzain, *La consignation, op. cit.*, n° 121-136.

⁴⁷ Cela vaut tant pour le séquestre judiciaire, régi par les articles 1961 et suivants du Code civil, que pour le séquestre conventionnel. C'est que les deux mécanismes sont proches : dès 1804, Cambacérès soulignait que « la seule différence entre le séquestre judiciaire et le séquestre conventionnel consiste en ce que, dans ce dernier, le dépositaire est choisi par les parties » (cf. P. A. Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, Paris, t. 14, 1827, p. 492).

⁴⁸ F. Zénati, *Essai sur la nature juridique de la propriété*, thèse dactyl., Lyon III, 1981, n° 67. Cela implique d'ailleurs que la propriété ne puisse, sauf à être dénaturée, être utilisée à fin de sûreté : en ce sens, v. la très convaincante démonstration de C. Gijsbers, *Sûretés réelles et droit des biens*, *Economica*, 2016, n° 76 et s. et n° 161 et s.

⁴⁹ G. de Vareilles-Sommières, « La définition et la notion juridique de la propriété », *RTD civ.* 1905, p. 443, spéc. n° 21.

⁵⁰ *Ibid.*, n° 52.

déposée⁵¹ ni prétendre la garder à terme, aucun des intéressés n'a, avant l'issue du litige, vocation à récupérer l'objet séquestré *in fine*.

Le potentiel chasse la propriété⁵². Le séquestre implique la désappropriation. Conclusion qu'un exégète aurait sans doute réfutée, tant elle apparaît comme un modèle de libre-interprétation !

⁵¹ Art. 1930 C. civ. Le texte réserve le cas de la « permission expresse ou présumée du déposant » ; toutefois, au regard du contexte litigieux du séquestre, une telle permission doit être considérée comme exclue.

⁵² Pour plus de développements, A. Touzain, *La consignation, op. cit.*, n° 393 et s. Sur les conséquences de régime (prescriptibilité, insaisissabilité, non-application de la procédure collective, intransmissibilité temporaire et non fiscalisation), v. n° 408 et s.