

sée aura trente ans pour agir, non pas qu'après les trente ans la convention illicite soit confirmée, mais l'action sera éteinte, l'intérêt général exigeant que toute action soit éteinte après ce délai (1).

Il ne faudrait pas induire de là que tout contrat dans lequel se rencontrent les caractères que nous venons d'indiquer soit vicié et nul : c'est une question de fait, et non de droit, puisqu'aucune loi ne détermine les caractères auxquels on peut reconnaître un contrat pignoratif. La cour de cassation a jugé, à plusieurs reprises, que le juge du fait pouvait déclarer valable comme contenant une vente le contrat par lequel un immeuble était vendu avec faculté de rachat et immédiatement reloué au vendeur. En droit, la décision n'est pas douteuse, et l'appréciation de l'intention des parties est abandonnée aux juges (2). Le déguisement, par lui seul, n'est pas une cause de nullité, les parties pouvant donner à leurs conventions telle forme qu'elles jugent convenable; il ne devient une cause de nullité que lorsqu'il a pour objet d'é luder une prohibition d'ordre public (3).

## SECTION II. — Droits du créancier antichrésiste.

### § 1<sup>er</sup>. Droits du créancier à l'égard du débiteur.

#### N<sup>o</sup> 1. DROIT AUX FRUITS.

**545.** Le contrat d'antichrèse donne au créancier le droit de percevoir les fruits de l'immeuble, à charge de les imputer sur les intérêts et sur le capital (art. 2085). Quelle est l'étendue de ce droit aux fruits? Le créancier a le droit de jouir; son droit ressemble, sous ce rapport, à celui de l'usufruitier. Il y a cependant une différence essentielle : l'usufruitier a un droit dans la chose, droit qui, régulièrement, dure pendant toute sa vie; tandis que l'antichrésiste

(1) Limoges, 22 juillet 1873 (Daloz, 1874, 2, 68).

(2) Rejet, chambre civile, 22 avril 1846; Cassation, 23 décembre 1845 (Daloz, 1854, 2, 422).

(3) Bordeaux, 22 juin 1849 (Daloz, 1852, 5, 374); Lyon, 30 décembre 1863 (Daloz, 1867, 5, 286).

n'a pas de droit réel dans l'immeuble, et sa jouissance peut cesser d'un jour à l'autre par le paiement de la dette. De là suit que la jouissance de l'antichrésiste est un droit moins étendu que celui de l'usufruitier; celui-ci peut hypothéquer son usufruit, l'antichrésiste n'a pas ce droit. Aux termes de l'article 595, l'usufruitier peut jouir par lui-même, donner à ferme à un autre, ou même vendre son droit. En est-il de même de l'antichrésiste? On l'enseigne (1). Il peut, dit-on, donner à bail aux mêmes conditions que l'usufruitier et le mari administrateur. Cela nous paraît douteux. L'article 2085 lui donne le droit de percevoir les fruits, ce qui implique une jouissance personnelle; et cela se comprend, la jouissance étant essentiellement temporaire et n'ayant d'autre objet que le paiement des intérêts et du capital de la dette. Toutefois, comme la loi ne définit pas le droit aux fruits qui appartient à l'antichrésiste, on admet qu'il peut donner à bail. Mais l'exercice de ce droit soulève une difficulté qui le rend presque impossible en fait. En principe, celui qui n'a qu'un droit temporaire ne peut donner au preneur qu'une jouissance également temporaire; donc le droit de l'antichrésiste venant à cesser, les baux qu'il a consentis prennent fin. La loi déroge à ce principe pour les baux consentis par l'usufruitier, mais c'est une exception, et les exceptions ne s'étendent point. Comment, dans ces conditions, l'antichrésiste trouvera-t-il un locataire et surtout un fermier? Le législateur aurait dû appliquer à l'antichrésiste l'exception qu'il établit pour l'usufruitier. Il y a une lacune dans la loi, et nous ne croyons pas que l'interprète ait le droit de la combler. Peut-être l'intention du législateur a-t-elle été de ne donner à l'antichrésiste qu'une jouissance personnelle; ce serait un mauvais système au point de vue économique.

**546.** L'article 2085, après avoir dit que le créancier acquiert le droit de percevoir les fruits de l'immeuble, ajoute que c'est à la charge de les imputer annuellement sur les intérêts, s'il lui en est dû, et ensuite sur le capital de sa créance. Ainsi la perception des fruits est tout en-

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 717, § 438. Pont, t. II, p. 687, n<sup>o</sup> 1235.

semble un droit et une obligation. C'est dans l'intérêt des deux parties contractantes que le droit aux fruits est accordé au créancier; celui-ci se paye sur les fruits qu'il perçoit en les imputant sur les intérêts et sur le capital, et le débiteur se libère moyennant l'abandon des fruits. Il suit de là que le créancier est obligé de percevoir les fruits; s'il le négligeait, il serait responsable de la perte qui en résulterait pour le débiteur, sauf au créancier à prouver qu'il n'y a aucune négligence à lui reprocher; question de fait qui, comme toutes les difficultés concernant la faute, sont abandonnées à l'appréciation du juge (1).

L'imputation des fruits sur ce qui est dû au créancier doit se faire annuellement. De là la nécessité de comptes annuels, dans lesquels le créancier renseigne ses recettes, c'est-à-dire les fruits qu'il a perçus, déduction faite des frais de culture, puis les intérêts auxquels il a droit. On suit, à cet égard, les règles générales qui concernent les intérêts et les comptes. Les commerçants sont dans l'usage de capitaliser les intérêts; il a été jugé que l'antichrésiste n'a le droit de le faire que si une convention l'y autorise (2). Les comptes doivent être rendus dans les formes légales; la cour de cassation a cassé un arrêt de la cour de Paris qui fixait, sans qu'il y eût un compte régulier, le revenu que pouvait produire une papeterie, en s'en référant aux ouvrages publiés sur ce genre de fabrication; c'est le code de procédure qu'il fallait consulter et appliquer, en établissant un compte par recette et dépense, pour fixer ensuite le reliquat (3).

**547.** L'article 2089 permet aux parties de déroger à la rigueur de ces obligations; il est ainsi conçu : « Lorsque les parties ont stipulé que les fruits se compenseront avec les intérêts, ou totalement, ou jusqu'à une certaine concurrence, cette convention s'exécute comme toute autre qui n'est point prohibée par la loi. » Dans l'ancienne jurisprudence, on n'admettait pas la convention qui attribuait au créancier la jouissance de l'immeuble pour les intérêts de

(1) Rejet, 10 avril 1811 (Dalloz, au mot *Nantissement*, n° 253).

(2) Liège, 6 décembre 1824 (*Pasicrisie*, 1824, p. 239).

(3) Cassation, 10 août 1822 (Dalloz, au mot *Compte*, n° 22).

son capital et le dispensait de rendre compte des fruits. On voulait prévenir les conventions usuraires, et il faut se rappeler que, dans l'ancien droit, tout intérêt était réputé usure. L'orateur du gouvernement explique les raisons qui ont engagé les auteurs du code à permettre la convention qui était jadis prohibée. D'abord il ne pouvait plus être question de réprover comme usuraire une convention qui permet à l'antichrésiste de percevoir les intérêts sous forme de fruits; tout ce que l'on pouvait craindre, c'est qu'une pareille convention ne lésât le débiteur. Berlier répond que, si on la prohibait, les parties trouveraient facilement des moyens plus onéreux encore pour le débiteur forcé de subir la loi du créancier (1). La justification est singulière; il y en a une autre, dans le système du code civil, qui est décisive. D'après l'article 1907, l'intérêt conventionnel peut excéder celui de la loi toutes les fois que la loi ne le défend point. Donc la convention prohibée dans l'ancien droit devenait licite en vertu des lois nouvelles, aussi longtemps que le taux de l'intérêt restait abandonné aux stipulations des parties. Mais on prévoyait déjà, en 1804, la restriction qui fut consacrée par la loi du 3 septembre 1807; de là la rédaction assez étrange de l'article 2089, qui n'admet la clause compensatoire que parce qu'elle n'est point prohibée par les lois; ce qui implique qu'elle ne pourrait plus être contractée si la loi défendait la stipulation d'intérêts conventionnels supérieurs aux intérêts légaux (2). C'est ce que fit la loi de 1807; sous l'empire de cette législation restrictive, la clause compensatoire de l'article 2089 n'était permise que dans les limites résultant de la loi de 1807, c'est-à-dire que la compensation ne pouvait se faire que jusqu'à concurrence de l'intérêt légal. La loi de 1807 étant abrogée en Belgique, il faut en conclure que la clause de l'article 2089 est licite sans restriction aucune.

**548.** « Le créancier est tenu, s'il n'en est autrement convenu, de payer les contributions et les charges annuelles de l'immeuble qu'il tient en antichrèse » (art. 2086). Pour-

(1) Berlier, Exposé des motifs, n° 12 (Loché, t. VIII, p. 101).

(2) Gary, Rapport, n° 26 (Loché, t. VIII, p. 107). Duranton, t. XVIII, 636, n° 556.

quoi en est-il tenu et en quel sens? Le rapporteur du Tribunal répond que c'est une charge des fruits, qui retombe, par conséquent, sur celui qui les perçoit (1). Cela est trop absolu, car on en pourrait conclure que l'antichrésiste doit supporter ces charges, de même que l'usufruitier en est tenu; tandis que c'est plutôt une avance qu'il fait, et dont il se paye sur les fruits. Cela résulte du but même de l'antichrèse; le contrat a pour objet de libérer le débiteur par la perception des fruits qui est déléguée au créancier; ce n'est donc pas en son nom personnel que l'antichrésiste perçoit les fruits, c'est au nom du débiteur; il se paye sur les fruits, en déduisant avant tout les charges qu'il doit supporter à raison des fruits qu'il perçoit. Ainsi l'antichrésiste n'est pas débiteur personnel des contributions, elles sont une dette de celui qui donne l'immeuble en antichrèse. De là suit que si les fruits ne suffisaient pas pour acquitter les contributions et les charges, l'antichrésiste aurait un recours contre le débiteur, car c'est sa dette qu'il a payée. En ce sens on dit que l'antichrésiste paye comme mandataire du débiteur (2). Si ce n'est pas un mandat conventionnel, c'est un mandat légal, puisque la loi lui impose cette obligation; seulement le mandat est aussi dans l'intérêt du mandataire, mais peu importe; toujours est-il que l'antichrésiste paye la dette du débiteur pour le compte duquel il perçoit les fruits.

**549.** L'article 2086 ajoute : « Le créancier doit également, sous peine de dommages et intérêts, pourvoir à l'entretien et aux réparations utiles et nécessaires de l'immeuble, sauf à prélever sur les fruits toutes les dépenses relatives à ces divers objets. » On applique aux dépenses d'entretien ce que nous venons de dire des contributions. Si l'antichrésiste en est tenu, c'est parce qu'il est détenteur du fonds, il doit le conserver pour le restituer à la fin de l'antichrèse; il faut, par conséquent, qu'il fasse les réparations utiles et nécessaires. Mais la loi ajoute qu'il prélève les dépenses sur les fruits; ce n'est donc pas en son

(1) Gary, Rapport, n° 27 (Loché, t. VIII, p. 107).

(2) Pont, t. II, p. 688, n° 1236.

nom personnel qu'il fait ces dépenses, c'est au nom du débiteur et pour son compte. Il y a, sous ce rapport, une grande différence entre l'antichrésiste et l'usufruitier; tous les deux jouissent des fruits, mais l'usufruitier en jouit en vertu d'un droit qui lui est propre, droit réel qui est un démembrement de la propriété et qui lui impose aussi des charges; quand même ces charges dépasseraient le profit de sa jouissance, il n'aurait aucun recours contre le nu propriétaire. L'antichrésiste, au contraire, possède comme créancier, pour se payer de ce qui lui est dû, sans droit dans la chose, au nom du débiteur, qui se libère par la perception des fruits qu'il abandonne au créancier. Il suit de là que, si les dépenses dépassaient le revenu, le créancier aurait un recours contre le débiteur; il ne peut jamais rien perdre comme antichrésiste, puisqu'il ne fait que recevoir ce qui lui est dû sous forme de fruits. L'antichrèse est une sûreté pour sa créance, et la garantie ne peut pas imposer de charge au garant, ni tourner contre lui.

**550.** Que faut-il entendre, dans l'article 2086, par réparations utiles? Cela veut-il dire que l'antichrésiste peut répéter contre le débiteur les dépenses qu'il a faites pour l'amélioration de l'immeuble? On l'enseigne ainsi, en posant comme principe qu'il a une action de ce chef, jusqu'à concurrence de la mieux-value qui est résultée des travaux, sans cependant que cette indemnité puisse excéder la dépense (1). Cela nous paraît très-douteux. La possession et la jouissance de l'antichrésiste ont un caractère tout spécial. D'une part, il n'a pas de droit dans la chose qui lui permette de la modifier, de l'altérer, fût-ce en l'améliorant; il peut seulement en percevoir les fruits, il n'a donc d'autres droits que ceux qui découlent de la perception des fruits; ce qui exclut tous travaux d'amélioration. D'autre part, l'antichrésiste ne peut pas être assimilé à un possesseur; celui-ci possède comme propriétaire et jouit comme tel, tandis que l'antichrésiste perçoit les fruits en vertu d'un contrat, dont le seul but est de procurer au créancier le paiement de ce qui lui est dû. L'antichrésiste dépasserait

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 717, note 5, § 438. Pont, t. II, p. 689, n° 1240.

donc ses droits, et il agirait contre l'intention qui préside au contrat, s'il faisait des travaux d'amélioration. Il ne faut pas perdre de vue que le débiteur qui donne un immeuble en antichrèse le fait parce qu'il ne peut pas payer sa dette directement; donc il n'entend pas donner au créancier le droit de le grever d'une dette nouvelle; aussi le texte ne dit pas ce qu'on lui fait dire, il ne parle pas de travaux d'amélioration, il dit que le créancier est tenu de pourvoir aux réparations utiles sous peine de dommages-intérêts; or, les réparations impliquent des travaux de conservation; si l'antichrésiste est tenu de les faire, c'est parce qu'il doit conserver l'immeuble; voilà pourquoi la loi le soumet à des dommages-intérêts s'il ne le fait point. C'est pour lui une obligation; dès lors il ne peut être question d'impenses utiles: conçoit-on que le créancier soit tenu de faire des travaux d'amélioration à peine de dommages-intérêts? Cela n'a point de sens.

La jurisprudence que l'on invoque est plutôt dans le sens de notre opinion. Des usiniers donnent en nantissement leurs fonderies. L'antichrésiste céda les fonderies à une société anonyme. Celle-ci, sans prendre le consentement du propriétaire, changea le mode d'exploitation, fit de nouvelles constructions et employa de nouvelles machines. A la fin de l'antichrèse, la compagnie prétendit que tous ces travaux devaient lui être remboursés, sinon qu'elle avait le droit de les enlever, aux termes de l'article 555. C'était une prétention absurde de la part d'un antichrésiste, pour mieux dire, d'un fermier, que d'invoquer une disposition qui suppose une possession à titre de propriétaire et un possesseur évincé par le véritable propriétaire. Dans l'espèce, la prétention était d'autant plus étrange qu'il existait un contrat entre le débiteur et le créancier; le contrat stipulait qu'il serait fait, lors de l'entrée en jouissance de l'antichrésiste, un état des lieux et que le tout serait vendu, à l'expiration de l'antichrèse, conformément à cet état; ce qui excluait tous travaux d'amélioration. L'antichrésiste était seulement autorisé à faire les grosses réparations, comme la loi, du reste, lui en fait une obligation. La cour de Paris dit très-bien que, d'après ces clauses, qui sont

celles de toute antichrèse, le créancier avait seulement le droit de faire des réparations et réfections, et non des constructions nouvelles; qu'autrement le créancier aurait la faculté exorbitante, et incompatible avec sa qualité d'antichrésiste, de dénaturer entièrement la propriété. La cour conclut que l'antichrésiste n'avait pu, par des constructions qu'il n'était pas autorisé à faire, imposer au propriétaire des charges excédant la plus-value (1). Cette conclusion n'est pas très-logique. Des travaux non autorisés n'obligent à rien. Les circonstances de la cause expliquent la décision de la cour; le propriétaire entendait conserver les constructions; dès lors il fallait lui appliquer le principe que personne ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui et l'obliger, par conséquent, d'indemniser l'antichrésiste jusqu'à concurrence de la plus-value résultant des travaux.

**551.** « Le créancier qui veut se décharger des obligations exprimées en l'article 2086 peut toujours, à moins qu'il n'ait renoncé à ce droit, contraindre le débiteur à reprendre la jouissance de son immeuble » (art. 2087). Cela veut dire que le créancier peut renoncer à l'antichrèse; ce qui est d'évidence; c'est une garantie qu'il a stipulée pour sûreté de sa créance, analogue au gage ou à l'hypothèque; or, le créancier peut toujours renoncer à des garanties qu'il a stipulées dans son seul intérêt (2). Il va sans dire qu'en renonçant à l'antichrèse, il conserve sa créance contre le débiteur, l'obligation principale pouvant très-bien subsister sans l'obligation accessoire du nantissement.

La loi suppose que le créancier peut renoncer au droit qu'il a de contraindre le débiteur à reprendre la jouissance de son immeuble. Une pareille clause ne se conçoit guère, elle est en opposition avec le but de l'antichrèse. Si elle se trouvait dans un contrat de nantissement, il faudrait dire que le contrat change de nature; ce ne serait plus une garantie accessoire d'une obligation principale, ce serait un contrat innomé, synallagmatique, dont les effets seraient réglés conformément à l'intention des parties contrac-

(1) Paris, 9 décembre 1836 (Daloz, au mot *Nantissement*, n° 280).

(2) Gary, Rapport, n° 28 (Loché, t. IV, p. 107).

tantes(1). La renonciation de l'antichrésiste peut, du reste, être tacite ou expresse; c'est le droit commun; mais, pour que l'on puisse admettre qu'il a renoncé à une faculté qui est de la nature de l'antichrèse, il faut qu'il ne reste aucun doute sur l'intention des parties contractantes. On ne pourrait pas l'induire de la clause de compensation des fruits et des intérêts autorisée par l'article 2089; cette clause n'est pas exclusive de l'antichrèse, tandis que la renonciation prévue par l'article 2087 dénature entièrement le contrat (2).

N° 2. DU DROIT DE RÉTENTION.

**552.** « Le débiteur ne peut, avant l'entier acquittement de la dette, réclamer la jouissance de l'immeuble qu'il a remis en antichrèse » (art. 2087). C'est une disposition analogue à celle de l'article 2082; elle consacre le droit de rétention au profit de l'antichrésiste. Les motifs de ce droit sont les mêmes, qu'il s'agisse du nantissement d'une chose immobilière ou du nantissement d'une chose mobilière. Nous renvoyons à ce qui a été dit du gage (n° 500).

Il y a cependant des différences dans les deux textes. L'article 2082 ajoute une restriction au droit du créancier gagiste : le débiteur peut demander la restitution de la chose quand le détenteur du gage en abuse. Il n'y a pas de disposition analogue dans l'article 2087. En faut-il induire que le débiteur ne pourrait pas réclamer la restitution de l'immeuble, quand même le créancier en abuserait? Non, certes. Tout le monde s'accorde à dire qu'en cas d'abus, le débiteur peut demander la restitution de l'immeuble antichrésé; mais il faut voir quel est le vrai motif de décider et pourquoi l'article 2087 ne reproduit pas la disposition de l'article 2082. A notre avis, il y a une différence entre les deux dispositions. Le créancier gagiste abuse de la chose par cela seul qu'il en use, car il n'a pas le droit de s'en servir, la loi ne le considérant que comme

(1) Duranton, t. XVIII, p. 650, n° 564. Pont, t. II, p. 692, n° 1248.

(2) Comparez Aubry et Rau, t. IV, p. 720, note 3, § 439; Pont, t. II, p. 693, n° 1252.

un simple dépositaire; tandis que l'antichrésiste a le droit de jouir, tel étant le but de l'antichrèse. De là suit que l'article 2087, relatif à l'antichrèse, ne pouvait pas reproduire purement et simplement la disposition de l'article 2082. Pour l'antichrésiste, il y a un autre abus, c'est celui de jouissance : il abuse quand il ne jouit pas en bon père de famille, quand il épuise le fonds sans lui donner les engrais nécessaires. C'est le cas que l'article 618 prévoit pour l'usufruitier : si l'usufruitier, qui a un droit réel, peut néanmoins être privé de sa jouissance, à plus forte raison en doit-il être de même de l'antichrésiste qui n'a qu'un droit aux fruits, sans avoir de droit dans l'immeuble antichrésé. Il eût été plus régulier de le dire; toutefois le silence de la loi n'est pas un argument en faveur de l'antichrésiste; il serait absurde tout ensemble et immoral que le créancier conservât une jouissance dont il abuse.

On donne d'ordinaire un motif qui paraît péremptoire, c'est la condition résolutoire que le débiteur peut invoquer quand le créancier ne remplit pas ses obligations (1). Dans notre opinion, l'article 1184 n'est pas applicable à l'antichrèse, puisqu'il ne sous-entend la condition résolutoire que dans les contrats synallagmatiques. Nous renvoyons à ce qui a été dit au titre des *Obligations*.

**553.** Il y a une seconde différence dans la rédaction des articles 2082 et 2087. D'après l'article 2082, le droit de rétention du créancier gagiste s'étend aux dettes contractées postérieurement à la mise en gage sous les conditions que la loi détermine; c'est un gage tacite. Y a-t-il aussi, dans les mêmes circonstances, une antichrèse tacite? La question est controversée; nous n'hésitons pas à la décider négativement. Dans l'espèce, le silence de la loi est décisif. En effet, le droit de rétention que l'article 2082 admet sans stipulation, en s'appuyant sur l'intention présumée des parties contractantes et sur l'équité, est tout à fait exceptionnel et, partant, de stricte interprétation. Vainement dit-on qu'il y a même raison de décider; l'argumentation analogique doit être écartée, parce que l'on

(1) Delvincourt, t. III, p. 446, note 1. Pont, t. II, p. 690, n° 1244.

n'étend pas, fût-ce par voie d'analogie, les dispositions exceptionnelles, et surtout celles qui sont fondées sur une volonté présumée des parties et sur l'équité. Le législateur seul peut présumer des conventions, lui seul peut donner un effet juridique à l'équité; dès lors ces dispositions doivent être strictement renfermées dans le texte de la loi; donc, par cela seul que le législateur n'a pas reproduit la disposition du deuxième alinéa de l'article 2082, l'interprète n'a pas le droit de l'admettre. Il y a un arrêt de la cour de Caen en ce sens (1).

**554.** L'article 2083 dispose que le gage est indivisible, nonobstant la divisibilité de la dette entre les héritiers du débiteur ou ceux du créancier. Aux termes de l'article 2090, cette disposition est applicable à l'antichrèse. On a dit qu'il était inutile de déclarer que l'antichrèse est indivisible, puisque cela résulte de la nature du nantissement, de même que l'hypothèque est indivisible de sa nature (2). Il en faut conclure, à notre avis, que le législateur n'entend pas appliquer, de plein droit, à l'antichrèse les principes qui régissent le gage. La remarque est importante, non-seulement pour la question que nous venons de discuter (n° 553), mais surtout pour celle qu'il nous reste à traiter concernant la nature de l'antichrèse et les droits qui en résultent contre les tiers.

**555.** L'antichrésiste a le droit de rétention; il possède sans que le débiteur puisse le priver de la possession, sauf en cas d'abus (n° 552). Toutefois il possède pour le débiteur et en son nom; sa possession est donc réellement précaire. De là suit qu'il ne peut pas prescrire, le contrat en vertu duquel il possède prouvant qu'il ne peut pas posséder à titre de propriétaire. Peut-il commencer à prescrire lorsque le débiteur a entièrement payé sa dette? L'antichrèse est éteinte dans ce cas; le créancier ne possède donc plus comme possesseur précaire. On en pourrait conclure qu'à partir de ce moment le possesseur de l'immeuble peut com-

(1) Caen, 2 janvier 1846 (Dalloz, 1847, 4, 335). Dans le même sens, Aubry et Rau et les auteurs qu'ils citent (t. IV, p. 720, note 4, § 439). En sens contraire, Duranton et Troplong.

(2) Pont, t. II, p. 700, n° 1270.

mencer à prescrire. On décide néanmoins le contraire en se fondant sur l'article 2038, qui est ainsi conçu : « Les possesseurs précaires peuvent prescrire si le titre de leur possession se trouve interverti, soit par une cause venant d'un tiers, soit par la contradiction qu'ils ont opposée aux droits du propriétaire. » Ainsi la loi n'admet pas d'intervention de plein droit; ce qui est décisif (1).

De son côté, le débiteur ne peut pas se prévaloir de la prescription extinctive; le fait qu'il n'agit pas en restitution et qu'il laisse le créancier jouir des fruits est une reconnaissance de la dette, et cette reconnaissance empêche la prescription. On applique à l'antichrèse ce que nous avons dit du gage (n° 497).

#### N° 3. DU DROIT DE VENTE.

**556.** Quel est le droit de l'antichrésiste quand le débiteur ne paye pas? L'article 2088 répond que le créancier peut poursuivre l'expropriation de son débiteur par les voies légales. C'est le droit commun : tout créancier peut poursuivre l'expropriation des biens immeubles qui appartiennent à son débiteur. Pour le créancier antichrésiste, à la différence du créancier gagiste, le droit de vente forcée n'est pas une garantie. Quand le créancier fait vendre aux enchères le gage que le débiteur lui a donné, il est payé par préférence aux autres créanciers s'il a rempli les formalités et les conditions requises pour l'acquisition et la conservation de son privilège; l'expropriation est donc la réalisation de la garantie que le nantissement assure au créancier gagiste. Il en est tout autrement en matière d'antichrèse. Le créancier antichrésiste n'a point de privilège, il n'a que le droit de retenir l'immeuble et d'en percevoir les fruits; or, en poursuivant l'expropriation, il perd la possession de la chose et, par suite, la jouissance; comme il n'a pas de privilège, il est payé par contribution avec les autres créanciers chirographaires. Nous examinerons plus

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 721, note 6, § 439. Pont, t. II, p. 691, n° 1247.

loin la question de savoir quels sont les droits du créancier à l'égard des tièrs.

**557.** Il y a encore une autre différence entre le gage et l'antichrèse. D'après l'article 2078, le créancier peut faire ordonner en justice que le gage lui demeurera en paiement jusqu'à due concurrence. L'article 2088 ne donne pas ce droit au créancier antichrésiste (1). Quelle est la raison de cette différence entre deux droits qui semblent identiques, le privilège excepté? Il n'y en a d'autre que l'importance que la loi attache aux immeubles. Le débiteur est intéressé à conserver la propriété des immeubles antichrésés; or, si le créancier avait eu le droit de se les faire attribuer moyennant estimation, l'antichrèse aurait conduit presque nécessairement à dépouiller le débiteur des biens antichrésés; c'est ce que le législateur a voulu prévenir, afin de maintenir l'immeuble antichrésé dans le patrimoine du débiteur. Le créancier, n'ayant pas le droit de se l'approprier, et n'ayant aucun intérêt à le faire vendre, le gardera; ce qui conduira à la libération du débiteur et à la reprise de son fonds. C'est peut-être pour la même raison que le législateur n'a pas étendu l'antichrèse à une dette contractée postérieurement à l'acte de nantissement.

**558.** L'article 2088 porte que le créancier ne devient point propriétaire de l'immeuble par le seul défaut de paiement au terme convenu : toute clause contraire est nulle. C'est l'application à l'antichrèse du principe que l'article 2078 établit pour le gage; il y avait une raison de plus pour l'admettre en matière d'antichrèse, c'est l'importance que la loi attache à la possession des immeubles. La clause contraire serait nulle, dit la loi. Quel est le caractère de cette nullité? La clause est considérée comme illécite, dans le sens de l'article 1033; donc la convention ne peut produire aucun effet, comme le dit l'article 1031; en d'autres termes, elle est inexistante. Il suit de là qu'il n'y a pas lieu à la prescription de dix ans (art. 1304) (2), car cette prescription est une confirmation tacite, et l'on ne

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 718, note 7, § 438. Pont, t. II, p. 696, n° 1259. En sens contraire, Troplong et Massé et Vergé sur Zachariae.

(2) Toulouse, 5 mars 1831 (Daloz, au mot *Nantissement*, n° 263).

confirme pas les actes qui n'ont pas d'existence légale. Le débiteur aurait donc trente ans pour revendiquer l'immeuble (1).

**559.** La prohibition prononcée par l'article 2088 paraît moins étendue que celle de l'article 2078. Cette dernière disposition annule non-seulement la clause qui autoriserait le créancier à s'approprier le gage, mais aussi celle qui lui donnerait le droit d'en disposer sans la formalité des enchères; tandis que l'article 2088 ne prohibe que la clause d'appropriation. En faut-il conclure qu'il est permis de stipuler que l'antichrésiste pourra, à défaut de paiement, disposer de la chose engagée sans les formalités de justice? Non, car la loi dit formellement que le seul droit du créancier est de poursuivre l'expropriation du débiteur par les voies légales. Cela a toujours été admis dans le cas où la clause porte que le créancier pourra vendre à l'amiable l'immeuble qui lui a été donné en antichrèse (2). Si la loi prescrit la voie légale de la saisie immobilière, quoique beaucoup plus frayeuse, c'est comme garantie pour le débiteur; or, il ne peut pas renoncer aux garanties que le législateur a établies en sa faveur, parce que la loi suppose qu'il ne jouit point de la liberté nécessaire; pressé par le besoin, il est obligé de subir la loi que lui impose le créancier. La question est plus douteuse quand la clause porte que le créancier peut faire vendre l'immeuble aux enchères par-devant notaire. C'est ce qu'on appelle clause de *voie parée*. Cette clause est-elle valable? Si l'on admet que la disposition de l'article 2088 contient une prohibition implicite, il faut en conclure que toute autre voie que celle de l'expropriation est défendue; ce qui se comprend, dans le système de la loi, les formes de l'expropriation étant prescrites dans l'intérêt du débiteur comme garantie que l'immeuble sera vendu à sa véritable valeur. Cependant la jurisprudence incline en faveur de l'opinion contraire (3). La vente aux enchères reçues par un notaire présente les mêmes garanties, dit-on, et elle occasionne moins de frais.

(1) Bruxelles, 25 juin 1806 (Daloz, au mot *Prescription*, n° 409).

(2) Rejet, 28 avril 1857 (Daloz, 1857, 1, 219).

(3) Cassation, 29 mai 1840 (Sirey, 1840, 1, 385).

Il nous semble que l'argument est une critique de la loi, plutôt qu'une application. Légalement parlant, l'expropriation est la voie la plus favorable; donc les parties n'en peuvent pas choisir une autre. Cette interprétation rigoureuse a été consacrée par la loi française du 2 juin 1841, qui a excité des critiques très-vives. Pourquoi ne pas laisser aux parties la liberté de choisir telles formes qu'elles jugent convenables? Les ventes volontaires avec publicité ne sont-elles pas plus avantageuses que les ventes sur expropriation? Troplong n'a pas tort de critiquer ce formalisme excessif (1). Il faut cependant faire une différence entre les parties pleinement capables et celles qui, comme le débiteur qui donne un immeuble à antichrèse, ne sont point libres. En définitive, le vice est dans la procédure, qu'il faudrait simplifier et surtout rendre moins frayeuse. Nous dirons, au titre des *Hypothèques*, quel est le système de la législation belge.

**560.** L'article 2088 prohibe les clauses préjudiciables au débiteur, parce qu'il suppose que le débiteur n'était pas libre quand il les a souscrites. Cela implique que la clause a été stipulée lors du nantissement. Quant aux conventions postérieures, la loi ne les prohibe pas; donc elles sont valables, à moins qu'elles n'aient été faites en fraude de la loi. Il a été jugé, en ce sens, que le débiteur pouvait, postérieurement à l'acte de gage, vendre l'immeuble au créancier, ou autoriser celui-ci à le vendre à un tiers, même sans formes. Telle est aussi la doctrine des auteurs (2).

## § II. Droits du créancier à l'égard des tiers.

### N° I. LE CRÉANCIER PEUT-IL OPPOSER SON DROIT AUX TIERS?

**561.** La question de savoir si le créancier antichrésiste peut opposer son droit aux tiers est très-controversée. Il y a des auteurs qui attribuent à l'antichrésiste un droit réel; d'autres, tout en contestant que le créancier ait un droit

(1) Troplong, *Du nantissement*, n° 563.

(2) Duranton, t. XVIII, p. 652, n° 568. Pont, t. II, p. 697, n° 1262. et les arrêts qu'il cite. Voyez la jurisprudence dans le *Répertoire* de Dalloz, au mot *Nantissement*, n° 265.

dans l'immeuble antichrésé, admettent qu'il peut opposer aux tiers son droit aux fruits et son droit de rétention. Enfin, dans une troisième opinion, le créancier n'a qu'un droit personnel contre le débiteur; il ne peut donc pas l'opposer aux tiers; cependant Troplong, qui défend cette opinion, reconnaît à l'antichrésiste un droit contre les créanciers chirographaires. La solution de ces difficultés dépend du point de savoir si le créancier a un droit réel, ou s'il n'a qu'un droit personnel: son droit est-il réel, il peut l'opposer à tout tiers: est-il personnel, il ne peut l'opposer à aucun tiers, pas même aux créanciers chirographaires. A notre avis, l'antichrésiste n'a point de droit réel.

**562.** Le gage est un droit réel. Cela n'est pas dit dans nos textes, parce que le code n'est pas un manuel qui procède par définitions scientifiques. Toutefois la réalité du droit résulte des dispositions du code. Ceci est un point essentiel. Si les textes d'où résulte que le gage est un droit réel sont particuliers au nantissement des meubles, on en doit conclure que le nantissement des immeubles n'est pas un droit réel. Quelles sont donc les dispositions qui établissent implicitement la réalité du droit de gage? L'article 2073, qui définit le droit de gage, a pour conséquence nécessaire que ce droit est réel. En effet, il donne au créancier le droit de se faire payer sur la chose qui est l'objet du gage par *privilege et préférence aux autres créanciers*. Le privilege est un droit réel, le privilege mobilier aussi bien que le privilege immobilier; donc le gage est un droit réel. C'est parce que le créancier a un droit dans la chose qu'il peut l'opposer aux autres créanciers. Et c'est parce que le gage peut être opposé aux autres créanciers que la loi prescrit des conditions très-rigoureuses dans l'intérêt des tiers: la rédaction d'un acte, l'enregistrement quand l'écrit est sous seing privé, la signification de l'acte au débiteur quand il s'agit d'une créance, les mentions que doit contenir l'acte de nantissement, enfin la mise en possession du créancier gagiste (art. 1274-1276).

Mettons en regard de ces dispositions l'article qui détermine les droits du créancier antichrésiste: « Le créancier n'acquiert par le contrat que la faculté de percevoir les