

consentir à un tiers sur l'immeuble un droit qui détruit ou altère les concessions par lui consenties. L'a-t-il aliéné, il n'a plus aucun droit sur la chose, et, par suite, il ne peut plus faire aucun acte de disposition, ni même d'administration, concernant cette chose; c'est l'acquéreur qui a acquis le pouvoir absolu d'en disposer et d'en jouir. L'a-t-il hypothéqué, l'immeuble est démembré, et il ne peut plus en disposer, au profit du créancier antichrésiste, que dans l'état où il se trouve, démembré par la concession qu'il a faite. Il y a un arrêt de la cour de cassation en ce sens⁽¹⁾; on ne comprend pas comment une cour d'appel a pu méconnaître un principe élémentaire consacré par le texte du code.

575. La seule difficulté qui puisse se présenter est de savoir comment les acquéreurs et créanciers hypothécaires, ou, s'il y a lieu, le créancier antichrésiste, prouveront la date à laquelle ils ont acquis leurs droits. Quant aux acquéreurs, la question est tranchée par les lois nouvelles qui exigent la transcription pour que les actes translatifs de droits réels immobiliers puissent être opposés aux tiers. La date des hypothèques s'établit par l'inscription. Reste l'antichrèse. La législation française prescrit la transcription de l'acte qui l'établit; d'où suit que l'antichrésiste peut opposer son droit, dans l'opinion commune, à ceux dont les droits n'auraient pas reçu la publicité légale lors de la transcription de l'acte de nantissement. D'après notre législation, l'acte d'antichrèse ne doit pas être transcrit; la date à laquelle elle a été constituée s'établit donc conformément au droit commun, par un acte authentique ou par un acte sous seing privé ayant date certaine⁽²⁾.

576. L'antichrésiste peut donc être évincé, pour mieux dire, dépossédé par un acquéreur ou un créancier hypothécaire antérieur. On demande s'il doit tenir compte à ceux qui le dépossèdent des fruits qu'il a perçus. Il faut distinguer entre les acquéreurs et les créanciers hypothécaires. Ceux-ci ont droit aux fruits à partir de l'exploit de

(1) Cassation, 11 juillet 1855 (Daloz, 1856, 1, 9). Pont, t. II, p. 703, n° 1273.

(2) Pont, t. II, p. 685, n° 1230, et p. 703, n° 1273. Aubry et Rau, t. IV, p. 716, note 6, § 437.

saisie. C'est la disposition de la loi belge du 15 août 1854 (art. 23)⁽¹⁾. Quant aux acquéreurs, leurs droits sont régis par le code civil. Régulièrement les fruits leur appartiennent à partir de l'acte de vente; si donc le vendeur a donné l'immeuble en antichrèse postérieurement à la vente, il a disposé de la chose d'autrui et, par conséquent, l'antichrèse est nulle. La conséquence en est que l'antichrésiste doit restituer tous les fruits qu'il a perçus. On a écrit que l'antichrésiste peut se prévaloir contre l'acquéreur de l'article 549, c'est-à-dire qu'il fera les fruits siens s'il est de bonne foi; cela est équitable et rationnel, dit-on⁽²⁾. Il faudrait voir avant tout si cela est juridique et légal. Or, d'après l'article 547, les fruits appartiennent au propriétaire, et l'article 549 ne fait exception à ce principe que pour les possesseurs de bonne foi, c'est-à-dire, d'après l'article 550, ceux qui possèdent, *comme propriétaires*, en vertu d'un *titre translatif de propriété* dont ils ignorent les *vices*. Est-ce que l'antichrésiste possède *comme propriétaire*? Possède-t-il en vertu d'un *titre translatif de propriété*? Peut-on dire de lui qu'il ignore les *vices* de son *titre*? Non. Donc il n'a pas la bonne foi légale; par conséquent, il ne peut réclamer les fruits; il a perçu des fruits qui appartiennent au propriétaire, il doit les restituer. Si l'équité plaide pour l'antichrésiste, le propriétaire a le droit pour lui, et le droit l'emporte sur l'équité.

577. L'article 2091 ajoute que si le créancier antichrésiste a une hypothèque, il l'exerce à son rang, comme tout autre créancier. Quoique ayant une hypothèque, le créancier peut avoir intérêt à stipuler une antichrèse, puisque c'est un moyen de se payer, sans passer par les formalités longues et coûteuses de l'expropriation forcée, et il va sans dire que le nouveau droit qu'il stipule ne lui fait pas perdre son droit réel d'hypothèque.

Le créancier antichrésiste peut aussi, à défaut de paiement, et comme créancier chirographaire, poursuivre l'ex-

(1) D'après la loi française, articles 682 et 685 du code de procédure modifié, les fruits ne sont immobilisés qu'après la transcription de la saisie par le créancier.

(2) Pont, t. II, p. 703, n° 1274.

propriation de son débiteur par les voies légales (art. 2088). Mais le créancier n'ayant pas de privilège ne sera colloqué dans l'ordre que comme créancier chirographaire, et payé par contribution, si le débiteur est insolvable (1). Le créancier a donc intérêt à ne pas provoquer l'expropriation tant qu'il n'est pas lui-même poursuivi. Il peut l'être par les acquéreurs ou par les créanciers hypothécaires antérieurs. Reste à savoir s'il peut opposer son droit à ceux qui ont acquis un droit dans la chose postérieurement à l'acte d'antichrèse.

Il y a, sous ce rapport, une grande différence entre l'antichrèse et le gage. Le créancier gagiste réalise son droit en faisant vendre le gage aux enchères; il sera payé par préférence aux autres créanciers; tandis que le créancier antichrésiste qui poursuit l'expropriation perd son droit en renonçant à la possession et au droit de rétention, il renonce par cela même au droit qu'il a de percevoir les fruits, et c'est le seul droit qu'il ait (2).

578. Le débiteur qui donne une chose en nantissement en reste propriétaire; la loi le dit du gage (art. 2079), et il en est de même de l'antichrèse, qui confère seulement au créancier le droit de percevoir les fruits (art. 2085). De là suit que le débiteur peut aliéner le fonds antichrésé, il peut le grever d'hypothèque. Quels seront les droits de l'acquéreur et du créancier hypothécaire? Ici éclate la diversité d'opinions concernant la nature de l'antichrèse. Dans la doctrine que nous avons enseignée, l'antichrésiste a seulement un droit de créance qu'il ne peut opposer qu'au débiteur; il ne peut pas s'en prévaloir contre les tiers qui ont un droit réel dans la chose. Par conséquent l'acquéreur pourra évincer l'antichrésiste sans que celui-ci puisse lui opposer son droit de rétention, ni son droit aux fruits. De même les créanciers hypothécaires pourront saisir l'immeuble antichrésé qui leur a été donné en hypothèque; l'antichrésiste, dépossédé et privé de la jouissance du fonds, n'aura d'action que contre le débiteur. Il y a des

(1) Mourlon, *Répétitions*, t. III, p. 488, n° 1231, 1^o. Pont, t. II, p. 702, n° 1272, et p. 708, n° 1284.

(2) Proudhon, *De l'usufruit*, t. I, p. 100, n° 95.

arrêts en ce sens. On objecte que c'est permettre au débiteur d'anéantir le droit qu'il a concédé au créancier; cela est vrai. Mais si le créancier pouvait opposer aux tiers son droit de jouissance et de rétention, il en résulterait que le débiteur pourrait tromper les tiers acquéreurs et les tiers créanciers hypothécaires. Ce serait, dit la cour de Rennes, détruire les effets du régime hypothécaire, altérer la confiance publique et favoriser les débiteurs de mauvaise foi, qui vendraient ou hypothéqueraient, comme libres, des fonds dont ils auraient délégué les fruits à un antichrésiste pour un temps que rien ne limite (1). En effet, le droit d'antichrèse, dans le système du code civil, ne doit pas être rendu public; la loi ne prescrit aucune garantie dans l'intérêt des tiers. Cela seul ne prouve-t-il pas que, dans la pensée du législateur, l'antichrèse ne doit pas préjudicier aux tiers? Le législateur devait se prononcer en faveur de l'antichrésiste ou en faveur des tiers: il a dû préférer le droit des tiers, parce que leur intérêt se confond avec l'intérêt général, et l'intérêt de la société exige que les acquéreurs et les créanciers hypothécaires puissent compter sur la stabilité des droits qui leur sont concédés.

579. Dans l'opinion qui reconnaît à l'antichrésiste un droit réel, ou qui lui permet du moins d'opposer aux tiers son droit de rétention et de jouissance, on aboutit naturellement à une tout autre conséquence. L'acquéreur doit respecter le droit de l'antichrésiste, il ne peut donc pas le déposséder, pas plus que le débiteur ne le peut; il a seulement le droit qui appartient au débiteur, c'est de réclamer la jouissance de l'immeuble en payant entièrement la dette pour la sûreté de laquelle l'immeuble a été donné en antichrèse. Ce système serait très-acceptable si l'acte d'antichrèse était rendu public. La loi permet au fermier d'opposer son droit de créance à l'acquéreur; elle devrait accorder la même protection à l'antichrésiste. Mais la question n'est pas de savoir ce que la loi aurait pu ou dû faire. A-t-elle donné à l'antichrésiste un droit qui l'emporte

(1) Rennes, 24 août 1827 (Daloz, au mot *Nantissement*, n° 241). Dans le même sens, Paris, 24 juillet 1852 (Daloz, 1853, 2, 54).

sur celui du propriétaire? Le silence du code suffit pour décider la question, car il faudrait un texte pour qu'un droit de créance fût transformé en droit réel, ou en produisit du moins quelques effets; ce texte existe pour le fermier, il n'existe pas pour l'antichrésiste, ce qui est décisif.

580. Quant aux créanciers hypothécaires postérieurs à l'acte de nantissement, on leur reconnaît, à la vérité, le droit d'exercer une action hypothécaire contre l'antichrésiste, puisque leur hypothèque est valable; mais ils doivent respecter le droit de jouissance et de rétention du créancier antichrésiste. Cela veut dire que le saisissant doit faire insérer dans le cahier des charges la clause que l'immeuble est grevé d'une antichrèse, et que l'adjudicataire devra verser son prix entre les mains de l'antichrésiste; ce n'est qu'à cette condition qu'il peut entrer en possession (1).

Il y a même un cas dans lequel la saisie ne peut pas avoir lieu, malgré le créancier antichrésiste. On suppose que la dette pour la garantie de laquelle l'antichrèse est constituée ne soit pas échue. L'antichrésiste a, dans ce cas, le droit de refuser le paiement qu'on lui offre, et de conserver la possession de l'immeuble, en imputant les fruits sur les intérêts. Le débiteur ne pourrait pas le déposséder, et ses ayants cause ne le peuvent pas non plus (2).

581. Restent les créanciers chirographaires. Dans notre opinion, l'antichrésiste est aussi un créancier personnel, par conséquent il n'a aucun droit de préférence à l'égard des autres créanciers. Ceux-ci peuvent saisir l'immeuble antichrésé, puisqu'il reste dans le domaine de leur débiteur; la saisie et la vente mettent fin au droit de l'antichrésiste, qui n'a que sa créance, pour laquelle il sera admis à la contribution avec les autres créanciers. Troplong, qui enseigne notre principe, n'admet point cette conséquence qui en résulte. L'inconséquence a été relevée

(1) Pont, t. II, p. 708, n° 1285.

(2) Mourlon, *Répétitions*, t. II, p. 489, n° 1232.

par tous les auteurs (1); elle est si évidente, qu'il est inutile d'y insister.

Dans l'opinion qui reconnaît à l'antichrésiste un droit réel, ou du moins un droit opposable aux tiers, les créanciers chirographaires n'ont aucune action contre l'antichrésiste, en ce sens qu'ils n'ont pas de droit dans l'immeuble antichrésé, quand même leur créance serait antérieure à l'acte de nantissement, car le droit de gage que l'article 2093 leur accorde n'est pas un droit réel; ils n'ont donc d'autre droit sur l'immeuble antichrésé que celui de leur débiteur; or, le débiteur ne peut réclamer la restitution de l'immeuble que lorsqu'il a payé la dette entière; il en est de même de ses créanciers (2).

582. La difficulté s'est présentée devant la cour de Paris dans l'espèce suivante. Le débiteur qui avait consenti l'antichrèse tomba en faillite. D'après le code de commerce, le syndic est obligé de vendre les immeubles du failli, au nom de la masse. L'antichrésiste s'y opposa, au nom de son droit réel. Le tribunal de la Seine, sans dénier le droit de la masse, décida que l'immeuble n'avait pu être vendu qu'affecté du droit d'antichrèse; d'où il conclut que les fruits de l'immeuble perçus depuis l'adjudication appartenaient à l'antichrésiste. Le jugement se fonde sur ce que l'antichrèse, soumise à la transcription, est un droit réel qui donne au créancier le droit de suite. Sur l'appel, la décision a été réformée. La cour de Paris dit que l'antichrèse n'est ni un démembrement de la propriété, ni la source d'un privilège, ni le germe d'une affectation hypothécaire. Elle en conclut que l'antichrèse ne saurait enlever aux créanciers du propriétaire le droit de faire vendre l'immeuble en justice, parce que les biens du débiteur sont, sans exception, le gage de ses créanciers. Or, l'adjudication transcrite purge toutes les hypothèques, les créanciers n'ont plus d'action que sur le prix. La cour a appliqué cette règle à l'antichrésiste. N'est-ce pas dire que

(1) Troplong, *Du nantissement*, n° 592. En sens contraire, Martou, *Commentaire de la loi hypothécaire*, t. I, p. 252, n° 259. Pont, t. II, p. 707, n° 1282.

(2) Pont, t. II, p. 707, n° 1281.

le créancier antichrésiste n'a qu'un droit personnel? Il serait téméraire, en cette matière, de procéder par voie d'induction; l'arrêt ne décide qu'une question de vente forcée et de purge. Il faut limiter l'arrêt à ces termes. Toutefois la jurisprudence de la cour de Paris n'est pas celle de la cour de cassation; bien moins encore consacre-t-elle la doctrine qui considère l'antichrèse comme un droit réel, armé du droit de suite. On voit combien il reste de doutes en cette matière. Il y a réellement une lacune dans la loi; nous la signalons au législateur.

FIN DU TOME VINGT-HUITIÈME.

TABLE DES MATIÈRES.

TITRE XIV (titre XIII du code civil). — DU MANDAT (suite).

CHAPITRE IV. — DES OBLIGATIONS DU MANDANT.

§ I^{er}. Qui est mandant?

1. Est mandant celui qui parle au contrat en son nom personnel. *Quid* de ceux qui y figurent comme représentants? p. 5.
2. Application du principe au mandat donné par les représentants légaux d'une commune. *Quid* s'ils déclarent s'obliger personnellement? p. 6.
3. Le même principe s'applique aux fonctionnaires qui donnent mandat en cette qualité, tels que les receveurs de l'enregistrement, p. 7.
4. Il en est de même des administrateurs d'une société de commerce, ainsi que des syndics d'une faillite, p. 8.

§ II. De l'obligation d'indemniser le mandataire.

N^o 1. Principe.

5. Le mandat est-il un contrat synallagmatique à raison des obligations contractées par le mandant? p. 8.
6. Qu'entend-on par *avances* et *frais* dans l'article 1999? p. 9.
7. *Quid* si l'affaire n'a pas réussi? p. 10.
8. Qu'entend-on, dans l'article 1999, par la *faute* du mandataire? p. 10.
9. Le mandant peut-il demander la réduction des dépenses faites par le mandataire? Sous quelle condition? p. 11.
10. Exposé de la jurisprudence sur cette question, p. 12.
11. Le mandataire a droit aux intérêts de ses avances? p. 13.
12. A partir de quelle époque? Qu'entend-on par *avances constatées* dans l'article 2001? p. 14.
- 12 bis. Qu'entend-on par *avances*? Faut-il nécessairement que le mandataire ait dépensé la somme? p. 14.
13. Quel est le taux de l'intérêt quand le mandat est commercial et que le mandant n'est pas commerçant? p. 15.

N^o 2. Application du principe de l'article 2001.

14. Principe d'interprétation, p. 16.
15. Application du principe à la femme mariée, p. 16.