

de lui. Une telle convention est permise comme toute autre (1). Elle n'est sujette à critique qu'autant qu'elle cache une usure prohibée ou des captations préjudiciables pour le vendeur. C'est donc à ce dernier à prouver le dol et la fraude dont il se prétend victime ; c'est à lui à prouver que la vente en question n'est qu'un vain simulacre ; tant qu'il ne le prouvera pas, on ne supposera pas la fraude, qui ne se suppose jamais. On la supposera d'autant moins que le prêt à intérêt est permis, et qu'il n'y a pas de raison pour s'en cacher ; on la supposera d'autant moins que l'antichrèse est autorisée, et qu'il n'y a pas de raison pour faire par des moyens détournés ce que l'on peut faire ouvertement.

511. Tel était l'état des choses quand est arrivé le Code civil. On voit le caractère de l'ancienne jurisprudence. Partout où le prêt à intérêt était défendu, l'antichrèse l'était aussi ; et, bien qu'on mit à sa place la simulation trompeuse d'un contrat pignoratif, les arrêts écartaient avec rigueur tout ce qui était de nature à favoriser la violation des lois canoniques. Au contraire, là où le prêt à intérêt était toléré, l'antichrèse l'était aussi, et, à moins de fraude prouvée, on ne mettait pas obstacle à la vente à réméré avec relocation.

512. L'antichrèse n'existait pas dans le projet du Code civil. Ce ne pouvait être qu'un oubli.

(1) *Suprà*, n° 8.

Car le prêt à intérêt ayant été autorisé depuis 1789(1), pour quelle raison l'antichrèse n'aurait-elle pas été permise ? La plupart des tribunaux la réclamèrent, et leur vœu fut accompli. Tout ce qui tend à faciliter les conventions, à multiplier et assurer les moyens de libération, est utile à la société, et sert tout à la fois les créanciers et les débiteurs (2). Sous ce rapport, l'antichrèse méritait de figurer dans le Code civil. Elle est aussi licite que le gage lui-même.

513. Notre article définit l'antichrèse un contrat qui fait acquérir au créancier la faculté de percevoir les fruits de l'immeuble, à la charge de les imputer annuellement sur les intérêts, s'il lui en est dû, et ensuite sur le capital de sa créance. Cette définition nous signale tout d'abord l'antichrèse comme ayant des effets bien moins énergiques que le gage. Le nantissement ne repose pas dans la chose même ; il n'a de prise que sur les fruits. Nous verrons bientôt les conséquences de cette situation.

Ce contrat suppose une mise en possession de la chose. Et comme cette mise en possession a pour but de procurer au créancier la jouissance des fruits (3), les Italiens l'ont appelé *contractus*

(1) Mon comm. du *Prêt*, n° 346.

(2) M. Gary.  
Fenet, t. 15, p. 219.

(3) Loi du 22 frimaire an VII, art 13.  
MM. Championnière et Rigaud, t. 4, n° 3119.

*ad gaudendum* (1), qualification qu'il mérite encore. Seulement, il faut s'entendre sur la nature de cette jouissance. Nous en préciserons plus bas les caractères (2). Quant à présent, nous ferons remarquer que la définition de l'art. 2085 nous montre l'antichrèse sous un jour un peu différent du droit romain. En droit romain, la fin caractéristique de l'antichrèse, c'était la compensation, jusqu'à due concurrence, des intérêts et des fruits (3). Toutes les fois que la créance ne produisait pas d'intérêts, et que l'immeuble engagé produisait des fruits qui étaient perçus par le créancier en extinction du capital, c'était un contrat de nantissement d'immeuble, qui n'avait pas de nom particulier, une sorte de *pignus*.

Aujourd'hui il en est autrement : l'antichrèse a pris de l'extension ; elle comprend non-seulement le cas où il y a compensation des intérêts avec les fruits, mais aussi le cas où les fruits éteignent le capital.

514. L'antichrèse doit être constatée par écrit. Cette précaution a été exigée tant à l'égard des tiers que du débiteur lui-même.

(1) Deluca, *De usuris*, disc. 9, n° 2.

(2) N° 524.

(3) *Suprà*, n° 497.

A l'égard des tiers (1), le créancier doit prouver sa situation par un écrit ayant date certaine.

A l'égard du débiteur ou de ses représentants, il est bon aussi, il est nécessaire que cette situation soit incontestable.

On a enseigné cependant que la preuve littérale est limitée aux rapports du créancier avec les tiers. Mais l'art. 2085 est général ; il n'a pas les restrictions de l'art. 2074 ; il gouverne par conséquent les relations des parties contractantes (2). Il faut qu'on sache si c'est à titre de bail ou à titre de nantissement, ou à tout autre titre précaire, que le créancier détient la chose (3). M. Berlier disait très bien : « Lors même que le » fonds vaudrait moins de 150 fr., nul ne peut s'y » entremettre, ou du moins s'y maintenir *contre* » *le vœu du propriétaire*, en alléguant des conven- » tions verbales, qui, en cette matière, pourraient » devenir le prétexte de nombreux désordres (4). »

515. Du reste, si le débiteur avouait l'existence de l'antichrèse, je reconnais que le défaut d'écriture n'invaliderait pas le nantissement. Si l'écriture est exigée ici, ce n'est que pour la

(1) M. Duranton, t. 18, n° 558.

M. Zachariæ, t. 3, p. 175, § 437.

(2) *Secus* M. Duranton.

(3) M. Zachariæ, *loc. cit.*

(4) Fenet, t. 15, p. 211.

preuve, et non comme condition substantielle de la validité (1).

516. L'antichrèse est un contrat parfait par la chose (2). Il requiert la tradition. Il est intéressé de part et d'autre (3). Toutefois, il n'est pas parfaitement synallagmatique, et l'art. 1325 ne lui est pas applicable (4).

517. L'antichrèse peut être constituée par celui qui a droit aux fruits. Le mari, à qui les fruits de la dot appartiennent pendant le mariage, peut par conséquent donner à antichrèse le bien dotal de son épouse. Ce peut être quelquefois un acte de sage économie domestique, et il ne faut pas le défendre aux époux, déjà si gênés dans le régime dotal pour la libre gestion de leurs affaires (5).

Mais si plus tard il intervient une séparation, le droit du mari se trouvant résolu, l'antichrèse doit cesser pour l'avenir à partir de la séparation (6).

(1) M. Zachariæ, *loc. cit.*

(2) M. Duranton, t. 18, n° 559.  
*Suprà*, n° 25.

(3) *Suprà*, n° 32.

(4) M. Duranton, n° 559.

(5) *Infrà*, n° 523.

V. arrêt de Rouen du 23 janvier 1835.

(6) Caen, 11 juillet 1844 (Dal., 45, 2, 43).

518. L'usufruitier peut aussi engager par antichrèse son droit d'usufruit (1). Comme il peut l'hypothéquer, il peut l'engager par antichrèse.

519. Mais celui qui n'a que le pouvoir de faire des actes d'administration a-t-il capacité pour constituer une antichrèse? L'antichrèse engage l'avenir; elle contient une cession des fruits à recueillir pour un temps plus ou moins long. Elle est donc un acte de disposition. Sans doute, elle ne touche qu'aux fruits; mais elle les aliène d'avance pour un certain temps. Il y a vente, disposition, plutôt qu'acte d'administration.

Tel est le caractère ordinaire de l'antichrèse. Lors même que l'aliénation des fruits serait faite pour un temps qui ne serait pas très long, je ne pourrais pas la ranger parmi les actes d'administration. La vente des fruits n'est un acte d'administration qu'autant que l'aliénation porte sur des fruits recueillis ou prêts à être récoltés. Une aliénation de fruits à venir rentre dans la catégorie des actes de disposition. Si le bail fait exception à cette règle, c'est qu'il est une charge productive et un moyen de mettre la chose en valeur. Et encore, si le bail excédait neuf ans, il serait classé parmi les actes de disposition.

(1) M. Proudhon, *Usufruit*, 1, 85.

M. Zachariæ, t. 3, p. 175, § 437, note.

520. C'est pourquoi il a été décidé que la femme séparée de biens, qui, d'après l'art. 1449 du Code civil, peut disposer de son mobilier, ne peut cependant, sans l'autorisation de son mari, donner son bien à antichrèse (1). En effet, l'art. 1449 du Code civil doit être combiné avec l'art. 217 du même Code qui veut que la femme même séparée ne puisse donner, *aliéner*, hypothéquer, etc., etc., sans le consentement de son mari. Dès lors l'art. 1449 n'autorise les aliénations du mobilier qu'autant que ce sont des actes d'administration (2). Or, les délégations de fruits à venir sont un acte qui consomme ces fruits, et non un acte qui les administre (3).

Je le répète : lors même que l'obligation s'exécute sur le mobilier de l'épouse, une jurisprudence constante décide que le défaut d'autorisation la rend nulle si elle ne rentre pas étroitement dans la classe des actes d'administration (4). Ainsi, un bail qui excéderait neuf années serait nul s'il y avait défaut d'autorisation. Or, l'aliénation, à titre d'engagement, des fruits d'un im-

(1) Cassat., req., 21 novembre 1841 (Dal., 42, 1, 45).

(2) Montpellier, 10 juin 1830 (Dal., 31, 2, 135, 136).

(3) *Id.*

(4) Cass., 12 février 1828 (Dal., 28, 1, 127).

5 mai 1829 (Dal., 29, 1, 237).

7 décembre 1830 (Dal., 31, 1, 13).

3 janvier 1831 (Dal., 31, 1, 260).

meuble et de tout l'émolument que cet immeuble rapporte, cette aliénation doit certainement être regardée comme dépassant la capacité de la femme et comme étant autre chose qu'un acte d'administration.

Et cela serait surtout vrai si l'antichrèse était faite pour un temps indéterminé (1). Plus l'antichrèse est destinée à se prolonger, plus elle tend à se rapprocher des actes emportant aliénation (2).

521. Il en est de même si la femme avait donné à antichrèse un usufruit à elle appartenant (3).

522. Par réciprocité, quiconque a le droit de disposer, a le droit de donner à antichrèse (4). « Quòd emptionem venditionemque recipit, » etiam pignorationem recipere potest (5). »

523. Il suit évidemment de là que lorsque le contrat de mariage contient la faculté d'aliéner le bien dotal, la femme qui, d'accord avec son mari, pourrait le vendre, peut, à plus forte raison, le donner à antichrèse. Toutefois, la Cour de cassation a jugé, par arrêt du 3 janvier 1837, portant cassation d'un arrêt de Rouen du 23

(1) Cass., req., 21 novembre 1841 (Dal., 42, 1, 45).

(2) MM. Championn. et Rigaud, t. 4, n<sup>o</sup> 3126, 3127.

(3) *Id.*

(4) L. 8, C., *De pignorib. et hypoth.*

(5) Caius, l. 9, § 1, D., *De pignorib. et hypoth.*

janvier 1835, que l'antichrèse ne saurait être assimilée à la vente, et que, bien que la femme ait le droit de vendre son bien, elle ne peut l'engager (1). Cette jurisprudence étonne, et l'on n'en comprendrait pas les raisons, même après l'avoir approfondie, si l'on ne se rappelait que, dans le droit romain et sous l'empire du sénatusconsulte Velléien, on défendait à la femme d'engager ce qu'elle pouvait vendre. Or, c'est cette idée que la Cour de cassation a été exhumer du Digeste, pour l'appliquer à la femme française !! Mais cette distinction entre la vente et l'engagement est tombée avec le Velléien; elle n'est plus qu'un souvenir vieilli et abandonné, et l'on éprouve une véritable surprise en la voyant reproduite dans un système de législation qui a affranchi la femme de la tutelle du Velléien.

J'ajoute que, de son côté, la Cour royale de Rouen persiste dans sa jurisprudence, qui est la bonne.

Elle va même plus loin, et, dans une espèce où il ne paraît pas que le contrat de mariage réservât la faculté d'aliéner, elle a considéré que l'antichrèse du bien dotal, n'entraînant qu'un engagement des fruits, pouvait être, suivant les circonstances, un acte de sage économie (2). En cela, il n'y a rien d'exorbitant. En effet, l'antichrèse du bien dotal

(1) Dal., 37, 1, 107.

(2) 28 août 1837 (Dal., 39, 2, 270).

ne peut être faite pendant le mariage qu'avec le consentement du mari. Or, le mari, à qui les fruits appartiennent, constant le mariage, peut, ainsi que nous l'avons vu ci-dessus (1), donner le fonds dotal à antichrèse.

524. Quoique l'antichrèse soit un contrat réel (c'est-à-dire parfait par la chose), elle ne confère cependant pas de droit réel dans la chose (2); elle n'opère pas un démembrement de la propriété (3). Le gage ne repose que sur les fruits, et, comme le dit très bien Duparc-Poullain, l'antichrèse n'est qu'une espèce de délégation faite par le débiteur à son créancier (4). A la vérité, cette délégation diffère d'une délégation ordinaire en ce que le créancier doit recevoir la possession de la chose qui produit ces fruits, tandis que la simple délégation ne renferme pas cette condition. Dans l'antichrèse, il faut que le créancier se paie de ses propres mains par les fruits, soit de ses intérêts, soit de son capital (5). Mais, remarquons-le bien, cette possession est précaire,

(1) N° 517.

(2) Mon comm. du *Bail*, t. 1, n° 49.

Mon comm. des *Hypoth.*, t. 3, n° 778.

*Infrà*, n° 573. L. 41, § 1, D., *De pign. act.*

(3) M. Proudhon, *Usufruit*, t. 1, n° 85.

(4) T. 3, p. 121, n° 124.

(5) Hevin sur Frain, p. 310.

*Suprà*, n° 485.