

et, si je puis parler ainsi, superficielle ; elle n'affecte pas la chose comme la possession de l'usufruitier ou de l'emphytéote. Le fonds n'en est pas touché et pénétré. C'est elle seule, et non l'immeuble, qui est le siège du gage. *Possessionem retinet pignoris loco* (1). C'est en quoi elle diffère beaucoup du gage mobilier qui affecte la chose même et constitue en elle un droit réel. C'est en quoi encore elle diffère du *pignus* immobilier des Romains auquel le droit réel était attaché aussi bien qu'au *pignus* mobilier (2). Le créancier à qui un immeuble avait été donné en gage avait dans cet immeuble le *jus in re* (3). Au contraire, l'antichrésiste n'a pas de droit de suite ; il n'a qu'une simple rétention attachée à sa possession et qui se perd avec elle ; rétention qui n'aboutit qu'à une simple exception pour conserver la possession dont l'engagiste est nanti.

525. Sous ce rapport, l'antichrèse ne saurait être comparée au bail, ainsi que je l'ai établi ailleurs (4). On peut encore moins la comparer à l'usufruit qui crée un droit réel, et opère un

(1) Marcianus, l. 11, § 1, D., *De pign. et hypoth.*
Suprà, n° 486.

(2) *Suprà*, n° 496.

(3) Caius, l. 19, D., *De damno inferto* ;
Et l. 30, D., *De noxalib. act.*

Ulpien, l. 17, D., *De pignoris*.

(4) Mon comm. du *Louage*, *loc. cit.*

MM. Championnière et Rigaud, t. 4, n° 3132.

démembrement de la chose tellement caractérisé, que ce démembrement est susceptible d'hypothèque et d'antichrèse (1).

526. L'antichrèse, ne donnant droit qu'aux fruits, ne procure au créancier qu'un droit mobilier (2) ; elle est réputée meuble (3). On ne peut pas dire que la créance de l'antichrésiste ait pour objet l'immeuble même donné en nantissement. Il n'a pas plus de droit dans cet immeuble que s'il était créancier chirographaire (4) ; il n'a droit qu'aux fruits ; il n'a droit qu'à être mis à même de les percevoir. Son droit est dès lors mobilier : car il ne tend qu'à acquérir des meubles. La possession dont il est investi n'est qu'une possession précaire, qui n'est que le moyen d'arriver à la perception des fruits. C'est pourquoi l'antichrèse ne peut être donnée à hypothèque. Car il n'y a que les biens immobiliers qui en soient susceptibles (5).

On lit cependant dans un arrêt de la Cour de

(1) L. 11, § 2, D., *De pignoris et hypoth.*
M. Proudhon, t. 1, n° 85.

(2) Proudhon, *Usufruit*, n° 79.
V. conclusions de M. Delangle (*Dal.*, 42, 1, 45).

(3) Augeard, t. 1, p. 918, q. 293, cite les conclusions de M. Le Nain, avocat général, qui établissent ce point.

Brillon, v° *Antichrèse*, n° 1.

(4) Mon comm. des *Hypoth.*, t. 3, n° 778.
Infrà, n° 573.

(5) Art. 2118 C. civil.

cassation du 22 novembre 1841 que l'abandon à antichrèse, pour un temps indéterminé, de l'usufruit d'un immeuble peut être considéré comme une aliénation immobilière (1). Mais cet arrêt n'a de valeur qu'en ne le séparant pas des faits de la cause et de la question précise qui était à décider. D'un côté, il est fort possible que les parties simulent, sous couleur d'antichrèse, l'aliénation d'un usufruit. D'un autre côté, toute la question du procès était de savoir si un tel acte d'antichrèse indéterminée dépassait le pouvoir d'administration laissé à la femme, et si par conséquent un tel acte était plus qu'un acte d'administration.

527. Malgré ce que nous venons de dire du droit de l'antichrésiste, on doit cependant décider qu'il peut passer des baux de durée ordinaire, parce que c'est là un acte d'administration souvent nécessaire pour recueillir les fruits de la chose.

•Mais doit-on lui appliquer ce que Paul décide du créancier ayant un vrai *pignus*, à savoir, qu'il a qualité pour procéder à un bornage avec le voisin (2)? J'en doute, à moins qu'on ne veuille dire qu'il est censé avoir mandat du propriétaire afin de faire cesser le plus tôt possible des contestations fâcheuses (3). Paul, en effet,

(1) Dal., 42, 1, 45.

(2) L. 4, § 9, D., *Finium regundor.* (lib. 23, *Ad edict.*).

(3) Favre, *Ration.*, sur cette loi.

nous dit ailleurs (1) : « *Quod creditor egit, pro eo habendum est, ac si debitor per procuratorem egisset.* » Toutefois, je le répète, l'antichrésiste n'ayant pas de droit réel pareil au gagiste, je doute qu'un bornage puisse se faire avec lui.

528. Bien que l'antichrèse soit un contrat licite, il arrive très souvent aujourd'hui, comme autrefois, que les parties cherchent à l'envelopper sous les formes d'un contrat d'aliénation, et cela pour donner à l'antichrèse une affectation réelle dont elle manque, ou bien pour lier le débiteur par des liens plus étroits.

C'est pourquoi nous voyons dans les recueils d'arrêts de fréquents exemples d'antichrèses dissimulées sous le voile de ventes à réméré avec relocation au vendeur.

Une femme Bobée vend, le 22 octobre 1828, à un sieur Dufau, différents immeubles à elle appartenants, pour le prix de 9,000 fr., sous réserve d'un réméré pendant trois ans, et, par le même acte, Dufau laisse ces immeubles en bail à la femme Bobée pour le prix de 450 fr.

Jugé que ce n'était là qu'un réméré apparent, que la femme Bobée n'avait voulu faire qu'un emprunt et donner un nantissement (2).

(1) L. 29, D., *Familia erciscenda.*

Junge l. 1, § ult., De operis novi nunciati.

Infrà, n° 573.

(2) Cassat., 31 janvier 1837 (Dal., 37, 1, 106).

Autre décision semblable dans un cas analogue, émanée de la Cour royale de Bastia (1).

Voici une nouvelle espèce qui m'est passée sous les yeux dans une affaire dont j'étais le rapporteur :

S. Brunet, créancier de Rivière et Vinet pour sommes considérables et longtemps attendues, craignant de n'être pas payé, se fit passer vente d'un domaine appelé *la Réserve*, moyennant quittance de ce qui lui était dû. Par une contre-lettre, il fut convenu que Rivière et Vinet continueraient à habiter les lieux ; qu'ils gèreraient l'immeuble et l'administreraient dans l'intérêt des acheteurs pendant six ans ; S. Brunet s'obligeait à ne distraire de l'habitation pendant ce laps de temps ni les esclaves ni les machines propres à confectionner le sucre. On convint que, pendant ces six ans, les revenus de la Réserve seraient employés au paiement de ce que devaient Rivière et Vinet, capital et intérêts, distraction faite des frais nécessaires aux besoins de l'exploitation. Enfin, il fut stipulé que si, au bout des six ans, le capital et les intérêts étaient amortis au moyen des revenus, l'habitation, les esclaves et le mobilier seraient revendus à Rivière et Vinet.

Il était difficile de ne pas voir là-dedans une antichrèse, et c'est ce que fit la Cour de Bourbon par arrêt du 7 mars 1846.

(1) 9 mai 1838 (Dal., 38, 2, 113).

529. Mais notons-le bien :

Si les ventes à réméré dont on vient de voir les conditions doivent être dépouillées de leur caractère apparent d'aliénation pour être ramenées à de simples engagements, elles doivent conserver, comme engagements, toute l'efficacité inhérente à l'antichrèse. Antichrèses dans la vérité des choses, il faut qu'elles restent telles dans leurs effets.

Il n'en serait autrement qu'autant qu'elles seraient le produit de la fraude et du dol. Mais, sans la circonstance de fraude, une cour royale ne serait pas fondée à annuler un contrat pignoratif par cela seul qu'il est contrat pignoratif. Ce contrat n'était réprouvé jadis que parce qu'il renfermait une antichrèse déguisée. Maintenant que l'antichrèse est permise, il en a la valeur, et, nous le répétons, il faudrait une véritable fraude pour le faire tomber.

530. Du reste, pour que la vente ait des rapports avec le nantissement, il faut qu'elle soit combinée de manière à procurer au créancier la possession actuelle de la chose ; car si elle était soumise à une condition suspensive pendant la suspension de laquelle la possession serait restée au vendeur, il n'y aurait pas impignoration, et le caractère de vente conditionnelle devrait l'emporter (1).

(1) Cassat., 1^{er} juillet 1844 (Dal., 44, 1, 344).

531. C'est sous le bénéfice de cette observation que nous dirons, avec la jurisprudence de la Cour de cassation :

Que les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire pour apprécier la commune intention des parties, et décider, d'après les circonstances, si l'acte est une vente ou un contrat d'impignoration (1). Oui sans doute ! ce pouvoir discrétionnaire existe ; mais il n'existe qu'à la condition que les tribunaux ne méconnaîtront pas les faits qui écartent nécessairement et invinciblement l'idée d'impignoration.

532. Quoique l'antichrèse ne doit pas être confondue avec la vente et les autres titres translatifs de propriété (2), on doit reconnaître cependant qu'elle est mêlée d'une dation en paiement qui s'effectue par le moyen des fruits (3). Or, la dation en paiement est assimilée à la vente. Ceci ne lui enlève pas son caractère dominant de sûreté procurée au créancier. Au contraire, c'est afin que cette sûreté ait

(1) Cassat., req., 19 août 1840 (Dal., 40, 1, 336).

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

(3) Hevin sur Frain, p. 312, l'appelle cession *in solutum*.

Journal du palais de Toulouse, arrêt du 17 août 1701, q. 178.

Deluca, *loc. cit.*

Infrà, n° 583.

quelque chose de plus réel que le créancier reçoit la possession de la chose pour se payer par ses propres mains.

533. La perception des fruits de l'immeuble peut s'opérer au profit du créancier par tous les moyens de mise en valeur qui sont approuvés par une sage administration. Il peut les recueillir lui-même en cultivant les terres ; il peut les recueillir par le colonat partiaire ; il peut les recueillir par des baux (1) ; il peut habiter lui-même la maison donnée à antichrèse (2) ; la possession lui appartient pour la perception des fruits. Il est maître de la régler de la manière la plus convenable à ses intérêts, pourvu qu'il se conduise en bon père de famille. Le propriétaire, quoique restant maître de la chose, s'est dépouillé en sa faveur ; il a constitué l'engagiste son procureur et son représentant (3). Seulement, l'engagiste est un *procurator in rem suam* (4). Il use de son droit, et fait son affaire par cette perception. Il a une sorte de droit dominical (5).

(1) L. 25. D., *De pign. et hypoth.*

(2) Cujas, III, *observat.* 29.

Suprà, n° 487.

L. 11, § 1, D., *De pign. et hypoth.*

(3) *Infrà*, n° 583.

(4) Arg. de la loi 42, D., *De pign. act.* : « *Suum creditor negotium gerat.* »

(5) Deluca, *De usuris*, disc. 9, n° 6.

534. Il n'est pas toujours nécessaire que l'engagiste rende compte des fruits.

S'il est convenu que les fruits se compenseront avec les intérêts, le compte est inutile. Il ne devient nécessaire que lorsque les revenus de la chose sont supérieurs aux intérêts dus, et que l'excédant s'impute sur le capital.

535. Lorsque rien n'a été stipulé sur la compensation des intérêts et des fruits, il y a des règles faciles à pressentir si l'on se reporte à la nature du contrat et aux principes généraux.

Il est évident, par exemple, que le but du contrat étant d'assurer par les fruits de la chose le paiement des intérêts, les fruits se compenseront avec les intérêts, nonobstant le silence gardé à cet égard par les parties. La nature du contrat parle pour elles; la définition de l'antichrèse contenue dans notre article n'a pas besoin d'être reproduite dans l'acte par une déclaration des contractants (1).

536. Il y a une autre chose qui est évidente: c'est que si les fruits sont supérieurs aux intérêts, la compensation se fera jusqu'à due concurrence, et le surplus sera imputé sur le capital (2). Tel est le vœu de l'art. 2085. Les parties sont censées, jusqu'à preuve contraire, avoir

(1) M. Proudhon, t. 1, n° 74.

(2) *Id.*, n° 75.

voulu s'y conformer. Pour s'écarter de cette présomption, il faudrait un pacte portant que les fruits se compenseront totalement avec les intérêts (1).

537. Point de difficulté non plus si la créance ne produit pas d'intérêts: il n'y a pas besoin de pacte pour que les fruits viennent en déduction du capital.

538. M. Proudhon pense cependant que, dans le cas où la créance non productive d'intérêts serait échue au moment de la constitution de l'antichrèse, le fait seul de cette constitution devrait faire présumer que les parties ont voulu que la créance devînt à l'avenir productive d'intérêts moratoires; autrement, dit M. Proudhon, le créancier ferait un mauvais marché; il consentirait à reculer son remboursement et à le recevoir par fractions (2).

Nous n'adoptons pas cette manière de voir. L'art. 2085 du Code civil ne s'y prête pas; elle est repoussée par les principes généraux sur le prêt à intérêt et sur la production des intérêts moratoires (3).

(1) Art. 2089 C. civil.

(2) N° 77.

(3) *Junge* M. Zachariæ, t. 3, p. 174, note.