

compte en pure perte, soit à la charge de se rembourser de cet excédant sur les années suivantes (1).

556. Du reste, cette renonciation ne pourrait pas résulter du long laps de temps.

557. Elle ne saurait résulter non plus du fait seul de la convention autorisée par l'art. 2087 du Code civil (2). Cette convention n'est pas suffisante à elle seule pour faire supposer que le créancier a voulu se priver du droit commun (3).

ARTICLE 2088.

Le créancier ne devient point propriétaire de l'immeuble par le seul défaut de paiement au terme convenu ; toute clause contraire est nulle : dans ce cas, il peut poursuivre l'expropriation de son débiteur par les voies légales.

SOMMAIRE.

558. Le créancier ne devient pas propriétaire de la chose par la longue possession d'antichrésiste. Il ne prescrit pas contre son titre.

559. Des conventions intervenues pour rendre le créancier propriétaire de la chose. Du pacte commissaire.

(1) M. Delvincourt, t. 3, p. 416, note (3).

(2) *Contrà*, M. Zachariæ, t. 3, p. 178, note (3).

(3) M. Duranton, t. 18, n° 564.

560. Il y a des conventions qu'il ne faut pas confondre avec le pacte commissaire. Exemple.

561. Suite ;

562. Et renvoi.

563. Du pacte de *voie parée*, et du nouvel art. 742 du Code de procédure civile.

Critique de cette innovation législative.

564. Suite.

COMMENTAIRE.

558. Nous avons dit ailleurs que la plus longue possession n'a aucune vertu pour faire considérer l'antichrésiste comme propriétaire de la chose. Bien souvent cependant, à la suite de possessions prolongées, les engagistes, oubliant l'origine de leur tenure, ont fini par se persuader que cette chose, dont la jouissance s'était perpétuée dans leurs mains, leur appartenait ; mais on les a toujours ramenés à leurs titres. Un titre précaire ne peut être interverti.

559. Ce que la prescription ne saurait faire, la convention peut-elle l'opérer (1) ?

Elle le peut, sans doute, lorsque, les échéances étant arrivées et le créancier n'étant pas satisfait, la vente forcée et publique de la chose menace le débiteur de dépossession. Dans ce cas, rien n'empêche le débiteur de vendre

(1) *Suprà*, nos 378 et suiv., ce que nous disons du pacte commissaire.

amiablement sa chose au créancier *certo pretio*, de même qu'il pourrait la vendre à toute autre personne (1).

Mais consentir d'avance que la chose restera au créancier pour la somme prêtée, se soumettre à cette convention à une époque où le débiteur manque de la liberté nécessaire pour traiter avec connaissance de cause, c'est là le célèbre pacte commissaire dont nous nous sommes occupés ailleurs (2), et qui n'est pas moins dangereux dans les engagements d'immeubles que dans les nantissements mobiliers (3). Notre article le proscriit dans les conventions d'antichrèse. Il veut que le créancier n'acquière par l'antichrèse d'autre droit que de faire procéder à la vente publique de la chose par saisie réelle. L'antichrèse ne doit pas se convertir d'elle-même en vente.

560. On ne verra cependant pas un pacte commissaire dans la clause qui porterait que, faute par le débiteur de payer à l'échéance, la chose restera au créancier moyennant une estimation qui sera faite alors (4). Ceci est une promesse de vente conditionnelle, qui se réalise et arrive à

(1) *Suprà*, n° 387.

(2) *Suprà*, n° 378.

(3) Voët, *De pignorib. et hypoth.*, XX, 1, 25.

(4) *Suprà*, n° 388.

l'état de vente consommée, avec toutes les précautions nécessaires pour que le débiteur ne soit pas trompé sur le prix. Ce prix n'est pas un prix fixé d'avance, à une époque où le débiteur passerait, s'il le fallait, sous les fourches caudines; c'est un prix fixé à nouveau suivant la valeur actuelle, sans manœuvres, sans mauvaise influence et à dire d'experts. Le débiteur, qui est resté maître de sa chose, est aussi maître de la vendre, et, comme tel, il peut la vendre au créancier. L'important est que cette vente soit libre.

Au surplus, cette vente ne saurait avoir lieu que sauf les droits réels attachés à la chose; elle ne pourrait nuire aux droits de tiers créanciers ayant hypothèque (1).

561. Ce n'est pas non plus un pacte commissaire lorsque le contrat de prêt porte que, faute de remboursement à l'échéance, le créancier deviendra propriétaire de tel immeuble, non engagé, non livré; comment y aurait-il pacte commissaire, puisqu'il n'y a pas impignoration (2)?

On a cependant représenté cette convention comme renfermant un pacte commissaire prohibé.

La dame Castanier, débitrice de 4,757 francs envers les époux Thouery, s'oblige, conjointe-

(1) Mon comm. des *Hypoth.*, t. 3, n° 795 (4°).

(2) *Suprà*, n° 390.

ment avec son mari, à payer cette somme à une certaine époque. Il fut convenu que les époux Castanier vendent sous condition suspensive aux époux Thouery quatre différents immeubles, en expliquant que la vente deviendrait irrévocable par la seule expiration de l'un des termes de paiement, sans mise en demeure, et à charge de rembourser les sommes précédemment reçues.

Un arrêt de la Cour royale de Montpellier du 17 août 1840 décide que l'obligation des époux Castanier n'a eu qu'un but : c'est de substituer une expropriation extra-légale à celle de la loi, de changer les conditions de l'expropriation et d'écarter la mise en demeure, la concurrence, la publicité ; que c'est un voile pour l'usure, et une violation des art. 2078 et 2088 du Code civil ; qu'à la vérité, il n'y a pas eu ici mise en possession préalable du créancier, comme dans le cas de nantissement ; que cette circonstance ne fait que rendre plus exorbitante l'expropriation du débiteur.

Cet arrêt a été cassé par arrêt de la chambre civile du 1^{er} juillet 1844 (1).

Il n'y a pas eu impignoration : aucun immeuble n'a été remis en gage au créancier ; il n'y a qu'une vente conditionnelle. La clause que la vente deviendra pure et simple faute de paie-

(1) Dalloz, 44, 1, 344.

ment à telle époque ne rentre pas dans les dispositions de l'art. 2088 du Code civil (1).

C'est aussi ce qu'enseigne le président Favre (2).

562. Au reste, nous ne voulons pas rentrer ici dans les détails dont nous nous sommes occupés dans le commentaire de l'article 2078. Nous y renvoyons.

563. Notre article, après avoir proscrit le pacte commissoire, après avoir déclaré nulle la clause qui le renferme, ajoute que le créancier pourra poursuivre l'expropriation du débiteur par les voies légales.

On demande si, pour éviter les frais, le débiteur ne pourrait pas convenir que la chose serait mise en vente après affiches, publicité et concurrence, mais sans recourir nécessairement aux formes dispendieuses de la saisie réelle ?

Pour mon compte, je n'en faisais pas le moindre doute avant le nouveau Code des saisies réelles. La clause de voie parée (c'est ainsi qu'on nomme celle-ci) m'a toujours semblé parfaitement licite, dégagée d'inconvénients, et utile au débiteur (3) ; et un arrêt de la Cour de

(1) V. *suprà*, n° 390.

(2) Code, VIII, 23, 2.

(3) Mon comm. de la *Vente*, t. 1, n° 77 ;
Et *Hypothèques*, t. 3, n° 795⁽⁴⁾.

cassation du 29 mai 1840, rendu sur les conclusions de M. Dupin, procureur général; a pleinement adopté ce sentiment (1). Dans l'ancien droit, tout le monde reconnaissait que le débiteur et le créancier pouvaient régler par stipulation les formes de la vente du gage (2).

Cependant, un aveugle préjugé s'est élevé contre cette doctrine. On a prétendu que les formalités de l'expropriation forcée sont d'ordre public, et que le débiteur ne peut être privé de leur douceur. A force de crier dans les tribunaux, dans les Chambres et ailleurs, on est parvenu à arracher au législateur une disposition qui s'est introduite dans la nouvelle loi sur les saisies, et qui figure dans le Code de procédure civile à l'art. 742, dans les termes suivants :

« Toute convention portant qu'à défaut d'exécution des engagements pris avec lui, le créancier aura le droit de faire vendre les immeubles de son débiteur sans remplir les formalités prescrites pour la saisie immobilière, est nulle et non avenue. »

Puisque la loi existe, je la respecte dans la pratique, et j'en subis docilement l'exécution. Mais, au point de vue critique, j'avoue qu'il en est peu qui me semblent dominées par des principes plus

(1) Dalloz, 40, 1, 201.

(2) Duparc-Poullain, t. 7, p. 334, n° 209.

étroits que cet art. 742. J'ai toujours regretté qu'un nouveau président Favre ne se soit pas présenté, pour nous donner un autre traité *De erroribus pragmaticorum*, appliqué au droit moderne. Nulle question n'aurait été plus digne d'y figurer que celle-ci. Conçoit-on une idée plus bizarre et plus ridicule que de considérer les formalités de la saisie réelle comme tellement d'ordre public que la volonté libre des parties ne puisse s'en affranchir? Conçoit-on que celui qui peut vendre son bien sans formalités ne puisse pas stipuler qu'il sera vendu avec certaines formalités qui lui conviennent, et qui, du reste, sont pleinement satisfaisantes pour la raison, le crédit, la bonne foi?

Il ne faut pas se le dissimuler : la race des amis du droit strict n'est pas éteinte. Il est encore de dignes émules d'Appius Claudius, qui voient le droit dans la forme, et sacrifient le fond à la tyrannie des solennités. De tous les exemples qu'on en pourrait citer, il n'y en a pas de plus caractéristique que cette passion pour la saisie réelle et cet aveuglement qui empêche de voir que les ventes volontaires avec publicité sont bien plus avantageuses que les ventes sur expropriation, dédales de détails minutieux, sources de chicanes et abîmes de frais.

564. Au reste, on remarquera que l'art. 742 précité ne proscrit la clause de voie parée qu'autant qu'elle est apposée d'avance et avant l'expiration des délais. Il est bien heureux qu'on n'ait