

loyers, et que, d'après l'art. 2089 du Code civil, il est permis de stipuler que les fruits se compenseront avec les intérêts.

La Cour de Bastia considéra que l'art. 2089 n'a été édicté qu'à une époque où l'intérêt conventionnel n'était pas limité; qu'il se combine avec l'art. 1907 du Code civil et qu'il a été modifié par la loi du 5 septembre 1807; que cependant il serait possible que la stipulation de compensation fût aléatoire; qu'il en serait ainsi si les revenus n'étaient pas sûrs, s'il y avait des chances pour qu'ils restassent au-dessous des intérêts; dès lors, avant faire droit, elle voulut connaître par experts quel peut être le revenu annuel (1).

ARTICLE 2090.

Les dispositions des articles 2077 et 2078 s'appliquent à l'antichrèse comme au gage.

SOMMAIRE.

571. Renvoi et observation sur la dation de l'antichrèse par un tiers officieux.

COMMENTAIRE.

571. On peut consulter ce que nous avons dit aux nos 375 et 480 et suiv.

(1) Dalloz, 39, 2, 39.

Nous n'ajouterons qu'un mot. Un tiers officieux peut bien donner à antichrèse son propre bien. Mais il n'est pas permis d'engager l'immeuble d'un tiers à antichrèse sans son consentement.

Pierre, principal locataire d'une maison pour le prix de 15,000 fr., la sous-loue par des baux qui lui rapportent 20,000 fr. Il emprunte 5,000 francs à Titius et lui délègue les 5,000 fr. qui restent net sur les sous-locations. Est-ce une antichrèse de la maison? Non! le propriétaire seul aurait pu la donner à antichrèse, et il ne l'a pas fait. C'est tout simplement une dation en paiement, une délégation de loyers (1).

ARTICLE 2091.

Tout ce qui est statué au présent chapitre ne préjudicie point aux droits que des tiers pourraient avoir sur le fonds de l'immeuble remis à titre d'antichrèse.

Si le créancier, muni à ce titre, a d'ailleurs sur le fonds des privilèges ou hypothèques légalement établis et conservés, il les exerce à son ordre et comme tout autre créancier.

(1) MM. Championnière et Rigaud, t. 4, n° 3135.

SOMMAIRE.

572. Importance de l'art. 2091.
De la position de l'antichrésiste à l'égard des tiers.
573. Il n'a pas de droit réel.
574. Peut-il opposer aux tiers son droit de rétention ?
575. Examen de cette question quand elle se présente entre le créancier antichrésiste et un tiers créancier hypothécaire, inscrit antérieurement.
576. *Quid* quand le créancier hypothécaire est postérieur ?
577. Raisons pour rendre ceux-ci préférables.
578. L'antichrèse qui n'affecte pas l'immeuble ne saurait entrer en lutte avec l'hypothèque qui l'affecte réellement.
579. L'antichrèse ne crée que des rapports particuliers ; elle ne transmet aucun démembrement de la chose.
580. Réponse à l'objection tirée de ce que l'antichrésiste est acheteur des fruits, et que le débiteur n'a pu transmettre de droits sur la chose qu'avec cette charge inhérente.
581. Suite.
582. Preuves que l'antichrèse n'affecte pas la chose.
583. Un acheteur de fruits qui n'a pas de droit réel dans la chose ne saurait entrer en concurrence avec celui qui a acheté la propriété.
584. Analogies dignes d'attention.
585. Suite.
586. Vrai caractère du droit de rétention. Erreur de quelques jurisconsultes sur la portée de ce droit.
587. Examen du texte de l'art. 2091, qui prouve que le droit de rétention ne milite pas contre les créances hypothécaires.
588. Raisons tirées du crédit particulier, qui veulent qu'il en soit ainsi.

589. Objection tirée de ce que l'antichrèse est une sûreté.
590. Suite.
591. Réponse à d'autres objections.
592. De la position de l'antichrésiste vis-à-vis des créanciers chirographaires.
593. Quand le créancier hypothécaire saisit la chose soumise à l'antichrèse, à quel moment les fruits cessent-ils d'appartenir à l'antichrésiste ?
594. Des saisies de fruits entre les mains de l'antichrésiste par les créanciers chirographaires.
Elles sont sans effet.
Citation d'un arrêt du parlement de Toulouse.

COMMENTAIRE.

572. Notre article est un des plus importants de ce titre ; dans ce qui précède, le législateur a réglé la position du créancier et du débiteur ; dans l'art. 2091, il va fixer les droits du créancier à l'égard des tiers.

573. L'antichrésiste n'a pas de droit réel dans l'immeuble (1) ; cessionnaire des fruits, il n'est investi que d'un droit mobilier (2), et il est constant que, lorsque l'immeuble vient à être mis en vente, il n'a aucun droit de préférence et de privilège sur le prix. C'est en quoi l'antichrèse se différencie surtout du gage. Le gagiste est pri-

(1) *Suprà*, n° 524.

(2) *Suprà*, n° 526.

vilégié; l'antichrésiste ne l'est pas. « La préférence sur le gage, dit Duparc-Poullain, ne s'applique qu'aux meubles corporels. L'engagement d'immeubles par l'acte le plus authentique ne peut nuire aux hypothèques, ni aux préférences des autres créanciers, qui ne sont pas même tenus à la discussion préalable des autres biens du débiteur (1). » A la vérité, on lit dans le nouveau Denizart (2) que l'antichrèse, comme le gage, donne un privilège sur tout autre créancier même antérieur. Mais cette proposition est fautive; les auteurs qui sont cités à l'appui ne la justifient pas. Dans tous les cas, le droit moderne la condamne hautement. Si donc un antichrésiste, usant de la faculté que lui accorde l'article 2088, venait à poursuivre l'expropriation du débiteur, il n'aurait droit que comme créancier cédulaire; il serait primé par les créances hypothécaires antérieures ou postérieures (3). C'est, du reste, ce que M. Berlier a très bien exposé dans les motifs de l'art. 2088 (4).

574. Supposons maintenant que l'antichrésiste retienne la chose par devers lui, et que ce

(1) T. 7, p. 333, n° 408.

Infrà, n° 575.

(2) V° *Antichrèse*.

(3) M. Proudhon, t. 1, n° 95.

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

(4) Fenet, t. 15, p. 210.

soit un créancier hypothécaire qui vienne la saisir entre ses mains. L'antichrésiste pourra-t-il lui opposer son droit de rétention et paralyser par-là la marche de ses poursuites?

Pour résoudre cette difficulté, deux cas doivent être distingués. Il faut voir si le créancier hypothécaire est antérieur ou postérieur à la constitution de l'hypothèque.

575. Si le créancier saisissant est muni d'une hypothèque inscrite antérieurement à la constitution de l'antichrèse, tout concourt pour laisser à ce créancier l'intégrité de son action hypothécaire. Il a un droit de suite; il peut poursuivre l'immeuble partout où il va s'égarer en mains tierces. Il pourrait dessaisir un acquéreur; comment devrait-il s'arrêter devant un antichrésiste, qui n'est qu'un cessionnaire des fruits? L'antichrèse n'a pas dépouillé le débiteur de la propriété du fonds. *Dominium pignoris penès debitorem est, et in ejus bonis permanet*. Vainement l'antichrésiste se prévaudrait-il de son droit de rétention! Comme nous l'avons dit si souvent: la rétention n'est qu'une exception bonne à opposer au débiteur de mauvaise foi (1). Elle est sans efficacité à l'égard d'un tiers. C'est ce qui a été jugé, au témoignage de Brodeau, par arrêt du 7 septembre 1588, rendu au parlement de Paris. Il fut même décidé que le créancier antérieur ne

(1) *Suprà*, n° 448, 449.

pouvait être renvoyé par l'engagiste (et c'était là la grande question du procès) à discuter préalablement le débiteur principal. En vain l'engagement avait-il été masqué sous couleur de contrat pignoratif. Le caractère d'aliénation ne parut que fictif, et l'on décida que le bénéfice de discussion n'avait été introduit qu'au profit des tiers devenus propriétaires par titre réel, et non pas au profit d'un engagé dont la possession n'était que précaire, et dont le titre n'empêchait pas la propriété de reposer sur la tête du débiteur (1).

Nous disons donc que le créancier hypothécaire sera fondé à retirer la chose des mains de l'antichrésiste. C'est tant pis pour ce dernier s'il s'est contenté d'un gage fragile qui n'affectait pas la chose. D'ailleurs de quoi se plaindrait-il? n'a-t-il pas reçu la chose avec l'affectation hypothécaire? n'a-t-il pas su à quoi il s'engageait (2)?

576. Venons à notre seconde hypothèse. *Quid juris* si le créancier hypothécaire est postérieur à l'antichrèse? Notre article profitera-t-il à ce créancier comme au précédent? Lui permettra-t-il de retirer la chose des mains de l'antichrésiste?

La négative est fortement enseignée par M.

(1) Sur Louet, lettre H, somm. 9, n° 9.

(2) *Junge* M. Proudhon, t. 1, n° 88.

Proudhon (1), dont MM. Zachariæ (2) et Duranton (3) ont suivi la doctrine, En sens contraire, on peut citer M. Delvincourt (4). Je ne mets pas au rang des autorités qui peuvent servir à trancher la question un arrêt de la Cour royale de Toulouse du 22 juillet 1835, que les arrêtistes donnent comme favorable à la première opinion. Cet arrêt s'est positivement abstenu de juger la question de droit; il a vidé le litige entre les parties par l'appréciation des circonstances de fait (5).

Les raisons des premiers peuvent ainsi se résumer: L'antichrèse est une aliénation de jouissance; elle est entrée dans le patrimoine du créancier nanti. C'est un agissement consommé, dont le bénéfice ne peut lui être enlevé par le fait du débiteur (6). Le débiteur, qui doit respecter l'antichrèse, ne saurait conférer à d'autres le droit de la faire tomber (7). L'antichrèse est un nantissement; elle est destinée à procurer au

(1) T. 1, nos 90 et suiv.

(2) T. 3, p. 177, et note (9).

(3) T. 18, n° 560.

(4) T. 3, p. 444, note.

Junge M. Dalloz, v° *Nantissement*, p. 401, et les arrêts cités *infra*, n° 578.

(5) Dal., 35, 2, 188.

(6) L. 11, D., *De reg. juris*.

7) L. 143, D., *De regulis*

créancier une sûreté (art. 2071, 2072). Or, que devient cette sûreté si le débiteur a le droit, en hypothéquant la chose, de la faire sortir des mains de l'antichrésiste ?

Comment l'antichrésiste qui a un nantissement serait-il moins favorisé qu'un fermier, qui, dans le cas de l'art. 1743, ne peut être expulsé par l'acquéreur ? Quoi ! un acquéreur serait obligé de respecter son droit, et l'on voudrait que l'antichrésiste fût expulsé par un créancier hypothécaire !

Pourquoi aurait-on exigé que l'antichrèse fût rédigée par écrit, si elle ne devait pas produire d'effets à l'égard des tiers ?

Et, en équité, la raison ne se révolte-t-elle pas à la vue d'une injustice qui ne va à rien moins qu'à enlever à un créancier légitime un paiement qu'il a reçu légalement en acquit de sa créance ? Depuis quand peut-on, au moyen d'obligations contractées après coup, priver une partie du bénéfice de sa position ?

Non, tout cela n'est pas possible. L'antichrésiste ne peut pas plus être dépossédé par l'acquéreur ou le créancier hypothécaire avec lesquels le débiteur a traité, postérieurement à la constitution de l'antichrèse, qu'il ne pourrait l'être par le débiteur lui-même. Ce n'est donc qu'en lui offrant le remboursement pécuniaire de sa créance qu'on peut le priver de sa jouissance.

577. Cette opinion, quelque spécieuse qu'elle soit au premier aperçu, n'est pas la mienne, et quand les auteurs en question crient à l'injustice, ils se laissent prendre à des apparences trompeuses ; ils ne voient pas le vrai de la situation.

Une première anomalie vient frapper l'esprit dans le système qui fait à l'antichrésiste cette position inexpugnable :

Si le débiteur avait des créanciers antérieurs à l'antichrèse et des créanciers postérieurs, comme les premiers ont incontestablement le droit de saisir la chose, de la retirer des mains de l'antichrésiste et de provoquer un ordre (1), il arriverait que les créanciers postérieurs venant à cet ordre primeraient la créance de celui qui ne pourrait se prévaloir que de sa seule antichrèse ; par ce seul fait qu'il y aurait des créanciers antérieurs, les créanciers postérieurs auraient l'avantage sur l'antichrésiste. Et cependant on ne veut pas que ces mêmes créanciers jouissent de cet avantage, parce que cette circonstance fortuite de l'existence de créanciers antérieurs ne se vérifiera pas. Ainsi, le droit des créanciers postérieurs varierait suivant le hasard, suivant des faits indépendants de tout calcul de prudence.

(1) *Suprà*, n° 575.

Voici une seconde anomalie du système que nous combattons :

Ses partisans sont obligés de convenir que si l'immeuble était mis en vente, le créancier postérieur l'emporterait sur l'antichrésiste. Et cependant ils veulent que lorsque le créancier agit par l'action hypothécaire, il ne puisse déposséder l'antichrésiste qu'en lui offrant le paiement de sa créance, ou bien, comme M. Proudhon le dit naïvement (1), « *qu'en souffrant qu'il le prélève à l'ordre, sur le prix du fonds.* » Or, que devient le principe qui veut que l'antichrésiste n'ait pas de privilège (2) ? Quelle différence y a-t-il alors entre le gagiste et l'antichrésiste ? Si la rétention conduit l'antichrésiste au privilège à l'égard des tiers, de même qu'elle y conduit le gagiste, comment M. Proudhon peut-il sérieusement enseigner, quelques lignes plus bas, que l'antichrésiste n'est pas privilégié (3) ? N'est-ce pas constituer le privilège, et le nier ensuite ? N'est-ce pas faire produire à l'antichrèse les mêmes effets qu'au gage ? N'est-ce pas transformer l'antichrèse en droit réel ? Car tout privilège est fondé sur une affectation réelle dans la chose (4).

(1) N° 94.

(2) *Suprà*, n° 563.

(3) N° 95.

(4) *Suprà*, n° 449.

578. Je pense, pour mon compte, que les auteurs précités se trompent manifestement.

Comme le créancier antichrésiste n'acquiert que la faculté de se payer sur les fruits de l'immeuble engagé, comme il n'acquiert sur cet immeuble aucun droit réel, il s'ensuit que son antichrèse ne saurait entrer en lutte avec l'hypothèse assise sur la chose et qui la tient spécialement et réellement engagée.

Peu importe que l'hypothèque ait précédé l'antichrèse, ou qu'elle l'ait suivie. Le débiteur est resté maître de la chose ; il a pu l'hypothéquer, et le droit des créanciers hypothécaires, ainsi constitué en face de l'antichrèse préexistante, peut s'exercer sur l'immeuble.

Tel est le sens de l'art. 2091. S'il n'avait fait que réserver le droit des créanciers antérieurs à l'antichrèse, il aurait été oiseux et surabondant ; l'utilité de sa disposition, c'est précisément d'avoir déclaré, sans distinction, que l'antichrèse n'a aucun caractère réel pouvant faire obstacle aux hypothèques acquises à quelque époque que ce soit (1).

(1) Liège, 14 juillet 1821 (Dal., *Nantissement*, p. 401).
Bastia, 9 mai 1838 (Dal., 38, 2, 113).

Je trouve dans les recueils un arrêt de Bourges du 24 juillet 1828 (Dal., 32, 2, 21, et Devill., 9, 2, 127). Mais les arrêtistes ne donnent pas l'exposé des faits, et ils laissent ignorer le point capital, à savoir si les créanciers hypothécaires étaient antérieurs ou postérieurs. Omission inexplicable.