

579. Le vice de l'argumentation que je combats, c'est qu'elle perd de vue le vrai caractère de l'antichrèse. En quoi consiste l'aliénation? Elle ne crée que des rapports particuliers entre le débiteur et le créancier. Elle ne transmet à celui-ci aucun droit qui démembré la chose, et en retire rien de réel. Le débiteur est donc resté maître du fonds dans toute sa plénitude. Il n'en a détaché aucune parcelle foncière: et par-là il a conservé, au moins à l'égard des tiers qui n'ont pas été partie à l'antichrèse, le droit de le vendre, de le grever de droits réels, de l'hypothéquer. Sans doute, en le vendant sans imposer à l'acheteur la loi de respecter l'antichrèse, il commet une action contraire à la morale; il est responsable auprès de l'antichrésiste par l'action pignoratice contraire. Des dommages et intérêts peuvent être prononcés contre lui. Mais l'acheteur, qui est un tiers, et pour lequel le contrat d'antichrèse est *res inter alios acta*, l'acheteur qui ne trouve sur la chose aucune affectation qui entame le fonds, qui n'y rencontre qu'une possession précaire, sans énergie, l'acheteur peut expulser l'antichrésiste sans tenir aucun compte d'un contrat qui n'engendre que des rapports particuliers et ne crée pas de droit réel.

580. Mais, dit-on, l'antichrésiste a acheté les fruits de la chose, et le débiteur qui les a aliénés en sa faveur ne peut les vendre une seconde

fois à autrui (1); *nemo plus juris in alium transferre potest quàm ipse habet*. Nous répondons que cette question se résout comme se résolvait, dans l'ancien droit, la question du bail à l'égard des tiers. Le fermier pouvait être comparé à un acheteur des fruits (2), tout aussi bien que l'antichrésiste. Et cependant, comme le bail ne lui communiquait pas de droit réel dans la chose et que l'acheteur en avait un, on décidait que ce dernier l'emportait sur le premier et qu'il n'était pas obligé d'entretenir le contrat. «*Colonus*, disait Cujas, *non habet jus in re* » *quam conduxit*; *legatarius* verò, *donatarius*, » *fructuarius*, *emptor*, *habent jus in re*; et merito » *igitur præferuntur colono* (3).» Et cette décision est fondée sur des principes si incontestables (4), qu'il faudrait la suivre encore aujourd'hui, si l'art. 1743 n'avait pas introduit d'au-

(1) V. un arrêt cité par Despeisses, t. 4, p. 123, sur l'autorité de Steph. à S. Joanne, *décis.* 138.

(2) Mon comm. du *Louage*, t. 4, n° 21, où je cite les autorités, Cujas et les lois romaines.

(3) Mon comm. du *Louage*, t. 2, n° 474.

(4) Junge Pothier, *Louage*, n° 62, et surtout n° 288.

L. 9, C., *Loc. cond.*

L. 32, D., *Loc. cond.*

L. 59, D., *De mut.*

tres règles plus favorables à la stabilité des droits du preneur.

581. Or, s'il est vrai que l'antichrésiste n'ait pas de droit réel dans la chose ; s'il n'est pas, sous ce rapport, de meilleure condition que ne l'était le locataire de l'ancienne jurisprudence, comment l'acheteur serait-il tenu d'entretenir son contrat? L'acheteur du fonds n'est tenu que des charges réelles dont ce fonds est affecté ; il n'est pas tenu des obligations qui ont pu être contractées entre l'antichrésiste et son débiteur. D'un autre côté, l'acheteur n'a pas traité avec l'antichrésiste ; aucun lien n'existe entre eux deux. Simple successeur particulier, il n'est pas tenu des obligations personnelles de son auteur. Les obligations personnelles ne passent qu'aux successeurs universels qui sont *loco hæredum* (1).

Il faut donc reconnaître que l'acquéreur n'est astreint à l'entretien de l'antichrèse, ni de son chef, ni du chef de son vendeur.

582. Nous avons dit que l'antichrèse ne confère au créancier aucun droit réel qui se puisse comparer à l'usufruit, à l'emphytéose, etc., etc. Pour se convaincre de cette vérité, déjà exprimée du reste plus d'une fois dans le cours de ce commentaire (2), il est bon de porter son at-

(1) Pothier, *Louage*, n° 62.

(2) *Suprà*, n°s 245, 573.

tention sur la loi 11, § 1, D., *De pignorib. et hypothec.* Si l'antichrésiste, dit Marcianus, perd la possession de la chose engagée, quelle action aura-t-il pour protéger son droit? Sera-ce l'action réelle hypothécaire contre le tiers qui l'aura dépossédé? Non ! Marcianus n'en parle pas. Il n'accorde au créancier que l'action *in factum* contre le débiteur. Ce qui fait dire à Vinnius qu'il ne faut pas juger l'antichrésiste au point de vue d'un vrai gagiste, qui a l'action réelle. L'antichrésiste est destitué d'action contre le tiers ; il n'a pas d'action hypothécaire ; il n'a qu'une action personnelle entre lui et son débiteur (1).

Je reconnais cependant que tous les interprètes du droit romain ne sont pas d'accord sur ce point. Cujas ne croit pas, avec Azon, que l'antichrésiste soit privé de l'action hypothécaire (2). Mais, outre que cette proposition de Cujas n'est appuyée sur aucun texte, ainsi qu'il semble lui-même le reconnaître, il est certain que, du moins en droit français et sous le Code civil, elle n'a pas le moindre fondement. Nous ajoutons que M. Proudhon et les autres auteurs que nous combattons accordent aujourd'hui cette vérité.

583. Ceci posé, nous dirons que, de même

(1) *Quæst. select.*, 2, 7, 2.

V. *suprà*, n° 524.

(2) III, *observat.* 35.

que l'acheteur pouvait expulser le fermier dans l'ancien droit, de même, sous le Code civil, qui, loin de faire pour l'antichrésiste ce que l'art. 1743 a fait pour le fermier, déclare, au contraire, que l'antichrèse ne milite pas contre les tiers, l'acquéreur de l'immeuble est fondé à évincer l'antichrésiste même antérieur. L'un et l'autre tiennent de la nature d'acheteurs de fruits. Le droit réel transmis à l'acheteur attire à lui, par droit d'accession et par la puissance du droit de propriété, les fruits produits par la chose. Il l'emporte sur le droit purement personnel de l'antichrésiste, lequel n'a d'action que contre celui avec lequel il a contracté.

584. Nous avons comparé l'antichrésiste avec le fermier de l'ancien droit. Or, ce que nous venons de dire à ce sujet, nous pouvons le répéter de tous les contrats qui donnent la possession d'un immeuble sans toutefois attacher des droits réels à cette possession.

C'est ainsi, par exemple, que l'acquéreur d'un immeuble n'est pas tenu du commodat qui a donné à un tiers la possession de la chose (1). Quelle en est la raison ? C'est que le commodat ne produit pas de droit réel ; c'est qu'il n'engendre que des rapports personnels. Il est difficile de voir pourquoi il en serait autrement de l'antichrésiste, qui, avec des nuances

1) Mon comm. du *Prêt*, n° 17.

diverses, n'a cependant pas plus de droit réel que l'emprunteur de la chose.

585. Voici maintenant la conséquence qui se tire de tout ceci : Si tels sont les droits de l'acheteur postérieur à l'antichrèse, ceux du créancier hypothécaire postérieur ne sauraient être différents. Il a un droit réel, tandis que l'antichrésiste n'en a pas, et l'on peut dire avec Cujas : *Habet jus in re, et merito præfertur*. Rien ne s'opposera donc à ce qu'il vienne saisir l'immeuble dans les mains de l'antichrésiste et en poursuivre la vente par expropriation.

586. Quant au droit de rétention qui fait le champ de bataille de M. Proudhon et de ses partisans, je n'en suis pas touché le moins du monde. Ces auteurs ne font pas attention qu'ils opposent l'exception de rétention à un créancier contre lequel elle n'a pas été établie ; ils ne font pas attention qu'ils la détournent de son but et la poussent au delà de ses limites. Elle ne milite, en effet, que contre le débiteur. Elle ne se tourne pas contre les tiers de bonne foi.

Il pouvait en être autrement sous l'empire de quelques coutumes dans l'ancien régime. Je vois, en effet, d'Argentré enseigner qu'en Bretagne l'antichrésiste avait la rétention *jure hypothecæ* (1). Notez ces derniers mots ; ils prouvent combien il serait dangereux de transporter

(1) Art. 61, note 1, n° 3.

de pareilles doctrines dans notre jurisprudence. Aujourd'hui aucun droit réel ne se trouve mêlé au droit de l'antichrésiste, et le droit de rétention n'est pas autre chose qu'une exception bonne à opposer au débiteur de mauvaise foi ; il n'a pas de puissance contre les tiers.

Du reste, que ceux qui résistent à l'adoption de cette vérité consultent la loi 1, C., *Etiam ob chirograph.* L'empereur Gordien y consacre le droit de rétention imité et admis par le 2^e § de l'art. 2082 du Code civil. Eh bien ! la question se présente de savoir si le créancier possesseur pourra l'opposer aux créanciers à qui la chose a été hypothéquée depuis qu'il est en possession. Quelle est la réponse de l'empereur ? que la rétention n'a pas lieu à l'égard de ceux-ci. Et pourquoi ? parce que cette rétention n'est fondée, dans ce cas, sur un aucun droit réel appartenant au possesseur (1) ; c'est qu'elle n'est qu'une exception de mauvaise foi contre le débiteur !! Or, en matière d'antichrèse, la rétention repose-t-elle sur quelque droit réel ? pas le moins du monde. La loi romaine précitée établit donc une analogie décisive.

587. Et c'est ce que le texte de notre article me paraît clairement indiquer. Après avoir réservé dans la première partie le droit des tiers, il veut, dans la seconde, que les rangs soient fixés suivant le rang des privilèges et hypothèques,

(1) *Suprà*, n^o 448.

sans que l'antichrèse puisse servir de prétexte à aucune préférence. Ne suit-il pas de là que l'antichrésiste ne saurait s'opposer à la vente de l'immeuble, qu'il doit subir la loi de l'ordre, et que c'est seulement dans une hypothèque, et non dans l'antichrèse, qu'il peut puiser les moyens de balancer les droits des tiers.

588. Il y a de bonnes raisons pour qu'il en soit ainsi.

L'antichrèse n'est pas pareille au gage mobilier qui déplace la chose et la transporte, par un passage palpable et matériel, de la main du débiteur dans et sous la main du créancier. L'immeuble antichrésé est bien livré au créancier ; mais il ne subit pas un déplacement physique, incompatible du reste avec la nature des choses. Il ne change pas de lieu pour changer de main ; il demeure immuable sous le nom de son propriétaire, et les tiers sont toujours autorisés à croire qu'il est resté sans charge ni diminution dans son patrimoine. Qui leur a dit que le possesseur était un antichrésiste ? Est-ce qu'il n'a pas pu se montrer à leurs yeux comme un fermier, comme un procureur, comme un administrateur, et nullement comme un rival prétendant droit sur la chose ? Où en serait donc le crédit si, après avoir stipulé des hypothèques de bonne foi, les prêteurs étaient primés par un créancier qui s'est contenté de garanties n'ayant rien d'inhérent à la chose ? Où serait la justice si l'hypothèque, gage énergique, qui affecte la

chose, avait à craindre un gage sans affectation ? Pourquoi cette faveur accordée à un gage qui dort et ne se montre pas, sur un gage à qui sont imposées des conditions de publicité et de vigilance ?

589. Mais, dit-on, l'antichrèse est une sûreté ; elle est un nantissement, et tout cela cesserait d'être vrai si le débiteur pouvait, par son fait, enlever à l'antichrèse sa garantie.

Sans doute, elle est une sûreté ; mais elle est une sûreté moins forte que l'hypothèque, et on veut la rendre plus forte que l'hypothèque ! Sans doute, elle est un nantissement ; mais elle est un nantissement sans affectation réelle, un nantissement à qui manque son principal nerf pour valoir à l'égal de l'hypothèque, et l'on voudrait qu'elle valût plus que l'hypothèque !

590. C'est pour cela que Vinnius doutait sérieusement que le créancier eût le droit de gage dans la chose antichrésée (1). Et il faut convenir que, sous beaucoup de rapports, ces doutes sont très fondés. La privation du *jus in re* enlève évidemment à l'antichrèse un des caractères les plus éminents du *pignus*. Ce qui fait la sûreté de l'antichrésiste, c'est la possession de la chose et non la chose même (2). Or, cette possession n'a rien qui affecte la chose, rien qui

(1) *Quæst. select.*, lib. 2, c. 7.

Suprà, n° 496.

(2) L. 11, § 1, D., *De pignoris et hypoth.*

participe du droit réel, rien qui puisse arrêter un droit réel rival (1).

591. Enfin, que dire de la raison tirée de l'art. 2085 qui veut que l'antichrèse soit rédigée par écrit ? Qui ne voit que, même dans notre système, il y a une foule de cas où la rédaction d'un écrit est nécessaire pour fixer la position de l'antichrésiste à l'égard des tiers (2) ?

592. Nous venons de voir la position de l'antichrésiste vis-à-vis d'un acheteur, vis-à-vis d'un créancier hypothécaire antérieur, vis-à-vis d'un créancier hypothécaire postérieur.

Que dirons-nous d'un créancier qui n'aurait dans la chose aucun droit réel, mais qui se présenterait en vertu d'un titre exécutoire pour faire exproprier l'immeuble ?

Suivant M. Proudhon (3), ce créancier, lors même que son titre précéderait l'antichrèse, devrait échouer. *In pari causâ melior est causa possidentis.*

C'est ce qu'a jugé un arrêt du parlement de Toulouse du 14 mai 1725 (4). Cet arrêt a entendu décider, dit Vedel, que le créancier, nanti du gage, a droit de rétention jusqu'à ce qu'il soit payé des sommes qui lui sont dues par le débiteur en capital, intérêts et frais ; et cela

(1) *Suprà*, n° 524.

(2) V. d'ailleurs *infra*, n° 593.

(3) T. 1, n° 87.

(4) Vedel sur Catellan, n° 5, ch. 4.

au préjudice de créanciers même antérieurs et par préférence.

Cet arrêt est fondé, ajoute Vedel, sur la loi 1, Code, *Etiam ob chirograph. pecuniam*, et sur la doctrine de Cujas dans ses paratitres sur ce titre du Code. Mais ni cette loi ni Cujas ne disent rien de semblable, et je ne conçois pas que Vedel rattache l'arrêt du 14 mai 1725 à leur autorité.

Jepense, toutefois, qu'il doit servir de précédent bon à suivre, et, en deux mots, voici pourquoi :

Les créanciers chirographaires n'ont de droit à aucun titre sur les fruits de la chose ; le débiteur les a aliénés. Comment les attireraient-ils à eux ? Par un droit réel ? ils n'en ont pas. Ils sont donc obligés de subir cette cession ; et s'ils veulent la faire tomber, ils doivent désintéresser le créancier saisi.

593. Passons maintenant à d'autres aperçus.

Nous avons dit que les créanciers hypothécaires, soit antérieurs, soit postérieurs, peuvent retirer la chose des mains de l'antichrésiste. Mais à partir de quelle époque cessera la perception des fruits au profit de l'antichrésiste ?

Tant que l'hypothèque sommeille, les créanciers hypothécaires sont sans droit sur les fruits. Ce sont des choses mobilières dont le débiteur ne leur doit pas compte. L'antichrésiste jouit donc des fruits ; les créanciers n'ont pas à critiquer sa jouissance.

Mais, dès l'instant que l'hypothèque se met en mouvement, on arrive à d'autres résultats. L'ac-

tion hypothécaire immobilise les fruits (1), et, par l'effet de la dénonciation de la saisie à l'antichrésiste, les fruits sont immobilisés à partir de ce moment. Ils font partie du fonds, ils échappent à l'antichrèse et tombent sous la main de l'hypothèque (2).

594. Quant aux saisies de fruits opérées entre les mains de l'antichrésiste par les créanciers chirographaires, elles sont sans valeur. Le débiteur a délégué ces fruits ; il a voulu que son patrimoine en fût appauvri ; et des créanciers, dépouillés de tout droit réel qui attire ces fruits à eux, ne sauraient ébranler cet état de choses, ouvrage de la bonne foi et d'une volonté libre (3).

Il n'y a aucune comparaison à établir entre ce cas et ceux où l'antichrésiste est placé en face d'un acheteur ou d'un créancier hypothécaire. L'acheteur est devenu propriétaire de la chose, et, par droit d'accession, les fruits à échoir lui appartiennent en vertu du *jus in re* le plus saillant. Il est dès lors impossible de lui préférer un antichrésiste qui n'a rien de réel dans son droit, et qui ne peut, au nom du propriétaire, récolter

(1) Art. 2176 Code civil.

Art. 689 Code pr. civile.

(2) Mon comm. des *Hypoth.*, t. 3, n° 778 (*bis*).

Bourges, 24 juillet 1828 (Dal., 32, 2, 21 ;

Devill., 9, 2, 127).

(3) Mon comm. des *Hypoth.*, *loc. cit.*

des fruits dont le propriétaire n'est plus maître. C'est aussi le *jus in re* qui protège le créancier hypothécaire et attire à lui, dans un moment donné, les fruits de la chose. Ici, rien de pareil : le propriétaire n'a pas aliéné sa chose ; il ne l'a pas démembrée par la constitution d'un *jus in re* au profit d'un tiers. Dès lors, en déléguant les fruits de cette chose, il use de son droit ; c'est là un fait que des créanciers chirographaires doivent respecter comme le libre exercice du droit de propriété.

C'est ce qui a été jugé au parlement de Toulouse par arrêt du 17 août 1701 (1), rendu après partage.

Madeleine Vigne avait engagé une terre à Jean Muratel, avec condition que les fruits et les intérêts se compenseraient.

Judith et François Muratel, créanciers de Madeleine Vigne, firent saisir les fruits de cette terre. L'antichrésiste y mit opposition.

Devant les tribunaux inférieurs il succomba, la saisie fut déclarée bonne et valable. Sur l'appel, il y eut partage à la deuxième chambre des enquêtes.

Les partisans de la saisie disaient que l'antichrèse n'avait pas transporté la propriété ; que le débiteur était resté maître de sa chose ; que l'en-

(1) Journal du palais de Toulouse, arrêt 178, à sa date ;
Et le nouveau Denizart, v° *Antichrèse*.

gagiste n'en avait qu'une possession précaire. Mais on répondait : Le débiteur aliène par l'antichrèse les fruits de la chose ; il les donne en paiement des intérêts. C'est une vente de fruits, *datio in solutum*. Or, les fruits d'une ferme ne peuvent être saisis par le créancier de celui qui a donné la chose à ferme. Il doit en être de même des fruits de la terre donnée en antichrèse.

Dans le sens de la saisie, on ajoutait : L'intérêt pour lequel on cède les fruits n'est pas échu. L'action n'est donc pas née pour demander cet intérêt. Dès lors les fruits ne peuvent être donnés en paiement. Point de dette échue, point de paiement. Mais, répondait-on, n'est-il pas vrai qu'un fermier, qui n'est qu'un acheteur de fruits, comme l'engagiste, peut faire des paiements par anticipation ? Pourquoi donc nierait-on la légitimité d'un paiement anticipé fait par le débiteur à l'antichrésiste ?

Sur ces raisons, le partage fut vidé en faveur de l'antichrésiste, au rapport de M. de Comère, et la saisie déclarée nulle.

FIN.