

avec les soins d'un bon père de famille. C'est ce que dit l'article 2080 : « Le créancier répond, selon les règles établies au titre des *Obligations*, de la perte ou détérioration du gage qui serait survenue par sa négligence. » D'après ces règles, le gagiste doit conserver la chose avec les soins d'un bon père de famille; ce qui veut dire, dans le langage traditionnel, que le créancier est tenu de la faute légère *in abstracto* (1) (n° 524).

272. « De son côté, le débiteur doit tenir compte au créancier des dépenses utiles et nécessaires que celui-ci a faites pour la conservation de la chose » (art. 2080). Cette disposition est mal rédigée. Le créancier est tenu de conserver la chose, par conséquent de faire les dépenses dites nécessaires, sans lesquelles la chose périrait en tout ou en partie; il a, de ce chef, une action en indemnité pour le montant intégral de la dépense; cette créance est munie d'un privilège (art. 2102, n° 3; loi hyp., 20, n° 4). La loi donne encore au créancier le droit de répéter les dépenses utiles qu'il a faites pour améliorer la chose; il peut les répéter en tant qu'elles sont utiles, donc jusqu'à concurrence du profit que le débiteur en retire; il n'a pas de privilège de ce chef. C'est déjà un droit exorbitant que de répéter les dépenses d'amélioration; en principe, le créancier devrait se borner à conserver la chose pour la rendre telle qu'il l'a reçue (n° 526).

CHAPITRE II.

DE L'ANTICHRÈSE.

Sommaire.

273. Quel est l'objet de l'antichrèse? Quels en sont les caractères?

273. Le mot *antichrèse* est grec; les Romains empruntèrent à la Grèce le terme et la chose. C'était un contrat par lequel le dé-

(1) Voyez le t. II de ce cours, p. 599, nos 554 et 555.

biteur abandonnait au créancier la jouissance de l'immeuble pour lui tenir lieu des intérêts de la dette; la convention était donc aléatoire, les fruits pouvant valoir plus ou moins que les intérêts. Dans l'ancienne jurisprudence, l'antichrèse changea de nature; le créancier n'acquerrait la faculté de percevoir les fruits qu'à la charge de les imputer annuellement sur les intérêts s'il lui en était dû, et ensuite sur le capital. L'antichrèse était peu usitée; les auteurs du code ne l'avaient pas mentionnée dans le premier projet. Elle fut introduite sur la réclamation des cours d'appel. L'antichrèse offre au débiteur des facilités pour se libérer; sous ce rapport, elle est utile (n° 527).

Il y a une grande différence entre le gage et l'antichrèse. Le gage confère un privilège au créancier, tandis que le créancier antichrésiste n'acquiert par le contrat que 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 (art. 2073 et 2085); il n'a pas de privilège ni de droit réel. Il y a cependant des analogies entre le gage et l'antichrèse : les caractères généraux sont les mêmes (art. 2071). L'antichrèse est un contrat réel : le créancier a la jouissance de la chose, et, partant, la possession. C'est un contrat unilatéral : le débiteur ne contracte aucune obligation; s'il est obligé, c'est par accident, lorsque le créancier a fait des dépenses utiles ou nécessaires. Enfin, c'est un contrat accessoire : il faut une obligation principale valable pour qu'il puisse y avoir une convention d'antichrèse (n° 528).

§ I. Des conditions requises pour la validité de l'antichrèse.

Sommaire.

274. Qui peut constituer une antichrèse?

275. L'antichrèse ne s'établit que par écrit.

276. Le créancier doit être mis en possession de l'immeuble.

277. De l'antichrèse déguisée ou contrat pignoratif.

274. Qui peut constituer une antichrèse? Le créancier acquiert la jouissance de l'immeuble, et cette jouissance, dans l'opinion générale, peut être opposée aux tiers. Il en résulte donc un démembrement de la propriété, partant il faut être propriétaire de

l'immeuble et capable de l'aliéner pour le donner en antichrèse. De là la conséquence que les administrateurs légaux ne peuvent pas consentir une antichrèse, de même que les propriétaires incapables. Du reste, l'antichrèse, de même que le gage, peut être constituée par un tiers pour le débiteur (nos 529 et 530).

275. « L'antichrèse ne s'établit que par écrit » (art. 2085). On lit dans l'Exposé des motifs, que la loi n'a pas voulu de conventions verbales en cette matière, parce qu'elles pourraient devenir le prétexte de nombreux désordres. Le motif est contestable, mais la volonté du législateur est certaine; il en résulte que la preuve testimoniale est inadmissible, alors même qu'il y aurait un commencement de preuve par écrit. Mais l'aveu et le serment sont admis pour prouver l'antichrèse : la loi a voulu écarter seulement les témoignages, elle n'a pas entendu faire de l'antichrèse un contrat solennel (nos 535-538).

276. L'antichrèse est un contrat réel. De là suit que la mise en possession est requise pour que le contrat existe (art. 2071 et 2072). Dans l'opinion générale, l'antichrésiste a un droit réel, ou du moins il peut faire valoir son droit contre les tiers, ce qui implique qu'il est en possession (art. 2076) (n° 541).

277. L'antichrèse peut cacher une convention usuraire dans le cas où les fruits se compensent avec les intérêts si la valeur des fruits dépasse l'intérêt légal. C'est ce qu'on appelle contrat pignoratif. Sous l'empire de la loi du 3 septembre 1807, qui défend aux parties de stipuler un intérêt supérieur à l'intérêt légal, le contrat pignoratif était nul; les parties ne pouvaient pas éluder par leurs conventions et, partant, violer une loi d'ordre public, en faisant indirectement ce que la loi prohibait. Dans la législation belge, la stipulation du montant des intérêts est libre (1), il ne peut donc plus être question de contrats déguisés, puisqu'il n'y a plus de prohibitions à éluder (n° 543).

(1) Voyez le t. II de ce cours, p. 416, n° 580.

§ II. Droits du créancier antichrésiste.

N° 1. DROIT DU CRÉANCIER A L'ÉGARD DU DÉBITEUR.

Sommaire.

278. Le créancier a droit aux fruits et il est aussi obligé de les percevoir.
 279. Les parties peuvent-elles stipuler que les fruits se compensent avec les intérêts?
 280. Le créancier doit payer les contributions et les charges annuelles de l'immeuble.
 281. Il doit pourvoir à l'entretien et aux réparations utiles et nécessaires.
 282. Le créancier peut se décharger de ces obligations en renonçant à l'antichrèse.
 283. Le créancier a le droit de rétention.
 284. Quel est le droit du créancier quand le débiteur ne paye pas?

278. Le contrat d'antichrèse donne au créancier le droit de percevoir les fruits de l'immeuble, à charge de les imputer sur les intérêts et sur le capital (art. 2085). Ainsi, la perception des fruits est tout ensemble un droit et une obligation. Le créancier se paye sur les fruits qu'il perçoit en les imputant sur les intérêts et sur le capital, et le débiteur se libère moyennant l'abandon de ces fruits. Il suit de là que le créancier est obligé de percevoir les fruits; s'il le négligeait, il serait responsable de la perte qui en résulterait pour le débiteur. L'imputation des fruits sur ce qui est dû au créancier doit se faire annuellement. De là la nécessité de comptes annuels dans lesquels le créancier renseigne ses recettes, c'est-à-dire les fruits qu'il a perçus, déduction faite des frais de culture, puis les intérêts auxquels il a droit (n° 546).

279. Les parties peuvent-elles stipuler que les fruits se compensent avec les intérêts, ou totalement, ou jusqu'à une certaine concurrence? L'article 2089 dit que cette convention s'exécute comme toute autre qui n'est point prohibée par la loi. Dans l'ancien droit, la convention était prohibée comme usuraire, tout intérêt étant réputé usure. D'après le code civil, l'intérêt conventionnel est libre, et par cela même la convention prévue par l'article 2089 était licite. Sous l'empire de la loi du 3 septembre 1807, ladite convention n'était permise que dans les limites de l'intérêt légal, que l'intérêt conventionnel ne pouvait pas dépasser. La loi belge du 5 mai 1865 est revenue au système du code civil; partant la clause de l'article 2089 est licite sans restriction aucune (n° 547).

280. « Le créancier est tenu, s'il n'en est autrement convenu,

de payer les contributions et les charges annuelles de l'immeuble qu'il tient en antichrèse » (art. 2086). C'est plutôt une avance qu'il fait, et dont il se paye sur les fruits. Le contrat a pour objet de libérer le débiteur par la perception des fruits qui est déléguée au créancier; ce n'est donc pas en son nom personnel que l'antichrésiste perçoit les fruits, c'est au nom du débiteur; il se paye sur les fruits, en déduisant avant tout les charges qu'il doit supporter à raison des fruits qu'il perçoit. Ainsi, l'antichrésiste n'est pas débiteur personnel des contributions, il les paye pour le compte du débiteur (n° 549).

281. « Le créancier doit également, sous peine de dommages et intérêts, pourvoir aux réparations utiles et nécessaires de l'immeuble, sauf à prélever sur les fruits toutes les dépenses relatives à ces divers objets » (art. 2086). Il faut appliquer aux dépenses d'entretien ce que nous venons de dire des contributions; l'antichrésiste doit les faire, comme détenteur du fonds, qu'il est tenu de conserver pour le restituer à la fin du contrat, mais c'est au nom et pour le compte du débiteur.

Que faut-il entendre, dans l'article 2086, par réparations utiles? On admet généralement que l'antichrésiste peut améliorer l'immeuble, et répéter contre le débiteur les dépenses qu'il a faites, jusqu'à concurrence de la mieux-value qui est résultée des travaux. Il en est ainsi en matière de gage (1); mais l'article 2080 parle des dépenses utiles et nécessaires, tandis que l'article 2086 parle des réparations, et ce mot implique des travaux de conservation; l'antichrésiste est tenu de les faire: et l'on ne peut certes pas dire qu'il soit obligé de faire des travaux d'amélioration (n° 550).

282. « Le créancier qui veut se décharger des obligations exprimées en l'article 2086 peut toujours, à moins qu'il n'ait renoncé à ce droit, contraindre le débiteur à reprendre la jouissance de son immeuble » (art. 2087). Cela veut dire que le créancier peut renoncer à l'antichrèse, ce qui est d'évidence; le créancier peut toujours renoncer aux garanties qu'il a stipulées. Il y aurait intérêt si les frais et les charges dépassaient la valeur des fruits (n° 551).

283. Le créancier a le droit de rétention. Aux termes de l'article 2087, le débiteur ne peut, avant l'entier acquittement de la

(1) Voyez, ci-dessus, n° 272.

dette, réclamer la jouissance de l'immeuble qu'il a remis en antichrèse. Le gagiste a le même droit; nous renvoyons à ce qui a été dit plus haut (1) (n° 552). L'antichrèse, de même que le gage, est indivisible (art. 2090); il faut encore appliquer ce que nous avons dit du gage (2) (n° 554).

284. Quel est le droit de l'antichrésiste quand le débiteur ne paye pas? L'article 2088 répond que le créancier peut poursuivre l'expropriation de son débiteur par les voies légales. C'est le droit commun; tout créancier peut poursuivre l'expropriation des biens immeubles qui appartiennent à son débiteur (n° 556).

L'article 2088 porte que le créancier ne devient pas propriétaire de l'immeuble par le seul défaut de paiement au terme convenu: toute clause contraire est nulle. C'est l'application à l'antichrèse du principe que l'article 2078 établit pour le gage (3). La clause contraire est illicite, dans le sens de l'article 1133; donc elle ne peut produire aucun effet, c'est-à-dire qu'elle est inexistante (n° 558).

D'après l'article 2078, le créancier peut faire ordonner en justice que le gage lui demeurera en paiement jusqu'à due concurrence. La loi ne donne pas ce droit au créancier antichrésiste. Il n'y a d'autre raison de cette différence que l'importance que la loi attache aux immeubles. Le débiteur est intéressé à conserver la propriété des immeubles antichrésés; or, si le créancier avait eu le droit de se les faire attribuer, moyennant estimation, l'antichrèse aurait conduit presque nécessairement à dépouiller le débiteur des biens antichrésés (n° 557).

N° 2. DROITS DU CRÉANCIER A L'ÉGARD DES TIERS.

Sommaire.

285. Le créancier peut-il opposer son droit aux tiers?
 286. Conséquence qui résulte du principe que le créancier ne peut opposer son droit aux tiers.
 287. Conséquence de l'opinion qui ne reconnaît pas à l'antichrésiste un droit opposable aux tiers.

285. Le créancier peut-il opposer son droit aux tiers? Cette question est très-controversée. Les uns attribuent un droit réel à

(1) Voyez, ci-dessus, nos 264, 275.

(2) Voyez, ci-dessus, n° 272.

(3) Voyez, ci-dessus, nos 274-275.

l'antichrésiste, d'autres disent qu'il n'a pas de droit dans l'immeuble, mais ils admettent qu'il peut opposer aux tiers son droit aux fruits et son droit de rétention. Dans une troisième opinion, le créancier n'a qu'un droit personnel contre le débiteur; il ne peut donc pas l'opposer aux tiers; cependant, Troplong, qui professe cette opinion, reconnaît à l'antichrésiste un droit contre les créanciers chirographaires. La solution de ces difficultés dépend du point de savoir si le créancier a un droit réel, ou s'il n'a qu'un droit personnel: son droit est-il réel, il peut l'opposer à tout tiers: est-il personnel, il ne peut l'opposer à aucun tiers, pas même aux créanciers chirographaires. A notre avis, l'antichrésiste n'a point de droit réel.

Le gage est un droit réel. Cela résulte de la définition du gage; en effet, l'article 2073 donne au créancier un privilège, donc un droit réel, un droit dans la chose que le gagiste peut opposer aux autres créanciers. L'article 2085, qui détermine les droits du créancier antichrésiste, dit que celui-ci n'acquiert que la faculté de percevoir les fruits de l'immeuble, à la charge de les imputer sur les intérêts et sur le capital. Son seul droit consiste donc à se payer sur les fruits. Or, le paiement se fait entre créancier et débiteur, donc l'antichrèse ne donne au créancier un droit sur les fruits qu'à l'égard du débiteur. Voilà pourquoi la loi ne prescrit aucune formalité dans l'intérêt des tiers, ni acte, ni enregistrement, ni déclaration ayant pour objet d'empêcher la fraude au préjudice des tiers (n° 562). L'antichrésiste n'ayant pas de droit réel, il en résulte qu'il ne peut pas opposer son antichrèse aux tiers; il n'a qu'un droit de créance contre le débiteur, qui lui a remis l'immeuble en nantissement (n° 569).

286. Il suit de là que l'antichrésiste ne peut opposer son droit aux tiers acquéreurs ou créanciers hypothécaires. Cela est d'évidence quand la vente ou l'hypothèque sont antérieures à l'antichrèse; l'article 2091 le dit, et cela allait de soi, puisque, dans ce cas, les tiers ont un droit acquis dans l'immeuble, au moment où l'antichrèse prend naissance. Celui qui a aliéné le fonds n'a plus aucun droit sur la chose, et par suite, il ne peut plus faire aucun acte de disposition, ni même d'administration concernant cette chose. L'a-t-il hypothéqué, l'immeuble est démembré, et le débiteur ne peut plus en disposer, au profit du créancier antichrésiste,

que dans l'état où il se trouve, démembré par la concession qu'il a faite (n° 574). Dans notre opinion, il en est de même quand le débiteur a aliéné ou hypothéqué l'immeuble antichrésé postérieurement à l'acte par lequel il l'a donné en nantissement; l'antichrésiste n'a qu'un droit de créance contre le débiteur, et les droits de créance ne peuvent pas être opposés aux tiers. L'antichrésiste ne peut pas même l'opposer aux créanciers chirographaires, car lui-même est un créancier personnel, et il vient à contribution avec les autres créanciers du débiteur, à moins qu'il n'ait stipulé une hypothèque. L'article 2091 dit que si le créancier antichrésiste a une hypothèque, il l'exerce en son rang, ce qui est d'évidence (nos 578-581).

287. Dans l'opinion générale, l'antichrésiste a un droit réel; il peut du moins opposer aux tiers son droit de rétention et de jouissance. Il s'ensuit que l'acquéreur doit respecter le droit de l'antichrésiste; il ne peut donc pas le déposséder, pas plus que le débiteur ne le peut; il a seulement le droit, qui appartient au débiteur, de réclamer la jouissance de l'immeuble, en payant entièrement la dette pour la sûreté de laquelle l'immeuble a été donné en antichrèse (n° 579). Quant aux créanciers hypothécaires, on leur reconnaît le droit d'exercer leur droit de suite contre l'antichrésiste, mais à charge de respecter son droit de jouissance et de rétention; cela veut dire que le saisissant doit faire insérer dans le cahier des charges la clause que l'immeuble est grevé d'une antichrèse, et que l'adjudicataire devra verser son prix entre les mains de l'antichrésiste; ce n'est qu'à cette condition qu'il peut entrer en possession (n° 580). Restent les créanciers chirographaires; ils n'ont d'autres droits que le débiteur; or, le débiteur ne peut réclamer la restitution de l'immeuble que lorsqu'il a payé la dette entière; les créanciers personnels doivent donc désintéresser l'antichrésiste avant de pouvoir saisir l'immeuble entre ses mains (n° 581).