

SÛRETÉS

1327

Les aménagements relatifs au droit de suite en matière hypothécaire apportés par la réforme des sûretés

Attribut de tout droit réel, la question du droit de suite en matière hypothécaire ne pouvait pas être ignorée par les auteurs de la réforme du droit des sûretés du 15 septembre 2021. Il ne faut pas y trouver de grands bouleversements, même si certains aménagements méritent d'être analysés. Tel est le cas de l'élargissement du domaine du bénéfice de discussion. On peut malgré tout regretter que certaines procédures, notamment celle de purge, n'aient pas été véritablement simplifiées.



Étude rédigée par :

Stéphane Piédelièvre,
professeur à l'université de Paris-Est

1 - Malgré certains aménagements, le droit hypothécaire a pendant longtemps présenté un caractère parfois désuet qui nécessitait une certaine modernisation. L'ordonnance du 23 mars 2006 avait réécrit certains articles du Code civil pour les adapter à la réalité actuelle. Elle avait également aménagé certaines règles et avait procédé à certaines améliorations qui n'ont d'ailleurs pas toujours eu le succès escompté. L'hypothèque rechargeable, le prêt viager hypothécaire ou le pacte comissoire en fournissent de bonnes illustrations. On pouvait penser qu'il en résulterait une certaine stabilité dans une matière qui, au final, fonctionne plutôt bien. Mais par l'ordonnance du 15 septembre 2021¹, le législateur a décidé de revenir sur cette matière. Faut-il s'en réjouir ou le déplorer ? Une réponse nuancée s'impose. Le visage du droit hypothécaire n'est pas transformé, ce qui est une bonne chose². On trouve seulement quelques ajustements et nouveautés dont certaines n'emportent pas la conviction. Il en est ainsi pour un des aspects en apparence technique, mais aux conséquences importantes pour cette matière, à savoir le droit de suite.

2 - Le droit de suite fait l'objet d'une définition plus précise. Selon l'ancien article 2461 du Code civil, les créanciers ayant privilège ou hypothèque inscrits sur un immeuble, le suivent en quelques mains qu'il passe, pour être colloqués et payés suivant l'ordre de leurs créances ou inscriptions. Le nouvel article 2454 du Code civil dispose qu'« en cas d'aliénation de l'immeuble, l'hypothèque le suit entre les mains du tiers acquéreur ». La suite de cette disposition ajoute que ce tiers est obligé dans la limite du montant des inscriptions, à toute la dette garantie, en capital et intérêts, quel qu'en soit le montant. Elle termine en précisant que le créancier hypothécaire peut procéder à la vente forcée du bien grevé en recourant aux règles de la saisie immobilière. Pour la jurisprudence, le droit de suite est un droit réel opposable à tous et notamment à tout acquéreur indépendamment de sa bonne ou de sa mauvaise foi³. La réforme a effectué une modification d'ordre terminologique : l'expression classique de tiers détenteur est remplacée par celle de tiers acquéreur. Le motif qui en est donné est qu'elle serait plus juste. Admettons, mais malgré tout, on change un terme traditionnel qui ne posait pas de difficultés.

3 - Les hypothèses dans lesquelles le droit de suite est ouvert ne subissent pas de véritables transformations. Le tiers acquéreur est toujours une personne qui détient à titre non précaire la totalité ou une partie de l'immeuble hypothéqué sans être obligé personnellement au paiement de la dette. Pour dire les choses différemment, il est seulement tenu *proper rem*. Les personnes ayant la qualité de tiers détenteur sont celles ayant la qualité d'ayant-cause à titre particulier du débiteur.

Une remarque similaire peut être faite pour les aliénations ouvrant le droit de suite. Il est nécessaire que le fonds grevé par la sûreté

1 Ord. n° 2021-1192, 15 sept. 2021, portant réforme du droit des sûretés : JO 16 sept. 2021, texte n° 19 ; JCP N 2021, n° 38-39, act. 885, obs. Cl. Séjean-Chazal ; JCP N 2021, n° 38-39, act. 887 ; JCP N 2021, n° 46, 1322-1327, présent dossier ; JCP N 2021, n° 47, 1328-1334, à paraître ; JCP N 2021, n° 48, 1335-1341, à paraître.

2 Cl. Séjean-Chazal, Cure de jouvence pour l'hypothèque : JCP G 2021, suppl. n° 43-44, 9, n° 16.

3 Cass. 3^e civ., 6 nov. 2002, n° 01-11.882 : JurisData n° 2002-016239 ; Bull. civ. III, n° 219 ; JCP N 2003, n° 3, act. 20 ; RD bancaire et fin. 2003, comm. 23, note D. Legeais ; AJDI 2003, p. 795, obs. F. Cohet-Cordey ; Defrénois 2003, p. 1618, note P. Théry.

immobilière fasse l'objet d'une aliénation opposable au créancier hypothécaire, portant sur un élément susceptible d'être saisi. Il suppose également que l'aliénation n'a pas emporté purge qui éteint cette prérogative. Il est également toujours nécessaire de tenir compte de certaines règles du droit des procédures collectives.

4 - L'article 2456 du Code civil prévoit que le tiers acquéreur, à la suite de la dénonciation du commandement ou de la sommation, a une possibilité de choix entre trois partis : payer, purger ou se laisser saisir. Il lui appartient de prendre parti, sauf s'il peut faire valoir une exception.

1. Les exceptions opposables par le tiers acquéreur

5 - Classiquement, le tiers détenteur peut faire obstacle au droit de suite en invoquant une exception tirée du droit commun. Il peut d'abord se prévaloir du chef du débiteur des exceptions que celui-ci pourrait soulever, comme celle tirée de l'inexistence ou de l'inexigibilité de la dette. Il peut aussi, en son nom personnel, soulever l'inexistence ou l'extinction de l'hypothèque, la nullité ou la radiation de l'inscription. Il bénéficie également d'une exception plus spécifique dite exception de discussion qui a fait l'objet de retouches importantes par la présente réforme.

Initialement prévue par l'article 2465 du Code civil elle permettait d'exiger qu'avant de saisir l'immeuble dont il est en possession, le créancier à hypothèque générale poursuive l'expropriation des autres immeubles hypothéqués à la même dette se trouvant dans la possession du principal ou des principaux obligés. Son domaine était strictement limité dans la mesure où elle pouvait seulement être opposée aux créanciers ayant une hypothèque légale générale ou une hypothèque judiciaire. Elle ne pouvait donc pas être opposée aux créanciers ayant une hypothèque spéciale⁴, aux créanciers ayant une hypothèque conventionnelle, même lorsqu'elle s'étend à tous les immeubles présents du débiteur ou lorsqu'elle a été constituée sur des biens à venir parce que le créancier doit prendre une inscription particulière au fur et à mesure de leur acquisition par le débiteur. La conséquence en était qu'elle ne jouait pas un grand rôle pratique.

6 - La réforme du droit des sûretés a entendu remédier à cet état de fait avec deux objectifs complémentaires : élargir le domaine du bénéfice de discussion et contrecarrer une solution jurisprudentielle.

A. - L'élargissement du domaine du bénéfice de discussion

7 - Selon l'article 2455 du Code civil, « le tiers acquéreur qui n'est pas personnellement obligé à la dette peut s'opposer à la vente de l'immeuble s'il demeure d'autres immeubles, hypothéqués à la même dette, en la possession du débiteur principal, et en requérir la discussion préalable selon la forme réglée au titre du cautionnement. Pendant cette discussion, il est sursis à la vente de l'immeuble hypothéqué ».

4 Cass. civ., 14 nov. 1881 : DP 1882, 1, p. 168.

Cette disposition reprend des principes classiques. Le bénéfice de discussion doit être refusé à celui qui est personnellement obligé, comme le débiteur principal, le codébiteur solidaire ou le débiteur conjoint qui n'a pas payé sa part dans la dette. Ces débiteurs ne peuvent pas se soustraire à l'action hypothécaire, alors qu'ils sont exposés à l'action personnelle. La même solution s'applique aux ayants cause universels ou à titre universel. Il faut également que les immeubles hypothéqués à la même dette soient entre les mains du principal ou des principaux obligés, c'est-à-dire du débiteur, de codébiteurs solidaires, ou des codébiteurs conjoints n'ayant pas payé leur part dans la dette.

Le tiers acquéreur ne saurait également pas demander la discussion préalable d'immeubles manifestement insuffisants pour procurer au créancier poursuivant au moins un paiement partiel.

8 - Ce bénéfice suit les règles applicables en matière de cautionnement. Les conditions du bénéfice de discussion en matière de cautionnement figurent désormais à l'article 2305-1 du Code civil. Elles ont été simplifiées et modernisées. Ce bénéfice doit être invoqué dès les premières poursuites. Le tiers acquéreur devra indiquer au créancier hypothécaire les biens susceptibles d'être discutés qui ne doivent être des biens litigieux ou grevés d'une sûreté spéciale au profit d'un tiers.

9 - L'objectif recherché par ces nouvelles dispositions est d'élargir au maximum la possibilité pour le tiers acquéreur de profiter de cette faveur. La source de l'hypothèque devient indifférente. La caution réelle en bénéficiera également, alors que tel n'était pas le cas auparavant. Cette extension aurait également le mérite de limiter les recours qui s'ouvrent nécessairement lorsque le droit de suite a été mis en œuvre par le créancier hypothécaire puisque le tiers acquéreur n'est pas personnellement tenu au paiement de la dette garantie.

10 - Malgré tout, on peut ne pas être séduit par cette solution qui ne se situe pas dans la logique du droit hypothécaire. Historiquement il est apparu comme un moyen de défense contre les hypothèques générales et clandestines. L'exception de discussion se concilie difficilement avec le principe d'indivisibilité de l'hypothèque. Elle conduit à une assimilation du tiers acquéreur à une caution. Il existe pourtant une différence importante entre les deux dans la mesure où, contrairement à la caution, le tiers acquéreur n'a pas la qualité de débiteur subsidiaire.

ATTENTION

→ La solution adoptée est également de nature à ralentir la mise en œuvre de l'hypothèque et par voie de conséquence de fragiliser le crédit hypothécaire.

B. - La mise à l'écart d'une solution jurisprudentielle

11 - L'alinéa 2 de l'article 2455 du Code civil dispose que « ce tiers acquéreur peut encore, comme le pourrait une caution, opposer au créancier toutes les exceptions qui appartiennent au débiteur ».

principal ». L'objectif, clairement annoncé, est de contrecarrer une solution adoptée par la jurisprudence qui pourtant était justifiée⁵. Dans cette espèce, un tiers détenteur (désormais tiers acquéreur) saisi faisait valoir que le créancier qui exerce l'action hypothécaire ne peut avoir plus de droits contre le tiers détenteur que contre le débiteur principal. En conséquence, le tiers détenteur serait recevable à opposer au créancier poursuivant les exceptions qui auraient appartenu au débiteur s'il était resté propriétaire de l'immeuble. Il pourrait notamment à ce titre invoquer la prescription de la créance garantie.

La Cour de cassation avait refusé de suivre cette argumentation. Selon elle, « *en application de l'article 2463 du Code civil, le tiers détenteur qui ne remplit pas les formalités pour purger sa propriété est tenu, ou de payer, ou de délaisser l'immeuble ; qu'ayant relevé que M. X... était recherché en sa qualité de tiers détenteur du bien immobilier, débiteur du droit de suite, la cour d'appel a retenu à bon droit qu'il n'était pas fondé à se prévaloir de la prescription de la créance principale à l'appui de sa demande de mainlevée du commandement de payer valant saisie* ».

12 - La solution retenue par la Cour de cassation était dans la logique de l'obligation *proper rem*. Le tiers détenteur n'est pas personnellement tenu, mais il l'est en raison du droit réel accessoire qui grève son immeuble.

D'ailleurs, le commandement de saisie qui lui est délivré ne comporte pas de sommation de payer, mais il comprend une mention lui indiquant qu'il est tenu de satisfaire à l'une des obligations énoncées par l'article 2456.

En tout état de cause, le commandement ne s'analyse pas en un acte d'exécution.

Il est normal qu'à ce stade de la procédure, le tiers acquéreur ne puisse pas se prévaloir de l'éventuelle prescription de la créance principale. Mais tel ne sera plus désormais le cas.

2. Les partis du tiers acquéreur

13 - Classiquement, le tiers acquéreur de l'immeuble avait quatre partis : payer, purger, se faire saisir ou délaisser l'immeuble. Cette dernière possibilité a disparu de l'énumération de l'article 2456 du Code civil. Le délaissement consistait dans l'abandon de la possession matérielle de l'immeuble, par lequel le tiers détenteur s'affranchissait de l'obligation hypothécaire et à la suite duquel il est nommé, à la diligence des créanciers, un curateur à l'immeuble délaissé, contre qui la procédure d'expropriation était poursuivie. Le délaissement permet au tiers détenteur de conserver tout son crédit : il ne fera pas figure de saisi.

REMARQUE

→ Le droit de délaissement avait perdu une grande partie de son importance, pour ne pas dire qu'il avait entièrement

disparu de la scène juridique. Il n'est donc pas étonnant que le législateur l'ait supprimé.

14 - Les autres partis subsistent avec quelques modifications. Les dispositions relatives à la saisie immobilière du Code des procédures civiles d'exécution comportent quelques modifications d'ordre terminologique, notamment pour remplacer l'expression de tiers détenteur par celle de tiers acquéreur. Le parti de la purge, qui fait l'objet d'une sous-section, comporte certains aménagements. Le législateur a également procédé à certains éclaircissements pour régler les situations liées à l'expropriation du tiers acquéreur.

A. - Les aménagements apportés à la purge

15 - Classiquement, la purge se définit comme un bénéfice légal, en vertu duquel le tiers détenteur d'un immeuble peut, en offrant aux créanciers privilégiés ou hypothécaires le prix de cet immeuble ou sa valeur estimative, prévenir ou arrêter les poursuites auxquelles l'exposerait le droit de suite. Elle débouche sur la disparition de toutes les inscriptions hypothécaires, y compris celles des créanciers impayés.

Son objectif consiste à faciliter l'aliénation de l'immeuble : sans possibilité de faire disparaître toutes les charges grevant l'immeuble, il serait impossible de trouver un acquéreur.

16 - Compte tenu de sa complexité, la procédure de purge est peu utilisée en pratique. Comme les règles du Code civil n'étaient pas d'ordre public, les parties recourent fréquemment à la purge amiable qui est depuis longtemps pratiquée par les notaires qui en sont à l'origine. La réforme du droit des sûretés résultant de l'ordonnance du 23 mars 2006 lui a donné une assise légale qui ne s'imposait peut-être pas. Ce procédé permet à un acquéreur d'acheter un immeuble libre de toute hypothèque. Le débiteur convient avec ses créanciers d'affecter le prix de cession à leur désintéressement. Ce paiement a pour effet de purger l'immeuble du droit de suite. La réforme du droit des sûretés reprend sans modification les dispositions de l'ancien article 2475 du Code civil, au nouvel article 2462.

17 - Le législateur a repris le mécanisme de purge automatique qui existait déjà. L'article 2461 du Code civil prévoit cette solution en précisant qu'elle advient « *dans les cas prévus par la loi, tels la vente sur saisie immobilière, l'expropriation pour cause d'utilité publique, ou les situations prévues par les livres VI du Code de commerce ou VII du Code de la consommation [ce qui vise les procédures collectives]* ». La liste ainsi donnée a seulement un caractère indicatif.

REMARQUE

→ Dans le même ordre d'idées, l'article 2463 du Code civil reprend le principe suivant lequel la simple publication au service chargé de la publicité foncière des titres translatifs de propriété ne purge pas les hypothèques grevant un immeuble. Son alinéa 2 applique de nouveau la règle suivant laquelle le

5 Cass. 2^e civ., 19 févr. 2015, n° 13-27.691 : *JurisData* n° 2015-003035 ; *JCP N* 2015, n° 19-20, 1149, note C. Brenner ; *JCP G* 2015, II, 496, note V. Brémond ; *RD bancaire* 2015, n° 95, obs. S. Piédelièvre ; *Procédures* 2015, comm. 158, note C. Laporte ; *D.* 2015, p. 964, obs. P. Théry.

vendeur ne peut pas transmettre plus de droits qu'il n'en a lui-même.

18 - La procédure de purge, à une exception près, ne sort guère modifiée par la réforme du droit des sûretés. On peut le regretter et prédire qu'elle ne sera pas plus utilisée que dans le passé. L'ordre des opérations est maintenu. L'acquéreur va publier son titre d'acquisition, puis il devra effectuer des offres à fin de purge. Cette notification contient, en outre, une offre formelle, celle du prix d'acquisition aux créanciers inscrits, sans distinction entre les créances exigibles ou non. Cette offre rend le prix définitif si aucun des créanciers n'a usé de son droit de surenchère. Les créanciers ont toujours le choix entre l'acceptation ou le refus des offres. En cas d'acceptation, l'immeuble sera libéré de ses charges hypothécaires. En cas de refus de l'un d'eux, on passe par la procédure de surenchère.

19 - Il est un point sur lequel le législateur a cependant dû intervenir et innover. L'article 2334 du Code civil dispose désormais que « le gage peut avoir pour objet des meubles immobilisés par destination »⁶.

Cette nouvelle situation recouvre deux hypothèses. Le bien meuble peut avoir été gagé avant son intégration dans l'immeuble ou il peut l'être alors que le bien est déjà devenu un immeuble par destination. Or, en matière hypothécaire, les immeubles par destination seront donc grevés si l'immeuble par nature dont ils dépendent l'est. En revanche, ils ne pourraient pas être hypothéqués seuls. Si l'immeuble par destination est séparé de l'immeuble auquel il était rattaché, il reprend sa qualité de meuble et par conséquent, il ne peut plus être hypothéqué. Il existe par conséquent un risque de conflit. Une partie de cette difficulté est réglée par l'article 2472 du Code civil qui n'est pas de nature à faciliter la réalisation des hypothèques.

Au plan du droit de la purge, le créancier gagiste est assimilé à un créancier hypothécaire. L'article 2472, alinéa 2 prévoit alors que « le tiers-acquéreur peut, une fois la vente publiée, purger l'immeuble par destination du droit de suite attaché à l'immeuble... ». La notification à fin de purge devra alors indiquer le prix de l'immeuble par destination gagé par ventilation s'il y a lieu du prix global. Si un créancier gagiste forme surenchère, celle-ci a seulement pour objet l'immeuble par destination. Si un créancier gagiste et un créancier hypothécaire exercent une surenchère, seule celle du créancier hypothécaire produit effet, ce qui se justifie tout à fait. Dans l'hypothèse où aucune surenchère ne serait effectuée, le droit de gage portant sur l'immeuble par destination est purgé, ce qui classiquement fait disparaître le droit de suite.

B. - Le règlement des situations liées à l'expropriation du tiers acquéreur

20 - Le tiers acquéreur est régulièrement devenu propriétaire de l'immeuble grevé par l'hypothèque. Il avait donc sur ce bien, tout au moins jusqu'au déclenchement du droit de suite, tous pouvoirs. Il a pu notamment effectuer des améliorations, des détériorations ou percevoir des fruits.

Or, il est possible que ce tiers acquéreur soit évincé à la suite d'une adjudication, que celle-ci soit l'aboutissement d'une procédure de purge ou d'une saisie immobilière dirigée contre lui. Il devient alors nécessaire d'apurer certains comptes.

21 - L'ancien article 2471 du Code civil indiquait que le tiers détenteur était comptable des fruits, à dater de la sommation de payer ou de délaisser qui les a immobilisés, au profit des créanciers hypothécaires. Cette règle n'est pas reprise par la réforme du droit des sûretés. La raison qui en est donnée est que le Code des procédures civiles d'exécution contient des règles différentes sur cette question. La solution donnée par l'article 2471 était pourtant assez logique.

22 - L'article 2457 du Code civil règle la question des détériorations et des améliorations dues par le tiers acquéreur en infléchissant légèrement certaines solutions. Celui-ci est responsable vis-à-vis des créanciers inscrits de toutes les détériorations provenant de son fait ou de sa négligence, mais non de celles provenant d'événements fortuits ou de force majeure, de la vétusté ou de l'usage normal de la chose. Quant aux dépenses et améliorations, le législateur a calqué la solution sur celle prévue dans le droit commun pour les restitutions par l'article 1352-5. Le tiers acquéreur a la faculté d'obtenir le remboursement par prélèvement sur le prix de vente des dépenses nécessaires à la conservation de l'immeuble et de celles qui ont augmenté la valeur de l'immeuble dans la limite de la plus-value apportée lors de la restitution.

23 - Il est également nécessaire de tenir compte des conséquences de l'expropriation. Celle-ci transfère la propriété de l'immeuble au plus fort enchérisseur. Pour être opposable aux tiers, ce jugement devra être publié au service de la publicité foncière. L'expropriation n'a pas d'effet rétroactif. Il en résulte que les actes accomplis par le tiers détenteur demeurent valables, et notamment les hypothèques qu'il aurait consenties. S'il reste un excédent du prix, après le paiement des créanciers, il appartiendra au tiers acquéreur exproprié. L'absence de rétroactivité comporte cependant un tempérament. Les servitudes et droits réels que le tiers acquéreur avait sur l'immeuble avant sa possession renaissent après l'adjudication. ■

L'essentiel à retenir

- On assiste à un élargissement du bénéfice de discussion.
- Le tiers acquéreur peut se prévaloir des exceptions appartenant au débiteur principal.
- En cas d'expropriation du tiers acquéreur, certains comptes doivent être apurés.

6 V. C. Leveneur, *Le gage d'immeuble par destination* : JCP N 2021, n°47, 1332, à paraître.