



**AVIS DE Mme VASSALLO,
PREMIÈRE AVOCATE GÉNÉRALE**

**assistée de Caroline Lallemand de Driesen,
attachée de justice**

Arrêt n° 6 du 8 janvier 2026 (FS-B) – Troisième chambre civile

Pourvoi n° 24-11.645

Décision attaquée : 18 janvier 2024 de la cour d'appel de Toulouse

Mme [T] [P] divorcée [A]

C/

La société Crédit Foncier de France

Vente en VEFA - paiement des acomptes - stipulation pour autrui - privilège du prêteur de deniers - droit de suite -

1 - Il est renvoyé pour l'exposé des faits et de la procédure aux écritures du conseiller rapporteur. Il sera seulement précisé que le crédit foncier de France a consenti pour l'acquisition d'un terrain et d'un bâtiment à la SCCV la résidence deux prêts, l'un de 2 400 000 euros garanti par un privilège de prêteur de deniers, l'autre de 3 600 000 euros garanti par une hypothèque conventionnelle de second rang inscrite le 3 décembre 2009 et non renouvelée.

La SCCV a vendu en VEFA, le 8 décembre 2009, un appartement et un parking à Mme [P] pour la somme de 240 000 euros.

L'acte de vente stipulait que les opérations financières seraient centralisées sur un compte ouvert auprès du crédit foncier de France, les paiements du solde du prix devant s'effectuer sur ce compte.

Les deux premiers appels de fonds ont été versés sur le compte centralisateur , mais les quatre derniers l'ont été entre les mains du vendeur.

La SCCV a remboursé l'intégralité du crédit de 3 600 000 euros.

Le privilège de prêteur de deniers a été renouvelé pour le second prêt avec effet jusqu'au 26 juin 2023.

Le promoteur et la SCCV ont été placés en liquidation judiciaire en 2015 et 2016. La banque a déclaré une créance privilégiée de 1 703 539,70 euros.

A l'occasion de la vente de son appartement, Mme [P] a constaté que l'hypothèque prise par le crédit foncier de France grevait toujours son appartement pour la somme de 156 000 euros correspondant aux derniers appels de fonds versés directement entre les mains du promoteur.

La vente envisagée n'ayant pu se conclure, Mme [P] a fait assigner, le 15 juillet 2020, le crédit foncier de France en radiation de l'inscription d'hypothèque conventionnelle et du privilège de prêteur de deniers, ainsi que le notaire et la société générale auprès de laquelle elle avait contracté un prêt.

Par jugement du 7 avril 2022, le tribunal judiciaire de Toulouse a dit sans objet la demande de mainlevée de l'hypothèque conventionnelle qui n'a pas été renouvelée et l'a déboutée de ses demandes de radiation de l'inscription du privilège de prêteur de deniers et de dommages intérêts contre le crédit foncier de France ainsi que de ses demandes contre la société générale et le notaire.

Sur appel de la requérante (déclaration en date du 19 avril 2022), la cour d'appel de Toulouse, par arrêt du 18 janvier 2024, a constaté qu'elle n'était pas saisie d'un recours contre le chef du jugement ayant dit sans objet la demande de mainlevée ou de radiation l'hypothèque conventionnelle et a "confirmé[é] le jugement déféré en toutes ses dispositions", validant le droit de suite du crédit foncier contre le tiers acquéreur.

C'est l'arrêt attaqué.

2 - Le pourvoi développe cinq moyens, nos observations porteront sur les 1^{ers} et 5^{ème} moyens, nous souscrivons pour le reste aux propositions de RNSM.

1^{ER} moyen

La requérante fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir confirmé le jugement en toutes ses dispositions, alors

- qu'en jugeant qu'elle n'était pas saisie d'un recours contre le chef du jugement du 7 avril 2022 ayant dit sans objet la demande de mainlevée ou de radiation de l'hypothèque conventionnelle qui n'a pas été renouvelée, tout en confirmant le jugement en toutes ses dispositions, la cour d'appel aurait violé les articles 542 et 954 du code de procédure civile; commis un excès de pouvoir; violé l'article 16 du code de procédure civile, ensemble l'article 6§1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales en n'invitant pas les parties à s'expliquer sur ce moyen qu'elle relevait d'office.

5^{ème} moyen

qu'en jugeant que le Crédit foncier pouvait exercer son droit de suite à l'encontre de Mme [P] quand il avait accepté que cette dernière promette de le payer, ce qui avait eu pour effet d'éteindre la créance du Crédit foncier à l'encontre de la SCCV La Résidence et, par voie d'accessoire, le privilège de prêteur de deniers et l'hypothèque conventionnelle qui venaient la garantir, la cour d'appel aurait violé l'article 1121 du code civil dans sa rédaction antérieure à l'entrée en vigueur de l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 et les articles 2374, 2462 et 2488 du code civil dans leur rédaction issue de l'ordonnance n°2006-346 du 23 mars 2006.

3 - Sur l'effet dévolutif de l'appel

3 - 1 Les dispositions applicables à la procédure avec représentation obligatoire

La réforme introduite par un décret n°2017-891 du 6 mai 2017 a profondément modifié la voie de l'appel. Auparavant la dévolution, sauf à être limitée, opérait pour le tout. Il convenait alors de se rapporter aux conclusions des parties pour déterminer le champ de la saisine de la cour.

Le décret a modifié cela. En application de **l'article 562 al. 1^{er} du code de procédure civile dans sa version en vigueur entre le 1^{er} septembre 2017 et le 1^{er} septembre 2024** applicable au litige, l'effet dévolutif de l'appel est limité aux chefs du jugement expressément critiqués dans l'acte d'appel et à ceux qui en dépendent. Le législateur précise au deuxième alinéa que "la dévolution ne s'opère pour le tout que lorsque l'appel tend à l'annulation du jugement¹ ou si l'objet du litige est indivisible²".

La Deuxième chambre civile de la Cour de cassation rappelle régulièrement que "seul l'acte d'appel opère la dévolution des chefs critiqués du jugement. [...]" (voir 2^e

¹ Par exemple lorsque le jugement a été rendu par une juridiction qui n'était pas composée conformément à la loi (art. 447 CPC);

² Cette exception tend à éviter la contrariété de décisions;

civ., 30 janvier 2020, pourvoi n°18-22.528; ou encore 2^e civ., 9 juin 2022, pourvoi n°20-20.936).

Elle distingue la déclaration d'appel des conclusions d'appel : "il résulte [des articles 562 et 901 CPC, ainsi que les articles 542 et 954 CPC] que la déclaration d'appel qui mentionne les chefs de dispositif du jugement critiqués délimite l'étendue de l'effet dévolutif de l'appel quand les conclusions, par l'énoncé dans leur dispositif, de la demande d'infirmer ou d'annulation du jugement déterminent, quant à elles, la finalité de l'appel, qui tend à l'annulation ou à la réformation du jugement, dans les limites de la dévolution opérée par la déclaration d'appel" (2^e civ., 14 septembre 2023, pourvoi n°20-18.169).

Elle juge par ailleurs, dans un arrêt du 9 juin 2022, que "si l'appelant n'est pas tenu de mentionner dans la déclaration d'appel un ou plusieurs des chefs de dispositif du jugement qu'il critique lorsqu'il entend se prévaloir de l'indivisibilité de l'objet du litige, il n'en doit pas moins se référer, dans la déclaration, à cette indivisibilité" (**pourvoi n°20-20.936**).

L'appelant est ainsi présumé acquiescer aux chefs du jugement qu'il ne critique pas, qui deviennent définitifs.

Puis, la voie de l'appel a de nouveau été reformée par un décret n°2023-1391 du 29 décembre 2023 entré en vigueur au 1^{er} septembre 2024. Pour les instances d'appel introduites à compter de cette date, la dévolution opère pour le tout uniquement "lorsque l'appel tend à l'annulation du jugement". L'hypothèse de l'indivisibilité a ainsi été supprimée du deuxième alinéa de l'article 562 précité³. Néanmoins le premier alinéa précise toujours que l'appel défère à la cour non seulement les chefs expressément critiqués, mais aussi "ceux qui en dépendent". Il est donc permis de penser, comme cela est souligné en doctrine, qu'en cas d'indivisibilité les chefs non critiqués expressément pourront toujours être déferés à la Cour en qualité de chefs dépendants de ceux qui sont expressément critiqués⁴.

Le décret du 29 décembre 2023 a également créé, dans les dispositions relatives à la procédure avec représentation obligatoire, un article **915-2** dont le premier alinéa dispose que "**l'appelant principal peut compléter, retrancher ou rectifier, dans le dispositif de ses premières conclusions remises dans les délais prévus au premier alinéa de l'article 906-2 et à l'article 908, les chefs du dispositif du jugement critiqués mentionnés dans la déclaration d'appel. La cour est saisie des chefs du dispositif du jugement ainsi déterminés et de ceux qui en dépendent**".

Cette **possibilité de rattrapage dans le premier jeu de conclusions est novatrice**. Si elle adoucit le formalisme en appel, qui était critiqué⁵, elle fait craindre à certains auteurs en doctrine un risque d'atteinte aux droits de la défense⁶.

³ Cette exception était source de difficultés, Serge Guinchard, "Droit et pratique de la procédure civile", Dalloz Action 2024-2025, p.2307, §643.33;

⁴ Cécile Chainais, Frédérique Ferrand, Lucie Mayer et Serge Guinchard, "Procédure civile", Dalloz 37^e éd., p.1075, §1386;

⁵ Voir la circulaire n° C3/202430000931 du 2 juillet 2024 de la Direction des affaires civiles et du sceau;

Par ailleurs, l'article 901 du même code prévoit que la déclaration d'appel doit mentionner, à peine de nullité, les chefs du jugement expressément critiqués. Cette mention est désormais exigée "sans préjudice du premier alinéa de l'article 915-2".

Le décret du 29 décembre 2023 est applicable aux instances d'appel introduites à compter du 1^{er} septembre 2024 et aux instances reprises devant la cour d'appel à la suite d'un renvoi après cassation lorsque la juridiction de renvoi est saisie à compter de cette même date (art. 16 dudit décret).

Au cas présent, nous souscrivons à la proposition de rejet non spécialement motivé du rapporteur sur la première branche du premier moyen (p.6).

Sur les deuxième et troisième branches du premier moyen, Madame [T] [P] fait valoir que la Cour d'appel aurait commis un excès de pouvoir et violé les articles 542 et 954 du code de procédure civile "en jugeant qu'elle n'était pas saisie d'un recours contre le chef du jugement du 7 avril 2022 ayant dit sans objet la demande de mainlevée ou de radiation de l'hypothèque conventionnelle qui n'a pas été renouvelée, tout en confirmant le jugement en toutes ses dispositions".

Il ressort de l'arrêt attaqué que la Cour d'appel de Toulouse a, dans les motifs, constaté qu'elle "n'[était] pas saisie d'un recours contre le chef du jugement du 7 avril 2022 ayant dit sans objet la demande de mainlevée ou de radiation de l'hypothèque conventionnelle". Puis elle a, dans le dispositif, "confirmé[é] le jugement déferé en toutes ses dispositions".

3 - 2 En "confirmant le jugement déferé en toutes ses dispositions" alors qu'elle constatait dans les motifs n'être pas saisie contre l'un des chefs du jugement, la Cour d'appel a-t-elle méconnu l'étendue de sa saisine ?

Nous savons que l'autorité de chose jugée se loge dans le seul dispositif de la décision ("l'autorité de chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui fait l'objet d'un jugement et a été tranché dans son dispositif", **Ass. plén., 13 mars 2009, pourvoi n°08-16.033**).

Le dispositif contient la solution du litige. Conformément à l'article 5 du code de procédure civile, il doit donc répondre à tous les chefs de la demande et ne doit pas aller au-delà de ce qui a été demandé.

Cependant, par un arrêt d'Assemblée plénière du 2 novembre 1999, la Cour de cassation juge que lorsque "l'arrêt, en dépit de la formule générale du dispositif qui **"déboute les parties de leurs demandes plus amples ou contraires"**, n'a pas statué sur le chef de demande relatif aux intérêts, dès lors qu'il ne résulte pas des motifs de la décision, que la cour d'appel l'ait examiné ; que l'omission de statuer pouvant être réparée par la procédure prévue à l'article 463 du nouveau

⁶ Emmanuelle Vajou, "La procédure d'appel face à une nouvelle réforme", JCP éd. G. 2024, n°6, 209;

Code de procédure civile, le moyen n'est pas recevable" (**pourvoi n° 97-17.107**).⁷ Cette formule s'assimile ainsi à une formule de style dépourvue de portée dès lors qu'elle n'est justifiée par aucune motivation.

Si les motifs ne peuvent pas être décisifs⁸, en revanche **la portée du dispositif peut être éclairée par les motifs de la décision** ("il n'est pas interdit au juge appelé à se prononcer sur les suites d'une décision de s'appuyer sur les motifs de celle-ci pour en éclairer la portée de son dispositif", **Com., 27 novembre 2012, pourvoi n°11-24.783**).

Au cas présent, à la lecture des motifs de l'arrêt, la cour d'appel n'a pas statué sur la demande de mainlevée ou de radiation de l'hypothèque conventionnelle. La formulation retenue par la cour dans le dispositif semble pouvoir relever d'une **simple erreur de plume n'entachant en rien son raisonnement**.

Dès lors, il nous semble que la Cour d'appel de Toulouse n'a pas méconnu l'étendue de sa saisine et que le moyen pourrait être écarté.

3 - 3 La Cour d'appel doit-elle respecter le principe de la contradiction lorsqu'elle constate les limites de sa saisine?

En application de l'article 16 al. 1^{er} du code de procédure civile, "le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction".

Ainsi, lorsque le juge s'apprête à soulever d'office un moyen, il doit au préalable inviter les parties à faire leurs observations.

Ce devoir souffre cependant quelques exceptions, par exemple lorsque le juge soulève d'office un moyen tiré d'une violation des droits de la défense (2e civ., 13 janvier 2022, pourvoi n°20-19.978).

Une place a également été faite en jurisprudence au moyen de droit présent dans la cause. Cette limite au principe de la contradiction semble cependant avoir été abandonnée par la Cour de cassation (**2e civ., 17 juin 2021, pourvoi n°19-22.710**), qui a ainsi tiré les conséquences d'un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme (**CEDH, arrêt du 13 octobre 2005, Clinique des Acacias et autres c. France, n°65399/01, 65406/01, 65405/01 et 65407/01, §39 à 43**).

⁷ L'avocat général, favorable à une telle solution, invitait la Cour à "faire preuve de réalisme", voir Jean-François Weber, "Le débouté "des demandes plus amples ou contraires" constitue une "omission de statuer" lorsque les juges du fond n'ont pas examiné la demande", JCP éd. G. 1999, n° 49, 10213;

⁸ La sagesse de cette solution, qui offre de la sécurité pour le justiciable, a pu être soulignée en doctrine, voir Cécile Chainais, Frédérique Ferrand, Lucie Mayer et Serge Guichard, "Procédure civile", Dalloz 37^e éd., p.943, §1245. La solution contraire est condamnée par Ass. plén., 13 mars 2009, pourvoi n°08-16.033;

La Cour de cassation a récemment rappelé l'obligation pour le juge de respecter le principe de la contradiction lorsqu'il s'apprête à soulever d'office l'absence d'effet dévolutif de l'appel (**2^e civ., 29 juin 2023, pourvoi n°21-24.821** : “pour dire que la cour n'est saisie d'aucun chef du jugement déféré, à défaut d'effet dévolutif de l'appel, et rejeter les demandes respectives des parties au titre de l'article 700 du code de procédure civile, l'arrêt retient l'absence d'énonciation expresse, dans la déclaration d'appel, des chefs de jugement critiqués tandis que l'appel ne tend pas à l'annulation du jugement et que l'objet du litige n'est pas indivisible. En statuant ainsi, sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations sur ce moyen relevé d'office, la cour d'appel a violé le texte susvisé”).

Au cas présent, la demanderesse reproche à la Cour d'appel d'avoir méconnu le principe de la contradiction en jugeant qu'elle n'était pas saisie d'une demande de mainlevée ou de radiation de l'hypothèque conventionnelle, sans avoir été invitée au préalable à s'expliquer sur ce moyen soulevé d'office (4^e branche du premier moyen).

En défense, le Crédit foncier de France fait valoir que ce point “était en effet dans le débat comme devant être examiné d'office par la cour d'appel, ce que Mme [P], représentée par un avocat, ne pouvait pas ignorer” (p.14).

D'une part, le fait que l'une des parties soit représentée par un avocat n'exonère pas le juge de son devoir de soumettre à la contradiction les moyens qu'il entend soulever d'office. Cette obligation pèse sur la Cour d'appel, peu important que les faits qu'elle a pris en considération au soutien d'un moyen soulevé d'office aient été - ou non- dans le débat.

De plus, il ne ressort ni de l'arrêt attaqué, ni des conclusions des parties devant la Cour d'appel que l'étendue de la saisine de cette dernière n'ait été soumise à la contradiction préalablement à son relevé d'office.

La Cour européenne des droits de l'homme veille au respect du principe de la contradiction.

Dès lors, il nous semble que l'arrêt pourrait être cassé sur la 4^e branche du premier moyen, avec renvoi devant une juridiction du fond. Une cassation avec renvoi donnerait lieu à l'application des dispositions nouvelles sur la procédure d'appel (décret du 29 décembre 2023 précité).

Suite à l'avis 1015 et 16 du CPC adressé par le rapporteur aux parties, Mme [P] soutient qu'une cassation avec renvoi lui permettrait de bénéficier des dispositions de l'article 915-2 du CPC et de compléter sa déclaration d'appel.

Si vous envisagiez pour les motifs sus visés de casser l'arrêt attaqué, il nous semble que cette cassation devrait intervenir avec renvoi.

4 - Sur le droit de suite du bénéficiaire d'un privilège de prêteur de deniers dans le cas de la substitution d'un débiteur à un autre

4 - 1 La vente d'immeuble en l'état futur d'achèvement est prévue par l'article 1601-3 du code civil qui la définit comme " un contrat par lequel le vendeur transfère immédiatement à l'acquéreur ses droits sur le sol ainsi que la propriété des constructions existantes. Les ouvrages à venir deviennent la propriété de l'acquéreur au fur et à mesure de leur exécution ; l'acquéreur est tenu d'en payer le prix à mesure de l'avancement des travaux ".

Il s'agit ainsi d'un contrat à exécution successive, les obligations d'au moins une partie s'exécutant en plusieurs prestations échelonnées dans le temps (art. 1111-1 c. civ.).

Le législateur a encadré certaines VEFA. En application de l'article L.261-10 du CCH, lorsque l'immeuble à construire est à usage d'habitation ou à usage mixte (habitation et professionnel) et que le contrat oblige l'acquéreur à verser les fonds avant achèvement, la vente est soumise à des règles d'ordre public. Ces ventes sont réalisées en secteur dit " protégé ".

Il s'agit d'un ordre public de protection de l'acquéreur, la nullité lorsqu'elle est encourue est donc relative, comme en a jugé la Troisième chambre civile de la Cour de cassation par arrêt du 4 octobre 2018 (" la nullité d'ordre public encourue pour le non-respect des règles impératives régissant la vente d'immeuble à construire est relative, l'objet étant d'assurer la seule protection de l'acquéreur ", pourvoi n°16-22.095).

En secteur protégé, des garde-fous ont été mis en place pour protéger l'acquéreur, que ce soit à travers un formalisme tendant à assurer l'information de ce dernier (art. L.261-11 CCH), ou en obligeant le vendeur à souscrire à une garantie (art. L.261-10-1 CCH)⁹.

Par ailleurs, la **responsabilité du notaire** chargé d'instrumenter l'acte de vente est parfois recherchée par des acquéreurs ayant effectué les paiements à un autre destinataire que celui prévu dans l'acte. La chambre Commerciale de la Cour de cassation s'est prononcée sur cette question par un arrêt du 9 avril 2002. En l'espèce, le pourvoi reprochait à la Cour d'appel d'avoir condamné le notaire, alors que, selon le demandeur, la mise en garde par ce dernier sur la nécessité de respecter les modalités de paiement résultait des termes de l'acte. La Cour de cassation juge que la Cour d'appel pouvait statuer comme elle l'a fait, l'arrêt ayant relevé " qu'en vertu du devoir d'information et de conseil auquel il était tenu, il appartenait au notaire d'attirer l'attention des acquéreurs sur la portée et le danger des inscriptions hypothécaires prises sur leur immeuble au profit de la société [S.] ainsi que sur l'obligation qui leur était faite de se libérer du solde du prix selon les

⁹ L'article L.261-10-1 du CCH a été créé par une ordonnance n°2013-890 du 3 octobre 2013, qui a rendu obligatoire le recours aux garanties extrinsèques et a annoncé la suppression de l'ancienne garantie intrinsèque afin " de permettre une meilleure sécurisation financière des acquéreurs et un retour de la confiance des consommateurs dans le secteur de la promotion immobilière et donc une relance de ce secteur ", voir le rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n°2013-890 du 3 octobre 2013;

modalités prévues à peine de paiement non libératoire; qu'en l'état de ces constatations et appréciations la cour d'appel, qui a fait ressortir que la mise en garde des clients contre les risques qu'ils couraient en ne payant pas entre les mains de la [société S.] ne résultait pas nécessairement de la simple lecture des clauses de la convention ". Elle rejette le pourvoi (pourvoi n°99-11.066).

Au contraire, dans un arrêt du 16 septembre 2010, la Première chambre civile juge que la Cour d'appel pouvait déduire de ses constatations que l'officier public n'avait pas manqué à son devoir de conseil, celle-ci ayant constaté " d'une part, que l'acte litigieux, en des termes particulièrement clairs, avait appelé l'attention de l'acquéreur sur les modalités de paiement convenues, sur leur caractère rigoureusement impératif et sur les conséquences d'une éventuelle inobservation de la clause de domiciliation et relevé, d'autre part, que la SCI avait parfaitement mesuré le sens et la portée de cette stipulation, puisqu'elle s'y était conformée dans un premier temps, avant de procéder, sans prendre conseil auprès du notaire, à des versements entre les mains du promoteur à la suite de manœuvres commises par ce dernier " (pourvoi n°09-69.031).

La formule " a pu " retenue par la Cour de cassation dans ces deux arrêts traduit un contrôle léger. Ainsi, les juges disposent d'une certaine marge d'appréciation.

Madame [T] [P] soutient que les promoteurs immobiliers et les banques usent de pratiques contestables "pour être payés deux fois par un débiteur-consommateur d'une même créance", faisant ainsi peser le risque d'insolvabilité du promoteur sur l'acquéreur (p.40 du mémoire ampliatif).

4 - 2 S'agissant du privilège du prêteur de deniers et du privilège du vendeur d'immeuble, ils étaient jadis qualifiés de "privilèges immobiliers spéciaux" (art. 2374 ancien c.civ.). Depuis la réforme opérée par l'ordonnance n°2021-1192 du 15 septembre 2021, ils sont désormais qualifiés d'hypothèques légales spéciales (art. 2402 c.civ.). Ces privilèges ne doivent pas être confondus avec les privilèges immobiliers de l'article 2376 nouveau du code civil, qui sont rattachés aux créances de frais de justice et de rémunération, et qui ne confèrent pas de droit de suite.

Cette requalification des privilèges immobiliers spéciaux en hypothèques légales spéciales avait pour objet de supprimer le principe de rétroactivité du rang des privilèges spéciaux, qui était déterminé à la date de naissance de la créance et non à celle de son inscription. Désormais, afin d'améliorer la sécurité juridique, le rang des sûretés réelles immobilières est déterminé en fonction de la date du dépôt des bordereaux d'inscription au fichier immobilier. S'agissant des privilèges inscrits avant l'entrée en vigueur de la réforme (1^{er} janvier 2022), ils sont **assimilés à des hypothèques légales mais sans préjudice de la rétroactivité de leur rang (art. 37 ord. n°2021-1192)**.

Si tous les créanciers munis d'une sûreté sont prioritaires par rapport aux créanciers chirographaires, il y a cependant entre eux un classement. L'origine de l'hypothèque (conventionnelle, légale ou judiciaire) est essentielle dans la détermination du rang. En application de l'article 2418 du code civil dans sa version en vigueur à compter

du 1^{er} janvier 2022, le créancier qui bénéficie d'une hypothèque légale prime sur celui dont l'hypothèque est d'origine conventionnelle. De plus, l'hypothèque spéciale du vendeur est réputée antérieure à celle du prêteur de deniers.

L'efficacité de ces sûretés réelles est cependant soumise au respect de formalités de publicité accomplies au service de la publicité foncière. Pour que s'imposent les règles de classement, le créancier doit procéder aux formalités d'inscription qui sont désormais attributives de rang (art. 2418 al. 1^{er} c. civ.). Cette inscription assure l'opposabilité de la sûreté aux tiers et permet de faire jouer le droit de suite attaché à l'hypothèque.

En l'espèce, les versements effectués au Crédit foncier de France ne couvrent pas l'intégralité des dettes contractées par le promoteur immobilier, qui a été placé en liquidation judiciaire.

Le Crédit foncier bénéficiait de deux sûretés : une hypothèque conventionnelle en second rang inscrite le 3 décembre 2009, qui n'a pas été renouvelée, et un privilège immobilier spécial en premier rang inscrit le 28 octobre 2009 et renouvelé le 1^{er} janvier 2013, désormais assimilé à une hypothèque légale.

Le respect des formalités de publicité de l'hypothèque est contesté par la demanderesse (3^e moyen). Le rapporteur propose un rejet non spécialement motivé auquel nous souscrivons.

La Cour d'appel a constaté que le Crédit foncier de France avait réalisé les démarches nécessaires à la déclaration de sa créance entre les mains du liquidateur judiciaire (p.9).

Le Crédit foncier peut donc, a priori, faire jouer sa garantie pour être désintéressé.

Néanmoins, il existe des causes d'extinction de l'hypothèque. En application de l'article 2474 du code civil (art. 2488 ancien), elles interviennent soit à titre principal (renonciation à la sûreté par le créancier, purge), soit à titre accessoire, c'est-à-dire en cas d'extinction de l'obligation principale (paiement, remise de dette, compensation, prescription de l'obligation principale¹⁰, etc.).

¹⁰ 3^e civ., 12 mai 2021, pourvoi n°19-16.514 : *“8.En précisant que la prescription est acquise au débiteur resté détenteur de l'immeuble hypothéqué par le temps fixé pour la prescription de l'action qui naît de l'obligation principale dont l'hypothèque ou le privilège est l'accessoire, les rédacteurs du code civil ont souhaité proscrire la règle de l'ancien droit, selon laquelle l'action hypothécaire survivait à la prescription de l'action personnelle en devenant l'accessoire d'une obligation naturelle, et faire, au contraire, coïncider la prescription de la créance et l'extinction de l'hypothèque.*

9.Admettre que l'hypothèque ou le privilège puisse survivre à la prescription de l'action en exécution de l'obligation principale remettrait en cause cet objectif, en permettant l'exercice de l'action hypothécaire après prescription de l'action personnelle.

10.Il en résulte que la prescription, qu'elle concerne l'obligation principale ou l'action en paiement emporte, par voie de conséquence, l'extinction de l'hypothèque ou du privilège”;

Madame [T] [P] fait valoir que l'obligation garantie par le privilège immobilier spécial serait éteinte. Par conséquent la sûreté, qui n'en est que l'accessoire, aurait disparu et ne pourrait donc pas lui être opposée. Cette extinction de l'obligation principale résulterait, selon Madame [P], de l'acceptation, par le Crédit foncier, d'une clause dans l'acte de vente imposant à l'acquéreur d'effectuer les paiements auprès de ce dernier.

4 - 3 Le droit de créance du prêteur contre le promoteur et le privilège qui y est rattaché s'éteignent-ils dès lors que l'acte de vente entre le promoteur immobilier (stipulant) et l'acquéreur (promettant) contient une clause de paiement au seul bénéfice du prêteur de deniers (bénéficiaire de la stipulation)? A défaut d'automatisme, cet effet pourrait-il résulter de l'acceptation de la clause par son bénéficiaire, comme le soutient Madame [T] [P] ? Cela revient à se demander à quelles conditions une stipulation pour autrui peut avoir un effet novatoire.

Il y a stipulation pour autrui lorsque, dans un contrat, une des parties, appelée le stipulant, obtient de l'autre, appelée le promettant, l'engagement qu'elle donnera ou fera quelque chose au profit d'un tiers étranger, le bénéficiaire, qui devient ainsi créancier sans avoir été partie au contrat. Les parties (stipulant et promettant) doivent avoir la volonté de stipuler, cette volonté est souverainement appréciée par les juges du fond.

L'acceptation par le bénéficiaire de la stipulation rend celle-ci irrévocable (art. 1121 ancien, 1206 nouveau c. civ.).

Par l'effet de la stipulation pour autrui, le tiers bénéficiaire acquiert un droit direct de créance contre le promettant (art. 1206 c. civ.) et la reconnaissance de ce droit conduit à donner au tiers bénéficiaire une action pour exiger l'accomplissement de la prestation stipulée à son profit.

La question est de savoir si les mentions figurant dans l'acte de vente de Mme [P] sont constitutives d'une stipulation pour autrui et si tel est le cas, si cette qualification entraîne une extinction du privilège de prêteur de deniers.

Le **Dalloz action droit de la construction** relève dans son chapitre relatif à la stipulation pour autrui et aux garanties hypothécaires concurrentes (n° 310.198):

« La stipulation pour autrui résulte des nouveaux articles 1205 à 1209 du Code civil applicables depuis le 10 février 2016 (anc. art. 1121)(2). Elle doit être acceptée par le bénéficiaire et « devient irrévocable au moment où l'acceptation parvient au stipulant ou au promettant » (C. civ. art. 1206). La clause de versement du bénéficiaire à l'établissement de crédit, figurant dans l'acte de vente, entraîne une obligation personnelle pour l'acquéreur-bénéficiaire, ce dernier devant « verser à la banque (le stipulé) les sommes payées à tort à la SCI (le stipulant) », au risque de devoir payer une deuxième fois – dans le même sens, une décision a précisé que « le paiement (imposé par une clause mentionnée à l'acte de vente s'analysant comme une stipulation pour autrui et non comme une délégation ou une indication

de paiement intervenu au mépris de cette clause) était inopposable (à la banque) de telle sorte qu'elle était en droit de réclamer le paiement du prix payé à tort à la SCI ». De plus, l'insertion de cette clause de versement dans l'acte de vente, qui n'exige pas que l'acceptation par le bénéficiaire soit une condition de la stipulation pour autrui, implique en revanche que l'intégralité des versements du prix de vente soit versée à la banque stipulée, et non seulement la somme prêtée. En clair, en vertu toujours de cette clause, « pour être libératoires », les règlements au titre du prix de vente doivent être établis par chèque à l'ordre de la banque. ».

S'agissant des responsabilités respectives de la banque de l'acquéreur et du notaire, ce même ouvrage note:

« le versement du prêt par la banque au promoteur directement et non au compte de la banque comme stipulé par le contrat de prêt à l'acquéreur du logement en Vefa, peut être source d'un préjudice partagé entre le prêteur de l'acquéreur en Vefa et le notaire ayant reçu le dit acte. C'est ce qu'a décidé la Cour de cassation, à la suite de la procédure de saisie engagée en cours de la phase de construction à l'encontre de l'emprunteur ayant acquis un logement en Vefa, des inscriptions hypothécaires garantissant le crédit promoteur primant la sûreté réelle devant être, selon les clauses du contrat, de premier rang garantissant le prêt de l'acquéreur de logement en Vefa ayant été révélées. Le partage des responsabilités entre la banque de l'acquéreur et le notaire tient au fait pour la banque d'avoir versé les fonds du prêt, malgré la stipulation du contrat de prêt, directement au promoteur et non sur le compte de l'étude et pour le notaire au fait de n'avoir pas contrôlé la réception des fonds sur le compte de l'étude : « la faute de la banque qui avait concouru comme celle du notaire, laquelle ne revêtait pas un caractère dolosif, à la réalisation du dommage, ce qui emportait un partage de responsabilité. ».

Il semblerait que vous considérez que la mention dans l'acte de vente des modalités de paiement du prix puisse être considérée comme étant une stipulation pour autrui.

Dans un arrêt du **16 février 2005 n° 03-16.260** vous avez considéré qu'une cour d'appel qui considérait qu'une clause insérée dans un acte de vente d'une domiciliation des règlements ne constituait pas une stipulation en faveur de la banque, ne tirait pas les conséquences légales de ses propres constatations.

Dans un arrêt du **24 janvier 1995 n° 93-11.819**, vous relevez :

*« Attendu qu'ayant exactement retenu que **la stipulation dans l'acte de vente, selon laquelle tous les paiements auraient lieu par chèque ou virement au compte de la SCI ouvert à la Banque, ne faisant que reprendre l'article IX de l'acte de cautionnement donné par la Banque au profit de la CPAMP, la Banque était bénéficiaire d'une stipulation pour autrui, pure et simple**, laquelle lui avait conféré immédiatement le droit de recevoir les versements, la cour d'appel a pu en déduire, sans dénaturation, qu'en ne procédant pas à ces versements la CPAMP avait commis une faute ».*

Par ailleurs, vous avez jugé, dans un arrêt publié du **10 novembre 1999 n° 97-17.441** qui concernait aussi une opération en VEFA, la SCI bénéficiant d'un prêt garanti par une inscription hypothécaire et les acquéreurs ayant effectué des paiements directement auprès de la SCI mise en liquidation judiciaire, que *les conventions de crédit comportaient une stipulation pour autrui au profit des acquéreurs des lots, la banque s'engageant à ne pas exercer ses droits hypothécaires à l'encontre des acquéreurs justifiant avoir satisfait aux obligations leur incombant en vertu de leur acte d'acquisition et relevé que la condition mise à l'engagement de la banque avait été exprimée dans l'acte de vente du lot sous la rubrique "dispositions concernant le prix, 2° lieu de paiement" par la mention que toutes les sommes dues par les acquéreurs devraient être versées soit en la comptabilité du notaire soit par versement à l'ordre de la banque, la cour d'appel, qui a ainsi retenu l'existence d'une obligation personnelle des acquéreurs, a pu en déduire que ces derniers devaient verser à la banque la somme payée à tort directement à la SCI ».*

A supposer que soit établie une stipulation pour autrui, le privilège de prêteur de deniers disparaît-il ?

Pour que la clause insérée dans l'acte de vente ait pour effet d'éteindre une obligation ancienne avec toutes ses sûretés, encore faut-il qu'elle constitue une novation, et non pas seulement une stipulation pour autrui.

Depuis l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016, l'article 1329 du code civil définit la novation comme un contrat qui a pour objet de substituer à une obligation, qu'elle éteint, une obligation nouvelle qu'elle crée.

Il faut que les parties aient eu **l'intention de réaliser une novation, laquelle ne se présume pas**, conformément à l'article 1330 du code civil (art. 1273 ancien).

Par ailleurs, en présence d'une délégation, il arrive que celle-ci ait un effet novatoire. Aux termes de l'article 1275 ancien du code civil, " la délégation par laquelle un débiteur donne au créancier un autre débiteur qui s'oblige envers le créancier, n'opère point de novation, si le créancier n'a expressément déclaré qu'il entendait décharger son débiteur qui a fait la délégation ".

L'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 a repris **cette distinction entre la délégation simple et la délégation novatoire et l'a affirmée, nous semble-t-il, avec d'autant plus de force que l'ancien article 1275 a été scindé en deux dispositions, chacune traitant spécifiquement de chaque type de novation.** S'agissant de la délégation novatoire, l'exigence d'une manifestation expresse de volonté a été maintenue à l'article 1337 nouveau du code civil (" la volonté du délégataire de décharger le délégant résulte expressément de l'acte "). L'article 1338 du code civil, dédié à la délégation simple, dispose que " lorsque le délégant est débiteur du délégataire mais que celui-ci ne l'a pas déchargé de sa dette, la délégation donne au délégataire un second débiteur. Le paiement fait par l'un des deux débiteurs libère l'autre, à due concurrence ".

Déterminer si l'intention des parties a été de réaliser une novation relève d'une appréciation souveraine des juges du fond (voir par exemple 3^e civ., 10 juillet 2012, pourvoi n°11-19.320, 11-19.316). Il pourrait néanmoins, à hauteur de cassation, être reproché à ces derniers de ne pas avoir recherché cette intention.

Madame [T] [P] fait valoir que “dans ces conditions, le principe est que la stipulation pour autrui a pour effet d'éteindre l'obligation du stipulant à l'égard du tiers bénéficiaire, pour ne laisser subsister que l'obligation du promettant à l'égard du tiers bénéficiaire” (p.44). La demanderesse fait également un rapprochement avec le mécanisme de la délégation (p.40).

Il nous semble que Madame [P] omet des étapes dans le raisonnement juridique. **Sous prétexte d'être en présence d'une relation tripartite, elle demande en réalité à la Cour de faire produire à une stipulation pour autrui des effets que seules une novation ou une délégation novatoire peuvent avoir. Il faudrait non seulement admettre que l'acceptation de la stipulation par son bénéficiaire manifeste l'intention de ce dernier d'opérer une novation, ce qui n'a rien d'évident, mais encore que cette acceptation peut être implicite.**

L'admettre constituerait une évolution importante de votre jurisprudence, et aurait des conséquences allant au-delà des seuls cas de vente d'immeuble en état futur d'achèvement.

Il nous semble, dès lors, que le moyen doit être écarté.

Une publication de l'arrêt permettrait d'attirer l'attention sur la situation - malheureuse- dans laquelle se retrouvent parfois des acquéreurs qui, à l'instar de Madame [T] [P], s'exposent à un double paiement lorsqu'ils ont fait preuve d'imprudence dans l'exécution de leur obligation. Il nous semblerait souhaitable, a minima, que les notaires attirent spécialement l'attention des acquéreurs sur ce risque, voire que le législateur modifie l'article L.261-11 du code de la construction et de l'habitation pour exiger que figure dans l'acte de vente une mention sur ce risque. Une telle évolution, qui viendrait renforcer l'ordre public de protection, serait de nature à atteindre les objectifs visés par le législateur lors de la réforme de 2013, à savoir la sécurisation financière des acquéreurs et un retour de la confiance des consommateurs dans le secteur de la promotion immobilière¹¹.

¹¹ Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n°2013-890 du 3 octobre 2013;