UNIVERSITE BRETAGNE DROIT ET LOIRE SCIENCE POLITIQUE

UNIVERSITÉ DE NANTES

THÈSE DE DOCTORAT DE

L'UNIVERSITE DE NANTES
COMUE UNIVERSITÉ BRETAGNE LOIRE

ECOLE DOCTORALE N° 599
Droit et Science politique
Spécialité : *Droit privé*

Par
Guy Rostand TAMWA TALLA

Le droit de suite

Thèse présentée et soutenue à Nantes, le 16 mars 2020
Unité de recherche : Institut de Recherche en Droit Privé
Thèse N° :

Rapporteurs avant soutenance :

Lionel ANDREU	Professeur, Université de Poitiers
Romain BOFFA	Professeur, Université de Paris XII-Créteil

Composition du Jury :

Examinateurs :	Lionel ANDREU	Professeur, Université de Poitiers
	Romain BOFFA	Professeur, Université de Paris XII-Créteil
Dir. de thèse :	Christophe JUILLET	Professeur, Université de Paris Descartes
Co-dir. de thèse :	Charlotte GENICON	Professeur, Université de Nantes

Avertissement

L’Université de Nantes n’entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

Remerciements

Je remercie tout d'abord M. le Professeur Christophe JUILLET, d'avoir accepté de diriger cette thèse, pour son professionnalisme et pour sa patience à mon égard pendant toutes ces années.
Je remercie également Mme le Professeur Charlotte GENICON d'avoir accepté de la codirection de la thèse, et de m'avoir ainsi permis de pouvoir soutenir à la faculté de Droit de l'université de Nantes.
Je remercie ensuite tous les membres de ma famille, spécialement mon père, M. Martin TALLA, ma mère, maman Hélène et Olivier DJONGANG.
Je remercie tous les membres de l'IRDP, anciens et nouveaux, enseignants et doctorants, ainsi que ceux qui ont « émigré » de DCS pour cheminer avec nous. Je tiens à remercier spécialement Marie-Odile pour l'aide qu'elle m'a apporté au cours de cette dernière année.
Je remercie enfin tous mes amis, les « paroliens », les « Jeunes Pro », et les « ex-colocs ».
Je me dois à tous, car sans vous rien de tout ceci n'aurait été possible. Ces années ont été les plus difficiles, mais aussi les meilleures de ma vie, grâce à vous tous.

Sommaire

Avertissement

Remerciements

Sommaire

Introduction 1

PARTIE I. UNE REGLE ABSOLUE DE TRANSMISSION DE LA CHARGE AVEC LA CHOSE GREVEE 23

Titre I : Les conceptions subjectives du droit de suite 25
Chapitre I : La conception classique du droit de suite 27
Chapitre II : Les conceptions modernes du droit de suite 93

Titre II : La conception objective et renouvelée du droit de suite 131
Chapitre I. Le droit de suite objectif 137
Chapitre II : Domaine d'application du droit de suite 189

PARTIE II. UNE REGLE SOUPLE DANS SA MISE EN ŒUVRE 225

Titre I. Une mise en œuvre adaptée aux personnes concernées 229
Chapitre I. Des personnes habilitées à « suivre » la chose 231
Chapitre II. Des personnes qui ont la chose entre leurs mains ou la question du tiers détenteur 341

Titre II. Une mise en œuvre adaptée aux choses « suivies » 439
Chapitre I. Des conditions pour « suivre » variables en fonction des choses 441
Chapitre II. Des modalités du droit de suite variables en fonction des choses 451

Conclusion générale. 504

Bibliographie 511

Index alphabétique 521

Table des matières 525

Introduction

1. **La définition, un péril nécessaire**. « *Omnis definitio in jure civili periculosa est : parum est enim, ut non subverti posset* »[1]. Si, comme le signifie cette citation, « toute définition en droit civil est périlleuse, car rares sont les définitions qui ne peuvent pas être subverties », il semble alors qu'il faille éviter les définitions. Cependant, « une science, a-t-on dit, est une langue bien faite : l'aphorisme est vrai pour la science du droit, qui raisonne sur des concepts qu'elle exprime par le verbe. Si l'on ne veut donc que le débat ne dégénère pas en vaine logomachie, il importe de bien s'entendre sur le sens des termes, et nulle part la « polysémie » ne présente d'aussi graves dangers que dans une discussion comme la nôtre [sur le droit réel] »[2]. Les deux affirmations traduisent deux tendances quelque peu opposées du droit civil, entre lesquelles il faut trouver un juste milieu. La première tendance consiste à éviter les définitions, pour qu'elles ne soient pas subverties. La seconde tendance consiste à donner un sens clair et précis aux mots qu'on utilise, comme l'exige toute science qui se veut sérieuse. Or, il faut reconnaître que si les définitions, en droit civil, sont périlleuses, elles sont aussi parfois nécessaires, et ceci autant pour la discussion théorique que pour la pratique. Dès lors, le juste milieu entre les deux tendances opposées consiste à procéder aux définitions, lorsqu'elles sont nécessaires. C'est cette voie moyenne que le législateur[3], et même le juge[4], semblent avoir choisi en procédant à certaines définitions.

Ceci posé, une question surgit immédiatement : quand est-ce que la définition d'une notion devient nécessaire ? Il est difficile de donner un critère général permettant d'apprécier cette nécessité, mais on peut donner quelques indices. On peut avancer, en particulier, deux indices qui, à défaut d'établir la nécessité d'une définition, établissent au moins son utilité. Le premier indice est la fréquence d'utilisation de la notion par le législateur, par le juge et par la doctrine.

---

[1] Javolénus, dans Le Digeste, Livre 50, Titre 17, 203, par H. HULOT, *Les 50 livres du digeste*, t. 7, Metz Behmer et Lamort, Paris Rondonneau, 1805, p. 675.

[2] S. GINOSSAR, *Droit réel, propriété et créance – Élaboration d'un système rationnel de droits patrimoniaux*, Paris, LGDJ, 1960 n° 40, p. 105.

[3] Exemples : C. civ., art. 544 : « *La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements* » ; C. civ., art. 637 : « *Une servitude est une charge imposée pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire* ». C. civ., art. 1101 : « *Le contrat est un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations* ».

[4] Pour ne citer qu'un exemple, Cass. 1ère civ., 9 juill. 2009, n° 08-15910 : « *au sens des articles L. 341-2* [L. 331-1 nouv.] *et L. 341-3* [L. 331-2] *du code de la consommation le créancier professionnel s'entend de celui dont la créance est née dans l'exercice de sa profession ou se trouve en rapport direct avec l'une de ses activités professionnelles, même si celle-ci n'est pas principale* ».

La fréquence de l'utilisation traduit l'importance de la notion. Le second indice est, soit la confusion, soit le flou entourant la notion. Une notion très utilisée, mais confuse ou floue, présente des dangers, autant pour la discussion théorique que pour la pratique. La définition devient alors nécessaire, ou au moins utile, lorsque ces deux indices sont réunis.

La notion de « droit de suite » est alors toute indiquée pour une définition. En effet, d'une part, cette notion est fréquemment utilisée par législateur[5], le juge[6] et la doctrine[7], et d'autre part, elle ne brille certainement pas par sa clarté. Tout au contraire, la confusion et l'ambiguïté[8] règnent autour de la notion de droit de suite. Pour en avoir un aperçu, il suffit de relever quelques définitions.

2. **Le droit de suite est un attribut du droit réel**. Le Vocabulaire juridique, élaboré par l'association Henri Capitant, définit ainsi le droit de suite comme étant « l'attribut du droit réel permettant au titulaire de celui-ci de saisir le bien grevé du droit en quelques mains qu'il se trouve »[9]. Cette définition est reprise, mais avec une légère modification, par un auteur, qui définit le droit de suite comme étant une « prérogative inhérente à tout droit réel qui permet d'en reprendre l'objet entre n'importe quelles mains »[10]. On notera que le droit de suite, dans les deux définitions, est considéré comme étant un « attribut du droit réel ». Toutefois, la première le désigne comme prérogative permettant de « saisir », et la seconde le désigne comme prérogative permettant de « reprendre ».

3. **Le droit de suite est un attribut des droits réels accessoires**. Certains ont défini le droit de suite comme étant non plus une « prérogative inhérente à tout droit réel », comme on vient de le voir, mais comme un attribut de « certains » droits réels. Le droit de suite serait ainsi uniquement un attribut des « droits réels accessoires », c'est-à-dire des sûretés réelles, et il permettrait de « saisir et de faire vendre » une chose en quelques mains qu'elle passe[11]. En

---

[5] C. civ., art. 2025 ; C. civ., art. 2464 : ; C. civ., art. 2475 ; C. civ., art. 2488-10 ; CPCE, art. R. 321-4 ; C. com., art. L. 525-7 al. 2 ; C. com., art. L 642-13 al. 3 ; C. com., art. R 626-36 al. 3 ; C. com., art. R 642-20 al. 2.

[6] Cass. 3e civ., 7 janv. 2016, no 14-18360 ; Cass. 2e civ., 9 mai 1988, no 87-11508 ; Cass. 2e civ., 23 juin 2016, no 15-14633 ; Cass. com., 5 avr. 2016, no 14-20467 14-20468 14-20470 14-20471 14- 20472.

[7] A. COLIN, H. CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil*, t. I, Paris - Dalloz, 1914, p. 106 et s. ; ORTOLAN, *Explication historique des institutes de l'empereur Justinien*, t. II, Paris, Henri PLON imprimeur éditeur, 1857, n° 436 ; GAVINI DE COMPILE, *Traité des servitudes*, t. I, 1853, Paris - Charles Hingray, no 97 p. 104 ; C. B. M. TOULLIER, *Le droit civil français suivant l'ordre du Code civil*, t. III, 4e ed., Paris - Warée, 1824, n° 388.

[8] S. GINOSSAR, *Droit réel, propriété et créance – Élaboration d'un système rationnel de droits patrimoniaux*, Paris - LGDJ, 1960 no 40, p. 105.

[9] G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 10e éd., Quadrige-PUF, 2014, v. « droit de suite », p. 997.

[10] M. CABRILLAC, *La protection du créancier dans les sûretés mobilières, conventionnelles sans dépossession*, Th. 1954, Librairie du recueil Sirey, n° 1.

[11] J. DABIN, *Le droit subjectif*, Dalloz, 2008, p. 180, qui considère qu'en matière de droits réels principaux, le droit de suite « *se confond avec la notion de droit réel, à laquelle il n'ajoute rien.* […] *Le droit de suite ne se comprend qu'à l'égard des droits réels qui, sans conférer à leurs titulaires aucun droit d'user de la chose, permettent de la suivre, aux fins de saisie, entre les mains de ceux qui ont le droit d'en user : propriétaire successifs*

réduisant le domaine du droit de suite aux « droits réels accessoires », on aboutit nécessairement à une définition différente de la notion.

4. **Le droit de suite est un « droit »**. Un auteur a également défini le droit de suite, non plus comme étant un « attribut » d'un droit réel principal ou accessoire, mais comme étant simplement un « droit ». Le droit de suite serait ainsi un « droit permettant de suivre et de revendiquer la chose en quelques mains qu'elle se trouve »[12]. On peut, certes, estimer que l' « attribut d'un droit » est lui-même un « droit ». Cependant, cette interprétation n'est pas certaine. Dès lors, en définissant le droit de suite comme un « droit » et non plus comme « l'attribut d'un droit », on en fait une définition distincte des deux premières que nous avons rencontrées. On notera ensuite que ce « droit » permet de « suivre et de revendiquer » alors que dans les définitions précédentes, le droit de suite permettait de « saisir », de « reprendre », ou encore de « saisir et de faire vendre ».

5. **Le droit de suite est « un droit réel »[13]**. Une quatrième définition considère que le droit de suite est un « droit réel ». Ainsi, dans un arrêt du 6 novembre 2002, la Cour de cassation affirme que « le droit de suite est un droit réel opposable à tous, et notamment à tout acquéreur indépendamment de sa bonne ou de sa mauvaise foi »[14].

On relèvera encore ici qu'il y a une différence entre la définition du droit de suite, comme « attribut du droit réel », comme « attribut des droits réels accessoires », comme « droit » et comme « droit réel ». Insensiblement, on est passé du droit de suite, défini comme « attribut du droit réel », au droit de suite défini comme « droit réel ». On est passé du droit de suite, défini comme attribut d'un droit permettant de « saisir », au droit de suite, défini comme un droit réel qui est « opposable à tous » ou qu'on peut « opposer » à tous.

---

ou titulaires de droits réels démembrés » ; J. BONNECASE, *Supplément au traité de Baudry-Lacantinerie*, t. V, Sirey, 1930, n° 105 – 106 : « *c'est vraiment un droit de suite qu'exerce le créancier hypothécaire quand il saisit le bien hypothéqué en des mains tierces, car la chose n'était pas démembrée à son profit ; il va rejoindre le corps matériel de la chose entre les mains du titulaire d'un droit réel principal pour parvenir ensuite jusqu'à sa valeur interne, sa valeur économique ».* M. BOURASSIN, V. BRÉMOND, *Droit des sûretés*, 6e éd., 2018, Sirey, n° 12 : « *Le droit de suite permet au créancier de « suivre » la chose en quelques mains qu'elle se trouve, c'est-à-dire de pouvoir faire vendre la chose grevée, puis de faire valoir son droit de préférence sur le prix, quand bien même le constituant de la sûreté n'en serait plus propriétaire. Ainsi, le créancier pourra faire valoir son droit de préférence à l'égard de l'acquéreur de la chose grevée de la sûreté : le droit de suite est le bras armé du droit de préférence ».*

[12] N. REBOUL-MAUPIN, *Droit des biens*, Dalloz Hypercours, 5e éd., 2014, n° 163.

[13] On a même vu un auteur définir le droit de suite comme étant une sûreté réelle. C. BEUDANT, *Cours de droit civil français*, t II, Paris, 1902 : n° 885 « *Nous savons pourquoi le droit de suite constitue une sûreté spéciale pour le créancier* [nous soulignons]*, comment il le soustrait à des risques auxquels le créancier chirographaire reste exposé. Celui-ci n'a de droits que contre la personne du débiteur ; il n'a qu'un seul droit personnel. Si on lui reconnaît un droit de gage général sur les biens, ce gage est fragile, car il s'évanouit dès que les biens sortent des mains du débiteur. Le créancier privilégié ou hypothécaire, au contraire, a un droit sur le bien qui lui est affecté, droit qui survit à l'aliénation, le met à l'abri des variations qui s'opèrent dans le patrimoine du débiteur, et le soustrait par conséquent à un risque auquel le créancier chirographaire est exposé. Cela constitue bien une sûreté spéciale* [nous soulignons] *».*

[14] Cass. 3e civ., 6 nov. 2002, n° 01-11882.

6. **Le droit de suite est l'opposabilité du droit réel**. La confusion qui règne autour de la notion de droit de suite commence alors à apparaître. Pour mettre cette confusion encore plus en lumière, on relèvera une cinquième définition, qui fait du droit de suite « l'opposabilité du droit réel ». Un auteur a ainsi affirmé que « le droit de suite ne se différencie pas de l'opposabilité du droit réel, qu'il ne fait jamais qu'exprimer dans un contexte particulier, celui de la vente de la chose »[15]. On relèvera donc qu'à la différence de la définition précédente, le droit de suite n'est plus « un droit réel », qui est opposable à tous, ou qu'on peut « opposer » à tous ; le droit de suite est « l'opposabilité du droit réel » lui-même[16].

7. **Le droit de suite est le droit de poursuivre tout acquéreur d'un bien**. Les cinq définitions du droit de suite que nous venons d'énumérer devraient largement suffire pour démontrer le flou et l'ambiguïté de cette notion. Néanmoins, on ne peut comprendre l'ampleur de la confusion et la difficulté de l'analyse qui s'y rattache, qu'en relevant quelques définitions supplémentaires. Le droit de suite a ainsi été défini comme étant « la faculté reconnue à un créancier d'exiger que la prestation qui lui est due soit fournie par tout propriétaire successif d'un bien déterminé »[17].

Ainsi, le droit de suite est rattaché au droit réel, comme dans les définitions précédentes ; mais le rapport entre les deux notions est présenté différemment car le droit de suite est présenté comme « le critère du droit réel »[18]. En outre, le droit de suite est une « faculté », et cette faculté n'est plus, comme dans les définitions précédentes, tournée vers « une chose » ; du moins, l'objectif principal du droit de suite n'est plus d'atteindre la chose, où qu'elle se trouve. Le droit de suite serait une faculté « tournée vers les propriétaires successifs d'une chose », et la chose n'est visée qu'à titre secondaire. Il s'agirait, plus précisément, de la faculté de contraindre tous les « acquéreurs successifs d'une chose » à une obligation d'abstention[19], ou encore de la faculté

---

[15] W. DROSS, *Droit civil*, *Les choses*, LGDJ, 2012, n° 142.

[16] L. JOSSERAND, *Cours de droit civil positif français*, t. II, Recueil Sirey, 3e éd., 1939, n° 1884, p. 1119 : « *Le droit de suite, c'est, en définitive, l'hypothèque elle-même en tant qu'elle atteint un tiers détenteur* ». M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, t. I, Paris, 2e éd., 1901, n° 734, p. 284 : « "*droit de suite" et "droit de préférence"* […] *ne sont pas, comme on le dit souvent, des attributs spéciaux, quelque chose d'extrinsèque, annexé au droit réel ; ce sont les formes mêmes de sa réalité, c'est-à-dire de son caractère opposable à tous* ».

[17] S. GINOSSAR, *Droit réel, propriété et créance,* n° 48, p. 129 – 131.

[18] S. GINOSSAR, *Droit réel, propriété et créance,* n° 48, p. 129 – 131. Dans toutes les définitions qui précèdent, le droit de suite est rattaché au droit réel. Mais la nature du lien entre droit de suite et droit réel varie d'une définition à l'autre : « attribut » du droit réel ou du droit réel accessoire, droit réel lui-même, opposabilité du droit réel. Cette définition vient donc ajouter un autre type de rapport : le droit de suite est le critère du droit réel.

[19] F. ZENATI-CASTAING, T. REVET, *Les biens*, PUF, 3e éd., 2008, n° 293 : « *le service est opposable à tous les propriétaires successifs de la chose. On traduit ce principe en affirmant que le titulaire d'un droit réel a un droit de suite, prérogative qui lui permet d'exercer son droit aux utilités en quelques mains que la chose passe* ».

« d'exercer un droit contre tout acquéreur du droit de propriété de la chose »[20]. On note ainsi un changement dans l'esprit de la définition, car le droit de suite consiste plus à « poursuivre » une personne, qu'à « suivre » une chose.

8. **Le droit de suite est un droit de poursuite supplémentaire**. Dans le même esprit, mais avec plus de nuances, le droit de suite a également été défini comme étant un « droit de poursuite supplémentaire reconnu au créancier en vertu de sa sûreté, en dehors de tout litige et de tout procès avec le tiers acquéreur »[21]. En effet, selon l'auteur de cette définition, « la sûreté fait naître un droit de poursuite supplémentaire contre le tiers acquéreur au titre du paiement d'une dette qui demeure dans le patrimoine du débiteur initial »[22] : c'est ce « droit de poursuite supplémentaire » qui serait ce qu'on appelle le « droit de suite ». Du moins, dans l'analyse de l'auteur, il s'agirait là de « l'une des définitions » du droit de suite. Ce droit de suite « ne mérite pas d'être confondu avec son « faux jumeau » venu du droit des biens »[23]. Ainsi, il y aurait plusieurs définitions du droit de suite : un « droit de suite en droit des sûretés », et un « droit de suite en droit des biens ».

9. **Le droit de suite comme prérogative sur une chose contre tout détenteur**. Enfin, Gény a défini le droit de suite comme étant la « prérogative » permettant « de faire valoir [le droit réel] sur une chose en dépit de toutes les aliénations postérieures contre les détenteurs de la chose, dépourvus d'un droit meilleur »[24]. Cette définition est particulière sur trois points. D'abord, elle fait du droit de suite la « prérogative » permettant de faire valoir le droit réel, ce qui l'éloigne quelque peu des cinq premières définitions[25]. Ensuite, cette prérogative permet de faire valoir un droit « sur une chose », ce qui la rapproche de ces mêmes définitions[26]. Enfin, cette prérogative permet aussi de faire valoir un droit « contre tout détenteur », ce qui la rapproche des deux dernières définitions[27]. On pourrait donc y voir la synthèse de toutes les définitions précédentes. Pour autant, il ne s'agit que d'une définition supplémentaire.

---

[20] C. JUILLET, *Les accessoires de la créance*, Defrenois, 2009, n° 188, p. 117. L'auteur parle, comme dans d'autres définitions précitées, d' « attribut », et non plus de faculté. L'esprit de la définition diffère cependant des autres définitions car le droit de suite consiste plus à « poursuivre » une personne qu'à « suivre » une chose.

[21] C. GIJSBERS, *Sûretés réelles et droit des biens*, Th. Economica, 2016, préf. M. GRIMALDI, n° 149.

[22] C. GIJSBERS, *Sûretés réelles et droit des biens*, Th. Economica, 2016, préf. M. GRIMALDI, n° 153.

[23] C. GIJSBERS, *Sûretés réelles et droit des biens*, Th. Economica, 2016, préf. M. GRIMALDI, n° 143.

[24] F. GENY, *Science et technique en droit privé positif*, t. III, Sirey, n° 225, p. 235.

[25] Le droit de suite n'est, en effet, plus désigné comme étant un « attribut des droits réels », ni comme un « attribut des droits réels accessoires », ni comme un « droit », ni encore comme un « droit réel », ni enfin comme « l'opposabilité du droit réel » : le droit de suite serait la « possibilité de faire valoir un droit ».

[26] Le point commun des cinq premières définitions c'est, en effet, qu'elles considèrent que le droit de suite est une prérogative tournée d'abord vers la chose, et non pas vers la personne.

[27] Le point commun de ces définitions c'est qu'elles font du droit de suite une prérogative tournée vers la personne.

10. **Bilan des définitions**. Il existe donc au moins sept définitions du droit de suite, car ces développements ne constituent pas une liste exhaustive. Ils démontrent à suffisance le manque de clarté, l'ambiguïté, et l'ampleur de la confusion qui entourent la notion de droit de suite. Les acceptions du droit de suite semblent varier autant que les auteurs, un peu comme cela a été dit pour la notion de droit réel[28]. Or, lorsque Ginossar exigeait une définition du droit de suite[29], c'était justement pour « mettre fin aux éternels malentendus » et pour « éviter que le débat [sur le droit réel] ne dégénère en vaine logomachie »[30].

11. **Intérêt théorique de l'étude**. Dès lors apparaît le premier intérêt d'étudier cette notion et de rechercher une définition claire : c'est l'intérêt théorique. Une définition claire de la notion de droit de suite contribuera, peut-être, à l'avancée de la réflexion sur la notion de droit réel. Le droit réel est, en effet, l'une des notions les plus controversées du droit civil. On l'a même qualifié de « terrain périlleux, où tant d'esprits éminents se sont efforcés en vain »[31]. En outre, il existe à propos de cette notion, comme on vient de le noter, quasiment autant d'opinions que d'auteurs[32]. Une étude du droit de suite pourrait donc contribuer, au moins indirectement, à la notion de droit réel.

Plusieurs travaux existent, certes, déjà sur la question du droit de suite[33]. Mais ces études sont quelque peu partielles, car elles ont été effectuées uniquement dans le domaine du droit des

---

[28] S. GINOSSAR, *Droit réel, propriété et créance – Élaboration d'un système rationnel de droits patrimoniaux*, Paris, LGDJ, 1960 nº 1, p. 2.

[29] *Supra* nº 1 ; S. GINOSSAR, *Droit réel, propriété et créance – Élaboration d'un système rationnel de droits patrimoniaux*, Paris, LGDJ, 1960 nº 40, p. 105 : « *une science, a-t-on dit, est une langue bien faite : l'aphorisme est vrai pour la science du droit, qui raisonne sur des concepts qu'elle exprime par le verbe. Si l'on ne veut donc que le débat ne dégénère pas en vaine logomachie, il importe de bien s'entendre sur le sens des termes, et nulle part la « polysémie » ne présente d'aussi graves dangers que dans une discussion comme la nôtre* [sur le droit réel] »

[30] S. GINOSSAR, *Droit réel, propriété et créance – Élaboration d'un système rationnel de droits patrimoniaux*, Paris, LGDJ, 1960 nº 40, p. 105.

[31] S. GINOSSAR, *Droit réel, propriété et créance – Élaboration d'un système rationnel de droits patrimoniaux*, Paris, LGDJ, 1960 nº 1, p. 1.

[32] S. GINOSSAR, *Droit réel, propriété et créance – Élaboration d'un système rationnel de droits patrimoniaux*, Paris, LGDJ, 1960 nº 1, p. 2.

[33] L. Jh. MILLET, *Des privilèges immobiliers et des hypothèques quant au droit de suite*, th. Paris, 1846; E. LEDERLIN, *Les effets du droit de suite en matière hypothécaire d'après les principes du Code Napoléon*, th. Strasbourg, 1854 ; A. DEFFIS, *Essai sur le droit de suite des créanciers hypothécaires*, th. Versailles, 1868 ; J. TRIBOULEZ, *Droit de suite en matière hypothécaire*, th., Paris, 1875 ; A. DESRUES, *Du droit de suite en matière de meubles en droit romain et du droit de suite sur les titres au porteur en droit français*, th. Paris, 1874 ; E. DANION, *Du droit de suite en matière de privilèges et hypothèques*, th. Rennes, 1875 ; E.-J. MENAUT, *Du droit de suite sur les titres au porteur en droit français*, th. Paris, 1879 ; J. ROUQUET, *Du droit de suite des choses mobilières en droit français*, th. Toulouse, 1879 ; C. ANCELME, *Distinction et indépendance du droit de suite et du droit de préférence en matière de privilèges et hypothèques en droit français,* th. Paris, 1881 ; E. VERNIS, *Du droit de suite par hypothèque en droit romain et en droit français*, th. Dijon, 1884 ; H. PINON, *Des règles spéciales à la publicité des hypothèques et des privilèges immobiliers au point de vue de l'exercice du droit de suite*, th. Dijon, 1890 ; L. ROUSSAT, *De la survie du droit de préférence au droit de suite en matière hypothécaire*, th. Paris, 1924.

sûretés réelles[34]. Or la loi la jurisprudence, et une grande majorité de la doctrine, considèrent que le droit de suite est un attribut de tous les droits qualifiés de « réels »[35]. Dès lors, il faut mener une étude d'ensemble du droit de suite et tenter d'en donner une définition, en s'appuyant sur tous les droits dit « réels ».

12. **Intérêt pratique**. L'étude du droit de suite est donc susceptible de faire avancer la discussion théorique sur la notion de droit réel et une telle avancée n'est pas sans profit pour la pratique. En effet, toute clarification de la terminologie juridique participe à une bonne application des règles de droit.

Les mots employés ont un sens, et produisent des conséquences. En droit, tout spécialement, les mots correspondent en général à une qualification à laquelle est attaché un régime. Il est donc important de bien préciser le sens des mots, étant donné le régime juridique qu'ils peuvent entraîner. L'étude de la notion de droit de suite n'est donc pas sans utilité pratique. On peut même l'estimer nécessaire, au vue de la fréquence de son utilisation dans le droit positif, du nombre de définitions existantes, et du flou qui en résulte. Or, en face de cette variété de définitions, il est possible que la solution d'un litige, relatif au droit de suite, varie d'un juge à l'autre, ou même d'une période à l'autre, selon la définition adoptée. Et s'il en est ainsi, il est aussi possible que la solution rendue soit erronée. Dès lors, il n'est pas exclu que la confusion qui entoure cette notion influence négativement une solution.

Ainsi par exemple, la Cour de cassation a affirmé que l'acquéreur d'un immeuble hypothéqué, étant 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 »[36]. À juste titre, cette solution a été critiquée[37]. Sans avoir à rentrer dans le détail de la

---

[34] À l'exception de GIJSBERS, *Sûretés réelles et droit des biens*, th. Economica, 2016, préf. M. GRIMALDI qui aborde la question dans son ensemble et non pas seulement en ce qui concerne les sûretés réelles.

[35] Pour les textes énumérant les droits réels, y compris la propriété : C. civ., art. 2521 ; CMF., art. R 214-82, CMF., art. R 214-155-1. Ces textes ne parlent pas du droit de suite, mais les droits réels qui y sont énumérés sont considérés par plusieurs auteurs comme permettant de « suivre » la chose en quelques mains qu'elle passe : ORTOLAN, *Explication historique des institutes de l'empereur Justinien*, t. 2, Paris, Henri Plon imprimeur éditeur, 1857, n° 436 ; GAVINI DE COMPILE, *Traité des servitudes*, t. I, 1853, Paris-Charles Hingray, n° 97 p. 104; C. B. M. TOULLIER, *Le droit civil français suivant l'ordre du Code civil*, t. III, 4e ed., Paris-Warée, 1824, n° 388. La jurisprudence va dans le même sens : Cass. 3e civ., 26 nov. 1970, no 69-12769 ; Cass. 3e civ., 29 mai 1973, no 71-14758 ; Cass. 3e civ., 5 déc. 1969, *Bull. civ.* no 803 ; Cass. 3e civ., 10 oct. 1990, no 89-12568 ; Civ 3ème 28 mars 1990, n° 88-16418 ; Cass. com 22 janv. 2008, no 06-20766.

[36] Cass. 2e civ., 19 fév. 2015, no 13-27691, au visa de la combinaison de CPCE., art. L. 311-1, C. civ., art. 2244 et 2461, CPCE., art. R. 321-4, R. 321-5 et R. 321-19.

[37] L'article 2470 alinéa 3 de l'avant-projet de réforme du droit des sûretés élaboré par l'association Henri Capitant prévoit une disposition destinée à « briser » cette solution : « *Ce tiers acquéreur peut encore, comme le pourrait la caution, opposer au créancier les exceptions relatives à la créance garantie* ». Une note à la suite de ce texte dispose que « *le dernier alinéa brise une jurisprudence unanimement critiquée* ». La solution est, en effet,

critique, on peut relever simplement que l'expression « débiteur du droit de suite » a pu avoir une influence sur cette solution. Le flou entourant la notion de droit de suite peut donc produire des conséquences néfastes, d'où l'intérêt de rechercher une clarification.

Un autre arrêt de la Cour de cassation affirme que « le commandement de payer valant saisie immobilière que le créancier hypothécaire, titulaire d'un droit de suite, fait signifier au tiers détenteur ne produisant les effets attachés à cette mesure d'exécution qu'à l'égard de celui-ci, le délai de prescription de la créance du poursuivant contre le débiteur n'est interrompu que par la signification qui est, en outre, faite à ce dernier du commandement de payer mentionnant que le commandement valant saisie immobilière est signifié au tiers détenteur »[38]. On peut émettre des réserves sur cette solution[39]. Mais on relèvera surtout que l'expression « titulaire du droit

incompatible avec l'article 2462 du Code civil qui dispose que le tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué est tenu « *comme détenteur, à toutes les dettes hypothécaires, et jouit des termes et délais accordés au débiteur originaire* » ; or, si le tiers détenteur jouit des termes et délais accordés au débiteur originaire, il doit à plus forte raison jouir de l'exception de prescription de la créance dont bénéficie le débiteur originaire. En outre, la solution permet au créancier hypothécaire de poursuivre le tiers détenteur pour une créance éteinte (l'extinction de la créance impliquant l'extinction par accessoire de l'hypothèque, et donc l'impossibilité de saisir l'immeuble entre les mains du tiers), ce qui est illogique et inéquitable. Bien qu'on ne puisse l'affirmer avec certitude, on peut soupçonner qu'une mauvaise conception du droit de suite soit à l'origine de cette décision. L'expression « débiteur du droit de suite » suggère que les juges considéraient le tiers acquéreur comme un « débiteur ». Or, si le tiers détenteur est un « débiteur » du droit de suite, cela ne peut-il pas justifier que la prescription de la créance principale fasse obstacle uniquement à la poursuite du « débiteur » principal, et que ce tiers puisse toujours faire l'objet de la poursuite ? La réponse n'est pas certaine, mais la notion de « débiteur de droit de suite » mérite d'être éclairée, pour une meilleure intelligibilité de la solution. Il est donc possible qu'une mauvaise conception du droit de suite soit à l'origine de la solution.

[38] Cass. 2e civ., 23 juin 2016, no 15-14633

[39] L'enjeu de l'arrêt était celui de savoir si le commandement de payer valant saisie adressée au tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué avait pour effet d'interrompre le délai de prescription de la créance principale. La Cour de cassation répond par la négative au motif que le commandement de payer valant saisie adressé par le « titulaire du droit de suite » au tiers détenteur ne produit « les effets attachés à cette mesure qu'à l'égard de celui-ci ». Elle condamne ainsi directement la motivation des juges du fonds, qui avaient estimé que le commandement de payer valant saisie est une mesure d'exécution qui interrompt la prescription de la créance à l'égard du débiteur. Le « titulaire du droit de suite » semble avoir un droit de créance autonome contre le « débiteur du droit de suite » (le tiers détenteur). Cela pourrait expliquer que le commandement de payer valant saisie, adressée à ce tiers détenteur, n'a d'effet que sur ce droit. Ce droit de suite contre le tiers détenteur serait distinct de la créance que le « titulaire du droit de suite » a contre le débiteur principal, de sorte que la prescription à son égard « *n'est interrompue que par la signification qui est, en outre, faite à ce* [débiteur] *du commandement de payer mentionnant que le commandement valant saisie immobilière est signifié au tiers détenteur* ». Ce qui pose une question : le droit de suite est-il un « droit » contre le tiers détenteur, « distinct du droit contre le débiteur », de sorte que le commandement de payer valant saisie à l'égard du tiers détenteur, « débiteur du droit de suite », ne produit d'effet qu'à son égard ? On peut en douter. Quel que soit la réponse donnée à cette question, on doit reconnaître que le sens donné à l'expression « titulaire du droit de suite » a pu influencer cette solution.

de suite »[40], a pu influencer cette décision. Ainsi, le sens qu'on donne au « droit de suite »[41] est susceptible de déterminer la solution d'un litige. Une étude sur cette notion est alors d'un grand intérêt pratique.

13. **Bref aperçu historique**. Il n'est pas possible d'effectuer une telle étude sans procéder à une recherche, au moins sommaire, de l'origine de la notion de droit de suite. L'origine historique permet toujours de mettre en lumière le sens d'une notion car si on peut retrouver son sens originaire, on peut retracer son évolution, et on peut enfin déterminer son sens exact. Une telle démarche n'est cependant pas sans danger. On est toujours exposé, soit à faire des anachronismes, soit à omettre des faits cruciaux, soit à donner une interprétation orientée des faits. Les dangers de la recherche historique sont nombreux mais une telle démarche est inévitable pour un sujet aussi complexe que le droit de suite. Il faut donc tenter de retrouver l'origine de cette notion et retracer sommairement son évolution.

14. **Droit romain**. On ne retrouve pas l'expression « droit de suite » dans le droit romain, mais uniquement celle d' « action quasi-servienne » ou d' « action hypothécaire ». Or, c'est cette action quasi-servienne, ou hypothécaire, qui se rapproche le plus de ce que nous entendons vaguement par « droit de suite ».

[40] Il est généralement admis que le droit de suite et le droit de préférence sont les effets de l'hypothèque. Mais l'emploi de l'expression « titulaire du droit de suite » est très souvent employée (C. civ., art. 2464, CPCE., art. R 321-4.), alors qu'on ne retrouve que très rarement l'expression de « titulaire du droit de préférence » ; du moins, elle n'apparaît pas nettement dans les textes, et on trouve quelques expressions proches dans la jurisprudence, mais jamais aussi nettement que la « titularité » du droit de suite. L'explication se trouve sans doute dans le fait que c'est la loi qui affirme nettement la « titularité du droit de suite ».

[41] Il est ainsi possible que les juges aient considéré que le droit de suite était, non pas un « attribut des droits réels accessoires », mais plutôt un « droit », ou même un « droit réel opposable à tous » dont on peut avoir la « titularité ». On ne peut que spéculer sur le sens que les juges donnent au « droit de suite » ici, ainsi qu'aux conséquences qu'ils ont pu en tirer. Si le droit de suite est considéré comme étant un « attribut de l'hypothèque », le droit de suite n'est alors pas distinct de l'hypothèque. Or l'hypothèque n'est qu'un accessoire de la créance ; la poursuite hypothécaire, qui a pour but le recouvrement de la créance principale, devrait donc interrompre sa prescription. Mais si le droit de suite est un « droit » ou un « droit réel opposable à tous », on peut estimer qu'il est distinct de l'hypothèque. L'exercice de ce « droit de suite » (« droit » ou de ce « droit réel opposable à tous ») interrompt donc, tout au plus, la prescription de l'hypothèque, à laquelle le droit de suite est attaché ; mais n'interrompt pas la prescription de la créance principale. La multitude de définitions du droit de suite peut entraîner des solutions différentes. Cela suffit pour démontrer qu'il faut clarifier la notion de droit de suite.

En effet, les romains empruntèrent aux grecs l'hypothèque, qui permettait de pallier les inconvénients de la fiducie[42] et du gage[43]. L'hypothèque « ne fût introduite, d'abord, que dans les relations entre le bailleur du fonds rural et le colon, et pour concilier les légitimes exigences du bailleur avec les nécessités du fermier, le préteur Servius décida que le bailleur pourrait suivre les meubles du fermier en quelques mains qu'ils vinssent à passer, les faire vendre et se faire payer sur le prix. L'action qui lui était accordée à cet effet se nommait, du nom de son auteur, action servienne. Cette institution fut étendue et généralisée. On permit l'hypothèque dans tous les cas, et l'on donna aux créanciers hypothécaires une action nommée quasi-servienne ou hypothécaire »[44]. Il y a une indéniable proximité entre cette institution romaine et notre actuel droit de suite hypothécaire[45]. Notre droit de suite hypothécaire moderne, tel qu'il apparaît aux articles 2461 et suivants du Code civil, obéit au même mécanisme et poursuit le même but que « l'action hypothécaire », ou « action quasi-servienne » du droit romain.

On retrouve aussi, chez le jurisconsulte Paul, une citation qui est proche de l'actuel article 2393 alinéa 3 du Code civil[46]. Paul affirme ainsi que « si on aliène un fonds qui doit une servitude, elle passe à l'acquéreur avec le fonds »[47]. La formule de Paul (la servitude « passe avec » l'immeuble) et celle de l'article 2393 alinéa 3 du Code civil (l'hypothèque « suit » l'immeuble), expriment la même idée : « en cas de vente d'un immeuble grevé d'une servitude ou d'une hypothèque, celle-ci est transmise avec l'immeuble à l'acquéreur ».

---

[42] E. VERNIS, *Du droit de suite par hypothèque en droit romain et en droit français*, th., Dijon, 1884, pp. 9 – 10 : « *La première sûreté réelle dont les romains se servaient fût la "fiducia."* [… Le débiteur] *transférait la propriété de sa chose, suivant un des modes ordinaires d'aliénation, puis intervenait un contrat de fiducie par lequel le créancier s'engageait à retransférer au débiteur la propriété de la chose lorsqu'il serait payé ».* L'inconvénient pour le créancier était qu'il était tenu de l'obligation de conserver le gage au moins jusqu'à l'échéance, et de ne vendre qu'en cas de non-paiement ; il devait en outre remettre la chose elle-même au débiteur en cas de paiement de la dette. L'inconvénient pour le débiteur était que le créancier pouvait abuser de sa situation et vendre la chose, soit avant l'échéance, soit à vil prix ; le débiteur ne pouvait par ailleurs pas utiliser le bien pour obtenir d'autres crédits.

[43] E. VERNIS, *Du droit de suite par hypothèque en droit romain et en droit français*, th., Dijon, 1884, p. 12 : « *Dans le "pignus" le débiteur ne transfert plus la propriété au créancier, il ne lui remet que la possession ».* Mais le *pignus* privait le débiteur de la jouissance de sa chose sans profit pour le créancier.

[44] E. DANION, *Du droit de suite en matière de privilèges et hypothèques en droit romain et en droit français*, th., Rennes, 1875, p. 11 ; v. aussi H. BASNAGE, *Traité des hypothèques,* Rouen, 1702, p. 380.

[45] L'expression « action hypothécaire » est utilisée par exemple aux articles 1024 et 1653 du Code civil. Le premier texte vise l'hypothèse d'un légataire à titre particulier, qui n'est pas tenu des dettes de la succession, mais peut subir l'action hypothécaire des créanciers. Cette action ne peut être que le droit de suite prévu par les articles 2461 et s. Le second texte vise l'hypothèse où l'acheteur subit l'action hypothécaire, et donne un recours en garantie à l'acheteur contre le vendeur. Cette action correspond au droit de suite contre les tiers acquéreurs des articles 2461 et s. ; l'article 2473 prévoit par ailleurs ce recours du tiers détenteur contre le vendeur. Mais surtout, plusieurs auteurs modernes ne font aucune différence entre l'action hypothécaire et le droit de suite. M. DELVINCOURT, par DRUAULT et DE FORTBOIS, *Cours de Code civil*, t. VIII, Bruxelles, 1827, pp. 161 – 162 ; L. JOSSERAND, *Cours de droit civil positif français*, t. II, Recueil Sirey, 3e éd., 1939, no 1635, p. 989.

[46] Cet article dispose que « *l'hypothèque suit l'immeuble en quelques mains qu'il passe* ».

[47] HULOT, BERTHELOT, *Les cinquante livres du Digeste ou des pandectes de l'empereur* justinien, t. I, Metz (Behmer et La Mort) – Paris (Rondonneau), 1803, p. 576 : Digeste, Livre 8, Titre IV, n° 12, Paul au Livre XV sur Sabin.

En résumé, on ne retrouve pas l'expression « droit de suite » dans le droit romain. Mais il y existe deux expressions différentes qui se rapprochent du droit de suite tel que nous l'entendons : « l'action hypothécaire » et la « transmission de la servitude avec le fonds servant en cas de vente ».

15. **Ancien droit**. L'expression « droit de suite » commence à apparaître clairement sous la plume de plusieurs jurisconsultes de l'ancien droit. Il est toutefois difficile de déterminer exactement l'origine de l'expression. Loyseau, tout d'abord, utilise l'expression « droit de suite », mais il est difficile de dire s'il différencie cette expression de l'action mixte[48], ou l'action hypothécaire[49]. Il est certain, cependant, qu'il utilise plus l'expression « action hypothécaire », que l'expression « droit de suite ». Cette expression apparaît encore plus clairement chez Domat[50], Basnage[51] et Ferrière[52]. Néanmoins, l'expression « action

[48] C. LOYSEAU, *Traité du déguerpissement et du délaissement par hypothèque*, Paris, 1665, Liv. II, Chap. VI, n° 7, p. 58 : « *L'assignat ne peut avoir qu'un simple droit de suite* (Nous soulignons) *sur l'héritage aliéné du depuis à un tiers, comme l'hypothèque ; et par vertu de ce droit de suite, le créancier peut bien suivre l'héritage qui lui est obligé, et en poursuivre la vente à faute de paiement, mais non pas suivre la personne du tiers détenteur de l'héritage, et le contraindre en ses propres biens au paiement de la rente, tout ainsi que s'il l'avait constituée* » ; le Livre II est intitulé « De l'action mixte, et le Chapitre VI est intitulé « Que hors la coutume de Paris, l'action personnelle, *etc ».*. Les actions mixtes sont celles qui « *semblent être réelles, pour ce qu'elles suivent la chose contre la personne, et quant à la forme et conclusion, semblent être personnelles, pour ce qu'elles sont dirigées contre la personne et non contre la chose* (Liv. II, Chap. I, n° 5, p. 39) ; « *De cette espèce sont toutes les restitutions en entier, les actions rescisoires, les révocatoires, et la plupart des interdits ».* (Liv. II, Chap. I, n° 5, p. 39.)

[49] C. LOYSEAU, *Traité du déguerpissement et du délaissement par hypothèque*, Paris, 1665, Liv. III, Chap. I, n° 17, p. 80 : « *A cet inconvénient, les romains, après qu'ils eurent attribué le droit de suite aux hypothèques, ne trouvèrent autre remède que…* » ; Le Livre III est intitulé « De l'action hypothécaire qui a lieu es rentes constituées », et le Chapitre I est intitulé « De toutes les espèces de gages et d'hypothèques » ; l'action hypothécaire est divisée en trois espèces : l'action personnelle hypothécaire, la simple déclaration d'hypothèque ou action d'interruption, et la pure action hypothécaire (Liv. III, Chap. II, n° 4, p. 84.) ; la première correspond au droit de suite contre l'héritier (Liv. III, Chap. II, n°s 5 – 11, pp. 84 – 85.), la seconde est dirigée contre le tiers détenteur, mais tend seulement à interrompre la prescription de l'hypothèque (Liv. III, Chap. II, n° 11, p. 85.), et la troisième est dirigée contre le tiers détenteur pour obtenir sa condamnation à délaisser l'immeuble ou à payer la créance (Liv. III, Chap. III, pp. 84 et s.).

[50] DOMAT, *Les lois civiles dans leur ordre naturel,* t. II, 2e éd., Paris, 1697, Paris, Livre III, Titre I, Section III, n° 2, p. 194, qui fait du « *droit de suivre* » le second effet de l'hypothèque : « *Le second effet de l'hypothèque est qu'en quelques mains que passe la chose hypothéquée, soit que le débiteur l'engage à un second créancier, lui donnant le pouvoir de la vendre qu'il n'aurait pas donné au premier, ou qu'il laisse même la possession à ce second, ou qu'il vende la chose, ou qu'il la donne, ou en dispose autrement, ou que sans son fait il en soit dépouillé, le créancier à qui elle avait été auparavant hypothéqué à le droit de suivre contre les possesseurs ».*

[51] H. BASNAGE, *Traité des hypothèques,* Rouen, 1702, pp. 85 – 86, qui semble confondre le droit de suite, lorsqu'ils portent exceptionnellement sur des meubles, avec l'action en revendication : « *Il est bien raisonnable que le créancier n'ait point de suite par hypothèque sur les meubles laissés en la main de son débiteur ; mais il semblerait juste que le vendeur d'une chose mobilière eut droit de suite sur celle-ci, lorsqu'il n'a point été payé du prix.* […] *La coutume de Paris a fait cette distinction dans les articles 176 et 177. Suivant l'art. 176, celui qui vend une chose mobilière sans jour et sans terme espérant être payé promptement, peut poursuivre la chose en quelque lieu qu'elle soit transportée pour être payé du prix qu'il l'a vendu* » ; p. 31 : « *L'hypothèque étant valablement constituée, son premier effet est qu'elle emporte de soi un droit réel avec droit de suite sur le fonds hypothéqué "jus in re seu jus reale quod fundum sequitur adversus quemcumque possessorem, L. eus. C ; qui pot in pig" ».*

[52] C.-J. DE FERRIÈRE, *Dictionnaire de droit et de pratique,* t. II, 4e éd., Paris - Joseph Saugrain, p. 213 : « *Meubles n'ont point de suite par hypothèque. En droit, les meubles sont susceptibles d'hypothèque.* […] *Ce qui*

hypothécaire » semble, comme chez Loyseau, être plus fréquente chez la plupart des auteurs de l'ancien droit, que l'expression « droit de suite »[53].

Dans tous les cas, les formules « droit de suite » et « action hypothécaire » sont utilisées surtout en matière d'hypothèque (et non pour les autres charges réelles comme la servitude ou la rente foncière), et elles ont probablement la même signification pour la plupart des jurisconsultes. Argou affirme ainsi que « l'hypothèque produit deux effets : le premier est le droit de suite sur les immeubles hypothéqués, c'est-à-dire, que le créancier qui a hypothèque sur un immeuble, ne perd point son hypothèque, quoique le débiteur ait aliéné cet immeuble : mais il a le droit de faire assigner le tiers acquéreur pour le faire condamner à abandonner et déguerpir l'immeuble, ou à payer la dette »[54]. Or « faire assigner le tiers acquéreur de l'immeuble hypothéqué pour le

---

est en usage dans quelques pays de droit écrit, comme le rapporte M. Bretonnier dans son Recueil alphabétique. Mais par-tout ailleurs les meubles n'ont point de suite par hypothèque. La raison est, qu'il y aurait trop d'inconvénients d'assujettir au droit de suite les meubles qui sont si sujets à changer de main, qu'ils peuvent, comme dit M. Charles Dumoulin, "una hora transfire per centum manus" ».

[53] H. BASNAGE, *Traité des hypothèques*, Rouen, 1702, p. 422 : « *Les coutumes de France ne sont pas toutes si favorables aux tiers détenteurs, que le Droit Romain : il y en a qui sont de trois sortes d'obligations ; la "personnelle", la réelle et l'"hypothécaire", et de ces trois obligations naissent trois actions ; la "pure personnelle", qui est formée contre les preneurs et débiteurs, et contre les héritiers ; et la "réelle", qui est celle en interruption d'hypothèque, et "hypothécaire" ».* R. J. POTHIER, *Traité de l'hypothèque, œuvres de Pothier par M. Dupin*, t. VIII, 1825, Paris, p. 544 : « *Lorsque la chose hypothéquée n'est pas en la possession du débiteur, mais d'un tiers, le créancier ne la peut saisir sur ce tiers, qui n'est ni son obligé ni son condamné ; il n'a que la voie d'action pour la lui faire délaisser, et, après le délais fait, le créancier la saisira sur un curateur, qu'il fera établir au délais.* […] *L'action hypothécaire simplement dite, est celle, qu'a le créancier contre le tiers détenteur de l'héritage ou autre immeuble hypothéqué, aux fins que le détenteur soit condamné à le délaisser, si mieux il n'aime satisfaire aux causes de l'hypothèque.* […] *L'action hypothécaire n'est point une action personnelle, mais une action réelle, puisqu'elle ne naît d'aucune obligation que le défendeur ait contractée envers le demandeur, ces parties n'ayant jamais eu aucune affaire ensemble ; mais elle naît du droit d'hypothèque, que le demandeur a dans la chose hypothéquée, et cette action contient la poursuite de ce droit contre le possesseur de la chose ».* C.-J. DE FERRIÈRE, *Dictionnaire de Droit et de pratique*, t. I, Paris, 1758, p. 42 : « *Action hypothécaire, est une action réelle qui est donnée au créancier hypothécaire à l'encontre de tout détenteur de l'immeuble obligé et hypothéqué à sa dette. Cette action se dirige contre le débiteur, ou contre son héritier, ou bien elle s'intente contre un tiers détenteur de l'héritage hypothéqué à la dette ».* C. DE FERRIÈRE, *Nouveau commentaire sur la coutume de la prévôté et vicomté de Paris*, t. I, Paris, 1770, p. 205 : « TITRE V. *Des actions personnelles et d'hypothèque*. […] *L'action hypothécaire est principale, et l'action personnelle n'est qu'accessoire, lorsque l'héritage hypothéqué est possédé par un tiers détenteur qui n'est point obligé à la dette ; et il n'en peut être poursuivi qu'à cause de sa possession et détention ; c'est pourquoi il se peut décharger de ces deux actions, en quittant et en abandonnant les biens qui donnent lieu à l'action hypothécaire qui peut être intentée contre lui ».* BERROYER et DE LAURIÈRE*, Traité de M^r DUPLESSIS sur la coutume de Paris, Paris,* 1699, p. 211 et s. : « CHAPITRE III. *De l'action hypothécaire*. SECTION PREMIÈRE. "*De la nature de cette Action, et s'il y a quelque personnalité contre le tiers Détenteur". L'action hypothécaire est celle qui est donnée pour les dettes susdites contre les tiers détenteurs, qui a acquis l'héritage hypothéqué, soit par achat, donation, ou autrement, à ce qu'il ait à payer la dette ou continuer la rente, si mieux n'aime déguerpir. Par cette alternative, on voit que le tiers détenteur n'est point obligé personnellement, mais seulement à raison de la détention de l'héritage, et qu'ainsi il en est quitte en quittant l'héritage* » ; FLEURY, *Institution au droit français*, rééd. par LABOULAYE et DARESTE, Durand, Paris, 2 tomes, 1858, t. II, p. 31-32 : « *Les actions réelles sont d'autant de sortes qu'il y a de droits réels.* [...] *Pour les hypothèques, il y a deux actions purement réelles : l'action en déclaration d'hypothèque qui n'est que pour l'interruption de la prescription et la véritable action hypothécaire tendant à ce que le détenteur abandonne la chose, si mieux il n'aime payer* ».

[54] ARGOU, *Institution au droit françois,* t. II, Paris - Jean Mariette, 1730, p. 403 ; v. aussi, C. DE FERRIÈRE, *Corps et compilation de tous les commentateurs anciens et modernes sur la coutume de Paris,* t. II, 2^e^ éd., 1714,

faire condamner à abandonner et déguerpir, ou à payer la dette » s'appelle très précisément « action hypothécaire ». C'est donc bien cet « effet de l'hypothèque » dont traite Argou lorsqu'il utilise l'expression « droit de suite ». De même, plusieurs auteurs de l'ancien droit utilisent simultanément l'expression « droit de suite » telle que nous l'entendons et celle d'« action hypothécaire », et rien ne semble indiquer qu'elles aient des significations différentes.

On retrouve dans l'ancien droit, outre les expressions « droit de suite » et « action hypothécaire », des formulations qui se rapprochent de l'article 2393 alinéa 3 du Code civil. On peut ainsi lire chez plusieurs jurisconsultes, l'expression « la charge foncière « suit » l'immeuble », ou encore « la servitude « suit » l'immeuble »[55]. Cependant cette formule est surtout utilisée pour les charges réelles, comme la servitude et la rente foncière et très peu pour l'hypothèque.

En résumé, dans l'ancien droit, on retrouve trois expressions qui correspondent à notre droit de suite actuel : la première expression est l'« action hypothécaire », qui est héritée du droit romain ; la seconde expression est le « droit de suite » à proprement parler, qui signifie très probablement la même chose que l'action hypothécaire ; la troisième expression est une formule proche de l'article 2393 alinéa 3 du Code civil (« la servitude ou la rente foncière « suit » l'immeuble grevé »).

---

pp. 217 – 218 : « *Tous les biens du preneur sont obligés et hypothéqués pour le paiement des arrérages échus pendant la détention du preneur, en vertu de la clause générale à l'entretenement du contrat, en quelques mains qu'ils passent ; et quoique la clause d'hypothèque soit omise, l'hypothèque ne laisserait pas d'être constituée sur les biens du débiteur en vertu du contrat, par lequel le débiteur s'est obligé personnellement à payer les arrérages de la rente échue pendant sa jouissance, et pour lesquels le bailleur peut poursuivre hypothécairement les détenteurs des héritages qui en sont chargés* (Nous soulignons) *».*

[55] C. LOYSEAU, *Traité du déguerpissement et du délaissement par hypothèque*, Paris, 1565, Liv. I, Chap. III, n° 9, p. 7 : « *Les charges foncières sont vraiment dues par l'héritage, et le suivent en quelques mains qu'il passe* (Nous soulignons)*, pour être payé par le nouveau détenteur de celui-ci ».* Liv. I, Chap. III, n° 6, p. 7 : « *les charges foncières ainsi imposées sont si fortes et si prégnantes, qu'elles suivent perpétuellement la chose, en quelques mains qu'elle passe.* (Nous soulignons)» ; v. aussi Liv. II, Chap. I, n° 3, p. 39 : « *Les actions réelles suivent entièrement la chose en quelques mains qu'elles passent* (Nous soulignons)*, de sorte qu'étant aliénée par celui qui a fait le contrat, elles laissent là la personne, et s'attachent à la chose ».* Livre III, Chap. III, n° 9, p. 88 ; ARGOU, *Institution au droit françois,* t. II, Paris - Jean Mariette, 1730, p. 258 : « *La rente foncière est une charge qui suit l'héritage* (Nous soulignons)*, qui a été donné à cette condition, en quelques mains qu'il passe »* ; p. 252 : « *Les rentes foncières sont des redevances imposées à perpétuité sur un certain héritage, et qui le suivent partout, en quelques mains qu'ils passent* (Nous soulignons)» ; C.-J. DE FERRIÈRE, *Dictionnaire de droit et de pratique,* 4e éd., t. I, Paris – Joseph Saugrain, 1758, p. 539 : « *Droits réels, sont des droits qui sont imposés sur des héritages, qui leur impriment quelques qualités et conditios, qui leur demeurent inhérente et permanente, en quelques mains qu'ils puissent passer* (Nous soulignons)*, comme le cens, une rente foncière, une servitude, une hypothèque, et autres droits semblables ».* C.-J. DE FERRIÈRE, *Corps et compilation de tous les commentateurs anciens et modernes sur la coutume de Paris,* t. I, 2e éd., 1714, pp. 171 – 172 : « […] *ces devoirs et droits sont proprement des conditions inhérentes établies avec la constitution du Fief, avec lesquelles il passe en étant toujours chargé en quelque main qu'il se trouve » ;* LALAURE, *Traité des servitudes réelles,* Caen – G. Le Roy, 1786, p. 83 : « *Les servitudes réelles étant inhérentes et attachées au fonds, elles les suivent en quelques mains qu'ils passent* » ; p. 54 : « Les servitudes suivent les fonds dominant ou servant, en quelques mains qu'ils passent, soit par vente, confiscation ou autrement ».

16. **Droit moderne**. Le Code civil de 1804 ne reprendra que partiellement cet héritage de l'ancien droit. Du moins, le Code civil ne reprendra pas clairement cet héritage dans son entièreté car il ne contenait pas l'expression « droit de suite ». Or, l'expression n'était certainement pas inconnue des rédacteurs du Code civil. Elle apparaît, en effet, à plusieurs reprises dans les travaux préparatoires[56]. Elle semble avoir été remplacée par une autre formule : « le « créancier » hypothécaire « suit » l'immeuble hypothéqué »[57]. On peut certes y voir une reprise indirecte de l'expression « droit de suite », mais cette reprise n'est certainement pas explicite.

À l'inverse, les deux autres expressions qu'on rencontre dans le droit romain et dans l'ancien droit sont explicitement reprises. D'une part, on retrouve l'expression « action hypothécaire »[58] dans quelques dispositions du Code, et, d'autre part, l'article 2114 alinéa 3[59] dispose que « l'hypothèque « suit » les immeubles en quelques mains qu'ils passent ». On notera cependant que cette dernière expression qui, dans le droit romain et dans l'ancien droit s'appliquait surtout aux autres charges réelles (servitude, rentes foncières), s'applique désormais uniquement à l'hypothèque. Contrairement à l'ancien droit où les formulations du droit de suite concernaient surtout les autres charges réelles (« la servitude « suit », la rente « suit », *etc*.), le Code civil semble réserver le droit de suite à l'hypothèque[60], et garde le silence sur la servitude.

Il existe donc trois expressions du droit de suite dans le Code civil. Les deux premières sont héritées du droit romain et de l'ancien droit : « action hypothécaire »[61], « l'hypothèque « suit » l'immeuble »[62]. La troisième est nouvelle, et semble être une reprise implicite du « droit de suite » à proprement parler, qui apparaissait dans l'ancien droit : « le créancier hypothécaire « suit » l'immeuble ».

---

[56] P.-A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil,* t. XV, Paris – Videcoq, 1836, p. 492 : Grenier, dans sa communication officielle au Tribunat, le 16 février 1804, affirme que le privilège spécial « *donne au créancier un droit de suite sur la chose* » ; p. 504 : « *au premier cas, le droit de suite des créanciers sur l'immeuble qui est affecté à leur créance reste dans toute sa force* » ; t. IV, p. 89 : le Tribunal de Lyon refusait la qualification d'immeubles aux actions tendant à revendiquer un immeuble parce que le titulaire d'une telle action peut en disposer « *sans aucun droit de suite par ses créanciers* » ; t. III, p. 150, observations du tribunal d'Angers : « *lorsqu'il ne s'agit pas d'exercer un droit de suite entre les mains d'un tiers* […] » ; t. III, p. 235, Observations du Tribunal de Bourges : « […] *ce droit de suite deviendrait illusoire* » ; t. V, p. 146 : « […] *et sur lesquels on ne saurait avoir un droit de suite ?* »

[57] C. civ., art. 2166 anc. (art. 2461) : « *Les créanciers ayant privilège ou hypothèque inscrite sur un immeuble, le suivent* (Nous soulignons) *en quelques mains qu'il passe, pour être colloqués et payés suivant l'ordre de leurs créances ou inscriptions ».*

[58] C. civ., art. 1024, art. 871, art. 1653.

[59] C. civ., art. 2393 al. 3, après l'ordonnance nº 2006-346 du 23 mars 2006.

[60] On peut, certes, citer l'article 621 al. 2 du Code civil, qui dispose que « La vente du bien grevé d'usufruit, sans l'accord de l'usufruitier, ne modifie pas le droit de ce dernier, qui continue à jouir de son usufruit sur le bien s'il n'y a pas expressément renoncé »., comme exemple de droit de suite en dehors de l'hypothèque. Mais, la formulation du droit de suite est plus obscure, en comparaison de celle de l'ancien droit.

[61] C. civ., art. 1024.

[62] C. civ., art. 2393 al. 3.

Cette expression nouvelle du droit de suite se multipliera ultérieurement dans plusieurs textes[63], mais ne fera pas pour autant disparaître les deux premières formules. D'une part, des expressions proches de la formule « l'hypothèque « suit » l'immeuble »[64] apparaîtront encore en doctrine[65], en jurisprudence[66] et même dans la loi[67]. D'autre part, l'expression « droit de

[63]L. n° 65-7 du 3 janv. 1967, art. 55, al. 1 : « *Les créanciers ayant hypothèque inscrite sur un bâtiment ou portion de bâtiment, le suivent* (Nous soulignons)*, en quelques mains qu'il passe, pour être colloqués et payés suivant l'ordre de leurs inscriptions* » ; C. transp., art. 4122-8 : « *Les créanciers ayant hypothèque inscrite sur un bateau suivent leur gage* (Nous soulignons)*, en quelques mains qu'il passe, pour être colloqués et payés suivant l'ordre de leurs inscriptions et après les créanciers privilégiés* » : C. transp., art. L. 6122-15 : « *Les créanciers ayant hypothèque inscrite sur l'aéronef suivent leur gage* (Nous soulignons) *en quelque main qu'il passe pour être colloqués et payés suivant l'ordre de leurs inscriptions et après les créanciers privilégiés* ».

[64] C. civ., art. 2393 al. 3.

[65] GRENIER, *Traité des hypothèques,* t. II, 2e éd., Clermont-Ferrand, 1824, no 510, p. 455 : « […] *mais lorsque l'immeuble passe dans d'autres mains, l'hypothèque le suit* (Nous soulignons)*; elle s'isole, pour ainsi dire, de l'obligation, et se trouve plus particulièrement en contact avec le droit de propriété du possesseur ».* C. B. M. TOULLIER, *Le droit civil français suivant l'ordre du Code*, t. VI, Paris, 1824, no 429, p. 465 « *La clause de rachat ou de "reméré", stipulée par le vendeur, nous offre un exemple de ces obligations ou de ces charges imposées à l'héritage comme condition qui le suit* (Nous soulignons)*, en quelques main qu'il passe* ». A. M. DEMANTE, par E. Colmet de Santerre, *Cours analytique de Code civil*, t. IX, Paris, 1880, no 146, p. 333 : « *Ce droit, étant réel, suit l'immeuble entre quelques mains qu'il passe ».* C. B. M. TOULLIER, *Le droit civil français suivant l'ordre du Code*, t. III, Paris, 1824, no 386, p. 247 : « *Les servitudes étant considérées comme des qualités de l'héritage auquel elles sont attachées* (Nous soulignons)*, sont des choses incorporelles qui ne peuvent subsister d'elles-mêmes, et qui supposent l'existence du fonds auquel elles sont attachées :* […] *Elles suivent l'héritage servant ou dominant* (Nous soulignons)*, quand même elles seraient non apparentes (1638) ; car l'héritage ne peut être transmis qu'avec ses qualités bonnes ou mauvaises ».* AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français d'après l'ouvrage Allemand de C. S. Zachariae*, T. II, 3e éd., Paris, 1863, §. 247, p. 537 : « *Les servitudes réelles considérées, soit activement et comme droits, soit passivement et comme charges, sont inhérentes au fonds dominant et au fonds servant, dont elles constituent des qualités actives ou passives. Il en résulte qu'elles suivent, indépendamment de toute stipulation, l'un et l'autre de ces fonds, dans quelques mains qu'ils passent.* (Nous soulignons) » ; Ibidem, §176, p. 65 : « *Un immeuble grevé de charges correspondantes à des droits réels, ou même à des droits personnels de jouissance résultant d'un bail ou d'un antichrèse, ne passe qu'avec ces charges entre les mains du successeur particulier auquel il est transmis* (nous soulignons)*. Ainsi, l'acquéreur d'un immeuble est tenu de respecter les servitudes établies et les baux consentis par le vendeur antérieurement à la vente. Art. 1743 ».* R. T. TROPLONG, *Le droit civil expliqué dans l'ordre du Code, Des privilèges et hypothèques*, t. I, Bruxelles, 1837, p. 221 : « *L'hypothèque étant un droit réel, suit l'immeuble qui y est affecté, en quelques mains qu'il passe. C'est le propre de toutes les actions réelles ; "rem sequuntur"* ».

[66] Cass. civ. 3e, 10 oct. 1990, Bull. civ. III n° 190 : « *la servitude étant un droit attaché aux deux fonds entre lesquels il a été constitué en quelques mains que l'un ou l'autre passe* » ; Cass. com., 29 sept 2015, N° 14-17946 : « *en application de l'article L. 642-12, alinéa 3, du code de commerce, la charge du nantissement grevant un fonds de commerce cédé dans le cadre d'un plan de cession est transmise de plein droit, par l'effet du jugement arrêtant celui-ci, au cessionnaire, sans qu'il soit besoin d'une inscription modificative* (nous soulignons) ». Cass. com., 4 mars 1969, Bull. civ. no 82 : « *Le privilège conféré au trésor pour le recouvrement de la contribution foncière qui suit l'immeuble sujet à contribution en quelque main qu'il se trouve* (Nous soulignons), *ne s'exerce que sur les récoltes, fruits et revenus de celui-ci* » ; Cass. 3e civ., 29 mai 1973, no 71-14758 : La servitude d'écoulement des eaux provenant du fonds supérieur grève le fonds inférieur en quelque main qu'il passe ; Cass. 3e civ., 5 déc. 1969, Bull. no 803 : « *Les juges du second degré ont, à bon droit, admis les consorts X... à se prévaloir, même dans le silence de leur acte d'acquisition, d'un droit qui reste attaché aux deux fonds entre lesquels il a été constitué en quelque main que l'un ou l'autre passe, malgré toutes mutations de propriété* » ; Cass. 3e civ., 10 oct. 2007, n° 06-18108 : « *les droits et obligations qui dérivent de la constitution d'une association syndicale de propriétaires sont attachés aux immeubles compris dans le périmètre de l'association et les suivent, en quelque main qu'ils passent* (Nous soulignons)*, jusqu'à la dissolution de l'association ou la réduction de son périmètre ».*

[67] C. com., art. L. 143-12 al. 1 : « *Les privilèges du vendeur et du créancier gagiste suivent le fonds* (Nous soulignons) *en quelques mains qu'il passe* ».

suite » continue à être désignée comme étant l'« action hypothécaire » dans la jurisprudence[68] ou la doctrine[69].

17. **Introduction de l'expression « droit de suite » dans les textes**. L'expression « droit de suite » commence d'abord par apparaître dans quelques textes du Code de commerce[70] avant de faire son entrée dans le Code civil et le Code des procédures civiles d'exécution. On la retrouve ainsi explicitement mentionnée, à partir de l'année 2006, aux articles 2025[71], 2464[72],

[68] Cass. 1ère civ., 23 oct. 1961, Bull. nº 479 ; Cass. 1ère civ., 19 juill. 1965, Bull. nº 488 ; Colmar, 7 mai 1821, J. G., *Priv.* et *Hyp.,* 1753. Colmar, 22 nov. 1831, rapporté par E. DALLOZ, C. VERGÉ, *Code civil annoté d'après la jurisprudence et la doctrine,* t. II, Paris, 1874, art. 2166, nº 38, p. 1052 ; Liège, 4 juin 1842, J. G. *Priv*. et *Hyp*., 1767-1º., *ibid.*, Req. 8 août 1816, J. G. *Priv*. et *Hyp*., 1848, *ibid.* : « *le tiers détenteur, poursuivi par l'action hypothécaire, a toujours la faculté de délaisser l'immeuble, qu'il ait, ou qu'il n'ait pas payé le prix de son acquisition* » ; Riom, 8 déc. 1852, D. P. 54. 5. 420 ; Riom, 17 avr. 1820, J. G. *Priv*. et *Hyp*., 1887, *ibid.*

[69] M. DELVINCOURT, par DRUAULT, DE FORTBOIS et autres, *Cours de Code civil*, t. II, Bruxelles, 1827, p. 309 : « *Enfin, la sixième, résultant du gage ou de l'hypothèque, et qui, dans ce dernier cas, prend le nom d'"action hypothécaire"* (Nous soulignons) *».* AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français d'après l'ouvrage Allemand de C. S. Zachariae*, T. II, 3e éd., Paris, 1863, §. 165, P. 23 : « […] *et l'action hypothécaire aux fins de surenchère*, […] » ; L. JOSSERAND, *Cours de droit civil positif français*, t. II, Recueil Sirey, 3e éd., 1939, nº 1635, p. 989 : « *Aux "tiers acquéreurs", lesquels sont exposés à l'exercice de l'action hypothécaire* ».

[70] C. com., art. L. 525-7 al. 2 : « *Lorsqu'il a été satisfait aux exigences de publicité requises par le présent chapitre et que les biens grevés ont été revêtus d'une plaque conformément à l'article L. 525-4, le créancier nanti ou ses subrogés disposent pour l'exercice du privilège résultant du nantissement, du droit de suite prévu à l'article L. 143-12. ».* L. 642-12 al. 3 : « *Jusqu'au paiement complet du prix qui emporte purge des inscriptions grevant les biens compris dans la cession, les créanciers bénéficiant d'un droit de suite ne peuvent l'exercer qu'en cas d'aliénation du bien cédé par le cessionnaire » ;* R. 626-36 al. 3 : « *Les créanciers inscrits du chef d'un précédent propriétaire et titulaires d'un droit de suite sont avertis par le commissaire à l'exécution du plan par lettre recommandée avec demande d'avis de réception qu'ils ont l'obligation de produire leur créance à la procédure d'ordre dans le délai d'un mois à compter de l'avertissement ».* R. 642-20 al. 2 : « *Le liquidateur, informé par le cessionnaire dans les conditions du premier alinéa ou d'office, avertit sans délai le juge-commissaire et les créanciers bénéficiant d'un droit de suite s'il y en a ».* R. 643-5 : « *Les créanciers inscrits du chef d'un précédent propriétaire et titulaires d'un droit de suite ou du chef de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée sur un bien affecté au patrimoine en cause en garantie d'une créance affectant un autre patrimoine sont avertis par le liquidateur par lettre recommandée avec demande d'avis de réception qu'ils ont l'obligation de produire leur créance à la procédure d'ordre dans le délai de deux mois à compter de l'avertissement. Cet avis reproduit les deuxième et troisième alinéas du présent article ».*

[71] Crée par la loi nº 2007-211 du 19 février 2007 instituant la fiducie, l'article 2025 du Code civil dispose que : « *Sans préjudice des droits des créanciers du constituant titulaires d'un droit de suite attaché à une sûreté* (Nous soulignons) *publiée antérieurement au contrat de fiducie et hors les cas de fraude aux droits des créanciers du constituant, le patrimoine fiduciaire ne peut être saisi que par les titulaires de créances nées de la conservation ou de la gestion de ce patrimoine ».*

[72] Article 14 de l'ordonnance nº 2006-346 du 23 mars 2006 relative aux sûretés transférant l'art. 2169 du Code civil à l'art. 2464. La loi nº 2007-212 du 20 février 2007 a modifié l'art. 2464, qui disposait que « *Faute par le tiers détenteur de satisfaire pleinement à l'une de ces obligations, chaque créancier hypothécaire* (Nous soulignons) *a droit de faire vendre sur lui l'immeuble hypothéqué, trente jours après commandement fait au débiteur originaire et sommation faite au tiers détenteur de payer la dette exigible ou de délaisser l'héritage ».*. L'article 2464 dispose, après la loi de 2007, que « *Faute par le tiers détenteur de satisfaire à l'une de ces obligations, chaque créancier titulaire d'un droit de suite sur l'immeuble* (Nous soulignons) *a le droit de poursuivre la saisie et la vente de l'immeuble dans les conditions du titre XIX du livre III ».*

2475[73] et 2488[74] du Code civil, et R. 321-4[75] du Code des procédures civiles d'exécution. Contrairement à l'ancien droit, où on pouvait avoir un doute sur l'identité entre le « droit de suite » et « l'action hypothécaire », il est certain désormais que les deux expressions sont synonymes[76].

En résumé, le droit de suite, dans le droit moderne, est formulé d'au moins quatre manières. Pour plus de clarté, il faut prendre l'exemple du droit de suite en matière d'hypothèque. La première expression du droit de suite, qui est héritée du droit romain et de l'ancien droit, c'est « l'action hypothécaire ». La deuxième expression, héritée également du droit romain et de l'ancien droit, c'est la formule « l'hypothèque « suit » l'immeuble en quelques mains qu'il passe » ; mais on remarquera que dans le droit romain et dans l'ancien droit, cette formule s'appliquait surtout aux charges réelles autres que l'hypothèque (la servitude « suit » l'immeuble, la rente foncière « suit » l'immeuble, *etc*.). La troisième expression, qui est un héritage quelque peu implicite de l'ancien droit, est l'expression « le créancier hypothécaire « suit » l'immeuble, ou « exerce son droit » sur l'immeuble en quelques mains qu'il passe ».

---

[73] Crée par les articles 14 et 31 de l'Ordonnance nº 2006-346 du 23 mars 2006 relative aux sûretés, l'article 2475 du Code civil dispose que « *Lorsque, à l'occasion de la vente d'un immeuble hypothéqué, tous les créanciers inscrits conviennent avec le débiteur que le prix en sera affecté au paiement total ou partiel de leurs créances ou de certaines d'entre elles, ils exercent leur droit de préférence sur le prix et ils peuvent l'opposer à tout cessionnaire comme à tout créancier saisissant de la créance de prix. Par l'effet de ce paiement, l'immeuble est purgé du droit de suite attaché à l'hypothèque* (Nous soulignons)*. A défaut de l'accord prévu au premier alinéa, il est procédé aux formalités de purge conformément aux articles ci-après ».*

[74] Crée par l'Ordonnance nº 2017-748 du 4 mai 2017 relative à l'agent des sûretés, l'article 2488-10 du Code civil dispose que : « *Les droits et biens acquis par l'agent des sûretés dans l'exercice de sa mission ne peuvent être saisis que par les titulaires de créances nées de leur conservation ou de leur gestion, sous réserve de l'exercice d'un droit de suite* (Nous soulignons) *et hors les cas de fraude ».*

75 Crée par l'article 16 du Décret no 2006-936 du 27 juillet 2006 relatif aux procédures de saisie immobilière et de la distribution du prix d'un immeuble, transféré par le Décret n° 2012-783 du 30 mai 2012 relatif à la partie réglementaire du code des procédures civiles d'exécution à l'article R. 321-4 CPCE : « *La saisie immobilière diligentée par les créanciers titulaires d'un droit de suite* (Nous soulignons) *est poursuivie contre le tiers détenteur du bien ».*

[76] E. DALLOZ, C. VERGÉ, *Code civil annoté d'après la jurisprudence et la doctrine,* t. II, Paris, 1874, p. 1053, Art. 2169, spécialement la section Ière, intitulé « *action hypothécaire* » qui ne peut être que le droit de suite ; Art. 2166, nº 1, p. 1051 : « *Objet du droit de suite. Le droit de suite ou l'action hypothécaire a pour objet d'obliger le tiers détenteur qui ne s'est pas mis en mesure de purger, à délaisser l'immeuble ou à payer la dette* » ; nº 38, p. 1052 : « *Le droit de suite ne pouvant appartenir qu'aux créanciers avant l'hypothèque sur l'immeuble, le tiers détenteur, lorsqu'il est évincé par l'action hypothécaire, à droit à ce qui reste du prix après que tous les créanciers hypothécaires ont été payés, à l'exclusion de simples créanciers chirographaires. Colmar, 7 mai 1821, J. G., Priv. et Hyp., 1753. Colmar, 22 nov. 1831, "ibid."* ., nº 57 – III : « *Vente d'une maison pour être démolie. Lorsqu'une maison a été vendue séparément du sol pour être démolie, l'acquéreur, en principe, est tenu de l'action hypothécaire ; mais comme le droit de suite ne peut plus s'exercer sur les matériaux provenus de la démolition, l'action réelle du créancier hypothécaire est convertie en une action personnelle contre l'acquéreur. J. G. Priv. et Hyp., 1759* » ; p. 1053, Art. 2167, nº 1 : « *l'aliénation de l'immeuble ne rend point exigible la dette dont l'échéance n'est pas encore arrivée. Le tiers détenteur jouit des délais accordé au débiteur personnel, de telle sorte qu'il ne peut être poursuivi par l'action hypothécaire tant que la dette n'est pas devenue exigible par le débiteur ».* M. DELVINCOURT, par DRUAULT et DE FORTBOIS, *Cours de Code civil*, t. VIII, Bruxelles, 1827, p. 162 ; L. JOSSERAND, *Cours de droit civil positif français*, t. II, Recueil Sirey, 3e éd., 1939, nº 1635, p. 989

La dernière expression, qui est un héritage explicite de l'ancien droit, c'est « le droit de suite » à proprement parler, objet de cette étude.

18. **Le problème**. En un mot, la notion de droit de suite est un héritage du droit romain et de l'ancien droit, et elle est formulée de diverses manières. Ces différentes formulations ne sont pas étrangères à la confusion qui règne autour de la notion de droit de suite. La diversité des formulations ouvre, en effet, la voie à diverses interprétations et conceptions.

Le problème à résoudre est alors en réalité très simple car il ressort de tout ce qui précède. La diversité des définitions et formulations du droit de suite conduit naturellement à cette question : *qu'est ce que le droit de suite ?* La diversité des formulations, des expressions et même des définitions du droit de suite cache-t-elle une unité ?

19. **Dépassement de la notion de droit réel**. À cette dernière question, on peut répondre par l'affirmative. Il est possible de donner une définition à la notion de droit de suite, qui permet une articulation harmonieuse de toutes les formules, et même de toutes les définitions. Derrière la diversité des formules se cache en effet une unité.

Le « brouillard » entourant la notion de droit de suite vient d'une certaine approche et spécialement de son attachement systématique à la notion de droit réel. Comme on le verra, la plupart des auteurs semblent rattacher systématiquement la notion de droit de suite à la notion de droit réel. Plusieurs auteurs semblent même déduire la définition du droit de suite de leur conception du droit réel. Or, une telle méthode ne peut qu'aboutir à une diversité de définitions, car si, comme on a pu le dire, il existe, au sujet du droit réel, autant d'opinions que d'auteurs[77], le droit de suite, qui lui est rattaché, ne peut pas non plus faire l'objet d'unanimité. Ce rattachement des deux notions est donc un obstacle à la définition du droit de suite. Dès lors, on fera abstraction, autant que possible, de la notion de droit réel. Du moins, on se servira des « droits réels », comme accessoire à la recherche d'une définition du droit de suite. On ne se cantonnera cependant pas à ce domaine, et on ira au-delà des droits réels, pour pouvoir saisir l'essence de la notion de droit de suite.

20. **La méthode**. Pour y parvenir, l'approche inductive sera privilégiée, bien qu'elle ne soit pas infaillible. La servitude et l'hypothèque sont les exemples qui serviront de base pour le raisonnement et pour la recherche. Le choix de ces deux exemples n'est pas arbitraire.

[77] *Supra* n° 11 ; S. GINOSSAR, *Droit réel, propriété et créance – Élaboration d'un système rationnel de droits patrimoniaux*, Paris, LGDJ, 1960 n° 1, p. 2.

En premier lieu, le droit de suite a été exprimé par la formule, « la servitude « suit » l'immeuble », dans le droit romain, comme nous l'avons évoqué[78]. Cette même formule a ensuite été maintenue dans l'ancien droit, et a été étendue à l'hypothèque[79]. Le droit moderne a utilisé cette formulation surtout à propos de l'hypothèque, mais l'a maintenu à propos de la servitude[80]. Il est donc tout à fait approprié qu'une recherche sur la notion de droit de suite s'appuie d'abord sur la servitude, car les deux notions sont liées, du droit romain au droit moderne.

En second lieu, le droit de suite a aussi été exprimé par la formule « action hypothécaire » ou « action quasi-servienne » dans le droit romain, nous l'avons vu[81]. Or, cette formule s'appliquait surtout à l'hypothèque. Elle a été maintenue dans l'ancien droit, concurremment avec la formule « droit de suite » proprement dit[82]. Or, cette « action » sanctionne bien l'hypothèque. Le droit moderne a enfin hérité de cette « action hypothécaire », où il n'y a pas vraiment de doute qu'elle soit synonyme avec le « droit de suite » hypothécaire[83]. Le droit moderne utilise encore l'expression « le créancier hypothécaire « suit » l'immeuble », pour désigner le droit de suite hypothécaire. Ainsi, l'hypothèque est le principal terrain d'illustration du droit de suite ; il est donc très approprié de raisonner à partir de cet exemple.

21. **Analyse « objective » du droit de suite.** Ces deux exemples révèlent surtout un indice précieux pour l'étude et la compréhension du droit de suite. Ils font ressortir que le droit de

---

[78] *Supra* nº 14. HULOT, BERTHELOT, *Les cinquante livres du Digeste ou des pandectes de l'empereur* justinien, t. I, Metz (Behmer et La Mort) – Paris (Rondonneau), 1803, p. 576 : Digeste, Livre 8, Titre IV, n° 12, Paul au Livre XV sur Sabin : « *si on aliène un fonds qui doit une servitude, elle passe à l'acquéreur avec le fonds* ».

[79] *Supra* nº 15. C.-J. DE FERRIÈRE, *Dictionnaire de droit et de pratique,* 4e éd., t. I, Paris – Joseph Saugrain, 1758, p. 539 : « *Droits réels, sont des droits qui sont imposés sur des héritages, qui leur impriment quelques qualités et condition, qui leur demeurent inhérente et permanente, en quelques mains qu'ils puissent passer* (Nous soulignons)*, comme le cens, une rente foncière, une servitude, une hypothèque, et autres droits semblables ».*

[80] *Supra* nº 16. AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français d'après l'ouvrage Allemand de C. S. Zachariae*, T. II, 3e éd., Paris, 1863, §. 247, p. 537 ; *Ibidem*, §176, p. 65 ; R. T. TROPLONG, *Le droit civil expliqué dans l'ordre du Code, Des privilèges et hypothèques*, t. I, Bruxelles, 1837, p. 221 ; v. déjà P.-A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil,* t. XV, Paris – Videcoq, 1836, Discussion devant le corps législatif, discours prononcé par le tribun Gary sur le projet de loi sur la nantissement, Chap II, « De l'Antichrèse », p. 220 : « *L'hypothèque dont cet immeuble est grevé le suit dans quelques mains qu'il passe* (Nous soulignons)*, et par conséquent dans celles du créancier qui le reçoit en antichrèse ».* P.-A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil,* t. XI, Paris – Videcoq, 1836 p. 328, Rapport du Tribun Albisson sur le projet de loi intitulé « Des servitudes ou services fonciers » devant le Tribunat : « *S'il existe entre deux fonds un signe apparent de servitude, le silence des contractans n'empêchera pas qu'elle continue d'exister, activement ou passivement, en faveur du fonds aliéné ou sur le fonds aliéné* (Nous soulignons) ».

[81] *Supra* nº 14.

[82] *Supra* nº 15. C. DE FERRIÈRE, *Corps et compilation de tous les commentateurs anciens et modernes sur la coutume de Paris,* t. II, 2e éd., 1714, pp. 217 – 218 ; C. LOYSEAU, *Traité du déguerpissement et du délaissement par hypothèque*, Paris, 1665, Liv. III, Chap. I, nº 17, p. 80 : « *A cet inconvénient, les romains, après qu'ils eurent attribué le droit de suite aux hypothèques, ne trouvèrent autre remède que* […] *etc*. ».

[83] M. DELVINCOURT, par DRUAULT et DE FORTBOIS, *Cours de Code civil*, t. VIII, Bruxelles, 1827, pp. 161 - 162 ; L. JOSSERAND, *Cours de droit civil positif français*, t. II, Recueil Sirey, 3e éd., 1939, nº 1635, p. 989.

suite est basé sur une idée principale : la servitude, ou l'hypothèque est une chose « attachée »[84] à l'immeuble ; c'est la raison pour laquelle elle « suit » l'immeuble en quelques mains qu'il passe. L'essence du droit de suite est donc l'idée qu'une chose (la servitude ou l'hypothèque) « suit » une autre chose (l'immeuble). Mais la cause de cette « transmission de la chose avec une autre » réside dans leur « attachement » ou dans le « lien » qui existe entre les deux choses. Le droit romain, et surtout l'ancien droit, présentent spécialement la servitude comme étant une chose incorporelle[85] « attachée » à l'immeuble. C'est cet « attachement » de la servitude ou de l'hypothèque à l'immeuble qui explique que la transmission de l'immeuble entraîne la transmission de la servitude ou de l'hypothèque. Ceci explique que dans le droit romain et spécialement dans l'ancien droit, on retrouve la formule « la servitude « suit » ou se « transmet avec » l'immeuble ». Cela explique également que l'article 2393 alinéa 3 du Code civil dispose que l'hypothèque « suit » l'immeuble : c'est parce que l'hypothèque est une chose « attachée » à l'immeuble qu'elle « suit » l'immeuble en quelques mains qu'il passe.

On peut alors déduire de ce mécanisme que « *le droit de suite est la règle de transmission de plein droit de la charge avec la chose grevé* ». La diversité des formules, et des définitions du droit de suite recensées trouve donc son unité dans cette définition qui peut être qualifiée d' « objective », car elle met l'accent sur l'objet : la chose grevée (l'immeuble par exemple), d'une part, et la chose transmise avec la chose grevée (l'hypothèque par exemple). Plus simplement encore, le droit de suite est une règle de transmission de deux choses qui sont liées.

22. **L'analyse moderne et « subjectiviste » du droit de suite**. Cette analyse s'éloigne quelque peu de l'analyse dominante en doctrine. Elle peut être qualifiée de « subjective », parce qu'elle envisage le droit de suite presque exclusivement, sous le prisme du « sujet ». Il suffit de se reporter aux définitions ci-dessus pour s'en rendre compte.

---

[84] C. B. M. TOULLIER, *Le droit civil français suivant l'ordre du Code*, t. III, Paris, 1824, n° 386, p. 247 : « *Les servitudes étant considérées comme des qualités de l'héritage auquel elles sont attachées* (Nous soulignons)*, sont des choses incorporelles qui ne peuvent subsister d'elles-mêmes, et qui supposent l'existence du fonds auquel elles sont attachées :* […] *Elles suivent l'héritage servant ou dominant* (Nous soulignons)*, quand même elles seraient non apparentes (1638) ; car l'héritage ne peut être transmis qu'avec ses qualités bonnes ou mauvaises ».* Cass. civ. 3e, 10 oct. 1990, Bull. civ. III n° 190 : « *la servitude étant un droit attaché* (Nous soulignons) *aux deux fonds entre lesquels il a été constitué en quelques mains que l'un ou l'autre passe* ». Cass. 3e civ., 5 déc. 1969, Bull. n° 803 : « *Les juges du second degré ont, à bon droit, admis les consorts X… à se prévaloir, même dans le silence de leur acte d'acquisition, d'un droit qui reste attaché* (Nous soulignons) *aux deux fonds entre lesquels il a été constitué en quelque main que l'un ou l'autre passe, malgré toutes mutations de propriété* » ; Cass. 3e civ., 10 oct. 2007, n° 06-18108 : « *les droits et obligations qui dérivent de la constitution d'une association syndicale de propriétaires sont attachés* (Nous soulignons) *aux immeubles compris dans le périmètre de l'association et les suivent, en quelque main qu'ils passent*, *jusqu'à la dissolution de l'association ou la réduction de son périmètre ».* P.-A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil,* t. XV, Paris – Videcoq, 1836, p. 504, où Grenier parle de la purge comme d'une opération consistant à « détacher » l'hypothèque sur l'immeuble et à le convertir en actions sur le prix. C'est donc que l'hypothèque est envisagée comme une chose qu'on peut détacher de l'immeuble.

[85] Dans le même sens, E. MEILLER, *La notion de servitude*, L.G.D.J., 2012, Préf. F. ZENATI-CASTAING.

Le droit de suite hypothécaire, par exemple, est considéré surtout comme étant une « faculté » ou un « droit » du créancier hypothécaire. L'accent, dans une telle approche, est mis sur la « prérogative » du créancier hypothécaire. Ainsi, outre le réflexe systématique, qui consiste à rattacher le droit de suite au droit réel, comme nous l'avons relevé[86], l'analyse moderne du droit de suite occulte sa dimension objective. Une telle analyse ne peut aboutir qu'à une pluralité de définitions et à de multiples difficultés. Il est, en tout cas, douteux qu'on puisse donner une définition claire du droit de suite si on se cantonne à l'analyse moderne et « subjectiviste ».

23. **Nécessité de synthèse et d'articulation des deux analyses.** Cette analyse n'est cependant pas à rejeter, mais à compléter et à corriger. Une analyse complète et claire du droit de suite impose d'y voir d'abord une « règle de transmission de la charge avec la chose grevée ». Cependant, une telle analyse ne pourra être réellement complète qu'en y intégrant l'analyse subjective moderne. Ainsi par exemple, le droit de suite hypothécaire est, d'abord une « règle de transmission de l'hypothèque avec l'immeuble », certes. Pour autant, il est impossible de nier que le créancier hypothécaire dispose d'une « prérogative » ou d'une « faculté » sur l'immeuble qui se trouve entre les mains du tiers détenteur. L'analyse moderne n'est donc pas dépourvue d'intérêt.

Toute la difficulté est alors de savoir comment articuler et synthétiser l'analyse objective, qui fait ressortir la véritable essence du droit de suite, et l'analyse subjective, qui est incomplète et insuffisante.

24. **Synthèse de l'analyse objective et de l'analyse subjective du droit de suite**. Pour intégrer l'analyse objective dans l'analyse subjective, diverses considérations doivent être retenues. Le véritable droit de suite est une « règle de transmission de la charge avec la chose grevée » ; cette analyse du droit de suite peut être qualifiée d' « objective ». L'analyse moderne, et subjective, du droit de suite, n'est que la mise en œuvre de cette règle ; l'analyse moderne permet, en effet, de déterminer les conditions de mise en œuvre du droit de suite, ses modalités de mise en œuvre et ses effets. Or les conditions, les modalités et les effets de la mise en œuvre du droit de suite, varient en fonction de la qualité de ceux qui « suivent », de la qualité des personnes qui ont la chose « entre les mains », et des choses qu'on « suit ».

En effet, la règle de droit est « générale » mais sa mise en œuvre, pour être équitable, doit tenir compte de certaines particularités. Il en est de même pour le droit de suite : il s'agit d'une règle générale, voire même absolue, si on envisage son domaine d'application ; sa mise en œuvre est cependant très variable et très contingente. L'analyse moderne, qui est subjective, se rapporte

[86] *Supra* nº 19.

en réalité à cette mise en œuvre du droit de suite. Ainsi par exemple, l'hypothèque et la servitude « suivront » l'immeuble en quelques mains qu'il passe : c'est le droit de suite pris dans son sens objectif. Cependant, les conditions exigées pour « suivre », la manière de « suivre » et les effets de la « suite » de l'immeuble, ne seront pas les mêmes pour le créancier hypothécaire et le titulaire de la servitude. L'analyse moderne et subjective du droit de suite se rattache plutôt à l'étude de cette mise en œuvre du droit de suite en matière hypothécaire et en matière de servitude. Le droit de suite est d'abord une règle de transmission de la charge avec la chose grevée ; cette règle est générale et même absolue car son domaine d'application est très large relativement à la charge, la chose grevée et la nature de la transmission.

25. **Plan**. L'étude impose de procéder d'abord à une analyse objective du droit de suite, c'est-à-dire d'étudier le droit de suite en tant que « règle absolue de transmission de la charge avec la chose grevée » (Partie I). Cette analyse permettra alors de donner sa véritable valeur et son vrai sens à l'analyse moderne et subjective du droit de suite, qui ne fait que manifester la souplesse de la mise en œuvre du droit de suite (Partie II).

Partie I. Une règle absolue de transmission de la charge avec la chose grevée

26. **Analyses subjectives et difficultés**. Le droit de suite est, dans l'analyse de la doctrine moderne, envisagé comme une « prérogative », une « faculté » ou un « droit » du sujet. En outre, la doctrine moderne rattache systématiquement le droit de suite au droit réel, soit en en faisant un attribut, soit en en faisant son opposabilité, soit en en faisant son critère, *etc*. : le rattachement peut varier d'un auteur à l'autre. Dans tous les cas, le droit de suite est analysé comme étant un « pouvoir du sujet », et ce pouvoir est rattaché à une catégorie particulière de droits subjectifs appelé « droits réels ». On peut donc à juste titre qualifier cette analyse de « subjective ».

Cette qualification ne doit cependant pas occulter la diversité des conceptions du droit de suite qu'elle recouvre. Cette diversité procède, justement, du rattachement du droit de suite à la notion de droit réel. Un tel rattachement, on l'a dit[87], ne peut aboutir qu'à une multitude de définitions du droit de suite. Les conceptions du droit réel sont nombreuses et variées. Or, ces conceptions influent nécessairement sur la conception du droit de suite qui leur sont rattachées. Il en résulte qu'il n'y a donc pas « une », mais plusieurs conceptions subjectives du droit de suite, qui sont plus ou moins la conséquence des conceptions différentes du droit réel.

Prises dans leur ensemble, ces conceptions donnent une image d'anarchie en raison de la multiplicité des définitions[88]. Prises individuellement, chacune des conceptions présentes des difficultés particulières, mais qu'on peut rattacher à la même cause : la notion de droit réel. Ceci impose alors d'examiner au moins les principales conceptions subjectives du droit de suite et les difficultés qui s'y rattachent.

27. **Changement du point de vue de l'analyse**. Ces difficultés ne sont peut-être pas insolubles. Mais il existe une solution plus simple : c'est de changer le point de vue de l'analyse. Ce changement n'implique pas nécessairement l'abandon d'une conception du droit réel ; en changeant de point de vue, on se détache de la notion même de droit réel, mais sans la remettre en cause et sans embrasser une théorie particulière. Ce changement est, en outre, destiné à corriger et à compléter les analyses subjectives du droit de suite ; car en fin de compte, le défaut

[87] *Supra* n° 19.
[88] *Supra* n°s 2 à 9.

fondamental des analyses subjectives du droit de suite c'est qu'elles sont incomplètes, parce qu'exclusivement subjectives.

28. **Analyse objective**. Il faut donc changer le point de vue de l'analyse, et raisonner d'abord à partir des « choses », pour mieux découvrir le rôle du « pouvoir du sujet ». Il faut voir dans le droit de suite, d'abord et avant tout, une règle de transmission d'une charge avec une chose grevée. Cette conception quelque peu renouvelée du droit de suite diffère donc de l'analyse moderne sur deux points. En premier lieu, elle y voit d'abord une « règle » de transmission, et non pas un « pouvoir », une « faculté », ou une « prérogative » du sujet. En second lieu, le droit de suite y est analysé comme un rapport entre deux choses (l'hypothèque et l'immeuble grevé, par exemple), et non pas comme un rapport entre un sujet et une chose (le créancier hypothécaire et l'immeuble hypothéqué, par exemple). On peut donc la qualifier de « droit de suite objectif ».

29. **Plan**. En résumé, les difficultés liées aux conceptions subjectives du droit de suite (Titre I), justifient le changement du point de vue de l'analyse, et donc de l'adoption d'une conception objective et renouvelée du droit de suite (Titre II)

Titre I : Les conceptions subjectives du droit de suite

30. **Postulat de départ des conceptions subjectives**. De façon générale, le droit de suite est considéré, dans la doctrine moderne, comme ayant un lien avec le droit réel. C'est souvent à l'occasion d'une discussion ou de développements sur le droit réel que la question du droit de suite est abordée. La nature de ce lien peut plus ou moins varier : certains analyseront ainsi le droit de suite comme « attribut du droit réel », d'autres comme « conséquence du droit réel », et d'autres encore comme « critère du droit ».

Ce qui est certain, c'est qu'implicitement ou explicitement, le point de départ de toutes les conceptions subjectives est l'existence d'un lien entre le droit réel et le droit de suite. Or, un tel point de départ ne peut que donner naissance à plusieurs conceptions différentes du droit de suite.

31. **Divergences résultant du point de départ**. Le droit réel est, en effet, l'une des notions les plus controversées du droit civil[89], une notion où il existe autant d'opinions que d'auteurs[90]. Si le postulat implicite ou explicite du droit de suite est qu'il est lié au droit réel, il s'ensuivra nécessairement plusieurs définitions du droit de suite en fonction de la conception qu'a chaque auteur de la notion de droit réel. Autrement dit, si l'unanimité ne règne pas au sujet de la notion de droit réel, il n'y en aura pas non plus au sujet de la notion de droit de suite qui lui est liée.

De ce point de départ commun à toutes les théories subjectives procèdent alors deux conceptions principales du droit de suite, plus ou moins liées aux deux théories principales du droit réel. La première est la conception classique du droit de suite, qui procède de la doctrine classique du droit réel. La seconde regroupe les conceptions modernes du droit de suite, qui

---

[89] La doctrine classique considère ainsi que le droit réel est celui qui donne à la personne un pouvoir direct et immédiat sur une chose, pouvoir qui s'exerce sans l'entremise d'un autre individu : le propriétaire d'une maison l'habite ou la loue, etc ». (F. TERRÉ, P. SIMLER, *Droit civil. Les biens*, 5e éd., Dalloz, 1998, nº 36, p. 36) ; la doctrine néo-personnaliste considère qu' « *il faut entendre par le droit réel le droit qui correspond à l'obligation réelle* » (Ginossar, *Droit réel, propriété, créance*, nº 36), et ces droits réels diffèrent essentiellement de la propriété (Ginossar, *Droit réel, propriété, créance*, nº 45) ; plus simplement, le droit réel est, dans cette théorie, simplement l'envers de l'obligation réelle, de la même manière que le droit personnel est l'envers de l'obligation personnelle. L'une des différences les plus notables entre les deux conceptions est que la conception classique considère le droit de propriété comme le droit réel par excellence, c'est-à-dire le droit réel le plus complet ; la conception néo-personnaliste considère que la propriété n'est pas un droit réel. Une thèse a récemment nié à l'hypothèque la qualification de droit réel, alors que l'article 2393 du Code civil lui donne expressément cette qualification (C. GIJSBERS, *Sûretés réelles et droit des biens,* ECONOMICA, 2016, préf. M. GRIMALDI). En fin de compte, le flou règne en doctrine sur la notion de droits réels et même sur la liste des droits réels.

[90] S. GINOSSAR, *Droit réel, propriété et créance – Élaboration d'un système rationnel de droits patrimoniaux*, Paris, LGDJ, 1960 nº 1, p. 2, ou encore « *terrain périlleux, où tant d'esprits éminents se sont efforcés en vain* » (nº 1, p. 1.)

procèdent plus ou moins des différentes théories modernes du droit réel. L'examen de la conception classique du droit de suite (Chapitre I) précèdera celle des conceptions modernes du droit de suite (Chapitre II).

Chapitre I : La conception classique du droit de suite

32. **Conception classique du droit de suite et droit réel**. La conception classique du droit de suite procède de la théorie classique du droit réel, et du besoin de trouver un critère de distinction entre droit réel et droit personnel. Le droit réel, dans cette théorie, est un pouvoir sur une chose, par opposition au droit personnel, qui est un pouvoir à l'encontre d'une personne. Or, comme l'affirmait Ginossar, « décrire le droit réel comme le droit sur une chose c'est en donner une définition trop large, puisqu'elle engloberait des droits purement personnels, comme ceux du dépositaire, de l'emprunteur et même (comme on l'admet d'ordinaire) du preneur à bail »[91]. Il a alors fallu resserrer la formule, et décrire le droit réel comme étant un droit direct et immédiat sur la chose, alors que le droit personnel ne donne qu'un droit indirect et médiat sur la chose[92]. Cependant, « la discrimination se fait alors si subtile que, pour lui donner un sens, il faut recourir à des signes extérieurs »[93]. Parmi les signes extérieurs donnés par la doctrine classique, on peut relever entre autres le « droit de suite contre les tiers détenteurs, [le] droit de préférence contre les créanciers, [l'] indivisibilité envers et contre tous »[94].

Le droit de suite est donc un des attributs du droit réel qui permet de distinguer le droit réel du droit personnel, dans la doctrine classique. Mais cette description ne nous informe que sur la fonction du droit de suite, et en aucune façon sur son essence. Il importe, si on veut pouvoir distinguer le droit réel du droit personnel, d'avoir une définition claire du droit de suite. Or, la doctrine classique ne donne pas une définition claire de cette notion. On est donc confronté, dès le départ, à un problème de définition. On peut néanmoins la déduire d'éléments épars, contenus dans les écrits des auteurs classiques. Au terme de cet effort, on constate que la conception classique comporte plusieurs difficultés. Ces difficultés, en réalité, se rapportent à la fonction

---

[91] GINOSSAR, *Droit réel, propriété, créance,* préc., n° 3, p. 3.

[92] C. DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon, IX, Traité de la distinction des biens*, t. I, Paris, 1870, n° 473, p. 357 ; n° 464, p. 339 « *le droit réel est celui qui crée entre la personne et la chose, une relation directe et immédiate : de telle sorte qu'on y trouve que deux éléments, savoir : la personne, qui est le sujet actif du droit, et la chose, qui en est l'objet. On appelle, au contraire, droit personnel, celui qui crée seulement une relation entre la personne, à laquelle le droit appartient, et une autre personne qui est obligée envers elle, à raison d'une chose ou d'un fait quelconque ; de telle sorte que l'on y trouve trois éléments, savoir : la personne, qui est le sujet actif du droit (le créancier) ; la personne qui en est le sujet passif (le débiteur) ; et la chose (ou le fait) qui en est l'objet ».*

[93] GINOSSAR, *Droit réel, propriété, créance,* préc., n° 3, pp. 3 – 4.

[94] C. DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon, IX, Traité de la distinction des biens*, t. I, Paris, 1870, n° 473, p. 357.

que la doctrine classique attribue au droit de suite. Après avoir saisi cette conception, on est amené à se demander si le droit de suite est réellement de l'attribut du droit réel permettant de le distinguer du droit personnel.

33. **Plan.** Pour s'en rendre compte plus clairement, on présentera d'abord la doctrine classique du droit de suite (Section I), puis on examinera ses difficultés (Section II).

Section I. Présentation de la doctrine classique du droit de suite

34. **Quelques définitions**. Comme on l'a déjà relevé[95], les définitions du droit de suite peuvent varier selon les auteurs. Dans la doctrine classique, le dénominateur commun de toutes les définitions est que le droit de suite est un attribut du droit réel. Mais un examen attentif des différentes définitions permet de constater que le droit de suite est entendu dans la doctrine classique dans au moins trois sens qu'il n'est pas toujours aisé d'articuler ou même de concilier.

35. **Droit de revendiquer**. Le droit de suite est d'abord entendu comme le droit de revendiquer. Ainsi M. Carbonnier affirme que le droit de suite est « le pouvoir d'exercer son droit sur la chose entre quelques mains qu'elle se trouve, en fait ou en droit »[96]. Et comme exemple, il affirme que « le propriétaire d'un bien peut le revendiquer contre tout possesseur »[97]. C'est la même idée qui est exprimée lorsque MM. Terré et Simler affirment que « le droit réel comporte le droit de suite : le titulaire d'un droit réel quelconque peut « suivre » en quelques mains qu'elle passe la chose qui lui appartient ou qui est grevé d'un droit en sa faveur. Ainsi, le propriétaire d'un immeuble peut le revendiquer contre tout détenteur »[98]. Plus explicitement encore, Mme. Reboul-Maupin affirme que le droit de suite est un « droit » « permettant de suivre et de revendiquer la chose en quelques mains qu'elle se trouve. »[99].

36. **Droit de saisir**. Le droit de suite est ensuite entendu comme le droit de saisir la chose en quelques mains qu'elle passe. On peut ainsi lire que « le droit de suite est l'attribut du droit réel permettant au titulaire de celui-ci de saisir le bien grevé du droit en quelques mains qu'il se trouve »[100] On peut encore citer Troplong, pour qui le droit de suite est « le droit de saisir ou de surenchérir sur un tiers acquéreur »[101].

---

[95] *Supra* n° 2 à 9
[96] J. CARBONNIER, Droit civil, t. III, *Les biens*, 19e éd., PUF, 2000, n° 40.
[97] J. CARBONNIER, Droit civil, t. III, *Les biens*, 19e éd., PUF, 2000, n° 40.
[98] F. TERRÉ, P. SIMLER, *Droit civil. Les biens*, 10e éd., Dalloz, 2018, n° 47, p. 62.
[99] N. REBOUL-MAUPIN, *Droit des biens*, Dalloz Hypercours, 5e éd., 2014, n° 163.
[100] G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 10 e éd., Quadrige-PUF, 2014, v. « droit de suite », p. 997.
[101] M. TROPLONG, *Droit civil expliqué, Privilèges et hypothèques, Commentaire de la Loi du 23 mars 1855 sur la transcription en matière hypothécaire*, Paris, 1856, n° 283, p. 320 ; v. aussi BEUDANT, *Cours de droit civil français*, t. II, Paris-Arthur Rousseau, 1902, n° 885 : « *Ce que l'on nomme droit de suite est donc le droit de saisir*

37. **Droit de faire valoir**. Le droit de suite est enfin entendu comme la possibilité de faire valoir un droit sur une chose en quelques mains qu'elle passe. C'est pourquoi Carbonnier, après avoir défini le droit de suite comme « le pouvoir d'exercer son droit sur la chose entre quelques mains qu'elle se trouve, en fait ou en droit »[102], donne comme autre exemple le cas du titulaire d'une servitude. Il affirme ainsi que « le titulaire d'une servitude prédiale peut la faire valoir à l'encontre de tous les propriétaires successifs du fonds servant. »[103] MM. Terré et Simler donnent plutôt l'exemple de l'usufruit. Après avoir affirmé que « le droit réel comporte le droit de suite », et que le titulaire d'un droit réel quelconque peut « suivre », ils continuent en affirmant que « l'usufruitier peut réclamer la chose pour en jouir quel qu'en soit le propriétaire. »[104] . C'est la même idée qui ressort de la définition de Gény lorsqu'il définit le droit de suite comme la faculté de faire valoir un droit « en dépit de toutes aliénations postérieures à son établissement, contre les détenteurs de la chose, dépourvus d'un droit meilleur »[105].

38. **Poursuite sur le chose et poursuite du tiers détenteur**. Une expression, qui semble combiner tous les sens précédents, est peut-être celle d'Aubry et Rau, qui affirment que « celui auquel appartient un droit réel, peut en poursuivre l'exercice sur la chose même soumise à ce droit, et contre tout possesseur ou détenteur de cette chose »[106]. De cette affirmation, il ressort que schématiquement, le droit de suite est le droit de poursuivre l'exercice d'un droit sur une chose, et que cette poursuite se fait contre tout détenteur ou possesseur de la chose.

Une analyse attentive de ces définitions permet de découvrir au moins trois significations du droit de suite dans la doctrine classique : le droit de suite c'est l'action réelle (§. I), le droit de suite c'est le droit de continuer à exercer un droit sur une chose passée entre d'autres mains (§. III), le droit de suite est l'opposabilité du droit réel (§. III).

§. I : Le droit de suite comme action réelle

39. **Droit de suite et action en revendication**. Il ressort de certaines définitions du droit de suite, proposées en doctrine, que le droit de suite pourrait se confondre ou s'assimiler à l'action

sur le tiers détenteur, ou de requérir la mise aux enchères, si bien que toutes ces expressions sont indifféremment employées l'une pour l'autre ».

[102] J. CARBONNIER, Droit civil, t. III, *Les biens*, 19e éd., PUF, 2000, no 40.

[103] J. CARBONNIER, Droit civil, t. III, *Les biens*, 19e éd., PUF, 2000, no 40.

[104] F. TERRÉ, P. SIMLER, *Droit civil. Les biens*, 10e éd., Dalloz, 2018, no 47, p. 62.

[105] F. GENY, *Science et technique du droit positif*, t. III, n° 225, p. 235.

[106] AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français d'après l'ouvrage Allemand de C. S. Zachariae*, T. II, 3e éd., Paris, 1863, §. 172, p. 42.

réelle : l'action en revendication pour la propriété, et les actions confessoire et négatoire pour les autres droits réels.

En effet, si « le droit réel comporte le droit de suite »[107], le droit de propriété en comportera nécessairement. La propriété est « l'étalon de tous les droits réels »[108], le « premier et le plus complet de tous les droits réels, le droit réel par excellence »[109], le droit réel souche d'où procèdent tous les autres droits réels[110]. C'est pourquoi « le propriétaire *suit* sa chose en quelques mains qu'elle passe »[111]. Or, le propriétaire « suit » justement la chose en quelques mains qu'elle passe par le moyen de l'action en revendication[112]. Le droit de suite du propriétaire se confond donc avec son action en revendication dans la doctrine classique[113].

Cette confusion entre droit de suite et action en revendication peut être tirée de trois autres considérations. Premièrement, si, comme certains l'ont estimé, l'action n'est que le droit qui est mis en mouvement, ou encore le droit lui-même à l'état de guerre au lieu d'être à l'état de paix[114], cela implique, que l'action en revendication et le droit de propriété sont une seule et

---

[107] F. TERRÉ, P. SIMLER, *Droit civil. Les biens*, 10e éd., Dalloz, 2018, nº 47, p. 62.

[108] DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon, IX, Traité de la distinction des biens*, t. I, Paris, 1870, n° 334, p. 188

[109] DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon, IX, Traité de la distinction des biens*, t. I, Paris, 1870, n° 471, p. 352 ; VALETTE, *De la propriété et de la distinction des biens, Commentaire des titres I et II du Code civil*, Paris, 1879, IV, p. 4 ; L. JOSSERAND, *Cours de droit civil positif français*, t. I, Recueil Sirey, 3e éd., 1938, nº 1433, p. 791, qui présente l'hypothèque et le gage comme « *droits réels inférieurs, de seconde zone ; droits réels mineurs* », et reconnaît qu'ils ne sont pas des démembrements de la propriété ; C. B. M. TOULLIER, *Le droit civil français suivant l'ordre du Code*, t. III, Paris, 1824, nº 93, p. 60 : « *Chacun de ces droits, ainsi détaché et conféré à une tierce personne, est une portion de la propriété parfaite ; c'en est un démembrement. Une fois détaché, ce droit devient lui-même, pour celui qui l'a acquis, une véritable propriété qu'il ne peut plus perdre sans son fait. Ce droit, quoique non apparent, continue de subsister après comme avant l'aliénation de la chose sur laquelle il est acquis, et en quelque main qu'elle passe* »

[110] L. JOSSERAND, *Cours de droit civil positif français*, t. I, Recueil Sirey, 3e éd., 1938, nº 1337, p. 74 : « […] *la propriété, droit réel-souche* […] » ; nº 1339., p. 745 : « *Différentes catégories de droits réels. – On peut distinguer : 1º Le droit de "propriété", droit réel-type, dont procèdent tous les autres* »

[111] M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, T. I, Paris, 2e éd., 1901, nº 734, p. 283

[112] *Supra* nº 35.

[113] C. B. M. TOULLIER, *Le droit civil français suivant l'ordre du Code*, t. III, Paris, 1824, nº 84, p. 55 ; M. DELVINCOURT, *Institutes de droit civil français*, t. I, 2e éd., Paris, FOURNIER FRÈRES, Librairies – P. GUEFFIER, Imprimeur, 1810, p. 315 ; A. DURANTON, *Cours de droit français suivant le Code civil*, T. IV, Paris, 2e éd., 1828, nº 225 ; AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français d'après l'ouvrage Allemand de C. S. Zachariae*, T. II, 3e éd., Paris, 1863, §. 172, p. 42 ; C. DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon, IX, Traité de la distinction des biens*, t. I, Paris, 1870, nº 473, p. 357 ; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis de droit civil*, t. I, Recueil Sirey, 11e éd., 1911, nº 1231, p. 691 et s. ; A. COLIN, H. CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil*, t. I, Paris, Dalloz, 1914, p. 106 et s. ; J. CARBONNIER, *Droit civil, les biens,* t. III, 19e éd., PUF, 2000, nº 40 ; F. TERRÉ et P. SIMLER, *Droit civil, Les biens*, Dalloz, 9e éd., 2014, nº 47 ; N. REBOUL-MAUPIN, *Droit des biens*, Dalloz Hypercours, 5e éd., 2014, nº 163 ; C. ATIAS, *Droit civil. Les biens*, 11e éd., Lexisnexis, 2011, nº 79, p. 65 ; J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI, S. CIMAMONTI, *Les biens*, LGDJ, 2e éd., 2010, nº 50 ; L. JOSSERAND, *Cours de droit civil positif français*, t. I, Recueil Sirey, 3e éd., 1938, nº 107, p. 86 ; v. cependant J. BONNECASE, *Supplément au traité de Baudry-Lacantinerie*, t. V :Sirey, 1930, nº 105 : « *On ne peut pas, en effet, vraiment parler de droit de préférence et de droit de suite à propos du type du droit réel, du droit réel complet, si on préfère : le droit de propriété ».*

[114] G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis de droit civil*, t. I, Recueil Sirey, 11e éd., 1911, nº 1231, p. 691 et s. : « *L'action est le moyen accordé par la loi au titulaire du droit pour faire constater par la justice l'existence de*

même chose. Cela implique également que l'exercice de l'action en revendication n'est que l'exercice du droit de propriété sur une chose, qui se trouve entre les mains d'un possesseur, ou même d'un détenteur[115]. Deuxièmement, l'action en revendication permet de « préserver », ou de « maintenir », le droit de propriété sur la chose, qui se trouve entre les mains d'un possesseur, ou d'un détenteur. Troisièmement, l'action en revendication permet au propriétaire d'obtenir la restitution de sa chose[116]. Or, la restitution suppose d'une part, la dépossession du possesseur ou du détenteur ; d'autre part, la mise en possession du revendiquant. Par son résultat, l'action en revendication permet donc littéralement « d'aller chercher la chose » entre les mains du possesseur ou du détenteur[117]. On peut donc conclure que « suivre » et revendiquer désignent une seule et même réalité dans la doctrine classique.

40. **Droit de suite et action réelle**. De cette confusion entre action en revendication et droit de suite, il est aisé de conclure que le droit de suite se confond à l'action réelle, et ceci pour trois raisons.

En premier lieu, l'action en revendication est le modèle même de l'action réelle. Du moins, l'action en revendication est la principale et la plus importantes des actions réelles, puisqu'elle sanctionne le plus important, et même le modèle des droits réels. Partant, le droit de suite est une action réelle, car elle se confond avec la principale des actions réelles. Il ne serait pas même

---

son droit, quand elle est contestée, et pour en obtenir l'exécution. A bien prendre, l'action se confond avec le droit qu'elle sanctionne : c'est le droit lui-même à l'état de lutte, à l'état de guerre, le droit exercé en justice. […]» ; C. DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon, IX, Traité de la distinction des biens, De la propriété ; De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation*, t. I, 4e éd., Paris, A. DURAND ET L. HACHETTE ET Cie, 1870, no 338, p.191 : « *L'action enfin, c'est le droit lui-même mis en mouvement ; c'est le droit à l'état d'"action", au lieu d'être à l'état de repos ; le droit à l'état de guerre, au lieu d'être à l'état de paix. Aussi, M. Pellat en a-t-il fait la remarque avec sa neteté habituelle : « l'action qui tend à revendiquer un immeuble, soit qu'on entende par là l'action déjà intentée ou l'action qu'on a droit d'intenter, n'est pas un bien distinct de la propriété même de l'immeuble ».*

[115] AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français d'après l'ouvrage Allemand de C. S. Zachariae*, T. II, 3e éd., Paris, 1863, §. 219, p. 348 et s., : « *a) L'action en revendication* […] *se forme contre le détenteur de l'immeuble revendiqué. La circonstance que ce détenteur ne posséderait pas pour son propre compte, mais pour le compte d'autrui, n'empêcherait pas que l'action ne fût régulièrement introduite, et ne dût être considérée comme interruptive de prescription à l'égard du véritable possesseur ».*

[116] F. TERRÉ, P. SIMLER, *Droit civil. Les biens*, 10e éd., Dalloz, 2018, no 506 : « *action pétitoire par excellence, l'action en revendication est celle qu'exerce le propriétaire, en cette qualité, contre le tiers qui détient indûment son bien et refuse de le restituer en contestant son droit. Elle tend à la reconnaissance du droit de propriété et à la restitution du bien ».* F. ZENATI-CASTAING, T. REVET, *Les biens*, Puf, 3e éd., 2008, no 203 : « *Si le juge fait droit à la demande du revendicateur, il ordonne la restitution de la chose ».* AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français d'après l'ouvrage Allemand de C. S. Zachariae*, t. II, 3e éd., Paris, 1863, §. 219, p. 348 et s., : « *c) L'action en revendication, dont l'objet principal est de faire reconnaître le droit de propriété du demandeur, tend, par voie de conséquence, à obtenir la restitution de l'immeuble revendiqué avec ses accessoires et accessions encore existants* ».

[117] A. TISSIER, A. DARRAS, *Code de procédure civile annoté,* t. I, Paris, 1901, no 55, p. 258 : Cass. 10 janv. 1883, S. 84. 1. 380, P. 84. 1. 961, D. ;P. 83. 1. 460 : « *L'action réelle tend, non seulement à la constatation théorique du droit de propriété, mais en même temps à la réintégration effective du véritable propriétaire de la possession du bien réclamé, quel que soit son détenteur ; une action cesse donc d'avoir ce caractère lorsqu'elle est exercée contre une personne qui a déjà cessé de posséder le bien litigieux ».*

excessif d'en déduire que le droit de suite est purement et simplement l'action réelle, puisqu'il se confond avec le modèle des actions réelles.

En deuxième lieu, l'action en revendication est la sanction du droit de propriété, qui est le droit réel le plus complet. Or, les autres droits réels sont également sanctionnés par des actions réelles. Dès lors, si l'action en revendication se confond au droit de suite, alors les autres actions réelles sont aussi des « droit de suite » attribués aux autres droits réels.

En troisième lieu, toutes les autres actions réelles possèdent les trois caractéristiques de l'action en revendication. L'action en revendication vise, premièrement, à faire reconnaître le droit de propriété sur une chose qui se trouve entre d'autre mains, ou tout au moins à préserver le droit sur cette chose. Elle vise, deuxièmement, à obtenir la possession de la chose. Troisièmement, le défendeur à l'action en revendication possède une qualité particulière : puisque l'action vise à obtenir la possession de la chose, elle est dirigée contre toute personne ayant la possession ou la détention de la chose[118]. Or, toutes les actions réelles répondent à ces caractéristiques de l'action en revendication[119]. On peut donc en conclure que toutes les actions réelles permettent

[118]M. BIOCHE, *Dictionnaire de procédure civile et commerciale*, t. I, 5e éd., Paris – A. Durand, 1867, no 36, no 28, p. 147 : « *L'action est "réelle" quand le défendeur n'est pas obligé personnellement, et qu'il n'est tenu qu'en sa qualité de détenteur. S'il cesse de posséder avant d'être actionné, l'action passe exclusivement contre le nouveau possesseur* » ; p. 153 : « *l'action réelle se dirige toujours contre la chose. Si l'on s'adresse au possesseur, c'est à cause de sa détention ; l'action suit la chose, en quelques mains qu'elle passe* (Nous soulignons) *».* E. GARSONNET, Ch. CÉZAR-BRU, *Précis de procédure civile*, 7e éd., Sirey, 1911, no 103, p. 83 - 84 : « *une action est réelle, quand le demandeur invoque principalement un droit réel, et alors même qu'il conclut accessoirement à ce que le demandeur soit condamné à des prestations personnelles ; elle est personnelle, lorsqu'il n'allègue qu'un droit de créance. Elles ont été définies par Pothier : « L'action réelle est celle que celui qui est propriétaire de la chose a contre le possesseur pour qu'il soit tenu de lui délaisser la chose ou de le laisser jouir du droit qu'il y a ; l'action personnelle est celle qu'a un créancier contre son débiteur pour qu'il soit tenu d'accomplir l'engagement qu'il a contracté envers lui.* […] *L'action réelle peut être intentée, au moins en matière immobilière, contre tout détenteur de la chose qui en est l'objet et elle assure au demandeur qui y triomphe un droit de préférence à l'encontre des créanciers chirographaires du défendeur* ».

[119] A. DURANTON, *Cours de droit français suivant le Code civil*, t. IV, Paris, 2e éd., 1828, no 225 à 237 : « *On compte ordinairement quatre espèces de droits réels, sans y comprendre celui de la possession. 1° La "propriété" ou le domaine, "dominium", dont il sera parlé au titre suivant. Elle produit l'action appelée revendication,"rei vindicatio", au moyen de laquelle le propriétaire réclame sa chose contre tout détenteur* (Nous soulignons), *avec les fruits, selon la qualité de possesseur.* […] *2° Le droit d' "hérédité", c'est-à-dire le droit qu'a l'héritier de poursuivre celui qui détient les choses héréditaires, aux fins qu'il soit tenu de reconnaître la qualité du demandeur, et, en conséquence, de lui restituer l'hérédité avec toutes ses dépendances. C'est la "pétition d'hérédité".* […] *le droit réel consiste dans la "qualité" d'héritier, et l'action est le moyen de faire connaître cette qualité par le possesseur de l'hérédité* (Nous soulignons) […] *3° Le droit de servitude, ou la faculté qu'à une personne d'exercer, sur l'héritage d'autrui, un droit de servitude, d'usufruit ou d'usage. Ce droit produit une action contre tout détenteur quelconque de cet héritage pour se voir condamner à souffrir l'exercice du droit, s'il s'y oppose. On appelle cette action "confessoire" .*(Nous soulignons) *4° Le droit d'hypothèque, dont l'effet est de suivre l'immeuble qui en est affecté en quelques main qu'il passe*(Nous soulignons), *pour que le détenteur soit tenu, s'il n'aime mieux payer la dette, de le délaisser, afin que le créancier le fasse vendre et soit payé sur le prix. C'est l'"action hypothécaire"*(Nous soulignons) *(Art. 2114.)* ».

de « suivre » la chose en quelques mains qu'elles passent, de la même manière que l'action en revendication permet de « suivre »[120].

Quelle que soit le raisonnement qui conduit à identifier le droit de suite et l'action réelle, on ne peut que la constater explicitement sous la plume de plusieurs auteurs classiques[121].

41. **Le « tiers détenteur » de la chose revendiquée**. Cette confusion entre le droit de suite et l'« action réelle » permet de comprendre ce qu'est le « tiers détenteur » dans la doctrine classique. Il s'agit de toute personne ayant la chose entre les mains : détenteur, possesseur ou propriétaire[122].

---

[120] On peut déduire cette confusion entre droit de suite et action réelle de la classification des droits réels et personnels, et de l'opposition entre les actions réelles et les actions personnelles. Les droits réels sont sanctionnés par les actions réelles, et les droits personnels sont sanctionnés par les actions personnelles. Les actions réelles permettent de poursuivre l'exercice du droit contre tout possesseur ou tout détenteur du bien. Les actions personnelles permettent ne permettent de poursuivre que des personnes déterminées. On peut déduire de cette opposition que les actions réelles permettent de « suivre » la chose en quelques mains qu'elle passe, c'est-à-dire de poursuivre tout possesseur ou détenteur du bien. Or les actions personnelles permettent de poursuivre uniquement des personnes déterminées. A. DURANTON, *Cours de droit français suivant le Code civil*, T. IV, Paris, 2e éd., 1828, no 225 à 237 : « *La doctrine établit relativement aux biens deux espèces de droits : le droit dans la chose, "jus in re", et le droit à la chose, "jus ad rem", ou "in personam". Cette distinction vient de ce que les actions, qui sont les moyens par lesquels on exerce les droits en justice, sont de deux sortes, les unes réelles, les autres personnelles* (Nous soulignons) ». G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis de droit civil*, t. I, Recueil Sirey, 11e éd., 1911, no 1231 : « *De cette différence entre le droit réel et le droit personnel résulte une différence importante entre les actions qui leur servent respectivement de sanction ».* M. DELVINCOURT, *Institutes de droit civil français*, t. I, 2e éd., Paris, FOURNIER FRÈRES, Librairies – P. GUEFFIER, Imprimeur, 1810, p. 315 : « *On peut avoir, relativement à ces biens, deux espèces de droits : le droit dans la chose, dit "jus in re", ou droit réel ; et le droit à la chose, dit "jus ad rem". Le droit dans la chose est celui par lequel elle nous appartient, au moins, sous quelque rapport* ([en note 1 : « "*Au moins sous quelques rapport" : En effet, la pleine propriété n'est pas le seul droit "in re". ; l'usufruit, la servitude sont encore des droits réels, comme nous le verrons par la suite.*]). *De ce droit naît l'action nommée réelle.* (Nous soulignons) *Le droit à la chose est celui que nous avons de poursuivre seulement la personne qui a contracté envers nous l'obligation de nous la donner : de ce droit résulte l'action dite personnelle.* (Nous soulignons) » ; E. GARSONNET, *Traité théorique et pratique de procédure*, t. I, 2e éd., Paris, 1898, §. 319 : « *Sont réelles, conformément à ces principes toutes les actions où le demandeur n'invoque comme droit principal qu'un droit réel* (Nous soulignons) » ; E. GLASSON, *Précis théorique et pratique de procédure civile*, p. 140 : « *Les actions réelles portent, au contraire, presque toujours des noms propres et leur nombre étant fort limité, comme celui des droits qu'elles sanctionnent, il est facile d'en donner l'énumération* (Nous soulignons) ».

[121] AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français d'après l'ouvrage Allemand de C. S. Zachariae*, T. II, 3e éd., Paris, 1863, §. 269, p. 749 : « *Mais les […privilèges généraux mobiliers] restent soumis à la nécessité de l'inscription pour la conservation du droit de suite, c'est-à-dire de l'action réelle que les créanciers prétendraient exercer contre des acquéreurs des biens de leur débiteur.* (Nous soulignons)» ; L. JOSSERAND, *Cours de droit civil positif français*, t. II, Recueil Sirey, 3e éd., 1939, no 1581, p. 959 : « *L'article 2101 1o permet au bailleur de saisir les meubles déplacés sans son consentement ; il lui confère ainsi un véritable "droit de suite", une sorte de "revendication"* (Nous soulignons) *(même texte), qui n'est évidemment pas l'action sanctionnant le droit de propriété - le bailleur n'est pas propriétaire des meubles du locataire – mais qui est une revendication "à titre de gage", une sanction du droit réel de gage tacite dont il est investi.* (Nous soulignons) ».

[122] AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français d'après l'ouvrage Allemand de C. S. Zachariae*, T. II, 3e éd., Paris, 1863, §. 172, p. 42. : « *celui auquel appartient un droit réel, peut en poursuivre l'exercice sur la chose même soumise à ce droit, et contre tout possesseur ou détenteur* (Nous soulignons) *de cette chose* » ; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis de droit civil*, t. I, Recueil Sirey, 11e éd., 1911, no 1231, p. 691 et s. : « *Le droit réel devant être respecté par tous, celui auquel il appartient peut poursuivre entre les mains du détenteur* (Nous soulignons), *quel qu'il soit la chose, objet de son droit, en vue de parvenir à exercer ce droit. Peu importe qu'il s'agisse d'un détenteur sans titre* (Nous soulignons), *ou que le détenteur ait la chose entre ses mains parce qu'il l'a acquise en vertu d'un titre régulier* (Nous soulignons). *Le droit réel est en effet opposable à tous ceux qui ont*

L'action réelle, dans la doctrine classique, est dirigée contre tout « détenteur »[123], et il semble qu'il faille prendre la « détention » dans un sens large, et non dans son acception technique. Le détenteur, dans la doctrine classique, vise toute personne ayant une emprise sur la chose, peu important le mode de l'emprise (par soi-même, ou par un autre), et peu important le titre de la personne : le « détenteur » peut donc être possesseur ou propriétaire, ou encore détenteur dans son acception technique. En fin de compte, le « tiers détenteur » est simplement le défendeur à l'action réelle, et ce défendeur est celui qui a la maîtrise de la chose, que cette maîtrise soit de droit ou de fait.

L'action en revendication, par exemple, peut viser ainsi celui qui n'est que possesseur ou détenteur ; l'action confessoire, et l'action hypothécaire, par exemple, peuvent viser celui qui est détenteur, possesseur, ou propriétaire (locataire titulaire d'un droit réel ou acquéreur de la propriété). Peu importe en réalité la qualité de celui qui a la chose entre les mains (d'où l'expression générique de « détenteur »), puisque l'action réelle est dirigée vers la chose. Celui qui agit cherche à faire établir son droit sur la chose, à obtenir l'abandon de la possession par le défendeur, et à rentrer en possession de la chose (action en revendication) ; ou encore à obtenir simplement que le possesseur laisse jouir (action confessoire) ; ou enfin à obtenir simplement l'abandon du possesseur ou sa dépossession (action hypothécaire). L'identité de celui qui a la chose entre les mains devient alors secondaire.

Delvincourt affirme ainsi que l'action en revendication, « étant une suite du droit de propriété, a lieu contre toute personne qui détient la chose, ou qui empêche le propriétaire d'en user selon son droit. On la nomme réelle, parce qu'elle n'est pas donnée déterminément contre telle ou telle personne, mais contre celui qui se trouve posséder la chose au moment où l'action est intentée : *cum re ambulat*. »[124] C'est donc ainsi qu'il faut entendre la notion de « tiers détenteur » dans la doctrine classique, et c'est ce qui explique que le droit de suite ait été définit

---

acquis ultérieurement sur la chose des droits réels de même nature ou de nature différente ». M. DELVINCOURT, *Institutes de droit civil français*, t. I, 2e éd., Paris, FOURNIER FRÈRES, Librairies – P. GUEFFIER, Imprimeur, 1810, p. 382, Notes du Livre second, note 2 ; A. DURANTON, *Cours de droit français suivant le Code civil*, T. IV, Paris, 2e éd., 1828, no 225 à 237 ; C. DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon, IX, Traité de la distinction des biens*, t. I, Paris, 4e éd., 1870, no 473, p. 357 : […] *droit de suite contre les tiers détenteurs* […] » ; no 493, p. 397 : « *Aussi l'usufruitier peut-il renoncer à son droit et délaisser (art. 621, 622) ; il peut revendiquer son droit contre les tiers détenteurs. C'est un droit réel ! […] L'usufruit est à l'usufruitier, comme la nue propriété est au nu-propriétaire. À chacun son droit !* » ; VALETTE, *De la propriété et de la distinction des biens, Commentaire des titres I et II du Code civil*, Paris, 1879, III, p. 58 ; L. JOSSERAND, *Cours de droit civil positif français*, t. II, Recueil Sirey, 3e éd., 1939, no 1884, p. 1119 ; *Cours de droit civil positif français*, t. I, Recueil Sirey, 3e éd., 1938, no 1337, p. 743 ; A. M. DEMANTE, par E. COLMET DE SANTERRE, *Cours analytique de Code Napoléon*, t. IV, 1858, no 169, p. 354, etc.

[123] AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français d'après l'ouvrage Allemand de C. S. Zachariae*, T. II, 3e éd., Paris, 1863, §. 219, p. 348

[124] M. DELVINCOURT, *Institutes de droit civil français*, t. I, 2e éd., Paris, FOURNIER FRÈRES, Librairies – P. Gueffier, Imprimeur, 1810, p. 315.

comme étant le pouvoir d'exercer son droit sur la chose entre quelques mains qu'elle se trouve, « en fait ou en droit »[125]. L'expression renvoie au défendeur à l'action réelle.

42. **Héritage du droit romain et de l'ancien droit**. Tout ceci ne saurait surprendre si on se rappelle que la distinction action réelle et action personnelle, dans la doctrine classique, n'est que la transposition moderne de la distinction romaine de l'*actio in rem* et de l'*actio in personam*[126]. Or, il suffit d'examiner les caractéristiques de l'*actio in rem* et de l'*actio in*

---

[125] J. CARBONNIER, *Droit civil, Les biens* t. III, , 19e éd., PUF, 2000, no 40

[126] V. MARCADÉ, *Explication théorique et pratique du Code civil*, t. II, 8e éd., Paris-Delamotte, 1886, note 1, p. 370 : « *On connaît l'origine de ces expressions "droit réel", "droit personnel"; "action réelle", "action personnelle". À Rome, il n'existait pas, du moins dans le bel âge de la jusrisprudence romaine (sous les empereurs de Rome), de fonctionnaires chargés tout à la fois, comme le sont nos juges, 1o de rechercher le point de droit qui se trouve en jeu dans une contestation, de préciser la question que cette contestation présente, "jus dicere" ; puis 2o d'examiner et de décider cette question en vérifiant les faits, "judiciare". Un magistrat, le préteur, précisait et posait la question "habebat juris dictumen" ; un simple citoyen, comme les jurés de nos assises, était chargé par le préteur de décider de cette question, "judex erat, habebat judicium." Le demandeur appelait donc d'abord son adversaire devant le préteur, "in jure". Là, si les deux parties, contraires dans leurs prétentions, se trouvent cependant d'accord sur les faits : s'il y a aveu par l'une des faits et circonstances allégués par l'autre, aucun point de fait ne restant à vérifier, et la décision du litige ne dépendant que des règles du droit, le magistrat ne renvoie pas devant le "judex" ; il décide de suite et autorise immédiatement les voies de contrainte qu'il n'aurait autorisées que d'après la sentence du juge, s'il avait fallu renvoyer devant celui-ci : c'est là ce qu'on exprime en disant que "confessos in jure projudicatis haberi placet." Mais si les parties sont contraires en faits, le magistrat les renvoie devant le juge, "in judicio", en délivrant au demandeur une formule adressée à ce juge, et qui lui indique la question qu'il doit examiner et la sentence qu'il doit prononcer en conséquence de son examen. C'est le droit (ainsi accordé par le préteur, et résultant de la formule par lui délivrée) de poursuivre l'adversaire "in judicio", qu'on appelait "action." La formule qui donne naissance à l'action, au droit d'agir "in judicio" contient ordinairement trois parties : la "demonstratio", qui est un exposé indiquant la cause et l'objet du débat ; l'"intentio", qui indique le point à examiner, en posant en question ce qui est allégué par le demandeur et nié par le défendeur, ce que ce demandeur prétend, "quod intendit" ; puis, la "condemnatio", qui donne au juge le pouvoir et l'ordre de condamner ou d'absoudre le défendeur, selon que la prétention du demandeur sera ou ne sera pas constatée. Or c'est l'"intentio" qui a fait naître, par sa rédaction différente, selon les cas, les qualifications "in rem" et "in personam". Quand Titius prétend contre Seius un droit (de propriété, d'usufruit, d'usage, de passage, etc.) lui appartient sur telle chose, l'"intentio", sans contenir le nom du défendeur Seius, présente à juger d'une manière absolue le point de savoir "si tel droit sur telle chose appartient à Titius." Au contraire, si Titius argumente d'une obligation, s'il prétend qu'on est tenu de lui donner, faire ou procurer quelque chose, l'"intentio", contenant nécessairement le nom du défendeur, présente à juger le point de savoir "si Seius est obligé à.. ; envers Titius." Dans le premier cas, l'"intentio" indique seulement la chose sur laquelle on prétend un droit, si elle est rédigée en termes absolus et généraux ("concepta est in rem") ; dans le second, elle indique toujours la personne que l'on prétend obligée, elle est spécialement rédigée contre cette personne ("concepta est in personam"). Les expressions antitétiques "in personam", "in rem", sont donc synonymes de "personaliter", "generaliter"*[…] *On concoit facilement que ces qualifications, qui rigoureusement ne s'appliquaient qu'à l'"intentio" de la formule, se soient étendues à la formule entière, puis à l'action qui en résultait, puis au droit même qui faisait obtenir la formule.* (Nous soulignons) » ; M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, t. I, Paris, 2e éd., 1901, no 722, p. 277 et 278 : « *Sens variable des mots « droits personnels ». - Le droit de créance est souvent appelé « droit personnel ». Cette expression est d'origine latine. Les Romains appelaient "actio in personam" l'action par laquelle un créancier faisait valoir son droit. Nous appelons de même "actions personnelles" les actions qui sanctionnent les créances (art. 2262 C. civ., art. 59 C. proc. civ.). De là un usage très répandu qui applique la qualification de « personnel » au droit de créance lui-même ; cet usage a été favorisé par cette circonstance que les mots « droit personnel » forment, au point de vue linguistique, une antithèse parfaite avec les mots « droit réel* » ; no 730, p. 281 : « *Étymologie. – D'où vient le mot "droit réel ?" Il est de formation relativement récente. L'adjectif "réalis" n'existe pas dans la latinité classique. Bien plus : les Anciens n'ont jamais eu d'expression générale pour l'ensemble des droits que nous nommons "réels" ; ils appelaient chaque catégorie de son nom particulier : "Dominium, usufructus, servitutes", etc. Le mot « réel » a été tout naturellement employé par les commentateurs pour traduire la formule "actio in rem" et pour faire antithèse au mot "personales*

personam du droit romain, pour constater que cette transposition en droit moderne ne s'est pas arrêtée à la terminologie, dans la doctrine classique. L'action réelle du droit romain a communiqué sa caractéristique principale (le caractère absolu ou *erga omnes)* au droit réel, et l'action personnelle du droit romain a communiqué sa caractéristique principale (le caractère relatif) au droit personnel. En parcourant brièvement l'évolution de l'action réelle, il est possible de conclure que la doctrine classique l'a simplement transformé, et en a fait une caractéristique du droit réel.

En effet, la distinction principale entre l'*actio in rem* et l'*actio in personam* résidait dans la conception de la formule de l'action[127]. La formule délivrée par le Préteur pour agir pouvait être conçue *in personam*, et dès lors elle permettait à son titulaire d'agir contre la personne précise désignée dans la formule[128]. La formule pouvait également être conçue *generaliter*, c'est-à-dire contre tout détenteur. Et c'est en cela que l'action est « *in rem* », car peu importe l'identité du possesseur ou du détenteur de la chose ; le but de l'action est la condamnation du détenteur ou du possesseur (qui est défendeur à l'action) à abandonner la possession ou à la remettre au demandeur[129]. C'est ainsi que Justinien affirme que « toutes les actions réelles ont

---

actiones", déjà usité dans l'Empire. (ULPIEN, au "Digeste", liv. L, tit. 16, fr. 178, §. 2). Des actions, il a été ensuite étendu aux droits eux-mêmes ».

[127] L'évolution de l'action en droit romain serait très longue et compliquée à détailler. L'action, telle qu'elle est prise ici désigne le mot seulement dans la procédure formulaire. Motulsky affirmait ainsi que l'action, dans le droit romain, était floue, parce qu'elle « signifiait trop de chose à la fois. Dès le système formulaire, on semble avoir employé le terme pour la "faculté" d'obtenir gain de cause, pour la "formule" conférée à cette fin, et même pour le "iudicium", l'instance où "s'exerce" cette faculté. Et dans la procédure extraordinaire, on parle indistinctement d'action pour désigner, soit le droit de s'adresser au juge en vue d'obtenir justice, soit l'exercice de ce droit » (H. MOTULSKY, « Le droit subjectif et l'action en justice », in *Écrits*, tome 1, *Études et notes de procédure civile*, Dalloz, 1973, p. 86). V. également L. B. BONJEAN, qui estime que le mot action a eu plusieurs sens dans le droit romain. Dans la procédure des "légis actionnes", il désignait des procédures ou des formalités, qui vont de la procédure judiaire aux voies d'exécution (L. B. Bonjean, *Traité des actions ou exposition historique de l'organisation judiciaire et de la procédure civile chez les romains*, t. I, 2e éd., Paris, 1845, §. 14, p. 21), dans la procédure formulaire, l'action désignait une espèce d'"arrêt de renvoi", c'est-à-dire une formule délivrée par le préteur, qui permettait de saisir un juge pour trancher un litige conformément aux termes de la formule remise au demandeur, et le litige, une fois tranché, les parties revenaient devant le préteur pour l'exécution de la sentence rendue par le juge (L. B. Bonjean, *Traité des actions ou exposition historique de l'organisation judiciaire et de la procédure civile chez les romains*, t. I, 2e éd., Paris, 1845, §. 14, p. 21), et dans la procédure des jugements extraordinaires, l'action désigne « le droit de poursuivre ce qui nous est dû o ce qui nous appartient » (L. B. Bonjean, *Traité des actions ou exposition historique de l'organisation judiciaire et de la procédure civile chez les romains*, t. I, 2e éd., Paris, 1845, §. 16, pp. 25 et s.).

[128] M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, t. I, Paris, 2e éd., 1901, no 722, p. 277 et 278 : note 2, p. 277 : « *cette appellation vient de ce que le nom du débiteur figurait nécessairement dans la formule que délivrait le Préteur. L'"intentio" de l'"actio in personam" était ainsi rédigée* : « Si paren Numeriam Negidium Aulo Agerio sestertium docem millia dare oportere ». *Il était dès lors tout naturel de dire qu'elle était conçue "in personam".*

[129] G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis de droit civil*, t. I, Recueil Sirey, 11e éd., 1911, no 1229 : « *Nous trouvons cette différence entre l'énoncé du droit réel et celui du droit personnel, parfaitement établie dans l'"intentio" des diverses formules d'actions du droit romain. L'"intentio" de la formule d'une action réelle était ainsi conçue : "Si paret hominem ex jure Quiritium Auli Agerii esse." Bien différente était l'"intentio" de la formule d'une action personnelle : "Si paret Numerium Negidium Aulo Agerio sestertium decem millia dare oportere." Dans la première, on n'indique que le sujet actif du droit (demandeur) et la chose objet du droit. Dans*

été établies pour la poursuite des choses. »[130] La formule donnée pour exercer cette action ne pouvait alors être que *generaliter*, puisque la personne du possesseur est en fin de compte secondaire.

Les jurisconsultes de l'ancien droit recueilleront cet héritage du droit romain, mais ils en feront une application particulière. L'action est entendue comme étant « la faculté ou le droit de poursuivre en jugement ce qui nous est dû [action personnelle], ou ce que nous prétendons nous devoir être restitué [action réelle] »[131]. Le défendeur à l'action personnelle est donc toujours une personne déterminée, et le défendeur à l'action réelle est toujours toute personne en possession ou en détention de la chose. Cependant, les jurisconsultes de l'ancien droit systématisent les deux types d'actions, et en font des sortes d' « émanations » de droits ayant la même nature. Ils considèrent ainsi que l'action réelle procède du droit réel, et que l'action personnelle procède du droit personnel. En d'autres termes, le droit réel fait naître l'action réelle, et le droit personnel fait naître l'action personnelle[132]. Ainsi, l'action réelle, qui nous intéresse ici, est demeurée, comme dans le droit romain, une « poursuite de la chose », et dès lors, elle s'exerce contre toute personne en possession de la chose. La nouveauté de l'action réelle c'est qu'elle est un attribut du droit réel, puisqu'elle émane du droit réel. On peut par conséquent déjà constater que le droit réel peut s'exercer contre toute personne en possession ou en détention de la chose, par l'entremise de l'action réelle. Il est déjà possible d'en déduire que l'action réelle permet d'exercer le droit réel contre tout possesseur ou détenteur de la chose. Dès lors, la confusion entre le droit de suite et l'action réelle se fait insensiblement et progressivement.

---

la seconde, on voit figurer en outre le nom du sujet passif du droit (débiteur, défendeur). Celle-ci est conçue "in personam", c'est-à-dire contre une personne déterminée, celle-là "in rem", c'est-à-dire "generaliter" : d'où les dénominations d'actions "in personam", actions "in rem"».

[130] C. DE FERRIÈRE, *Les Institutes de l'empereur Justinien*, t. II, 2e éd., Paris (Chez Denys Thierry), 1692, p. 361.

[131] Cl. DE FERRIÈRE, *Nouveau commentaire sur la coutume de la prévoté et vicomté de Paris*, t. I, Paris, 1770, p. 205 : « *TITRE V. "Des actions personnelles et d'hypothèque". L'action personnelle est celle par laquelle nous agissons contre celui qui est obligé de faire quelque chose pour notre utilité, ou de nous donner quelque chose. Elle est appelée personnelle, parce qu'elle est tellement attachée à celui qui est obligé, qu'elle ne peut être intentée que contre lui, ou contre ceux qui le représentent. L'action personnelle descend de quatre causes, qui sont le contrat, le presque contrat, le délit, et la presque-délit. L'action réelle est celle par laquelle nous demandons la chose que nous prétendons nous appartenir, à celui qui la possède, ou quelque droit réel, comme cens, rentes foncières, dixmes, champarts, servitudes, et autres semblables ».*

[132] FLEURY, *Institution au droit français*, rééd. par LABOULAYE et DARESTE, Durand, Paris, 2 tomes, 1858, t. II, p. 31-32 : « *Les actions réelles sont d'autant de sortes qu'il y a de droits réels.* [...] *Pour les hypothèques, il y a deux actions purement réelles : l'action en déclaration d'hypothèque qui n'est que pour l'interruption de la prescription et la véritable action hypothécaire tendant à ce que le détenteur abandonne la chose, si mieux il n'aime payer* ».

Une étape supplémentaire est franchie dans cette confusion lorsque Pothier présente le droit personnel et l'action personnelle comme étant une seule et même réalité[133]. Ce point mérite d'être noté, car si le droit personnel se confond avec l'action personnelle, cela implique que le droit réel se confond aussi avec l'action réelle. Et si l'action réelle est ainsi une partie intégrante du droit réel, il n'est plus possible de la distinguer du droit de suite ; d'une part, l'action réelle et le droit de suite sont tous deux des attributs du droit réel ; d'autre part, l'action réelle et le droit de suite sont tous deux des facultés d'exercer le droit contre tout possesseur ou tout détenteur de la chose.

Cette conclusion n'est, certes, qu'implicite, et n'est valable que si le droit réel est confondu avec l'action réelle. Mais il est possible d'arriver à une conclusion proche, dès lors qu'on considère que l'action réelle est une sorte d'émanation et de sanction du droit réel. Ainsi, dans tous les cas, il était déjà possible, dans l'ancien droit, de déduire que l'action réelle et le droit de suite sont une seule et même réalité, car ils sont tous deux attachés au droit réel, et ils jouent le même rôle.

Cette conclusion devient un peu plus explicite avec les auteurs modernes, c'est-à-dire avec la doctrine classique. Premièrement, certains considèrent que l'action réelle (spécialement l'action en revendication) n'est que le droit réel (spécialement le droit de propriété) à l'état de guerre[134] ; or en confondant ainsi le droit réel et l'action réelle, on communique au droit réel la caractéristique principale de l'action réelle, qui est la possibilité d'être exercée contre tout possesseur ou tout détenteur de la chose. Tous les auteurs n'ont certes pas adopté cette

---

[133] R.-J. POTHIER, *Traité du domaine de propriété*, t. I, Paris (Chez Deburre père) – Orléans (Chez la Veuve Roueau-Montaut), 1772, n° 1, p. 1 : « *Le "jus ad rem" est le droit que nous avons, non dans une chose, mais seulement par rapport à la chose, contre la personne qui a contracté envers nous l'obligation de nous la donner. C'est celui qui naît des obligations, et qui ne consiste que dans l'action personnelle que nous avons contre la personne qui a contracté l'obligation (Nous soulignons), ou qui y a succédé, aux fins qu'elle soit condamnée à nous donner la chose, si elle est en son pouvoir ; ou en nos dommages et intérêts résultant de l'inexécution de l'obligation. C'est ce "jus ad rem" qui a fait la matière de notre Traité des Obligations, et de ceux qui ont suivi sur les différentes espèces de contrats. Nous allons traiter du "jus in re" ».* La présentation de l'action comme étant le « droit à l'état de guerre », qu'on retrouve dans les écrits de certains auteurs classiques (G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis de droit civil*, t. I, Recueil Sirey, 11e éd., 1911, n° 1231, pp. 691 et s. ; C. DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon, IX, Traité de la distinction des biens, De la propriété ; De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation*, t. I, 4e éd., Paris, A. DURAND ET L. HACHETTE ET Cie, 1870, n° 338, p.191.), et même la distinction des droits réels et des droits personnels, remonte donc au moins jusqu'à Pothier (POTHIER, *Traité du domaine de propriété*, t. I, Paris (Chez Deburre père) – Orléans (Chez la Veuve Roueau-Montaut), 1772, n° 1, p. 1 : « *On considère à l'égard des choses qui sont dans le commerce deux espèces de Droits ; le Droit que nous avons dans une chose, qu'on appelle "jus in re", et le Droit que nous avons par rapport à une chose, qu'on appelle "jus ad rem".*)

[134] Ils ne font ainsi que développer ce qui était implicitement dans les écrits de Pothier. Ce dernier semble avoir ouvert la voie à la confusion du droit et de l'action, lorsqu'il présente confusément le droit personnel et l'action personnelle. Ainsi, BAUDRY-LACANTINERIE (*Précis de droit civil*, t. I, Recueil Sirey, 11e éd., 1911, n° 1231, pp. 691 et s.) et DEMOLOMBE (*Cours de Code Napoléon, IX, Traité de la distinction des biens, De la propriété ; De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation*, t. I, 4e éd., Paris, A. DURAND ET L. HACHETTE ET Cie, 1870, n° 338, p.191.) par exemple, semblent avoir suivi, au moins indirectement, une idée de Pothier.

confusion entre le droit et l'action ; mais la majorité des auteurs classiques a adopté la conception de l'action des jurisconsultes de l'ancien droit : les actions réelles procèdent des droits réels, et les actions personnelles procèdent des droits personnels. Or, en adoptant cette conception, ils ont indirectement adopté la conclusion implicite qui y était contenue : l'action réelle permet au titulaire du droit réel de réclamer son droit à l'encontre de tout possesseur ou détenteur. Ce qui n'était qu'implicite devient alors un peu plus explicite. Ceci se manifeste d'abord dans la confusion entre l'action en revendication et le droit de suite[135]. De cette confusion, on peut alors déduire, et même relever dans certains écrits, une confusion plus générale entre l'action réelle et le droit de suite[136].

Ce bref récapitulatif historique ne prétend pas retracer l'évolution exacte de l'action réelle en droit de suite. Cependant, plusieurs indices incitent à conclure que la notion de droit de suite, dans la doctrine classique, résulte d'abord d'une association de l'action réelle et du droit réel, et ensuite de la confusion entre l'action réelle et le droit de suite. Le premier indice est la familiarité entre, d'une part, le caractère principal de l'action réelle du droit romain (formulé *generaliter*) et l'opposabilité absolue du droit réel, et, d'autre part, entre le caractère principal de l'action personnelle du droit romain (formulé *persanaliter*) et le caractère relatif du droit personnel. Le second indice est l'association, dans l'ancien droit, du droit réel et de l'action réelle, d'une part, et du droit personnel et de l'action personnelle, d'autre part. La doctrine classique a ensuite hérité de cette association entre le droit réel et l'action réelle.

La confusion entre l'action réelle (associée au droit réel) et le droit de suite, qui n'était qu'implicite dans l'ancien droit, est devenue un peu plus explicite dans la doctrine classique. On peut donc également déduire la confusion entre droit de suite et action réelle en retraçant l'évolution historique de l'action réelle.

43. **Origine de l'action hypothécaire**. Il reste que l'action hypothécaire est différente des autres actions réelles dans notre droit moderne. Les autres actions réelles (revendication, confessoire, négatoire, etc.) sont de véritables « actions » en justice contre le tiers détenteur. Or l'action hypothécaire n'est pas vraiment une action en justice, car elle consiste à saisir et à faire vendre l'immeuble hypothéqué. Comment expliquer son inclusion dans la catégorie des actions réelles, et comment expliquer qu'elle constitue une variété du droit de suite dans la doctrine classique ?

---

[135] *Supra* nº 39.

[136] *Supra* nº 40 ; AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français d'après l'ouvrage Allemand de C. S. Zachariae*, T. II, 3e éd., Paris, 1863, §. 269, p. 749 ; L. JOSSERAND, *Cours de droit civil positif français*, t. II, Recueil Sirey, 3e éd., 1939, nº 1581, p. 959.

L'action hypothécaire, conçue comme variété du droit de suite, est un héritage de l'ancien droit. Le créancier ne pouvait pas directement saisir et faire vendre l'immeuble entre les mains du tiers détenteur comme dans notre droit actuel. Ce droit de saisir et de faire vendre ne pouvait être exercé que si l'immeuble se trouvait entre les mains du constituant[137]. Dès lors que l'immeuble passait entre les mains du tiers détenteur, le créancier devait obligatoirement passer par l'action en justice à l'encontre de ce tiers pour le condamner à délaisser l'immeuble ou à payer la créance pour éviter ce délaissement[138]. Autrement dit, dans l'ancien droit, le créancier hypothécaire « suit » l'immeuble entre les mains du tiers détenteur en passant par l'action en justice.

Et cette action était appelée « action hypothécaire »[139]. Et le passage obligatoire par l'action en justice, pour « suivre » l'immeuble entre les mains du tiers détenteur, se justifiait pleinement dans un système où les hypothèques étaient occultes : il fallait au préalable déclarer l'immeuble grevé par l'hypothèque, et condamner le tiers détenteur à délaisser ou à payer. Ce n'est qu'après cette condamnation que l'immeuble pouvait être saisi et vendu entre les mains du tiers détenteur s'il ne choisissait pas le délaissement. Le droit de suite comportait donc deux phases : d'abord, la phase judiciaire qui consistait à déclarer l'immeuble hypothéqué, et à condamner le tiers détenteur à délaisser ou à payer la créance ; ensuite, la phase exécutoire, qui consistait à saisir et à faire vendre l'immeuble[140].

Avec l'avènement de la publicité obligatoire des hypothèques, consécutive à l'adoption du Code civil, le préalable de l'action n'est plus forcément nécessaire. La publicité permet d'informer les éventuels tiers détenteurs de l'immeuble de l'existence de l'hypothèque ; le créancier « suit » alors l'immeuble en passant directement par la saisie et la vente[141].

---

[137] R. J. POTHIER, *Traité de l'hypothèque, œuvres de Pothier par M. Dupin*, t. VIII, 1825, Paris, p. 525 : « *L'hypothèque, ou droit de gage, est le droit qu'un créancier a dans la chose d'autrui, qui consiste à pouvoir la faire vendre, pour, sur le prix, être payé de sa créance. Ce droit d'hypothèque est un droit dans la chose, "jus in re" ».*

[138] R. J. POTHIER, *Traité de l'hypothèque, œuvres de Pothier par M. Dupin*, t. VIII, 1825, Paris, p. 544 : « *Lorsque la chose hypothéquée n'est pas en la possession du débiteur, mais d'un tiers, le créancier ne la peut saisir sur ce tiers, qui n'est ni son obligé ni son condamné ; il n'a que la voie d'action pour la lui faire délaisser, et, après le délais fait, le créancier la saisira sur un curateur, qu'il fera établir au délais ».*

[139] R. J. POTHIER, *Traité de l'hypothèque, œuvres de Pothier par M. Dupin*, t. VIII, 1825, Paris, p. 544 : « *L'action hypothécaire simplement dite, est celle, qu'a le créancier contre le tiers détenteur de l'héritage ou autre immeuble hypothéqué, aux fins que le détenteur soit condamné à le délaisser, si mieux il n'aime satisfaire aux causes de l'hypothèque ».*

[140] R. J. POTHIER, *Traité de l'hypothèque, œuvres de Pothier par M. Dupin*, t. VIII, 1825, Paris, p. 536 : « *La fin de l'hypothèque étant de vendre la chose hypothéquée, pour être payé sur le prix, il suit de là que les choses, qui ne peuvent être vendues, n'étant pas dans le commerce, ne sont pas susceptibles d'hypothèque ».*

[141] J.-C. PERSIL, *Régime hypothécaire*, Paris-P. GUEFFIER., 1809, p. 530 : « *Autrefois le créancier hypothécaire dont le débiteur avait aliéné l'immeuble, avait l'action pure hypothécaire contre le tiers-possesseur, à l'effet de faire condamner à délaisser le fonds ou à satisfaire l'obligation. – Aujourd'hui, cette action se trouve absolument*

Après la suppression du préalable judiciaire, certains ont modifié la conception du droit de suite hypothécaire dans un sens restrictif[142]; il n'est plus l'action hypothécaire, composée de deux phases, mais simplement la « saisie et vente de l'immeuble entre les mains du tiers détenteur » ; et il n'est plus une action contre le « tiers détenteur », mais contre un tiers « acquéreur ».
Mais d'autres ont conservé l'expression « action hypothécaire » pour désigner la seconde phase de la « suite de l'immeuble » (saisie et vente)[143]. Quatre raisons peuvent expliquer le maintien de cette expression. En premier lieu, on retrouve l'expression « action hypothécaire » dans plusieurs textes du Code civil (C. civ., art. 871, 1024 et 1653). En deuxième lieu, la saisie et la vente de l'immeuble peuvent être considérées comme des « actions », prises au sens large, parce

anéantie, du moins convertie en une sommation qui a également pour objet de donner le choix au tiers acquéreur, ou de payer les dettes hypothécaires, ou de délaisser l'immeuble. Mais l'autorité des tribunaux n'est plus nécessaire pour légitimer la mise en demeure du possesseur ».

[142] R. TROPLONG, *Droit civil expliqué, privilèges et hypothèques, Commentaire de la Loi du 23 mars 1855 sur la transcription en matière hypothécaire*, Paris, 1856, nº 283, p. 320 et 321 : « *d'autre part, il n'est pas rare que, pour ces créances modiques, et qui viennent en première ligne sur les immeubles, le droit de suite, c'est-à-dire le droit de saisir ou de surenchérir sur un tiers acquéreur* (Nous soulignons)*, soit exercé. Il n'est donc pas très nuisible à ces créanciers de perdre, faute d'inscription, leur droit de suite, puisque le droit de préférence survit »* ; mais il convient de remarquer que le même auteur, au nº 4, p. 32, commentant les articles 2093 et 2094 du Code civil, se réfère au droit de gage général comme une « action personnelle » et à la réalisation du gage comme d'une « action réelle. Voici ce qui est affirmé : « *Le gage, constitué par la voie du nantissement ou de l'antichrèse, entraîne avec lui le dessaisissement et la mise en possession du créancier ;* […] *à défaut de l'engagement principal, le créancier a dans ses mains un dépôt assuré sur lequel il peut se faire payer par les voies légales.* […] *Ainsi, il a deux actions bien distinctes, l'une "personnelle" pour forcer le débiteur à payer, l'autre "réelle" pour recourir sur la chose, indépendamment de la personne.* (Nous soulignons) » ; A. M. DEMANTE, par E. COLMET DE SANTERRE, *Cours analytique de Code civil*, t. IX, Paris, 1880, nº 75 bis. I., p. 134 : « *Nous retrouvons dans l'article 2114 la définition du Code civil, d'où nous avons tiré que l'hypothèque était un droit de "préférence" et de "suite" sur les immeubles affectés à l'acquittement d'une obligation. En évitant les termes techniques, nous pouvons dire que c'est le droit de faire saisir et vendre un immeuble même après qu'il a été aliéné, pour se faire payer par préférence sur le prix. La partie la plus importante de cette définition commence aux mots : même après qu'il a été aliéné, car le droit de faire saisir et vendre le bien d'un débiteur appartient à tout créancier, mais les créanciers hypothécaires ont seuls le droit de faire saisir et vendre un bien qui n'appartient pas à leur débiteur, et seuls ils ont le droit d'être préférés sur le prix aux autres créanciers.* (Nous soulignons) »

[143] A. DURANTON, *Cours de droit français suivant le Code civil*, T. IV, Paris, 2e éd., 1828, nº 225 à 237 : « 4° Le droit d'hypothèque, dont l'effet est de suivre l'immeuble qui en est affecté en quelques main qu'il passe, pour que le détenteur soit tenu, s'il n'aime mieux payer la dette, de le délaisser, afin que le créancier le fasse vendre et soit payé sur le prix. C'est l'"*action hypothécaire"* (Nous soulignons). (Art. 2114.) » ; L. JOSSERAND, *Cours de droit civil positif français*, t. II, Recueil Sirey, 3e éd., 1939, nº 1635, p. 989 et s. : « *L'hypothèque est un droit "réel". L'article 2114, §. 1, s'en explique formellement ; la tradition est constante en ce sens, encore que ce droit, à la différence de tous les autres droits réels, n'établisse pas un rapport direct entre son titulaire et la chose sur laquelle il porte. Cette sûreté comporte donc, pour celui qui en est investi, droit de "préférence" et droit de "suite" ; le droit du créancier hypothécaire est opposable à tous :1º Aux autres "créanciers" du débiteur ; le titulaire de l'hypothèque échappe à la loi du dividende, armé qu'il est d'un droit de "préférence" ; 2º Aux "tiers acquéreurs", lesquels sont exposés à l'exercice de l'action hypothécaire et contre qui le titulaire peut suivre son gage en vue de le réaliser.* (Nous soulignons) » ; nº 1884, p. 1119 : « *il va diriger l'action hypothécaire contre le tiers détenteur au lieu de l'exercer contre le constituant, mais c'est toujours cette action qu'il met en œuvre : le droit de suite, c'est, en définitive, l'hypothèque elle-même en tant qu'elle atteint un tiers détenteur ».* D. LEGEAIS, *Droit des sûretés et garanties du crédit,* 12e éd., LGDJ, 2017, nº 593 et s. ; S. PIEDELIÈVRE, Répertoire de procédure civile, *Hypothèque*, Dalloz – Avril 2019, nº 503.

qu'elles constituent souvent le prolongement de la procédure judiciaire[144]. Ceci peut expliquer le fait que certains auteurs modernes aient une acception large de « l'action » ; « l'action » désigne, pour ces auteurs, autant l'action en justice, prise au sens strict, que les voies d'exécution[145]. Et l'action peut effectivement être entendue au sens large de « droit de poursuite »[146]. Le législateur utilise parfois cette expression, autant pour désigner l'action en justice au sens strict, que les procédures civiles d'exécution[147]. Dès lors, la saisie et la vente de l'immeuble (phase de l'exécution du droit de suite) ont pu être considérées simplement comme la continuation du préalable judiciaire (de l'action hypothécaire proprement dite) après le Code civil. La suppression du préalable judiciaire n'a donc pas entrainé la suppression de la terminologie retenue pour les deux phases du droit de suite. En troisième lieu, on observera que la saisie immobilière, y compris après la réforme par l'ordonnance du 21 avril 2006, présente toujours une nature judiciaire. Lorsque cette saisie est exercée à l'encontre d'un tiers détenteur de l'immeuble grevé d'une hypothèque, on peut donc y voir une procédure judiciaire à son encontre. L'expression « action hypothécaire » n'est alors pas inappropriée pour désigner cette procédure. Quatrièmement, certains ont continué à penser que la phase judiciaire du droit de suite n'avait pas complètement disparue, car l'action en déclaration d'hypothèque gardait son utilité pour interrompre la prescription de l'hypothèque[148]. On peut par ailleurs considérer qu'il

---

[144] R. PERROT, P. THERY, *Procédures civiles d'exécution*, Dalloz, 2013, n° 2, p. 2. : « *La tradition historique, et aussi les habitudes universitaires, ont longtemps considéré le droit de l'exécution comme un appendice de la procédure civile. Le Code de procédure civile de 1806 accréditait lui-même cette analyse, qui traitait des voies d'exécution dans un livre cinquième consacré à l'exécution des jugements ».* V. Notamment R. TROPLONG, *Droit civil expliqué, privilèges et hypothèques, Commentaire de la Loi du 23 mars 1855 sur la transcription en matière hypothécaire*, Paris, 1856, n° 4, p. 32 : « *celui qui stipule un engagement purement personnel, et qui ne se réserve aucun droit exprès sur la chose, ne peut actionner* (Nous soulignons) *que la personne du débiteur. À la vérité, si ce débiteur manque à ses engagements, le créancier pourra exécuter une action* (Nous soulignons) *sur ses biens mobiliers et immobiliers, par suite du principe "Qui s'oblige oblige le sien" ».* Le mot action est souvent employé pour désigner les voies d'exécution.

[145] BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis de droit civil*, t. I, Recueil Sirey, 11e éd., 1911, n° 1231, p. 691 et s. : « *L'action est le moyen accordé par la loi au titulaire du droit pour faire constater par la justice l'existence de son droit, quand elle est contestée, et pour en obtenir l'exécution ».*

[146] H. MOTULSKY, « Le droit subjectif et l'action en justice », in *Écrits*, tome 1, *Études et notes de procédure civile*, Dalloz, 1973, p. 85 citant H. BATIFFOL, Droit international privé, 3e éd., n° 720, p. 804 : « l'action en justice apparaît comme la phase finale de l'exercice des droits subjectifs » et POTHIER qui reprend la double signification du mot action : « le droit de poursuivre ce qui nous est dû » (en ajoutant : « *ou ce qui nous appartient* », allusion à l'action « réelle ») et aussi l'exercice du droit subjectif. MOTULSKY ajoute : « *Lors de l'élaboration du Code de procédure civile, le tribunal de cassation avait proposé d'insérer dans la loi tout un titre sur l'action, considérée maintenant comme ne signifiant que le "droit de poursuite", l'exercice devant être désigné par le vocable de « demande » en justice. Cette précision a paru superflue ; elle n'a pas été accueillie, sans que les travaux préparatoires s'en expliquent ».*

[147] Ainsi, l'interdiction des poursuites individuelles (C. com., art. L. 622-21) et le recouvrement du droit de poursuite individuelle des créanciers (C. com., art. L. 643-2 al. 1 et 2, L. 643-11 III, L. 643-12 al. 2) visent autant les actions en justice que procédures civiles d'exécution.

[148] M. DELVINCOURT, par DRUAULT et DE FORTBOIS, *Cours de Code civil*, t. VIII, Bruxelles, 1827, p. 210 à 2012 : « *Quelques tribunaux avaient pensé qu'elle [action en interruption ou en déclaration d'hypothèque] était*

n'y a pas eu « suppression » du préalable judiciaire, mais simplement « conversion » du préalable judiciaire en sommation de payer ou de délaisser[149].

Quoi qu'il en soit, l'action hypothécaire, bien qu'étant quelque peu différente des autres actions réelles, est simplement une variété du droit de suite dans la doctrine classique. Partant de l'idée que l'action en revendication est le droit de suite, il n'y a qu'un pas pour considérer que toutes les actions réelles sont simplement des variétés du droit de suite, et finalement que l'action réelle et le droit de suite sont une seule et même chose.

44. **Conclusion sur le droit de suite entendue comme l'action réelle**. En fin de compte, le droit de suite est, dans la doctrine classique, d'abord l'action réelle. Le premier indice qui oriente dans ce sens c'est le fait que l'action en revendication est le droit de suite attribué au droit de propriété. Dès lors, il est facile d'étendre le raisonnement à l'action confessoire et à l'action hypothécaire, et à en faire des variétés de droit de suite. Il est également aisé d'induire que le droit de suite n'est en réalité que l'action réelle. Elle constitue le moyen par lequel le titulaire du droit réel exerce son droit sur la chose en quelques mains qu'elle passe. Et si la cible du droit de suite est un « tiers détenteur » dans la doctrine classique, c'est justement parce que le droit de suite est l'action réelle. Cette conception du droit de suite est en partie le fruit de l'héritage du droit romain et de l'ancien droit.

Une telle présentation ne permet cependant pas de saisir toute la complexité ou encore toute l'obscurité du droit de suite dans la théorie classique du droit réel. Le droit de suite y est encore défini comme étant le maintien du droit substantiel sur la chose.

§. II : Le droit de suite comme maintien du droit « substantiel » sur la chose

45. **« Maintenir un droit substantiel ou continuer à l'exercer »**. Le droit de suite est présenté comme « le pouvoir d'exercer son droit sur la chose entre quelques mains qu'elle se trouve, en fait ou en droit »[150]. Et comme exemple, est également présenté « le titulaire d'une servitude prédiale [qui] peut la faire valoir à l'encontre de tous les propriétaires successifs du fonds servant »[151].

---

abrogée par le Code ; mais je me suis toujours élevé fortement contre cette jurisprudence ; et j'ai soutenu qu'il n'était pas possible que la loi eût établi une prescription, sans qu'elle eût en même temps donné un moyen pour s'en garantir, et que ce moyen, dans l'espèce, ne pouvait être autre que l'action en déclaration d'hypothèque. Enfin, cette doctrine paraît avoir été reconnue par la Cour de Cassation elle-même. (Voir son arrêt du 27 avril 1812, SIREY, 1812, 1ere partie, page 302.) »

[149] J.-C. PERSIL, *Régime hypothécaire*, Paris-P. GUEFFIER., 1809, p. 530, parle de « conversion » de l'action hypothécaire en sommation de payer ou de délaisser. Donc il s'agit plus d'une transformation de l'action hypothécaire que d'une suppression ; le créancier hypothécaire « agit » différemment contre le tiers détenteur.

[150] J. CARBONNIER, *Droit civil, Les biens,* t. III, 19e éd., PUF, 2000, no 40.

[151] J. CARBONNIER, *Droit civil, Les biens,* t. III, 19e éd., PUF, 2000, no 40.

« Faire valoir » la servitude à l'encontre de tous les propriétaires successifs du fonds servant peut, certes, traduire l'action réelle, telle que nous venons de le voir. Le titulaire de l'usufruit ou de la servitude par exemple peut « faire valoir » son droit à l'encontre des propriétaires successifs par l'action confessoire.

Mais il est aussi possible de « faire valoir » le droit sans passer par l'action réelle : on peut le faire en « continuant à exercer son droit » sur la chose. Dès lors, présenter le droit de suite simplement comme l'action réelle ne reflèterait pas fidèlement la doctrine classique. Le droit de suite, dans la doctrine classique, signifie aussi la « maintien du droit substantiel » sur la chose en quelques mains qu'elle passe, ou la « conservation du droit sur la chose » en quelques mains qu'elle passe.

C'est en ce sens que doit être entendu le droit de suite, lorsque MM. Terré et Simler affirment que « le droit réel comporte le droit de suite : le titulaire d'un droit réel quelconque peut « suivre » en quelques mains qu'elle passe la chose qui lui appartient ou qui est grevé d'un droit en sa faveur. Ainsi, […] l'usufruitier peut réclamer la chose pour en jouir quel qu'en soit le propriétaire »[152].

Une telle présentation du droit de suite de l'usufruitier pourrait même être soutenue par l'article 621 alinéa 2 du Code civil qui dispose que « la vente du bien grevé d'usufruit, sans l'accord de l'usufruitier, ne modifie pas le droit de ce dernier, qui continue à jouir de son usufruit sur le bien s'il n'y a pas expressément renoncé. » L'usufruitier, qui continue à jouir de son usufruit malgré la vente du bien grevé, ou qui « maintient », ou « conserve » son droit sur la chose, ne fait donc que « suivre » cette chose.

De façon plus explicite encore, Colin et Capitant affirment que « celui qui est titulaire d'un droit réel sur la chose d'autrui peut l'exercer sans s'inquiéter de savoir si cette chose change ou non de propriétaire. Par exemple, j'ai un droit de passage ou un droit de vue sur le fonds voisin du mien ; je conserverai cette servitude et j'en userai, bien que le fonds soit transféré ultérieurement par le propriétaire à une autre personne. De même, le créancier qui a une hypothèque sur un immeuble conserve cette hypothèque avec le droit de saisie qui en résulte, même si le débiteur vend ou donne, ou lègue le fonds à un tiers. On exprime cet effet en disant que le droit réel confère un *droit de suite* sur la chose qui en est grevée »[153].

En bref, « suivre », dans la doctrine classique, signifie également « continuer à exercer », ou « maintenir » une prérogative « substantielle » (droit de servitude, d'usufruit, ou d'hypothèque) sur une chose qui est passée entre d'autres mains, et non pas seulement exercer une prérogative

[152] F. TERRÉ, P. SIMLER, *Droit civil. Les biens*, 10e éd., Dalloz, 2018, no 47, p. 62.
[153] A. COLIN, H. CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil*, t. I, Paris, Dalloz, 1914, p. 106 et s.

« processuelle » (donc l'action réelle que nous venons de voir) à l'encontre d'une personne exerçant un pouvoir de fait ou de droit sur la chose.

46. **Article 1743 du Code civil**. C'est sur la base d'une telle compréhension du droit de suite que l'article 1743 du Code civil a pu être présenté, comme conférant un droit de suite au locataire[154].

Le locataire aurait ainsi un droit de suite parce qu'il « maintient » ou « conserve » son droit sur la chose loué en quelques mains qu'elle passe. Il faut, bien évidemment, que les conditions de l'article 1743 soient remplies : le bail doit être authentique ou, à défaut, la date du bail doit être certaine. Troplong, considérant avec tous les auteurs classiques, que le droit de suite est un attribut du droit réel, partait donc de cet article pour conclure à la « réalité » du droit du preneur[155]. La question était controversée[156]. Mais une chose est certaine, c'est que ceux qui attribuent un droit de suite au locataire l'entendent comme « maintien du droit sur une chose en quelques mains qu'elle passe ».

47. **Le droit de suite comme action réelle et comme maintien d'une prérogative substantielle sur la chose.** Dans la doctrine classique, le droit de suite recouvre parfois les deux idées (action réelle et maintien d'une prérogative substantielle sur la chose), mais cela n'apparaît pas toujours clairement.

C'est ce qui ressort de l'affirmation d'Aubry et Rau, selon laquelle « celui auquel appartient un droit réel, peut en poursuivre l'exercice sur la chose même soumise à ce droit, et contre tout

---

[154] L'article 1743 du Code civil disposait ainsi à l'origine que « *si le bailleur vend la chose louée, l'acquéreur ne peut expulser le fermier ou le locataire qui a un bail authentique ou dont la date est certaine, à moins qu'il ne se soit réservé ce droit par le contrat de bail ».* La rédaction nouvelle est quelque peu différente : « *Si le bailleur vend la chose louée, l'acquéreur ne peut expulser le fermier, le métayer ou le locataire qui a un bail authentique ou dont la date est certaine. Il peut, toutefois, expulser le locataire de biens non ruraux s'il s'est réservé ce droit par le contrat de bail ».* Le métayer fait partie désormais de ceux qui ne peuvent être expulsés, et la possibilité d'y déroger ne frappe que le locataire de biens non ruraux.

[155] R. TROPLONG, *Droit civil expliqué suivant l'ordre des articles du Code. – De l'échange et du louage*, Bruxelles, 1841, n° 8, p. 20 : « *Je sais que je suis le premier écrivain qui ait soutenu que le bail est, sous le Code civil, la source d'un droit réel.* […] *Je n'en persiste pas moins à penser que mes assertions n'ont rien de téméraires, et qu'elles trouvent dans l'art. 1743 un fondement inébranlable »* ; n° 473, p. 159 : « *L'article 1743 est peut-être le plus grave et le plus fécond de toute la matière du louage. C'est lui qui a transformé le caractère de ce contrat ; c'est lui qui a fait passer le droit du preneur de la classe des droits relatifs ("jus ad rem") à la catégorie des droits absolus ("jus in re") »* ; n° 491, p. 163 : « *Il reste donc acquis que le bail déflore le droit du propriétaire et qu'il constitue au profit du preneur une charge tellement inhérente à la chose, qu'il ne peut transmettre cette chose sans la charge !* […] *Le bail n'engendre plus des rapports purement personnels ; il réagit sur la chose, il l'affecte, il l'embrasse de son étreinte, et si le propriétaire essayait de l'aliéner sans le bail, il violerait la règle invoquée par M Mouricault : "Nul ne peut transmettre plus de droits qu'il n'en a lui-même". Or, qu'est ce qu'un droit qui, de la personne, rejaillit sur la chose par une affectation directe incessante, qui suit cette chose de main en main, qui survit aux aliénations et aux changements de propriétaires ? Est-ce un inconnu dans la jurisprudence ? Non ! Les jurisconsultes de tous les temps l'ont nommé un droit réel ».*

[156] La question n'est plus vraiment débattue aujourd'hui. Mais il n'est pas certain qu'elle soit tranchée.

possesseur ou détenteur de cette chose »[157]. Dans cette affirmation, « poursuivre l'exercice sur la chose même » renvoie à l'idée de « maintenir le droit sur la chose » lorsque la chose est passée entre d'autres mains. Quant à l'expression « poursuivre […] contre tout possesseur ou détenteur de la chose », cela peut simplement signifier que celui qui a la chose entre les mains doit « supporter » que le titulaire du droit continue à en jouir ; mais cela peut aussi traduire l'action en justice ou la possibilité d'agir contre ce possesseur ou détenteur. La même présentation du droit de suite ressort de l'ouvrage de MM. Mestre, Putman et Billiau[158]. Le droit de suite hypothécaire est présenté comme un « droit contre le tiers détenteur », ensuite comme un « droit de poursuivre l'immeuble » et enfin comme « le droit d'être payé ».

Cela s'explique peut-être par une autre idée de certains auteurs de la doctrine classique, selon laquelle « l'action se confond avec le droit qu'elle sanctionne : c'est le droit lui-même à l'état de lutte, à l'état de guerre, le droit exercé en justice. »[159] Dès lors, l'action réelle serait simplement la face judiciaire du « maintien » ou de la « conservation » du droit substantiel sur la chose en quelques mains qu'elle passe. En d'autres termes, il est possible que les deux sens du droit de suite que nous venons de décrire soient les deux faces d'une même réalité.

Il semble que ceci fasse partie des mystères et des difficultés à saisir clairement le droit de suite dans la doctrine classique. Il n'est pas question ici d'articuler ou de réconcilier toutes ces idées, mais simplement d'exposer cette doctrine dans tous ses aspects. On ne peut que constater que le droit de suite, dans la doctrine classique, désigne à la fois l'action réelle, et le « maintien » ou la « conservation » d'une prérogative substantielle sur la chose. Ces deux acceptions conduisent à une troisième, qui est l'opposabilité du droit réel.

§. III Le droit de suite comme opposabilité du droit réel

48. **L'action réelle et le maintien du droit sur la chose comme opposabilité**. De ce que le droit de suite est, d'une part, « l'action réelle » ; d'autre part, le « maintien d'un droit sur une chose en quelques mains qu'elle passe », la doctrine classique en arrive aisément à l'idée que le droit de suite est l'opposabilité du droit réel. Du moins, le droit de suite est l'une des manifestations de l'opposabilité du droit réel[160]. Quoique la notion d'opposabilité soit difficile

[157] AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français d'après l'ouvrage Allemand de C. S. Zachariae*, t. II, 3e éd., Paris, 1863, §. 172, p. 42.
[158] J. MESTRE, E. PUTMAN, M. BILLIAU, *Traité de droit civil. Droit spécial des sûretés réelles*, LGDJ, 1996, n° 1554 et s.
[159] G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis de droit civil*, t. I, Recueil Sirey, 11e éd., 1911, n° 1231, p. 691 et s.
[160] L'autre manifestation de l'opposabilité du droit réel est le droit de préférence dans la doctrine classique. L. JOSSERAND, *Cours de droit civil positif français*, t. I, Recueil Sirey, 3e éd., 1938, n° 107, p. 86 : « *Le droit de*

à saisir[161], et quel que soit le sens qu'on lui attribue, il est facile de voir que l'action réelle, d'une part, et le « maintien du droit sur la chose en quelques mains qu'elle passe », d'autre part, ne sont que deux manifestations de l'opposabilité du droit réel.

L'action réelle, d'abord, est une manifestation de l'opposabilité du droit réel. On peut ainsi dire que le propriétaire, qui exerce son action en revendication, ne fait qu'opposer son droit au possesseur ou au détenteur[162]. Il est, de même, possible de considérer que l'usufruitier, ou le titulaire de la servitude, qui exerce l'action confessoire, oppose son droit au tiers détenteur de la chose grevée[163]. De même, le créancier hypothécaire, qui procède à la saisie et à la vente de l'immeuble hypothéqué, opposerait son droit au tiers détenteur[164].

---

suite et le droit de préférence sont ainsi les affirmations pratiques, les manifestations extérieures du caractère absolu qui distingue les droits réels par opposition aux simples droits de créance, prérogatives d'ordre interne et à faible rayon d'action ». L. JOSSERAND, Cours de droit civil positif français, t. II, Recueil Sirey, 3e éd., 1939, no 4, p. 3 : « *L'obligation, "droit personnel" s'oppose au droit "réel". C'est à tort qu'on a voulu ramener cette dernière notion à la première en voyant dans le droit réel un rapport obligatoire à très large envergure […] 1o L'obligation ne met en rapport que deux ou plusieurs personnes ; elle n'intervient et elle ne se réalise que dans un cercle limité, au lieu que le droit réel, qui est "absolu", existe "erga omnes" (droit de "préférence" et droit de "suite") ; ses possibilités de rayonnement, sa virtualité, sont illimités* (Nous soulignons) ».

[161] J. DUCLOS, *L'opposabilité – Essai d'une théorie générale,* préf. D.-R. Martin, thèse LGDJ, 1984, n° 2-1, p. 22 : « *la qualité reconnue à un élément de l'ordre juridique par laquelle il rayonne indirectement hors de son cercle d'activité directe* » ; S. GUINCHARD, G. MONTAGNIER, *Lexique des termes juridiques*, dir. V ; GUILLIEN et J. VINCENT, 13e éd., Dalloz, 2001, p. 388 : « *Opposabilité. Rayonnement d'un acte ou d'un jugement à l'égard de ceux qui n'ont été ni parties ni représentés ».*

[162] L. JOSSERAND, *Cours de droit civil positif français*, t. I, Recueil Sirey, 3e éd., 1938, no 1337, p. 743, « *Conséquences de cette conception ; différences entre les droits réels et les droits de créance ; attributs des droits réels : 1o Le titulaire d'un droit réel quelconque est investi du "droit de suite" qui lui permet de suivre en des mains quelconques la chose qui lui appartient ou qui est grevée d'une charge en sa faveur ; c'est ainsi que le propriétaire d'un immeuble est admis à le revendiquer contre tout détenteur ; solution qui découle naturellement de cette idée que les droits réels sont absolus ; quel que soit mon contradicteur actuel, mon droit réel lui sera opposable, à l'occasion* (Nous soulignons) *».* M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, t. I, Paris, 2e éd., 1901, no 734, p. 284 : « *Lorsqu'un objet a été volé, celui qui est "propriétaire" de cet objet peut le "revendiquer"* (Nous soulignons)*, c'est-à-dire poursuivre le voleur ou tout autre détenteur de la chose pour lui réclamer son bien. Celui qui n'en est que le "créancier" a seulement une action en restitution ou en indemnité contre la personne qui le lui devait et qui l'a laissé voler ; il n'a pas d'"action réelle", opposable à tous, mais une simple "action personnelle" contre le débiteur, qui seul est tenu envers lui. On exprime cette différence en disant que le droit réel confère un "droit de suite"* (Nous soulignons) *qui manque au droit de créance : le propriétaire "suit" sa chose en quelques mains qu'elle passe ; le créancier ne peut pas suivre la chose, il ne peut attaquer que son débiteur ».*

[163] A. DURANTON, *Cours de droit français suivant le Code civil*, t. IV, Paris, 2e éd., 1828, no 225 : « […] *3° Le droit de servitude, ou la faculté qu'à une personne d'exercer, sur l'héritage d'autrui, un droit de servitude, d'usufruit ou d'usage. Ce droit produit une action contre tout détenteur quelconque de cet héritage pour se voir condamner à souffrir l'exercice du droit, s'il s'y oppose.* (Nous soulignons) *On appelle cette action "confessoire" ».*

[164] L. JOSSERAND, *Cours de droit civil positif français*, t. II, Recueil Sirey, 3e éd., 1939, no 1884, p. 1119 : « […] *il va diriger l'action hypothécaire contre le tiers détenteur au lieu de l'exercer contre le constituant, mais c'est toujours cette action qu'il met en œuvre : le droit de suite, c'est, en définitive, l'hypothèque elle-même en tant qu'elle atteint un tiers détenteur.* (Nous soulignons) » On peut encore dire que l'action hypothécaire permet d'opposer l'hypothèque puisque « *Le droit de suite et le droit de préférence sont ainsi les affirmations pratiques, les manifestations extérieures du caractère absolu qui distingue les droits réels par opposition aux simples droits de créance, prérogatives d'ordre interne et à faible rayon d'action ».* (L. JOSSERAND, *Cours de droit civil positif français*, t. I, Recueil Sirey, 3e éd., 1938, no 107, p. 86). Plus explicitement ; L. JOSSERAND, *Cours de droit civil positif français*, t. II, Recueil Sirey, 3e éd., 1939, no 1635, p. 989 et s. : « *L'hypothèque est un droit "réel". L'article 2114, §. 1, s'en explique formellement ; la tradition est constante en ce sens, encore que ce droit, à la différence*

Le « maintien du droit sur la chose en quelques mains qu'elle passe », d'autre part, est une autre manifestation de l'opposabilité du droit réel. Il est ainsi possible de considérer que le propriétaire, qui maintient son droit de propriété sur sa chose en quelques mains qu'elle passe, ne fait que l'opposer à tout possesseur ou détenteur[165]. Le titulaire de l'usufruit ou de la servitude, qui maintient son droit d'usufruit ou de servitude sur la chose grevée, ne ferait, de même, que l'opposer au tiers détenteur. Enfin, le créancier hypothécaire, qui maintient son droit d'hypothèque sur l'immeuble, ne ferait que l'opposer au tiers détenteur[166].

Le « maintien du droit sur la chose en quelques mains qu'elle passe », et l'action réelle, sont les deux faces de l'opposabilité du droit réel. Nous l'avons déjà quelque peu suggéré, mais sans employer le terme opposabilité[167]. Le maintien des prérogatives sur la chose en quelques mains qu'elle passe, par le titulaire du droit de propriété, du droit de servitude ou d'hypothèque, serait ainsi une sorte d'opposabilité « interne », et l'exercice de l'action réelle à l'encontre des tiers détenteurs serait ainsi l'opposabilité « externe »[168].

---

de tous les autres droits réels, n'établisse pas un rapport direct entre son titulaire et la chose sur laquelle il porte. Cette sûreté comporte donc, pour celui qui en est investi, droit de "préférence" et droit de "suite" ; le droit du créancier hypothécaire est opposable à tous : 1º Aux autres "créanciers" du débiteur ; le titulaire de l'hypothèque échappe à la loi du dividende, armé qu'il est d'un droit de "préférence" ; 2º Aux "tiers acquéreurs", lesquels sont exposés à l'exercice de l'action hypothécaire et contre qui le titulaire peut suivre son gage en vue de le réaliser. (Nous soulignons) » ; C. BEUDANT, *Cours de droit civil français*, T. II, Paris-Arthur Rousseau, 1902, nº 885 : « 3º *Enfin nous savons d'où le droit de suite dérive théoriquement. S'il est inhérent aux privilèges sur immeubles et aux hypothèques, cela tient à ce que le privilège et l'hypothèque sont des droits réels, et il est de la nature des droits réels régulièrement acquis d'être opposables aux tiers comme à ceux qui les ont constitués, de valoir "erga omnes" ».* M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, 2e éd., 1902, nº 3161 : « *Comme le droit de préférence, le droit de suite est, pour le créancier, l'"effet du caractère de droit réel", opposable à tous, reconnu à l'hypothèque. But du droit de suite. – Le droit de suite n'est donc pas un droit distinct, une sorte d'accessoire ou d'annexe de l'hypothèque. C'est l'hypothèque elle-même exercée contre un sous acquéreur, sous la forme d'une action réelle ».*

[165] L. JOSSERAND, *Cours de droit civil positif français*, t. I, Recueil Sirey, 3e éd., 1938, nº 1433, p. 791 : « *Non seulement la propriété est un droit réel, mais elle constitue le droit réel par excellence, le droit réel type dont tous les autres ne sont que des dérivés et des démembrements. À ce titre, elle est opposable à tous ; elle implique au profit du titulaire, et le droit de "suite"* (Nous soulignons) *et le droit de "préférence", ces deux attributs constants de tout droit réel : quel que soit le détenteur actuel de mon bien je pourrai arguer vis-à-vis de lui de mon droit de propriété ("droit de suite"), et sans avoir à craindre les protestations, le concours de ses créanciers, car mon droit leur est opposable* (Nous soulignons)*, tandis que le leur, tout relatif, n'existe point pour moi ("droit de préférence")* ».

[166] L. JOSSERAND, *Cours de droit civil positif français*, t. II, Recueil Sirey, 3e éd., 1939, nº 1884, p. 1119 : « *L'aliénation dont il [l'immeuble] a été l'objet n'a pas fait disparaître l'hypothèque qui subsiste dans toute son intensité, ou peu s'en faut ; grâce au "droit de suite" qu'elle comporte, le créancier va pouvoir s'en prendre au propriétaire actuel, au "tiers détenteur" ; suivant la formule de l'article 2166, il suit l'immeuble « en quelques mains qu'il passe* (Nous soulignons)*» ».* Le créancier qui « suit » ne fait qu'opposer l'hypothèque qui a été maintenue sur l'immeuble, car « *Le droit de suite et le droit de préférence sont ainsi les affirmations pratiques, les manifestations extérieures du caractère absolu qui distingue les droits réels par opposition aux simples droits de créance, prérogatives d'ordre interne et à faible rayon d'action* ». (L. JOSSERAND, *Cours de droit civil positif français*, t. I, Recueil Sirey, 3e éd., 1938, nº 107, p. 86)

[167] *Supra* nº 47.

[168] Pour une utilisation de la face « interne » et « externe », mais appliquée aux droits réels, C. GIJSBERS, *Sûretés réelles et droit des biens,* th. préc., nº 21 : « *De façon plus précise, le droit réel apparaît comme une réalité à deux faces : d'un côté, le pouvoir juridique d'accéder directement à tout ou partie des services et avantages du bien (ce*

49. **Ambivalence de la notion d'opposabilité**. La notion d'opposabilité est malheureusement assez ambivalente pour couvrir les deux premiers sens du droit de suite. L'action confessoire, par exemple, peut être considéré comme étant l'opposabilité de l'usufruit. Et le droit qu'à l'usufruitier, de continuer à jouir de son usufruit, lorsque le bien grevé a été vendu sans son accord (C. civ., art. 621 al. 2), peut être considéré comme étant l'opposabilité de l'usufruit. On peut même voir dans ces deux sens du droit de suite simplement deux aspects de l'opposabilité du droit réel. Pour l'usufruit, par exemple, la possibilité d'exercer l'action confessoire, et la possibilité de jouir de la chose en quelques mains qu'elle passe, pourraient être considérée comme deux aspects de l'opposabilité de l'usufruit. Quoi qu'il en soit, le droit de suite conduit toujours à l'opposabilité dans la doctrine classique[169].

50. **Conclusion sur la présentation du droit de suite dans la doctrine classique**. « Action réelle », « maintien du droit sur la chose », « opposabilité du droit réel » : voilà trois expressions qui désignent le droit de suite dans la doctrine classique. La première expression contient schématiquement l'idée que le droit de suite est une « poursuite » contre le détenteur de la chose : une personne « poursuit » une autre personne en raison de la possession ou de la détention de la chose. La deuxième expression contient l'idée que le droit de suite est une « suite » de la chose transmise : une personne « maintient » son droit sur une chose qui est passée entre d'autres mains. Et la troisième expression semble combiner les deux premières idées. L'exposé montre déjà suffisamment que la notion de droit de suite est pour le moins obscure dans la doctrine classique. En plus de cette difficulté générale, les trois acceptions du droit de suite posent des difficultés particulières.

---

qu'on appellera ici, après Rigaud, la « face interne » du droit réel ou son "contenu") ; de l'autre, la possibilité corrélative d'imposer à tout homme le respect de ce droit (la « face externe » du droit réel ou son "opposabilité") ». Ici, les mots « interne » et « externe » sont utilisés différemment, mais c'est la même idée de base. Le coté « interne » traduit toujours la relation entre le titulaire du droit réel et la chose, le coté externe traduit toujours la relation entre le titulaire du droit réel et les tiers.

[169] Jean DERRUPÉ, *La nature juridique du droit du preneur à bail et la distinction des droits réels et des droits de créance*, Th. 1951, Paris Librairie Dalloz, n° 184, p. 210 et 211 : « *nous arrivons donc à une notion du droit de suite commune à tous les droits réels. Le droit de suite, dans quelque droit réel que ce soit, n'est autre chose que la faculté pour le titulaire de ce droit d'opposer ses pouvoirs aux tiers et de les faire respecter par eux. C'est une image expressive pour traduire l'opposabilité du droit réel à des tiers qui exercent une domination sur l'objet du droit, la chose.* […] *le droit de suite ne recouvre pas tous les cas d'opposabilité du droit ; mais toutes les hypothèses du droit de suite ne sont que des cas particuliers d'opposabilité du droit réel aux tiers, et, l'on peut même dire, aux tiers qui exercent sans droit une domination sur la chose. Le droit de suite, en définitive, est le pouvoir pour le titulaire du droit réel d'opposer son droit aux tiers et de faire cesser la domination qu'un tiers exerçait sur la chose, objet du droit, et qui empêchait l'exercice de ce droit ».*

Section II. Les difficultés de la doctrine classique du droit de suite

51. **Problème.** Nous examinerons la doctrine classique dans le système qui l'a fait naître, c'est-à-dire en rapport avec la conception classique du droit réel et au rôle qu'il y joue. N'ayant aucun point de référence pour juger cette définition, on ne peut qu'examiner sa cohérence interne avec la notion classique de droit réel. La grande question sous-jacente sera donc celle de savoir si le droit de suite, telle qu'on vient de le voir, est réellement un attribut du droit réel comme cela ressort de la doctrine classique.

52. **Hésitation et plan**. À l'examen, on peut hésiter à répondre par l'affirmative. Certaines observations sur les sujets (le titulaire du droit réel et le tiers détenteur) et l'objet sont difficiles à réconcilier avec l'idée que le droit de suite est un attribut, voire l'attribut essentiel du droit réel. Nous verrons donc les difficultés relatives aux sujets (§. I) et les difficultés relatives à l'objet (§. II).

§. I. Les difficultés relatives aux sujets du droit de suite

53. **Droit de suite substantiel, droit de suite processuel**. Les difficultés relatives aux sujets du droit de suite apparaissent, tant pour le droit de suite conçu comme une action réelle, que pour le droit de suite conçu comme « maintien d'une prérogative substantielle sur la chose en quelques mains qu'elle passe ». Étant donné que le droit de suite, dans les deux sens, renvoie en quelque sorte à l'opposabilité[170], l'examen de cet aspect devient quelque peu inutile. Les difficultés concernent, d'une part, le sujet actif, qui est le titulaire du droit de suite (A), et, d'autre part, le sujet passif, qui est le tiers détenteur (B).

A- Les difficultés concernant le titulaire du droit de suite

54. **Action en revendication, droit de suite par excellence**. Nous avons vu que dans la doctrine classique, le droit de suite ne peut être que l'action réelle. Si on part de l'idée que le droit de propriété est le droit réel souche[171], et si on fait de l'action en revendication la forme

[170] *Supra* n^os^ 48 et 49.

[171] L. JOSSERAND, *Cours de droit civil positif français*, t. I, Recueil Sirey, 3^e^ éd., 1938, n^o^ 1337, p. 743, ou encore « *le droit réel par excellence, le droit réel type dont tous les autres ne sont que des dérivés et des démembrements* » (JOSSERAND, *Ibidem* n^o^ 1433, p. 791), le « *droit réel-type, dont procèdent tous les autres* » (JOSSERAND, *Ibidem* n^o^ 1339, p. 745), l'étalon de tous les droits réels (C. DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon, IX, Traité de la distinction des biens*, t. I, Paris, 1870, n° 334, p. 188), ou encore le droit réel le plus complet (VALETTE, *De la propriété et de la distinction des biens, Commentaire des titres I et II du Code civil*, Paris, 1879, I, p. 101).

du droit de suite pour le droit de propriété, il est facile d'en conclure que le droit de suite se confond avec l'action réelle[172].

C'est ici que survient la difficulté : en parcourant la liste des actions réelles, on aboutit inévitablement à la conclusion que tous les droits, réels ou personnels, permettent de « suivre ». Le contenu des actions réelles laisse en effet constater qu'ils ne sanctionnent pas uniquement des droits réels, mais aussi des droits personnels[173]. Et même si les auteurs ne sont pas toujours d'accord sur la liste des actions réelles, on trouvera, en général, dans la liste de chaque auteur, une action réelle qui sanctionne autant des droits réels que des droits personnels.

Si des actions réelles sanctionnent autant des droits réels que des droits personnels, cela signifie que tous les droits, réels ou personnels, permettent de « suivre ». Et on le verra spécialement à propos de l'action paulienne et des actions en résolution, en rescision et en nullité ; il s'agit là d'actions qui permettent à des « créanciers », c'est-à-dire des « titulaires de droits personnels », de « suivre » la chose en quelques mains qu'elle passe. Mais avant d'y arriver, il convient d'examiner dans un premier temps la liste des actions réelles que nous fournissent les auteurs classiques.

55. **Quelques actions réelles**. Si on fait une liste (non exhaustive) des actions réelles dans la doctrine classique, on y trouve l'action en revendication, l'action confessoire, l'action négatoire, l'action hypothécaire, qui sont les principaux exemples que nous avons rencontrés jusqu'ici. Mais on peut aisément y inclure les actions possessoires, les actions en nullité, en résolution et en rescision de vente d'immeuble, l'action en révocation, l'action en réduction, la pétition d'hérédité et même l'action paulienne[174]. Il est alors facile de déduire de cette liste que

---

[172] *Supra* nº 47.

[173] C. GIJSBERS, *Sûretés réelles et droit des biens,* th. préc., nº 149 : « *C'est assez dire que si tout droit réel est sanctionné par une action réelle, toute action réelle ne sanctionne pas forcément un droit réel ».*

[174] E. GARSONNET, Ch. CÉZAR-BRU, *Précis de procédure civile*, 7e éd., Sirey, 1911, nº 104, p. 85 : « *1º "Actions réelles". – Leur nombre est limité comme celui des droits réels. Sont réelles[…] toutes les actions où le demandeur n'invoque comme droit qu'un droit réel : a) La revendication, qu'il intente contre un tiers détenteur en vertu du droit de propriété qu'il a sur un ou plusieurs objets particuliers ; l'action en pétition d'hérédité ; c) l'action confessoire, où il invoque contre un tiers détenteur un droit d'usufruit, d'usage, d'habitation ou de servitude ; d) l'action négatoire, qui n'est, au fond, qu'une action affirmative, puisque le demandeur, prétendant que sa chose n'est grevée d'aucun droit d'usufruit, d'usage, d'habitation ou de servitude, affirme, en réalité, la plénitude de son droit de propriété ; d) l'action hypothécaire, par laquelle le créancier fait valoir contre un tiers détenteur son droit de privilège immobilier ou d'hypothèque ; e) l'action qui appartient au créancier gagiste ou antichrésiste en vertu du nantissement lorsqu'elle peut être intentée contre les tiers ; f) l'action possessoire par laquelle le possesseur demande à être maintenu dans la possession qu'il a, ou réintégré dans celle qu'il n'a plus ; les actions naissant du droit d'emphythéose ; h) les actions en nullité, rescision, résolution, ou révocation d'actes constitutifs de droits réels, lorsqu'elles sont dirigées contre un tiers détenteur* ». L. JOSSERAND, *Cours de droit civil positif français*, t. I, Recueil Sirey, 3e éd., 1938, nº 1362, p. 759 : « *l'article 526 évoque, dans sa partie finale « les actions qui tendent à revendiquer un immeuble ». Cette formule est deux fois critiquable : Elle est "incomplète" : biens d'autres actions existent que la "revendication immobilière" : action "confessoire", action "négatoire", actions "possessoires", actions en "résolution", en "nullité", en "rescision" d'une vente*

tous les droits permettent de « suivre », ou plutôt que le droit de suite est l'attribut de tous les droits, et non plus uniquement des droits réels. Car tous les droits, réels comme personnels, sont en fin de compte protégés au moins par une action réelle. Et on verra effectivement que, grâce à ces actions réelles, les titulaires de droits personnels peuvent effectivement « suivre ». En d'autres termes, même les titulaires de droits personnels peuvent, au moyen des actions réelles, faire valoir un droit « en dépit de toutes aliénations postérieures à son établissement, contre les détenteurs de la chose, dépourvus d'un droit meilleur »[175].

---

d'immeubles, etc. (Nous soulignons) *À toutes ces actions, il faut appliquer la maxime : « "actio quae tendit ad immobile, immobilis est"* » ; VALETTE, *De la propriété et de la distinction des biens, Commentaire des titres I et II du Code civil*, Paris, 1879, p. 38 : « *D. Des actions qui tendent à revendiquer un immeuble. On entend ici parler de toutes prétentions, introduites ou non en justice, ayant pour objet d'obtenir un immeuble : telles sont les actions dites en revendication, en nullité ou en rescision, en résolution, révocation ou réduction, etc.* (Nous soulignons) (V. art. 920 à 930, 951 et 952, 953 à 966, 1183 et 1184, 1304 et suiv., 1674 et suiv., etc.) ». A. DURANTON, *Cours de droit français suivant le Code civil*, T. IV, Paris, 2e éd., 1828, no 225 : « *La doctrine établit relativement aux biens deux espèces de droits : le droit dans la chose, "jus in re", et le droit à la chose, "jus ad rem", ou "in personam". Cette distinction vient de ce que les actions, qui sont les moyens par lesquels on exerce les droits en justice, sont de deux sortes, les unes réelles, les autres personnelles.* (Nous soulignons) […] *Suivant les docteurs, le droit dans la chose est "une faculté appartenant à une personne sur une chose, sans égard à une autre personne". Ce droit affecte tellement la chose, que celui à qui il appartient peut l'exercer contre tout individu qui la possède, nonobstant la bonne foi de celui-ci* (Nous soulignons) *; car, quoique la bonne foi ait de puissants effets, elle ne suffit néanmoins pas pour m'enlever le droit qui m'est acquis : "id quod nostrum est, sine facto nostro ad alium trasferri non potest".* […] *On compte ordinairement quatre espèces de droits réels, sans y comprendre celui de la possession. 1° La propriété ou le domaine, "dominium", dont il sera parlé au titre suivant. Elle produit l'action appelée revendication* (Nous soulignons), "*rei vindicatio", au moyen de laquelle le propriétaire réclame sa chose contre tout détenteur, avec les fruits, selon la qualité de possesseur. […] 2° Le droit d' "hérédité"* (Nous soulignons), *c'est-à-dire le droit qu'a l'héritier de poursuivre celui qui détient les choses héréditaires, aux fins qu'il soit tenu de reconnaître la qualité du demandeur, et, en conséquence, de lui restituer l'hérédité avec toutes ses dépendances. C'est la "pétition d'hérédité"* (Nous soulignons)*. Cette seconde espèce de droit réel, il faut l'avouer, rentre beaucoup dans la première, la "propriété", surtout dans notre législation où, d'après la maxime "le mort saisit le vif", l'héritier est le continuateur direct, et sans trait de temps, de la personne du défunt, et a de plein droit la propriété, et même la possession, qu'avait celui-ci lors de son décès. (Art. 724) Mais le droit réel consiste dans la "qualité" d'héritier* (Nous soulignons)*, et l'action est le moyen de faire connaître cette qualité par le possesseur de l'hérédité : les biens ne sont que l'attribut de ce droit* (Nous soulignons)*, et la restitution qu'en doit faire le tiers détenteur, la conséquence. 3° Le droit de servitude, ou la faculté qu'à une personne d'exercer, sur l'héritage d'autrui, un droit de servitude, d'usufruit ou d'usage. Ce droit produit une action contre tout détenteur quelconque de cet héritage pour se voir condamner à souffrir l'exercice du droit, s'il s'y oppose. On appelle cette action "confessoire"* (Nous soulignons). *4° Le droit d'hypothèque, dont l'effet est de suivre l'immeuble qui en est affecté en quelques main qu'il passe* (Nous soulignons), *pour que le détenteur soit tenu, s'il n'aime mieux payer la dette, de le délaisser, afin que le créancier le fasse vendre et soit payé sur le prix. C'est l'"action hypothécaire"* (Nous soulignons). *(Art. 2114.)* » ; M. DELVINCOURT, par DRUAULT, DE FORTBOIS et autres, *Cours de Code civil*, t. II, Bruxelles, 1827, p. 309 : « […] *On peut avoir, relativement aux biens, deux espèces de droits : droit dans la chose, dit "jus in re", ou droit réel ; et le droit à la chose, dit "jus ad rem". Le droit dans la chose est celui qui donne la faculté de poursuivre la chose contre celui qui la possède, quel qu'il soit. De ce droit, naît l'action nommée réelle.* (Nous soulignons) [*On en distingue plusieurs : quatre dérivent de la propriété ou de ses démembrements, savoir : L'action en revendication* (Nous soulignons)*, pour les choses corporelles possédées à titre particulier ; La pétition d'hérédité (Nous soulignons), qui réunit aussi quelques caractères de l'action personnelle, et qui, en conséquence, est mise au nombre des actions mixtes* ; *La confessoire et la négatoire, relative aux servitudes* (Nous soulignons). *Cinquièmement, la Publicienne qui résulte d'un titre apparent de propriété. (Voyez aux Instit., Tit. "de actionibus", §. 4.) Enfin, la sixième, résultant du gage ou de l'hypothèque, et qui, dans ce dernier cas, prend le nom d'action "hypothécaire"* (Nous soulignons). *L'action "Paulienne", c'est-à-dire, celle qui est donnée aux créanciers par l'article 1167, pour faire révoquer les actes faits par leur débiteur, en fraude ou au préjudice de leurs droits, peut aussi, sous quelques rapports, être considérée comme une action réelle.* (Nous soulignons)] »

[175] F. GENY, *Science et technique du droit positif*, t. III, n° 225, p. 235.

56. **But de la démonstration**. Telle est donc l'objet de la démonstration ici : si le droit de suite dans la doctrine classique est, comme nous le croyons, d'abord l'action réelle, alors on aboutit à la dilution inévitable de cette notion dans tous les droits subjectifs. Les actions réelles ne sanctionnent pas uniquement des droits réels, mais aussi des droits personnels. Dit autrement, même les titulaires de droits personnels peuvent exercer des actions réelles, et peuvent donc « suivre ».

Il suffirait, pour écourter la démonstration, de montrer, par exemple, que la revendication des créances est implicite dans les textes du Code civil[176]. Mais la doctrine classique considère que la propriété ne peut porter que sur des « choses », ce mot excluant tous les biens incorporels. Cette doctrine n'admet donc pas la revendication des créances. On signalera simplement que le droit positif[177] reconnaît cette possibilité, et donc que le droit de suite est aussi un attribut du droit de créance.

57. **Plan.** On fera ainsi l'examen de la catégorie des actions réelles dans la doctrine classique (1), ce qui permettra de faire voir que le droit de suite est bien l'attribut de tous les droits, réels et personnels (2).

1- L'examen de la catégorie des actions réelles

58. **Multiplicité des actions réelles**. Dans la doctrine classique, on trouve dans la catégorie des actions réelles, non seulement toutes les actions que nous avons énumérées plus haut[178], mais également l'action en partage, l'action en bornage, l'action du superficiaire[179], ou encore

---

[176] L'article 543 du Code civil dispose qu'on peut avoir sur les biens un droit de propriété. Or parmi ces biens se trouvent les meubles par détermination de la loi (C. civ., art. 529), qui comprend les créances. Dès lors, l'action en revendication porte aussi bien sur ces meubles par déterminations de la loi que sur les autres biens.

[177] C. civ., art. 2372 : « *Le droit de propriété se reporte sur la créance du débiteur à l'égard du sous acquéreur ou sur l'indemnité d'assurance subrogée au bien ».* C. com., art. L. 624-18 : « *Peut être revendiqué le prix ou la partie du prix des biens visés à l'article L. 624-16 qui n'a été ni payé, ni réglé en valeur, ni compensé entre le débiteur et l'acheteur à la date du jugement ouvrant la procédure. Peut être revendiquée dans les mêmes conditions l'indemnité d'assurance subrogée au bien.* » ». V. J. LAURENT, *La propriété des droits*, L.G.D.J., 2012, préf. T. REVET, n^{os} 521 et s.

[178] *Supra* n^{o} 55.

[179] E. GARSONNET, *Traité théorique et pratique de procédure*, t. I, 2^{e} éd., Paris, 1898, §. 319 : « *Sont réelles, conformément à ces principes toutes les actions où le demandeur n'invoque comme droit principal qu'un droit réel : 1^{o} la revendication […] ; 2^{o} la pétition d'hérédité, […] ; 3^{o} l'action confessoire, […]; 4^{o} l'action négatoire, […] ; 5^{o}l'action hypothécaire, […]; 6^{o} l'action qui appartient au créancier gagiste en vertu de son droit de gage, lorsqu'elle peut être intentée contre les tiers ; 7^{o} les actions possessoires […] ; 8^{o} les actions en nullité, rescision, résolution ou révocation d'un droit réel, lorsqu'elles sont dirigées contre un tiers détenteur » ; §. 321 : « Aussi convient-il, sauf à déterminer plus tard la compétence, d'ajouter à la liste des actions réelles : 1^{o} l'action en bornage, […]; l'action en partage[…] » ;* E. GLASSON, *Précis théorique et pratique de procédure civile*, p. 140 : « *Les actions réelles portent, au contraire, presque toujours des noms propres et leur nombre étant fort limité, comme celui des droits qu'elles sanctionnent, il est facile d'en donner l'énumération. Au droit de propriété correspond l'action en revendication qui est le type de l'action réelle. En matière de servitude, nous rencontrons*

les actions sanctionnant le bail emphytéotique[180]. La liste des droits réels et des actions réelles ne fait pas l'unanimité entre les auteurs de la tendance classique. Mais pris dans l'ensemble, la tendance est toujours la même : elle consiste à introduire dans la catégorie des actions réelles des actions qui sanctionnent des droits personnels, ou des droits dont la « réalité » est au moins douteuse. Les raisons avancées pour élargir la catégorie des actions réelles varient parfois selon les auteurs (a) ; mais il y a une raison plus fondamentale de l'extension de la catégorie aux actions sanctionnant des droits « non-réels » ou de « réalité » douteuse (b).

a) Raisons diverses de l'extension de la catégorie des actions réelles

59. **Sanction d'un droit réel sous-jacent**. La plupart des auteurs invoquent un droit réel sous-jacent pour inclure une ou plusieurs actions dans la catégorie des actions réelles : l'action réelle ne ferait que sanctionner un droit réel existant ; autrement dit, l'action réelle procèderait du droit réel[181]. L'action en pétition d'hérédité serait ainsi une action réelle parce qu'elle sanctionne un droit réel qui est le « droit d'hérédité »[182]. Mais certains introduiront la pétition

---

l'action confessoire […]. On cite aussi par tradition du droit romain l'action négatoire, […]. Cette observation s'applique également à l'action du superficiaire, qui exerce un véritable droit de propriété, mais limité à la superficie, […]. L'action du créancier gagiste et celle du créancier privilégié ou hypothécaire […]. Nous reconnaitrons bientôt aussi le même caractère aux actions possessoires, que nous réservons pour le moment. Le droit de succession "ab intestat" ou testamentaire est aussi un droit réel, avec cette particularité qu'il porte sur une universalité ; il est donc nécessairement sanctionné par une action réelle dont nous avons emprunté le nom aux Romains, la pétition d'hérédité, accordé à celui qui se prétend héritier (ou successeur universel ou à titre universel) contre quiconque lui conteste cette qualité et à l'effet d'obtenir tout ou partie de la succession ». AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français d'après l'ouvrage Allemand de C. S. Zachariae*, t. II, 3e éd., Paris, 1863, §. 189, p. 150 : « *À la différence de la complainte qui, fondée sur la saisine possessoire, présente un certain caractère de réalité et peut être dirigée contre un tiers détenteur, en tant qu'il s'agit du délaissement de l'immeuble litigieux, ou du rétablissement des choses dans leur ancien état, la réintégrande, dont le principe générateur se trouve dans une voie de fait contraire à la paix publique, est essentiellement personnelle, et ne peut être exercée contre un tiers détenteur qu'autant qu'il serait à considérer comme complice de cette voie de fait, pour avoir succédé de mauvaise foi au spoliateur ».*.

[180] A. TISSIER, A. DARRAS, *Code de procédure civile annoté,* t. I, Paris, 1901, nº 105, P. 262 : pour le cas de l'action réelle sanctionnant le droit de l'emphytéote.

[181] M. DELVINCOURT, par DRUAULT, DE FORTBOIS et autres, *Cours de Code civil*, t. II, Bruxelles, 1827 ; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis de droit civil*, t. I, Recueil Sirey, 11e éd., 1911, nº 1231, p. 691 ; E. GARSONNET, *Traité théorique et pratique de procédure*, t. I, 2e éd., Paris, 1898, §. 319 : E. GLASSON, *Précis théorique et pratique de procédure civile*, p. 140

[182] E. GLASSON, *Précis théorique et pratique de procédure civile*, p. 140 : « *Le droit de succession "ab intestat" ou testamentaire est aussi un droit réel, avec cette particularité qu'il porte sur une universalité ; il est donc nécessairement sanctionné par une action réelle dont nous avons emprunté le nom aux Romains, la pétition d'hérédité, accordé à celui qui se prétend héritier (ou successeur universel ou à titre universel) contre quiconque lui conteste cette qualité et à l'effet d'obtenir tout ou partie de la succession ».* E. GARSONNET, *Traité théorique et pratique de procédure*, t. I, 2e éd., Paris, 1898, §. 319 : « *Sont réelles, conformément à ces principes toutes les actions où le demandeur n'invoque comme droit principal qu'un droit réel : 2º la pétition d'hérédité, par laquelle il fait valoir son droit de propriété sur un ou plusieurs objets qui dépendent d'une succession qui lui est échue* » ; A. DURANTON, *Cours de droit français suivant le Code civil*, t. IV, Paris, 2e éd., 1828, nº 225 à 237 : « *2° Le droit d' "hérédité", c'est-à-dire le droit qu'a l'héritier de poursuivre celui qui détient les choses héréditaires, aux fins qu'il soit tenu de reconnaître la qualité du demandeur, et, en conséquence, de lui restituer l'hérédité avec toutes ses dépendances. C'est la "pétition d'hérédité". Cette seconde espèce de droit réel, il faut l'avouer, rentre*

d'hérédité dans la catégorie des actions réelles uniquement lorsqu'elle porte sur des objets corporels [183] . Quelle que soit la raison invoquée, l'action en pétition d'hérédité est presqu'unanimement acceptée comme faisant partie des actions réelles.

60. **Sanction d'une obligation *propter rem***. Quelquefois, une action est introduite dans la catégorie des actions réelles parce qu'elle sanctionne une obligation *propter rem* ; c'est le cas de l'action en bornage. On part du principe qu' « à l'obligation générale, qui incombe à chacun, de ne pas retenir sans droit la chose d'autrui correspond un droit réel, et par suite, une action réelle ; si donc le possesseur est forcé de restituer la chose qu'il détient au propriétaire qui la réclame, ou si le tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué est obligé à la dette, ils ne sont pas tenus pour cela personnellement mais seulement *propter rem. »*[184] On considère ensuite que l'obligation de bornage « incombe à tout possesseur d'un héritage non borné »[185] et que « c'est une obligation *propter rem*, et, par conséquent, l'action qui la sanctionne a un caractère réel »[186], et « cela est si vrai que le Code civil lui-même range cette obligation légale, avec plusieurs autres, parmi les servitudes établies par la loi »[187]. Le même raisonnement est tenu pour introduire l'action en partage dans la catégorie des actions réelles[188].

61. **Action rejaillissant sur un tiers détenteur**. C'est par un autre raisonnement que « les actions en nullité, rescision, résolution ou révocation d'un droit réel deviennent des actions réelles : c'est parce qu'elles sont dirigées contre un tiers détenteur qu'elles deviennent « réelles ».

Le cas de l'action en résolution pour défaut de paiement du prix permet d'éclairer le processus d'inclusion de ces actions dans la catégorie des actions réelles. L'action en résolution peut être intentée « contre l'acheteur ou contre un tiers détenteur. Contre l'acheteur, elle est mixte, car le vendeur y invoque un droit de créance et un droit réel : un droit de créance, puisque l'acheteur

---

beaucoup dans la première, la "propriété", surtout dans notre législation où, d'après la maxime "le mort saisit le vif", l'héritier est le continuateur direct, et sans trait de temps, de la personne du défunt, et a de plein droit la propriété, et même la possession, qu'avait celui-ci lors de son décès. (Art. 724) Mais le droit réel consiste dans la "qualité" d'héritier, et l'action est le moyen de faire connaître cette qualité par le possesseur de l'hérédité : les biens ne sont que l'attribut de ce droit, et la restitution qu'en doit faire le tiers détenteur, la conséquence ». V. cependant M. DELVINCOURT, par DRUAULT, DE FORTBOIS et autres, *Cours de Code civil*, t. II, Bruxelles, 1827, p. 309 : « *La pétition d'hérédité, qui réunit aussi quelques caractères de l'action personnelle, et qui, en conséquence, est mise au nombre des actions mixtes ».*

[183] A. TISSIER, A. DARRAS, *Code de procédure civile annoté,* t. I, Paris, 1901, n° 72, p. 259 : « *On doit considérer comme réelle la pétition d'hérédité lorsqu'elle porte sur des objets corporels qui faisaient partie du patrimoine du défunt ».*

[184] E. GARSONNET, *Traité théorique et pratique de procédure*, t. I, 2e éd., Paris, 1898, §. 320.

[185] E. GARSONNET, *Traité théorique et pratique de procédure*, t. I, 2e éd., Paris, 1898, §. 321.

[186] E. GARSONNET, *Traité théorique et pratique de procédure*, t. I, 2e éd., Paris, 1898, §. 321.

[187] E. GARSONNET, *Traité théorique et pratique de procédure*, t. I, 2e éd., Paris, 1898, §. 321.

[188] E. GARSONNET, *Traité théorique et pratique de procédure*, t. I, 2e éd., Paris, 1898, §. 321 : « *Les mêmes observations s'appliquent à l'action en partage, sauf que l'obligation de la subir n'a jamais été considérée comme une servitude ».*

s'est obligé par le pacte commissoire exprès ou tacite à subir la résolution et à restituer l'immeuble, s'il ne paie pas le prix dans le délai convenu ; un droit réel, puisqu'une fois la résolution prononcée, le vendeur sera censé n'avoir jamais perdu la propriété de l'immeuble et recouvrera libre de tout droit réel consenti par l'acheteur. Contre un tiers détenteur, l'action est réelle, car ce tiers n'a reçu du vendeur que des droits résolubles, et l'acheteur agit contre lui comme s'il n'avait jamais cessé d'être propriétaire ; mais elle est purement réelle, car le tiers détenteur, successeur à titre particulier de l'acheteur, n'a pas hérité de l'obligation de celui-ci, et n'est pas débiteur du vendeur. Il ne peut donc être atteint sans que la résolution ait été prononcée, au préalable, contre l'acheteur qui est seul tenu de la subir puisqu'il est seul débiteur du prix, et il n'y a pour le vendeur que deux manières de procéder régulièrement : ou bien deux actions successives, l'une contre l'acheteur pour obtenir la résolution, l'autre contre le tiers détenteur pour revendiquer l'immeuble dont la propriété a fait retour au vendeur par l'effet de cette résolution ; ou bien une seule action contre le tiers détenteur, avec mise en cause de l'acheteur pour faire prononcer la résolution contre lui »[189].

Une idée essentielle ressort de cette longue démonstration : l'action en résolution est une action réelle lorsqu'elle est exercée contre le tiers sous-acquéreur. Elle peut être exercée contre le tiers sous-acquéreur après une première instance en résolution contre l'acheteur, sur la base du jugement prononçant la résolution. Elle peut également être exercée contre e tiers sous acquéreur avec mise en cause de l'acheteur. Dans les deux cas, dès lors que le vendeur agit contre le tiers sous-acquéreur de la chose, l'action en résolution est une action réelle. Elle n'est une action mixte que lorsque le vendeur agit uniquement contre l'acheteur.

« La même démonstration s'applique à toutes les actions en nullité, en rescision, résolution ou révocation, à supposer qu'elles soient de nature à réfléchir contre les tiers, et qu'une disposition impérative n'ait pas dérogé, en faveur de ces derniers, aux principes généraux de la condition résolutoire. »[190]

62. **Maintien de la possession ou réintégration du possesseur**. Les actions possessoires[191] sont enfin introduites dans la catégorie des actions réelles simplement parce qu'elles permettent

[189] E. GARSONNET, *Traité théorique et pratique de procédure*, t. I, 2e éd., Paris, 1898, §. 330.
[190] E. GARSONNET, *Traité théorique et pratique de procédure*, t. I, 2e éd., Paris, 1898, §. 331.
[191] Les actions possessoires ont été supprimées du Code civil par la Loi n° 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures. Le décret n° 2017-892 a tiré les conséquences de cette réforme en supprimant la référence au possessoire dans divers articles du Code de l'organisation judiciaire, à savoir les articles R. 211-4, R. 221-40 et R. 231-5. La protection possessoire semble relever désormais de la procédure de référé, dans les conditions de cette procédure. (C. BLÉRY, « De quelques dispositions rénovant le Code de procédure civile », *Gaz. Pal.*, no 28, du 25 juill. 2017, p. 55.) Rien ne s'oppose cependant à analyser la protection possessoire par le référé comme un

au possesseur d'être maintenu dans sa possession ou de recouvrer la possession qu'il avait perdu[192].

Cet effet est très proche de l'effet de l'action en revendication, car elle aboutit à la restitution de la chose ou au rétablissement de la possession. Mais certains introduisent l'action possessoire dans la catégorie des actions réelles parce qu'ils considèrent la possession comme un droit réel ; elle doit donc être sanctionnée par une action réelle possessoire[193].

63. **Action paulienne**. Il ne reste plus alors qu'à voir pourquoi un auteur a pu inclure l'action paulienne dans la catégorie des actions réelles[194]. C'est alors ici qu'intervient la raison fondamentale de l'extension de la catégorie des actions réelles dans la doctrine classique. On peut déjà constater, à travers cette liste d'actions réelles que l'action réelle ne sanctionne pas uniquement les droits réels. Plusieurs des actions citées permettent de sanctionner des droits personnels, ou au moins des droits dont on peut douter de la « réalité » au sens de la doctrine classique. Si la liste des actions réelles est ainsi étendue, c'est qu'il y a une raison plus fondamentale.

b) Raison fondamentale de l'extension : la dépossession

64. **Dépossession du tiers détenteur**. La raison pour laquelle la catégorie des actions réelles s'étend, dans la doctrine classique, est que ces actions ont pour finalité la dépossession totale[195]

---

substitut de l'action possessoire, car la il s'agit toujours d'une « action », et cette action a toujours pour but la protection de la possession en tant que telle. Le raisonnement de la doctrine classique reste donc valable dans une certaine mesure.

[192] E. GARSONNET, *Traité théorique et pratique de procédure*, t. I, 2e éd., Paris, 1898, §. 319 : « *Sont réelles*, […] *7o les actions possessoires par lesquelles le possesseur demande à être maintenu dans sa possession ou réintégré dans celle qu'il a perdue* » ; AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français d'après l'ouvrage Allemand de C. S. Zachariae*, t. II, 3e éd., Paris, 1863, §. 189, p. 150 qui considère cependant que la réintégrande est une action personnelle.

[193] A. DURANTON, *Cours de droit français suivant le Code civil*, T. IV, Paris, 2e éd., 1828, no 245 ; mais il faut remarquer que de la même façon que cet auteur fait découler les droits réels des actions réelles (no 225), il considère plutôt que la possession est réelle parce qu'elle est sanctionnée par des actions réelles ; C. B. M. TOULLIER, *Le droit civil français suivant l'ordre du Code*, t. III, Paris, 1824, 99, p. 63 : « *Quant à la question de savoir si la possession est un droit réel, il paraît qu'on ne s'est point entendu, parce que la question est mal posée : elle se résout par la distinction que nous avons faite entre la possession et le droit de possession. La possession est un fait : on ne peut donc demander si c'est un droit réel. Mais le droit de possession, qui est celui d'être présumé propriétaire, et de se faire maintenir dans sa possession contre tous ceux qui voudraient la troubler par des voies de fait, est évidemment un droit réel ».*

[194] M. DELVINCOURT, par DRUAULT, DE FORTBOIS et autres, *Cours de Code civil*, t. II, Bruxelles, 1827, p. 309 : « *L'"action Paulienne", c'est-à-dire, celle qui est donnée aux créanciers par l'article 1167, pour faire révoquer les actes faits par leur débiteur, en fraude ou au préjudice de leurs droits, peut aussi, sous quelques rapports, être considérée comme une action réelle.*] » ; v. cependant V. E. GARSONNET, Ch. CÉZAR-BRU, *Précis de procédure civile*, 7e éd., Sirey, 1911, no 106, p. 86 qui refuse le qualificatif d'action réelle à l'action Paulienne.

[195] L'action en revendication vise à obtenir la reconnaissance et la restitution de la chose. C'est donc la dépossession totale du tiers détenteur qui est recherché. De même, l'action hypothécaire vise en général la dépossession totale du tiers acquéreur, car l'indivisibilité de l'hypothèque implique la saisie et la vente de l'immeuble entier.

ou partielle du tiers détenteur[196]. C'est le plus petit dénominateur commun de toutes les actions réelles : c'est ce qu'il y a de commun entre l'action en revendication, l'action confessoire et l'action hypothécaire[197]. Et c'est pour cette même raison que l'action paulienne se retrouve, sous la plume d'un auteur de la doctrine classique, introduite dans les actions réelles.

65. **Finalité de l'action réelle**. La finalité de l'action réelle est, en effet, la reconnaissance et la protection d'un droit réel, certes. Mais la finalité ultime de l'action réelle est la dépossession du détenteur.

Cette dépossession peut s'accompagner de la mise en possession du demandeur ; c'est le cas de l'action en revendication[198]. C'est aussi le cas de l'action confessoire[199]. Dans cette dernière action, le demandeur réclame au moins la dépossession partielle du défendeur, et la libre jouissance ou la libre utilisation de la chose grevée.

Cependant, la dépossession du défendeur peut ne pas être pas accompagnée de la mise en possession du demandeur : c'est le cas de l'action hypothécaire[200]. Le délaissement ou l'expropriation du tiers détenteur constitue au moins la finalité indirecte de l'action hypothécaire ; la finalité directe de l'action est le paiement préférentiel, la saisie et la vente n'étant que des moyens[201] pour atteindre cette fin.

---

[196] Ainsi, l'action confessoire de servitude par exemple vise la reconnaissance de la servitude sur le fonds servant, et aussi à contraindre le propriétaire à « laisser faire » le propriétaire du fonds dominant. Cette obligation de « laisser faire » ou de ne pas enfreindre l'exercice de la servitude est une dépossession du propriétaire du fonds servant, et une mise en possession du propriétaire du fonds dominant. Mais cette dépossession du propriétaire du fonds servant n'est que partielle : seule une partie de son immeuble passe entre les mains du titulaire du fonds dominant. Dès lors, la dépossession qui résulte de l'action confessoire de servitude n'est que partielle.

[197] « *Toutes les actions réelles ont été établies pour la poursuite des choses ».* (Cl. DE FERRIÈRE, *Les Institutes de l'empereur Justinien*, t. II, 2e éd., Paris (Chez Denys Thierry), 1692, p. 361). Par conséquent, le but commun de toutes les actions réelles est la condamnation du tiers détenteur à abandonner la possession de la chose.

[198] F. TERRÉ, P. SIMLER, *Droit civil. Les biens*, 10e éd., Dalloz, 2018, no 506 : « *action pétitoire par excellence, l'action en revendication est celle qu'exerce le propriétaire, en cette qualité, contre le tiers qui détient indûment son bien et refuse de le restituer en contestant son droit. Elle tend à la reconnaissance du droit de propriété et à la restitution du bien ».* F. ZENATI-CASTAING, T. REVET, *Les biens*, PUF, 3e éd., 2008, no 203 : « *Si le juge fait droit à la demande du revendicateur, il ordonne la restitution de la chose ».*

[199] C. LARROUMET, B. MALLET-BRICOUT, *Les biens, Droits réels principaux*, 6e éd., Economica, 2019, no 452 : « *Cette action* [confessoire de l'usufruitier] *lui permet de récupérer la chose, en quelques mains qu'elle se trouve, pour qu'il puisse exercer son droit réel ».*

[200] A. TISSIER, A. DARRAS, *Code de procédure civile annoté,* t. I, Paris, 1901, no 85, p. 260 : « *La demande dirigée par un créancier contre le tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué ayant sa source dans le droit hypothécaire, constitue une action réelle, soumise, comme telle, aux règles de la procédure ordinaire. – Cass., 21 mars 1894 [S. 95. 1. 181. P. 95. 1. 181, D. P. 94. 1. 455]* » ; E. GARSONNET, *Traité théorique et pratique de procédure*, t. I, 2e éd., Paris, 1898, §. 320 : « […] *À l'obligation générale, qui incombe à chacun, de ne pas retenir sans droit la chose d'autrui correspondent un droit réel, et par suite, une action réelle ; si donc le possesseur est forcé de restituer la chose qu'il détient au propriétaire qui la réclame, ou si le tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué est obligé à la dette, ils ne sont pas tenus pour cela personnellement mais seulement "propter rem", et la preuve en est que le tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué peut se libérer de son obligation en délaissant ».*.

[201] Le créancier hypothécaire, contrairement au propriétaire qui exerce l'action en revendication et au titulaire d'un droit réel qui exerce l'action confessoire, n'est pas intéressé par l'immeuble : c'est le produit de vente de

En bref, la caractéristique de l'action réelle est qu'elle est dirigée vers la chose[202], et par conséquent vers tout possesseur ou détenteur de la chose : il s'agit d'enlever totalement ou partiellement la chose des mains du tiers détenteur. Le but commun des actions en revendication, confessoire et hypothécaire, est la dépossession du défendeur[203].

66. **Antécédents historiques**. Et cette finalité a des antécédents dans le droit romain où « toutes les actions réelles ont été établies pour la poursuite des choses »[204]. La doctrine classique fonde généralement l'action réelle sur un droit réel sous-jacent. Mais la finalité de l'action réelle ne diffère pas vraiment de son ancêtre du droit romain.

67. **Inclusion de l'action paulienne dans les actions réelles**. C'est ce qui explique que l'action paulienne soit incluse dans la catégorie des actions réelles.

Le nouvel article 1341-2 du Code civil dispose que « le créancier peut aussi agir en son nom personnel pour faire déclarer inopposables à son égard les actes faits par son débiteur en fraude de ses droits, à charge d'établir, s'il s'agit d'un acte à titre onéreux, que le tiers cocontractant avait connaissance de la fraude. »

Sans avoir à entrer dans les détails de cette notion, on notera que cette action, « donnée aux créanciers pour obtenir la révocation des actes accomplis par le débiteur en fraude de leurs droits »[205] peut aboutir à la dépossession du tiers. « Si le débiteur avait aliéné un bien au tiers défendeur, le créancier pourra faire comme si cette aliénation n'avait pas eu lieu, c'est-à-dire saisir le bien comme s'il était resté la propriété du débiteur »[206].

Certes, le créancier s'attaque à un acte frauduleux. Mais quoique de façon indirecte, c'est la chose aliénée qui est recherchée, puisque le but de l'action est, en fin de compte, de neutraliser la transmission de la chose à l'égard du créancier agissant. Si on ajoute à ceci le fait que l'action paulienne est dirigée contre toute personne ayant la chose entre les mains, c'est-à-dire à l'égard du cocontractant du débiteur, mais aussi à l'égard du sous acquéreur, on obtient une autre preuve

---

l'immeuble, et le paiement préférentiel qui l'intéresse. En ce sens, la dépossession du tiers acquéreur, qui est un effet de l'action hypothécaire, n'est pas la finalité ultime de l'hypothèque. La dépossession du tiers détenteur n'est qu'une étape pour obtenir le paiement préférentiel de la créance.

[202] *Supra* n° 0.

[203] M. BIOCHE, *Dictionnaire de procédure civile et commerciale*, t. I, 5e éd., Paris – A. Durand, 1867, n° 39, p. 154 : « *Par l'action réelle, on demande la reconnaissance d'un droit, que la chose soit déclarée appartenir au réclamant, ou être affectée à son droit réel, tel qu'un droit de servitude. On conclut bien à ce que l'actionné soit tenu de délaisser l'héritage, ou de consentir au droit réel et aux suites de ce droit ; mais si le possesseur délaisse, il est affranchi de toute action. C. civ. 656 et 659* ».

[204] Cl. DE FERRIÈRE, *Les Institutes de l'empereur Justinien*, t. II, 2e éd., Paris (Chez Denys Thierry), 1692, p. 361

[205] M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, 2e éd., 1902, n° 296, p. 99.

[206] J. FRANÇOIS, *Les obligations. Régime général*, 4e éd., Economica, 2017, n° 434, p. 428 ; cass. 1ère civ., 9 avr. 2014, n° 12-23022 : « *l'inopposabilité paulienne autorise le créancier poursuivant, par décision de justice et dans la limite de sa créance, à échapper aux effets d'une aliénation opérée en fraude de ses droits, afin de restaurer son droit de gage général sur l'objet de cette aliénation, en l'autorisant à le saisir entre les mains du tiers ».*

que l'action est dirigée vers la chose et non contre la personne de l'acquéreur. Or il s'agit là d'un élément caractéristique de l'action réelle.

Bien sûr, plusieurs conditions sont exigées pour le succès de l'action. Il faut distinguer selon que l'acte est à titre gratuit ou onéreux, et il faut distinguer selon que le tiers détenteur est de bonne ou de mauvaise foi. Mais du point de vue de la doctrine classique, cela ne change rien à la qualification de l'action. On peut simplement soutenir que l'exercice de chaque action réelle impose des exigences et des distinctions particulières.

Ainsi, les éléments de l'action réelle se retrouvent dans l'action paulienne.

68. Il n'est pas besoin d'une très grande habileté pour introduire l'action paulienne dans la catégorie des actions réelles, si on se réfère à la finalité de l'action réelle, et si on revient encore aux antécédents historiques de cette action. Il en est de même des autres actions réelles (pétition d'hérédité, rescisoire, possessoire, etc.). L'action paulienne, et toutes les autres actions réelles figuraient parmi les actions réelles du droit romain[207]. Si toutes ces actions réelles du droit

[207] Cl. DE FERRIÈRE, *Les Institutes de l'empereur Justinien*, t. II, 2e éd., Paris (Chez Denys Thierry), 1692, p. 343 : « *§. 6. De l'action Pauliane). Pareillement si quelqu'un donne et livre quelque chose de ses biens en fraude de ses créanciers, les créanciers ayant obtenu la possession de ses biens par le Decret du Gouverneur de Province, peuvent demander que la chose leur soit restituée, ayant fait casser l'aliénation que le débiteur aurait faite ; c'est-à-dire qu'ils peuvent soutenir que cette chose n'a point été aliénée par le débiteur, et qu'ainsi elle est toujours demeurée dans ses biens ».* L. B. BONJEAN, *Traité des actions ou exposition historique de l'organisation judiciaire et de la procédure civile chez les romains*, t. II, 2e éd., Paris, 1845, §. 276, p. 79 : « *Les actions réelles sont aussi désignées par les expressions de "petitiones", et des "vindicationes". Elles sont ou civiles ou prétoriennes. – Les actions réelles civiles sont la revendication pour le droit de propriété ; l'action confessoire et l'action négatoire pour les servitudes, tant personnelles que réelles ; la pétition d'hérédité. – Les actions réelles prétoriennes sont la publicienne, la servienne et la quasi-servienne ou action hypothécaire ».* Cl. DE FERRIÈRE, *Les Institutes de l'empereur Justinien*, t. II, 2e éd., Paris (Chez Denys Thierry), 1692, p. 343 : « *§. 1. Toutes les actions qui se poursuivent devant les Juges ou des Arbitres sur quelque chose que ce soit se divisent généralement en deux espèces : les unes sont réelles, et les autres personnelles.* […]; *comme si quelqu'un se trouvant possesseur d'une chose, Titius assurait qu'il en est le propriétaire, et que le possesseur soutienne au contraire qu'elle lui appartient : Titius prétendant que la chose en question est à lui, l'action dont il se sert, est une action réelle. §. 2. C'est aussi une action réelle quand quelqu'un dit devant le Juge, qu'il a droit, par exemple de jouir d'un fond, ou d'une maison, ou d'aller et de mener des bêtes de voiture par le fonds de son voisin, ou de faire un aqueduc par le fonds de son voisin. L'action pour les servitudes des héritages des Villes est de cette nature ; comme si quelqu'un intente contre son voisin, prétendant qu'il a droit d'élever sa maison plus haut qu'elle n'est, ou de regarder sur le fonds de son voisin, ou d'y avoir des saillies, ou de placer ses poutres dans le mur de son voisin. On a aussi introduit des actions contraires pour l'usufruit et pour les servitudes tant des héritages des champs, que des édifices ;* […] *Toutes ces actions sont réelles, mais elles sont négatoires, et n'ont jamais lieu dans les contestations où il s'agit de quelque chose de corporelle.* […]. *§. 4. Car si quelqu'un a été mis en possession de quelque chose à juste titre, comme pour la cause d'achat, de donation, de dot, de legs, et qu'il n'en ait pas encore acquis la propriété ; s'il vient à perdre par malheur la possession de cette chose, il n'a aucune action directe pour la poursuivre. La raison est que les actions ont été introduites par le Droit Civil, afin que chacun revendique les choses dont il a la propriété. Mais parce qu'il était bien rude qu'on manquât d'action dans cette occasion, le Preteur en a inventé une, par laquelle celui qui a perdu la possession de la chose, soutient qu'il l'a acquise par l'usucapion, et parce moyen il la revendique comme étant le propriétaire. Cette action est appelée Publiciane [équvalent des actions possessoires du droit moderne], parce que Publicius Preteur en a été l'auteur. §. 5. De l'action réscissoire, qui semble concerner essentiellement la contestation de l'usucapion par le propriétaire.] §. 6. De l'action Pauliane. Pareillement si quelqu'un donne et livre quelque chose de ses biens en fraude de ses créanciers, les créanciers ayant obtenu la possession de ses biens par le Decret du Gouverneur de Province, peuvent demander que la chose leur soit restituée, ayant fait casser l'aliénation que le débiteur aurait faite ; c'est-*

romain ressurgissent dans le droit moderne, bien que de façon éparpillée chez plusieurs auteurs, il n'est plus étonnant de retrouver l'action paulienne introduite dans la liste des actions réelles.

69. Or, toutes ces actions ne sanctionnent pas uniquement des droits réels. L'action réelle, qui ne se distingue pas vraiment du droit de suite (et nous verrons que toutes les actions réelles permettent réellement de « suivre »), n'est donc pas un attribut exclusif des droits réels. La conclusion logique est qu'au regard de la doctrine classique, le droit de suite n'est pas vraiment un attribut du droit réel. Ou mieux, le droit de suite se dilue dans tous les droits subjectifs.

2- Le droit de suite, attribut de tous les droits subjectifs

70. **Action réelle comme sanction des droits réels et personnels**. Nous avons vu que les actions réelles ne sanctionnent pas uniquement les droits réels, mais aussi des droits personnels. L'action paulienne, comme les actions en nullité, en résolution ou rescisoire l'établissent[208]. Ainsi, tous les droits subjectifs (au moins les droits réels et les droits personnels) permettent de « suivre ». Mais puisque cette conclusion peut sembler précipitée, il faut encore montrer que toutes les actions réelles que nous venons de voir permettent réellement de « suivre ». On le fera spécialement pour l'action paulienne (a) et brièvement pour les autres actions (b).

a) Action paulienne et droit de suite

71. **Action paulienne et dépossession du tiers**. Si l'action en revendication, l'action confessoire et l'action hypothécaire sont des droits de suite pour le titulaire des droits réels qu'elles concernent, on peut également considérer que l'action paulienne est une variété du

---

à-dire qu'ils peuvent soutenir que cette chose n'a point été aliénée par le débiteur, et qu'ainsi elle est toujours demeurée dans ses biens ». p. 351 : « *§. 7. L'action Serviane, et l'action quasi-Serviane appelée aussi hypothécaire, ont pareillement été introduites par le Preteur.* […] ».

[208] L'absence de parallélisme entre droits réels et actions réelles, d'une part, et droits personnels et actions personnelles, d'autre part, troublait déjà certains auteurs. V. par exemple L. B. BONJEAN, *Traité des actions ou exposition historique de l'organisation judiciaire et de la procédure civile chez les romains*, t. II, 2e éd., Paris, 1845, §. 275, p. 66 : « *Tout "jus in re" étant "adversus omnes", il semble que toute action fondée sur un droit de cette espèce devrait être conçue "in rem" : on ne voit, en effet, aucune raison pour que, dans l'"intentio" d'une action pareille, le demandeur soit conduit à nommer la "personne" de son adversaire. – À l'inverse, le "jus ad rem" étant nécessairement "adversus certam personam", on concevrait difficilement que le demandeur pût énoncer sa créance sans indiquer la personne de son débiteur. Il semble donc qu'on pourrait définir l'action "réelle", celle qui repose sur la violation d'un "jus in re" ; et l'action "personnelle", celle qui repose sur la violation d'un "jus ad rem". Toutefois, en parcourant la série des actions qualifiées par les Romains d' "in rem" ou d' "in personam", on en rencontre plusieurs qui paraissent troubler ce parallélisme, que la nature des choses semble devoir établir nécessairement entre la division des "jura in re" et des "jura ad rem", et celle des actions "in rem" et "in personam". Ainsi, d'un côté, nous voyons le droit de propriété ("jus in re") protégé en plusieurs circonstances par des actions "in personam" ; et à l'inverse, nous rencontrons des obligations ("jura ad rem") garanties par des actions qui présentent, sous plusieurs rapports, les caractères qu'on regarde communément comme propres aux actions "in rem" ».*

droit de suite. Non seulement l'action paulienne permet de faire reconnaître un droit sur une chose se trouvant entre les mains du tiers (comme dans le cas de l'action en revendication), mais elle aboutit parfois à sa dépossession (qui est le dénominateur commun des droits réels). L'action paulienne permet donc de « suivre » dans le sens plein du mot.

72. **Objection de l'action paulienne comme protection du droit de gage général**. On pourrait objecter que l'action paulienne ne permet que de rétablir le droit de gage général du créancier. Il semblerait donc excessif de conclure que le créancier qui exerce son action paulienne, et qui saisit le bien entre les mains de l'acquéreur, « suit » cette chose. Il ne ferait que rétablir son droit de gage général. La dépossession du tiers ne serait alors qu'un effet accidentel de l'action paulienne, le véritable effet étant de rétablir l'assiette du gage général.
Cependant, le droit de gage général a été parfois présenté comme un droit réel, ou comme ayant une certaine réalité. Dès lors, l'action paulienne est une sorte de revendication d'un bien faisant parti du gage général du créancier. On trouve cette analyse de l'action paulienne comme variété de la revendication au moins en germe chez Toullier.

73. **Analyse du droit de gage général chez Toullier[209]**. Voici l'interprétation que fait Toullier de l'ancien article 2093 du Code civil (article 2285). Le droit de gage général est analysé en droit réel, ce qui conduit à voir dans l'action paulienne une sorte de revendication.
Pour comprendre son analyse, il faut revenir sur sa conception de la notion d'obligation réelle et d'obligation personnelle. L'auteur utilise la terminologie de « pacte réelle ou pacte *in rem* »[210] et de « pacte personnel » ou de « pacte *in personam* »[211], certes. Mais l'objet entier des développements est consacré à la distinction de l'obligation réelle et de l'obligation personnelle. Dès lors, les termes « réels » et « personnels », appliqués au pacte ou à l'obligation ont le même sens. Le but de ses développements est de donner un sens aux « obligations réelles » et aux « obligations personnelles » qui puisse expliquer leur régime de transmission[212].

---

[209] Elle est différente de la théorie du patrimoine d'Aubry et Rau. Car elle est imprégnée de la conception de l'obligation réelle telle qu'on l'entendait dans l'ancien droit. C. B. M. TOULLIER, *Le droit civil dans l'ordre du Code*, t. VI, 4e éd., Paris, p. 430, « Article II. Des obligations réelles et personnelles, et de la transmission des droits et obligations », no 397 à 462.
[210] C. B. M. TOULLIER, *Le droit civil dans l'ordre du Code*, t. VI, 4e éd., Paris, no 398, p. 435.
[211] C. B. M. TOULLIER, *Le droit civil dans l'ordre du Code*, t. VI, 4e éd., Paris, no 399, p. 435.
[212] C. B. M. TOULLIER, *Le droit civil dans l'ordre du Code*, t. VI, 4e éd., Paris, no 397, p. 434 : « *Cette division des obligations* [en obligations réelles et personnelles]*, entièrement omise dans le traité de Pothier, est néanmoins l'une des plus intéressantes, tant pour le développement des principes que pour l'importance des conséquences qui en dérivent dans la pratique relativement à la transmission des droits et obligations* ».

Voici le résumé de sa pensée. Un pacte, une obligation ou un droit, est « personnel[213] » lorsqu'il est attaché à la personne, et ne profite qu'à cette personne ; par conséquent, le décès de cette personne entraîne l'extinction de l'obligation ; une autre conséquence de la « personnalité » du pacte, du droit, ou de l'obligation, ainsi entendue, est qu'il n'est pas transmissible aux héritiers ou aux ayants cause à titre particulier. À l'inverse, un pacte, une obligation, ou un droit est « réel » lorsqu'il n'est pas attaché à la personne ; par conséquent, le décès de cette personne n'entraîne pas l'extinction du pacte, du droit, ou de l'obligation « réelle » ainsi entendue ; de même, un tel droit est transmissible aux héritiers et entre vifs.

Plus précisément, l'obligation réelle est celle qui se transmet aux héritiers ; en d'autres termes, l'obligation est réelle lorsqu'elle ne s'éteint pas au décès du débiteur ou du créancier[214] ; et s'il en est ainsi, c'est parce que l'obligation n'est pas attachée à la personne du débiteur. L'obligation personnelle est celle qui ne se transmet pas aux héritiers, car elle ne pèse que sur la personne du débiteur ; on peut encore dire que l'obligation est attachée à la personne même du débiteur. Le décès du débiteur entraîne donc l'extinction de l'obligation[215]. Le droit réel comporte donc des caractéristiques inverses : il n'est pas attaché à la personne du bénéficiaire, ce qui explique son régime de transmission à titre universel et à titre particulier.

L'obligation peut être mixte : elle peut être réelle de la part du débiteur (et peut donc se transmettre à ses héritiers) et personnelle de la part du créancier (et s'éteint donc à son décès),

---

[213] Sur la terminologie de droit personnel, voir également, M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, T. I, Paris, 2e éd., 1901, no 722, p. 277 et 278 : « *Sens variable des mots « droits personnels ». - Le droit de créance est souvent appelé « droit personnel ». […] Cependant, cet usage est fâcheux et mériterait d'être abandonné, parce que le mot « droit personnel » est "amphibologique"* (Nous soulignons). *Outre le sens qui vient d'être indiqué, il en a au moins deux autres. Il désigne : 1o les "droits intransmissibles", qui meurent avec leur titulaire, comme l'usufruit ; ils sont personnels en ce sens qu'ils ne passent pas aux héritiers ; 2o les "droits insaisissables" , que les créanciers d'une personne ne peuvent pas exercer de son chef, comme le leur permet en général l'art. 1166 ; il y a des droits exceptionnels qui sont « personnels », en ce sens qu'ils sont exclusivement "attachés à la personne" et ne sont pas susceptibles d'être exercés par d'autres, même du vivant de leur titulaire. Cela fait trois sens pour le même mot ».* S. GINOSSAR, *Droit réel, propriété et créance*, p. 121, note 215 : « *Le terme « personnel » est cependant loin d'être parfait, car il est également pris dans des acceptions diverses, et notamment : a) Pour désigner l'"objet" du droit, comme synonyme de droits de la personnalité ; b) par référence au "sujet actif" du droit, dans le sens de droit strictement attaché à la personne du titulaire ou qui s'éteint à son décès (comme l'usufruit, que les Romains nommaient « servitude personnelle » ; c) Enfin, lors même que le qualificatif « personnel » se rapporte au "sujet passif", il sert parfois à indiquer que l'obligation, due " intuitu personae", ne peut être acquittée par un tiers contre le gré du créancier (art. 1237) ».*

[214] C. B. M. TOULLIER, *Le droit civil dans l'ordre du Code*, t. VI, 4e éd., Paris, no 398, p. 435 : « *Le pacte réel, ou pacte "in rem", est celui dont les effets s'étendent aux héritiers ou successeurs du contractant. On l'appelle "réel" en ce sens que les droits et obligations qui en dérivent sont au nombre des choses qui composent la succession activement et passivement, que les héritiers de l'un peuvent exercer les premiers, et que ceux de l'autre sont tenus d'acquitter les secondes comme les auteurs eux-mêmes ».*

[215] C. B. M. TOULLIER, *Le droit civil dans l'ordre du Code*, t. VI, 4e éd., Paris, no 399, p. 435 : « Le pacte personnel, au contraire, "*pactum in personam*", est celui dont les effets ne s'étendent point jusqu'au héritiers des contractants, parce que, d'un coté, le débiteur n'a voulu s'obliger qu'envers la personne du créancier exclusivement à toute autre, et que, de l'autre coté, le créancier n'a stipulé que pour lui-même, exclusivement à toute autre personne ».

et *vice versa.* Si elle est personnelle de la part du créancier et réelle de la part du débiteur, le décès du créancier entraîne l'extinction de l'obligation ; mais le décès du débiteur n'entraîne pas l'extinction de l'obligation, de sorte qu'elle passe aux héritiers.

L'auteur continue en soutenant qu'avant l'établissement de l'état civil, on ne pouvait obliger que sa personne : les obligations étaient donc nécessairement personnelles[216]. On pouvait cependant obliger ses biens en les donnant en gage. La conséquence de ce système était que le décès du créancier ou du débiteur entraînait l'extinction de l'obligation ; ce qui implique que ce n'est que si un bien avait été obligé par le gage que l'obligation pouvait survivre, car l'obligation était dans ce cas attachée à la chose.

74. **Avènement du droit de gage général**. C'est ce qui expliquerait l'avènement du droit de gage général, du moins tel que le conçoit l'auteur[217]. Ce « gage général » des biens du débiteur consiste à obliger non plus seulement la personne du débiteur, mais également ses biens. Ainsi, le décès du débiteur n'entraîne plus l'extinction de l'obligation, car le créancier a désormais deux débiteurs : le débiteur personnel et l'ensemble de ses biens (débiteur réel). Le décès du débiteur personnel n'entraîne donc pas l'extinction de l'obligation, car ses biens restent tenus. Celui qui hérite de l'ensemble des biens du débiteur hérite donc par là même des dettes qui les grèvent. Il en est de même pour le décès du créancier : il n'entraîne pas l'extinction de l'obligation. La maxime « qui s'oblige oblige le sien » vaut aussi du côté actif ; la créance étant en quelque sorte un bien, elle garantit également les obligations personnelles du créancier. L'idée principale de cette analyse est que le droit de gage général du créancier est un droit réel d'une nature particulière[218] ; ce droit présente un « caractère de *réalité* qui l'attache aux choses

---

[216] C. B. M. TOULLIER, *Le droit civil dans l'ordre du Code*, t. VI, 4e éd., Paris, no 401, pp. 436–437.

[217] Cette opinion a été contestée par Troplong. R. T. TROPLONG, *Le droit civil expliqué dans l'ordre du Code, Des privilèges et hypothèques*, t. I, Bruxelles, 1837, no 1, p. 29 : « *Je n'adopte pas l'opinion de Toullier, qui semble croire que ce n'est que depuis l'établissement de l'état civil que les biens d'un débiteur sont devenus le gage commun de ses créanciers ».* Mais à l'examen, les deux auteurs ne sont en désaccord que sur la date d'établissement du droit de gage général. En ce qui concerne la nature du droit de gage général, les deux auteurs sont en accord pour considérer que la maxime « qui s'oblige oblige le sien », signifie que celui qui s'oblige oblige ses biens. Autrement dit, le droit de gage général, vu sous l'angle actif est une « obligation de tous les biens présents et à venir du débiteur ». C'est ce que confirme la suite des développements de l'auteur.

[218] C. B. M. TOULLIER, *Le droit civil dans l'ordre du Code*, t. VI, 4e éd., Paris, no 401 - 402, p. 436 – 437 : « *Avant l'établissement de l'état civil* […], *l'homme ne pouvait et ne peut encore aujourd'hui obliger que sa personne, et non celle de ses successeurs, pas même celle de ses enfants.* […] *Les obligations qu'il avait contractées, mais non exécutées de son vivant s'éteignaient donc avec sa personne, "mors omnia solvit". D'un autre coté, les droits qu'il avait acquis, mais non encore exercés, s'éteignaient également avec lui, à moins qu'il n'eût stipulé tant pour lui que pour certaines personnes déterminées par la convention.* […] *L'état civil fût établi pour obvier à ces désordres. Il rendit la propriété stable et permanente ; les biens qu'un citoyen possède furent affectés de plein droit à l'accomplissement de ses engagements ; ils deviennent le gage commun de tous ses créanciers (2093). C'est le sens de la maxime "qui s'oblige oblige le sien". Au moyen de ce principe conservateur de la société, sagement établi par les lois civiles, les obligations qui, dans l'état de nature, s'éteignaient avec la personne du débiteur, acquièrent un caractère de « réalité » qui les attache aux choses ou aux biens* (Nous

ou aux biens »[219]. Les obligations, en général, sont « effectivement *réelles*, dans ce sens qu'elles passent avec les choses ou les biens aux successeurs du débiteur décédé. Les droits des créanciers sont également *réels*, en ce sens qu'ils passent, comme des *choses* dépendantes de leur succession, aux héritiers que la loi leur désigne ou qu'ils ont choisis »[220].

75. À partir de là, puisque le droit de gage général est perçu comme une sorte de droit réel, l'action tendant à protéger ce droit de gage général peut également être qualifiée de « réelle ». Mieux encore, l'action tendant au rétablissement du droit de gage général serait une sorte de revendication puisqu'elle tend à la reconnaissance du droit de gage général (en déclarant un acte frauduleux) et à la restitution (le rétablissement de l'assiette). On pourrait au moins faire un rapprochement avec le créancier qui récupère son gage entre les mains du tiers. La condition seule de l'action serait différente.

L'action paulienne est donc certes une modalité de protection du droit de gage général. Mais il suffit d'analyser le droit de gage général comme ayant une certaine « réalité », pour que l'action paulienne devienne une sorte de revendication, et plus généralement une action réelle.

76. Il est donc parfaitement logique de considérer que l'action paulienne permet de « suivre »[221]. Malgré les divergences qui existent entre les auteurs, tout y conduit ; spécialement le poids de l'histoire et de la tradition du droit romain et de l'ancien droit. Et si l'action paulienne permet de « suivre », on ne voit plus quel droit ne permettra pas de « suivre » car tous les droits personnels sont sanctionnés par l'action paulienne. Dès lors, c'est le droit de suite, comme sanction du droit réel ou comme attribut du droit réel qui se trouve anéanti.

En bref, tout droit réel est sanctionné par une action réelle, mais toute action réelle ne sanctionne pas nécessairement un droit réel. L'action paulienne établit suffisamment que le lien entre le droit de suite et le droit réel, dans la doctrine classique, est fragile. C'est pourquoi nous nous

---

soulignons)*, lesquels, à la mort du propriétaire, ne peuvent plus passer qu'avec leurs charges à la personne du successeur que la loi désigne, ou que le défunt a choisi. Ainsi, les obligations sont avec les biens transmises de la génération qui passe avec la génération qui suit* (Nous soulignons)*. La mort de l'homme n'expose plus les créanciers qui survivent à une perte certaine ; ils n'éprouvent aucun dérangement notable dans les relations qu'ils ont eues avec lui ; ses biens, les choses qui lui appartiennent, "res", répondent de l'exécution des obligations qu'il a contractées. Elles sont donc effectivement "réelles" en ce sens qu'elles passent avec les choses ou les biens aux successeurs du débiteur décédé. Les droits des créanciers sont également "réels", en ce sens qu'ils passent, comme des "choses" dépendantes de leur succession, aux héritiers que la loi leur désigne ou qu'ils ont choisis* (Nous soulignons) ».

[219] C. B. M. TOULLIER, *Le droit civil dans l'ordre du Code*, t. VI, 4e éd., Paris, no 402, p. 437.

[220] C. B. M. TOULLIER, *Le droit civil dans l'ordre du Code*, t. VI, 4e éd., Paris, no 402, p. 438.

[221] V. notamment les ref. citées par C. GIJSBERS dans thèse (Sûretés réelles et droit des biens, no 149 : L.-V. GUILLOUARD, *De l'action paulienne en droit romain et en droit français*, Le Blanc-Hardel, 1868, spéc. p. 139 : « *Il est donc vrai de dire que les créanciers ont sur la chose frauduleusement détournée une espèce de droit de suite, et l'action paulienne destinée à le mettre en mouvement est une action réelle* ». V. égal. en ce sens, Amiens, 16 mars 1839, S. 1840, 2, p. 10 : « *est réelle et non mixte la demande formée par un créancier en nullité, pour cause de fraude, d'une donation d'immeuble faite par son débiteur à un tiers : cette demande doit être portée devant le tribunal de la situation des biens* »

contenterons de démontrer brièvement que les autres actions réelles, qui sanctionnent aussi des droits personnels, permettent effectivement de « suivre ».

b) Les autres actions réelles et le droit de suite

77. **Toutes les actions réelles permettent de « suivre »**. On peut certes avoir des doutes sur le caractère « réel » ou « personnel » des droits qui fondent l'action en pétition d'hérédité, l'action en résiliation ou en nullité, l'action possessoire ou l'action en partage. Mais dès lors que toutes ces actions peuvent permettre au moins la dépossession du tiers détenteur, elles permettent autant de « suivre » que l'action en revendication ou l'action hypothécaire. Les exemples de l'action en résolution et de l'action possessoire permettent de bien le montrer.

78. **Action en résolution**. L'action en résolution contre le tiers détenteur (sous acquéreur) constitue un droit de suite. En premier lieu, « suivre » consiste, dans la doctrine classique, à obtenir la restitution de la chose, ce qui implique la dépossession du tiers détenteur[222]. En second lieu, le droit de suite s'exerce à l'encontre de toute personne ayant la chose entre les mains ; dès lors que c'est la chose que vise le titulaire du droit de suite, la personnalité du détenteur est secondaire[223].

Or l'action en résolution vise l'anéantissement du contrat, certes ; mais le but final de cette action est la restitution de la chose au vendeur, et par conséquent la dépossession de tout détenteur de cette chose. En outre, cette action peut être exercée contre tout détenteur de la chose ; elle peut, notamment, être exercée contre le sous acquéreur de l'immeuble. Le vendeur peut, en effet, exercer « une seule action contre le tiers détenteur, avec mise en cause de l'acheteur pour faire prononcer la résolution contre lui »[224]. C'est la seconde caractéristique du droit de suite dans la doctrine classique.

L'action en résolution permet donc de « suivre » la chose en quelques mains qu'elle se trouve[225]. Ce raisonnement peut s'étendre à l'action en nullité ou en rescision contre le tiers.

---

[222] *Supra* n° 64.
[223] *Supra* n° 41.
[224] E. GARSONNET, *Traité théorique et pratique de procédure*, t. I, 2e éd., Paris, 1898, §. 330 ; *Supra* n° 161.
[225] V. aussi C. B. M. TOULLIER, *Le droit civil français suivant l'ordre du Code*, t. VI, Paris, 1824, n° 428, pp. 465 – 466 : « *La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à ses engagements, parce qu'en effet, le consentement de l'une des parties est subordonnée à l'exécution des engagements de l'autre. Et comme la résolution du contrat, à défaut d'accomplissement de la condition expresse ou sous-entendue, dérive du titre originaire, elle anéantit le contrat "ab initio", et par conséquent, toutes les aliénations et mutations postérieures s'évanouissent, parce que l'acquéreur qui avait reçu un héritage grevé de ces charges n'a pu transférer plus de droits qu'il n'en avait lui-même. N'ayant qu'une propriété résoluble, il n'a pu transférer qu'une propriété de même nature.* […] *Ainsi, l'obligation que vous aviez contracté envers moi passe à tous vos successeurs, même à titre particulier, comme inhérente à la chose, en quelque main qu'elle se trouve ; mais comme ni leurs personnes, ni leurs autres biens ne*

79. **Action possessoire**. Avant leur abrogation, les actions possessoires[226] permettaient également de « suivre » la chose, au regard de la doctrine classique. Ces actions permettaient de faire valoir un « droit » à l'encontre de tout détenteur de la chose.

Mais l'expression doit être bien comprise. Sans doute la possession est-elle un fait juridique. Mais elle est un fait qui doit être respecté, et qui est protégé. Or, à moins d'avoir une conception extrêmement restrictive de ce qu'est un droit subjectif, il n'est pas possible de ne pas y voir un « droit », au moins dans un sens large. La possession est donc un « droit » dans ce sens.

Le possesseur pouvait faire valoir ce « droit », grâce à son action possessoire, en dépit de toutes les aliénations postérieures, contre les détenteurs de la chose. Ce qui signifie que l'action possessoire pouvait être exercée même contre un propriétaire véritable, si ce dernier avait évincé le possesseur par voie de fait par exemple. La transmission de la propriété de la chose ne faisait pas obstacle à la jouissance de la chose par le possesseur.

Certes, l'action possessoire permettait de « suivre » entre les mains d'un véritable propriétaire qui a donc un « droit meilleur » que le possesseur. Pourtant, le droit de suite s'exerce normalement contre celui qui n'a pas un droit meilleur. Mais ce paradoxe renforce plutôt l'idée que le possesseur avait un droit de suite[227], car non seulement il peut « suivre » la chose entre les mains d'un autre possesseur qui est dépourvu d'un droit meilleur, mais il peut encore « suivre » entre les mains d'un propriétaire. Il a, en quelque sorte, un droit de suite plus efficace.

80. **Conclusion A.** Finalement, à suivre la doctrine classique, on est conduit à conclure que le droit de suite est l'apanage de tous les droits. Le droit de suite n'est que l'action réelle, laquelle permet de protéger autant les droits qualifiés de réels que les droits personnels. À tout le moins, l'action réelle permet de protéger des droits dont la réalité est douteuse. Dès lors, si le droit de suite n'est pas un attribut de tous les droits, on peut au moins douter qu'il soit uniquement un attribut des droits dits « réels ». Il s'agit là du premier obstacle que rencontre la définition classique du droit de suite. Un autre obstacle concerne le sujet passif du droit de suite qu'est le tiers détenteur.

---

sont point obligés, ils ont la faculté de se dégager, en abandonnant l'héritage. Leur obligation est donc purement réelle (Nous soulignons) *; c'est la chose qu'ils possèdent, et non leur personne, qui est obligée. "Non persona debet, sed res" ».* Le raisonnement implique, au moins indirectement, la possibilité d'agir en résolution contre le tiers acquéreur ; ce dernier doit alors payer le prix dû par le vendeur, ou abandonner l'héritage. Cette déduction est, certes, quelque peu forcée. Mais si l'obligation de payer le prix se transmet à tous les acquéreurs de la chose, il y a quelques raisons d'en déduire qu'ils sont exposés à l'action en résolution.

[226] Les actions possessoires ont été remplacé par l'action en référé (*Supra* nº 62). Mais le raisonnement est toujours valable à cet égard, car cette action permet aussi de « suivre » la chose.

[227] On peut également, même après l'abrogation de ces actions possessoires, considérer que l'action en référé est le droit de suite du possesseur, si on s'en tient à la doctrine classique.

B- Les difficultés concernant le tiers détenteur

81. **Identification du tiers détenteur**. L'identification du tiers détenteur ne pose pas de difficultés dans la doctrine classique.

Partant de l'exemple de l'action en revendication, il est facile d'identifier le « tiers détenteur » comme étant le possesseur. Mais il est aussi possible d'actionner un détenteur précaire en revendication[244]. Étendant le droit de suite à l'action confessoire et à l'action hypothécaire, on en arrive rapidement à la conclusion que celui qui a la chose « entre les mains » peut aussi être un propriétaire. De façon générale, l'expression de « tiers détenteur », dans la théorie classique permet de rassembler, dans une même catégorie, tant ceux qui ont la maîtrise matérielle, que ceux qui ont la maîtrise juridique de la chose. L'expression est assez commode pour regrouper toutes les hypothèses où le droit de suite est reconnu.

On relèvera simplement que c'est l'hypothèse du droit de suite du propriétaire qui justifie cette expression. L'action en revendication se poursuit en effet contre un « possesseur », et exceptionnellement un détenteur ; le propriétaire « suit » donc entre les mains de celui qui n'a que la maîtrise matérielle de la chose. Si on exclut cette hypothèse, il ne fait pas de doute que la doctrine classique changerait le qualificatif en « tiers acquéreur ». L'action confessoire et l'action hypothécaire, dans la doctrine classique, ne sont pas pensées pour « suivre » entre les mains d'un simple détenteur sans droit. Ces actions visent un « acquéreur », soit de la propriété, soit d'un démembrement de la propriété. Le choix de l'expression est donc cohérent au regard des hypothèses du droit de suite dans la doctrine classique. Les difficultés sont ailleurs.

82. **Difficultés et plan**. Ces difficultés n'apparaissent que lorsqu'on envisage les effets du droit de suite sur ces tiers détenteurs.

Vu sous l'angle du tiers détenteur, on se rend compte que le droit de suite se dilue également dans tous les droits. On sait que le droit de propriété est le plus important des droits réels, et par conséquent, il permet de « suivre » plus que tout autre droit réel. Mais lorsqu'on envisage le droit de suite du propriétaire sous l'angle du tiers détenteur, on se rend compte qu'il est tenu simplement d'une obligation générale d'abstention. Or tous les droits subjectifs produisent cet effet sur les tiers. Dès lors, le droit de suite se trouve comme « ruiné » dans la théorie classique si on l'envisage du coté du « débiteur du droit de suite »[245].

---

[244] F. TERRÉ, P. SIMLER, *Droit civil. Les biens*, 10e éd., Dalloz, 2018, nº 506, p. 399 : « *On peut, certes, concevoir une revendication exercée contre un détenteur précaire qui ne prétend à aucun droit réel sur le bien litigieux,* […] ».

[245] Expression qui ressort de Com., 19 fév. 2015, nº 13-27691.

C'est surtout lorsque le droit de suite est envisagé comme « maintien du droit sur une chose en quelques mains qu'elle passe » qu'on voit clairement ces difficultés. On constate que le tiers détenteur est tenu d'une obligation d'abstention qui ne le distingue pas vraiment des autres tiers tenus de respecter tous les droits subjectifs [246]. On peut certes restreindre l'obligation d'abstention à certaines hypothèses, et ainsi « sauver » en quelque sorte le droit de suite de la dilution[247]. Mais là encore, la doctrine classique présente des difficultés concernant la nature de ces obligations du tiers détenteur. On envisagera donc les difficultés relatives à l'obligation d'abstention du tiers détenteur (1) avant de voir les difficultés relatives à la nature des obligations du tiers détenteur (2).

1- La difficulté relative à l'obligation d'abstention du tiers détenteur

83. **Conséquence du « maintien » sur le tiers détenteur**. Comme nous l'avons vu, la doctrine classique entend également par droit de suite le « maintien d'une prérogative substantielle »[248] sur la chose en quelques mains qu'elle passe.

---

[246] Ainsi par exemple, le propriétaire a le droit de suite, qui se manifeste par l'action en revendication, d'après la doctrine classique. Cette action permet de protéger l'exclusivité du droit du propriétaire sur sa chose. Et cette exclusivité implique une obligation d'abstention de la part de tous les tiers. C'est ce que PLANIOL a appelé « obligation passive universelle » (Sur cette notion, v. GINOSSAR, *Droit réel, propriété, créance…*, n° 4, pp. 4 et 5, spécialement la note 8, p. 5). Comme l'affirme GINOSSAR, « *on a beaucoup ergoté sur l'obligation passive universelle. On n'a pu sérieusement en nier l'existence. Tout au plus a-t-on affecté de n'y voir qu'un simple devoir, comme si l'ampleur des sanctions dont elle est entourée n'en faisait pas une véritable obligation, dans toute la force du terme ».* (*Droit réel, propriété, créance…*, n° 4, pp. 5 et 6.). Le défendeur à l'action en revendication, qui est donc le « tiers détenteur », est simplement une personne qui était tenu de cette obligation d'abstention. La seule différence entre le « tiers détenteur », qui est actionné en revendication, et les autres « tiers », c'est que le premier a violé son obligation d'abstention. Or, si le « tiers détenteur » est simplement une personne qui a violé son obligation d'abstention, cela signifie que le monde entier, qui est tenu de la même obligation, est en quelque sorte « tiers détenteur » ? Le monde-entier n'est-il pas, en quelque sorte, au moins potentiellement, défendeur à l'action en revendication, du fait de l'existence de cette obligation ? C'est ce qu'il convient d'examiner, et de tirer toutes les conséquences qui s'imposent.

[247] L'idée générale ici est de considérer que le droit de suite du « propriétaire » à l'égard du « tiers détenteur » aboutit à diluer le droit de suite dans l'opposabilité des droits subjectifs, car le tiers détenteur est, en fin de compte, simplement un tiers tenu d'une obligation générale d'abstention. On peut faire une concession à la doctrine classique, et ne retenir le droit de suite que dans des hypothèses restreintes. Ainsi, on pourrait, par exemple, considérer qu'il n'y a de droit de suite que contre l'acquéreur d'une chose grevée d'usufruit ou de servitude, hypothèses dans lesquelles le « tiers détenteur » est tenu d'une véritable obligation d'abstention. Cette restriction permet de « sauver » en quelque sorte le droit de suite, car elle permet de distinguer le droit de suite de l'opposabilité des droits subjectifs. Mais le droit de suite, même dans ce domaine réduit, rencontre d'autres obstacles.

[248] A. COLIN, H. CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil*, t. I, Paris, Dalloz, 1914, p. 106 : « "*Seconde conséquence" – Celui qui est titulaire d'un droit réel sur la chose d'autrui peut l'exercer sans s'inquiéter de savoir si cette chose change ou non de propriétaire. Par exemple, j'ai un droit de passage ou un droit de vue sur le fonds voisin du mien ; je conserverai cette servitude et j'en userai, bien que le fonds soit transféré ultérieurement par le propriétaire à une autre personne. De même, le créancier qui a une hypothèque sur un immeuble conserve cette hypothèque avec le droit de saisie qui en résulte, même si le débiteur vend ou donne, ou lègue le fonds à un tiers. On exprime cet effet en disant que le droit réel confère un "droit de suite" sur la chose qui en est grevée ».*

Cet aspect n'est pas sans rapport avec le droit de suite entendu comme action réelle. L'action réelle peut être considérée comme la « face judiciaire » du « maintien du droit sur la chose en quelques mains qu'elle passe ». On examinera le droit de suite comme « maintien du droit sur la chose » en quelques mains qu'elle passe surtout en raison de ce qu'il implique pour le tiers détenteur. On ne parlera de l'action réelle que pour mieux exposer les conséquences de ce droit au « maintien » sur le tiers détenteur.

En effet, si « suivre » signifie aussi « maintenir son droit sur la chose en quelques mains qu'elle passe », cela implique que le tiers détenteur est tenu simplement d'un devoir d'abstention. Autrement dit, dès lors que le droit est « maintenu » sur la chose, le tiers détenteur est tenu de laisser jouir le titulaire du droit réel ; dans tous les cas, il doit s'abstenir de troubler la jouissance du droit sur la chose par son titulaire[249]. L'explication est assez simple : c'est le devoir d'abstention qui pesait sur le propriétaire qui passe à l'acquéreur, et cette transmission de l'abstention est la conséquence du « maintien du droit sur la chose ».

Si ce raisonnement est effectivement applicable à propos des droits réels sur la chose d'autrui (a) il ne l'est nullement à propos de la propriété alors que cette dernière tient pourtant une place essentielle dans la pensée classique (b).

a) « Maintien » du droit et obligation d'abstention dans les droits réels sur la chose d'autrui

84. **Obligation d'abstention du tiers détenteur**. Le droit de suite de l'usufruitier ou du titulaire d'une servitude consiste à maintenir son droit sur la chose en quelques mains qu'elle passe. Cela implique, pour les tiers détenteurs, (et spécialement les acquéreurs de la chose grevée) de s'abstenir de tout acte mettant en cause l'existence ou l'exercice du droit d'usufruit ou de servitude. Cette obligation d'abstention est sanctionnée par l'action confessoire[250].

---

[249] G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis de droit civil*, t. I, Recueil Sirey, 11e éd., 1911, no 1231, p. 691 : « *Le droit réel est absolu, il existe "erga omnes". La loi en impose le respect à tous, et tous indistinctement sont tenus envers le titulaire du droit de ne rien faire qui puisse le gêner dans l'exercice de son pouvoir sur la chose qui en est l'objet ».* F. TERRÉ et P. SIMLER, *Droit civil, Les biens*, Dalloz, 10e éd., 2018, no 47, p. 62 : « *le droit réel, s'exerçant directement sur la chose, est absolu, en ce sens qu'il peut être opposé par son titulaire à toutes autres personnes. Tout autre individu est tenu de laisser le titulaire du droit réel exercer son pouvoir sur la chose. Cet titulaire ne peut d'ailleurs opposer son droit à tout le monde que sous forme négative ; on doit respecter ce droit, mais aucun acte positif ne peut être exigé d'autrui* ».

[250] C. B. M. TOULLIER, *Le droit civil français suivant l'ordre du Code*, t. III, Paris, 1824, no 377 : « *On peut donc définir les servitudes en général un droit réel, "jus in re", établi sur la chose d'autrui, et en vertu duquel le propriétaire est obligé de souffrir ou de ne pas faire certains actes, pour l'utilité ou l'agrément d'une personne déterminée ou d'un héritage voisin, ou, pour parler plus exactement, du possesseur de cet héritage. La servitude est un droit relativement à celui à qui elle est due ; c'est une diminution de droit, c'est une charge, c'est une servitude proprement dite, relativement au possesseur de la chose ou du terrain qui la doit. Ainsi, droit et servitude sont deux termes corrélatifs. La faculté, par exemple, de passer sur l'héritage d'autrui, est un droit actif ;*

On peut appliquer le même raisonnement au droit de suite hypothécaire. Le créancier hypothécaire aurait ainsi un droit au maintien de son hypothèque sur l'immeuble en quelques mains qu'il passe. Le tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué est donc tenu de s'abstenir de tout acte mettant en cause l'existence ou l'exercice du droit d'hypothèque[251]. Ainsi, par exemple, le tiers acquéreur devrait hériter de l'obligation qui incombe au propriétaire de l'immeuble hypothéqué, de s'abstenir de tout acte « de disposition matérielle ou juridique qui, directement ou de sa nature même, aurait pour conséquence de diminuer la valeur de cet immeuble »[252]. Cette obligation d'abstention pourrait trouver appui dans l'article 2470 du Code civil qui dispose que « les détériorations qui procèdent du fait ou de la négligence du tiers détenteur, au préjudice des créanciers hypothécaires ou privilégiés, donnent lieu contre lui à une action en indemnité ». L'action hypothécaire ne serait ainsi pas seulement la saisie et la vente de l'immeuble hypothéqué entre les mains du tiers. Il y aurait aussi une véritable dimension judiciaire dans le droit de suite hypothécaire qui justifie le maintien de la terminologie « action hypothécaire ». Et la possibilité d'agir contre le tiers détenteur en paiement de dommages et intérêts, en application de l'article 2470, serait ainsi une véritable action hypothécaire au sens plein de l'expression[253].

Finalement, dès lors que le droit réel est « maintenu sur la chose en quelques mains qu'elle passe », le tiers détenteur est tenu de « souffrir » l'exercice de ce droit et de s'abstenir de tout acte s'opposant à l'existence ou à l'exercice du droit. Ce raisonnement est difficile à appliquer au droit de suite du propriétaire. Il conduit à ne voir dans ce droit de suite que l'opposabilité des droits subjectifs.

---

l'obligation de souffrir le passage est un devoir, une servitude. Cependant on emploie quelquefois le terme de servitude dans un sens actif » ; n° 378. « *La servitude, de la part de celui qui la doit, ne consiste qu'à souffrir que la personne à qui elle est due se serve de la chose, conformément à l'objet de la servitude, ou à s'abstenir soi-même des actes que cette personne à le droit d'empêcher par le propriétaire d'y faire certains actes, mais non pas dans le droit de le contraindre à les faire* (Nous soulignons). *Car la nature des servitudes, dans la personne de celui qui les doit, ne consiste qu'à souffrir faire telle ou telle chose sur sa propriété, ou à s'abstenir de la faire* (Nous soulignons) : "*Servitutum non ea natura est ut aliquid faciat quis… ; sed ut aliquid patiatur aut non faciat" ».*

[251] A. M. DEMANTE, par E. Colmet de Santerre, *Cours analytique de Code civil*, t. IX, Paris, 1880, n° 75 bis. II., p. 134 : « *L'article 2114 donne à l'hypothèque la qualification de "droit réel". Il manifeste par là que ce droit existe "erga omnes", que tous et chacun doivent le respecter, qu'il n'agit pas seulement contre une personne déterminée, mais que toute personne peut en subir les conséquences, en tant qu'il s'agirait non pas de faire quelque chose, mais de souffrir, de laisser faire, de ne pas faire obstacle au droit du créancier hypothécaire ».*

[252] AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français d'après l'ouvrage Allemand de C. S. Zachariae*, T. II, 3e éd., Paris, 1863, §. 286, p. 862 : « *le propriétaire de l'immeuble hypothéqué ne peut, au détriment des droits du créancier hypothécaire, faire aucun acte de disposition matérielle ou juridique qui, directement et de sa nature même, aurait pour conséquence de diminuer la valeur de cet immeuble ».*

[253] *Supra* n° 43 ; v. également D. LEGEAIS, *Droit des sûretés et garanties du crédit*, 12e éd., LGDJ, 2017, n° 592 et s., qui distingue les effets antérieurs et les effets postérieurs à « l'action hypothécaire ».

b) « Maintien » du droit du propriétaire et obligation d'abstention du tiers détenteur

85. **Devoir d'abstention générale du tiers détenteur**. On pourrait tenter d'appliquer le raisonnement au droit de suite du propriétaire, qui est le droit qui permet, par excellence, de « suivre ». Mais le résultat est une quasi-dilution du droit de suite dans tous les droits subjectifs. Il faut alors énoncer immédiatement la conclusion : le droit de suite, conçu comme « maintien du droit sur la chose en quelques mains qu'elle passe » ne se conçoit pas pour le droit de propriété. Car si on considère que le propriétaire « maintient son droit sur la chose en quelques mains qu'elle passe », cela implique que le « tiers détenteur » est tenu d'un devoir d'abstention, comme dans les autres hypothèses ci-dessus. Or le devoir d'abstention que génère le droit de suite du propriétaire est un devoir d'abstention générale, différent des autres devoirs d'abstention que nous venons de voir. C'est dire alors que le droit de suite du propriétaire se dilue dans les autres droits subjectifs, car tous les autres droits subjectifs génèrent cette obligation d'abstention générale. C'est ce que résume parfaitement Ginossar lorsqu'il affirme : « Quoi donc de plus artificiel que de comparer le droit de suite dans la propriété, d'une part, et dans les droits réels, de l'autre ? Ici, il permet d'agir contre tout propriétaire successif du bien grevé : nu-propriétaire, propriétaire du fonds servant, « tiers détenteur » de l'immeuble hypothéqué, et « suit » ainsi le bien en quelques mains qu'il passe ; là, au contraire, il revendique le bien afin précisément de l'empêcher de passer entre d'autres mains et d'obliger tout tiers, détenteur d'un bien qui ne lui appartient pas, à le restituer à son maître légitime. […] De plus, le tiers dont il est question dans les deux cas est chaque fois un personnage différent. Dans la propriété, c'est toute personne tenue, comme le monde entier, de l'obligation d'abstention ; dans les droits réels, c'est un individu particulier tenu, à raison du bien qu'il possède, de la charge qui la grève et qui n'incombe qu'à lui seul. C'est toute la différence entre l'obligation générale et l'obligation individuelle »[254].

Envisagé du coté du tiers détenteur, le droit de suite, dans la propriété, ne se distingue donc pas de l'opposabilité, car l'obligation générale d'abstention qui pèse sur le tiers détenteur, dans cette hypothèse, ne se distingue pas de l'opposabilité des droits subjectifs. Ce qui constitue une difficulté, car le droit du propriétaire est celui qui permet par excellence de « suivre »[255].

86. **Opposabilité spéciale des autres droits de suite**. Le devoir d'abstention générale se rencontre déjà, par ailleurs, dans les autres hypothèses du droit de suite. Ainsi, par exemple, le

[254] GINOSSAR, *Droit réel, propriété et créance,* n° 44, pp. 116 - 117 et la note 212.

[255] Ceci peut expliquer pourquoi le droit de suite n'est jamais présenté dans le sens du « maintien du droit sur la chose en quelques mains qu'elle passe en ce qui concerne la propriété. On ne peut réellement illustrer le droit de suite, pris en ce sens qu'avec les autres droits réels.

titulaire de l'usufruit « suit » lorsqu'il « maintient » son droit sur la chose. Ce droit implique également une obligation d'abstention générale. Ce qui caractérise réellement le droit de suite du titulaire de la servitude ou de l'hypothèque, c'est que le maintien de son droit sur la chose, en plus d'entraîner une obligation d'abstention générale, implique une obligation spéciale au tiers détenteur.

Or cette abstention spéciale au tiers détenteur ne se rencontre pas pour le droit qui devrait permettre par excellence de « suivre », c'est-à-dire, en l'occurrence, de « maintenir le droit sur la chose en quelques mains qu'elle passe ».

87. **Inapplication du droit de suite comme « maintien… » au droit de propriété**. En fin de compte, le droit de suite, entendu comme « maintien du droit sur la chose » ne s'applique pas vraiment au droit de propriété.

Il est possible d'affirmer que l'usufruitier, le titulaire de la servitude, ou le créancier hypothécaire « suivent » l'immeuble, lorsqu'ils « maintiennent » leurs droits sur l'immeuble en quelques mains qu'elle passe. Un tel « maintien » implique une véritable obligation d'abstention qui passe à tous les acquéreurs de l'immeuble. Or, il n'est pas vraiment possible d'affirmer que le propriétaire « maintien » son droit de propriété sur la chose, en quelques mains qu'elle passe. Un tel « maintien » n'implique aucune véritable obligation d'abstention qui passe à tous les acquéreurs successifs de la chose ; en contrepartie de ce « maintien de ce droit du propriétaire sur la chose », il n'y a qu'une obligation générale d'abstention. Ceci implique une différence fondamentale entre, d'une part, le tiers détenteur, qui subit le droit de suite du propriétaire, et, d'autre part, le tiers détenteur, qui subit le droit de suite de la part du titulaire de l'usufruit, de la servitude ou de l'hypothèque. Dans le premier cas, le « tiers détenteur » c'est le monde entier, tenu d'une « obligation générale ». Or, il est difficile de retenir l'existence d'un véritable droit de suite du propriétaire contre le monde entier, car le simple créancier bénéficie de cette obligation d'abstention à l'égard du monde entier.

Le droit de suite entendu comme « maintien du droit sur la chose en quelques mains qu'elle passe » ne se comprend en fin de compte que pour les autres hypothèses. Mais là encore, il y a quelques insuffisances dans la doctrine classique concernant la nature des obligations du tiers détenteur.

2- La difficulté relative aux obligations positives du détenteur

88. **« Suivre » et « poursuivre »**. Si on restreint le droit de suite, entendu comme « maintien du droit sur une chose en quelques mains qu'elle passe » aux droits réels sur la chose

d'autrui (c'est-à-dire en excluant le droit de propriété), certaines difficultés demeurent. Le droit de suite ainsi entendu implique une obligation d'abstention, certes. Mais comment ne pas constater que ce « maintien… » implique aussi de véritables prestations positives à l'encontre du tiers détenteur ? Autrement dit, « suivre » implique aussi une « poursuite » du tiers détenteur, c'est-à-dire la possibilité d'exiger du tiers détenteur l'exécution de véritables obligations positives.

On ne peut donc pas parler du droit de suite comme « maintien du droit sur une chose en quelques mains qu'elle passe » en faisant abstraction, ou en mettant au second plan, la relation qui existe entre le titulaire du droit réel et le tiers détenteur. « Suivre » la chose, c'est aussi « poursuivre » tous les détenteurs de cette chose. Et « poursuivre » ne se réduit pas à exiger l'abstention, mais parfois à exiger des prestations positives.

89. **Refus traditionnel d'obligations positives à la charge du tiers détenteur**. C'est spécialement Ginossar qui a mis en lumière cet aspect du droit de suite. En définissant le droit de suite comme étant « la faculté reconnue à un créancier d'exiger que la prestation qui lui est due soit fournie par tout propriétaire successif d'un bien déterminé »[256], il a mis en avant l'idée que le tiers détenteur n'est pas simplement tenu d'une abstention, mais aussi d'obligations positives.

La doctrine classique tend, au contraire, à considérer que les tiers détenteurs ne sont tenus que d'une obligation d'abstention. Certes, elle ne conteste pas que le tiers détenteur puisse être tenu de véritables obligations positives. Mais elle considère que ces obligations sont simplement accessoires à l'obligation principale d'abstention.

C'est surtout l'exemple de la servitude qui peut servir à illustrer cette position de la doctrine classique[257]. « La servitude, de la part de celui qui la doit, ne consiste qu'à souffrir que la personne à qui elle est due se serve de la chose, conformément à l'objet de la servitude, ou à s'abstenir soi-même des actes que cette personne a le droit d'empêcher. De la part du propriétaire à qui la servitude est due, elle consiste dans le droit d'user de la chose, ou d'empêcher le propriétaire d'y faire certains actes, mais non pas dans le droit de le contraindre à les faire. Car la nature des servitudes, dans la personne de celui qui les doit, ne consiste qu'à

---

[256] S. GINOSSAR, *Droit réel, propriété et créance,* n° 48, p. 129.

[257] Un même raisonnement peut être tenu pour l'usufruit et pour l'hypothèque. A. COLIN, H. CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil*, t. I, Paris, Dalloz, 1914, p. 106 : « "*Seconde conséquence" – Celui qui est titulaire d'un droit réel sur la chose d'autrui peut l'exercer sans s'inquiéter de savoir si cette chose change ou non de propriétaire. Par exemple, j'ai un droit de passage ou un droit de vue sur le fonds voisin du mien ; je conserverai cette servitude et j'en userai, bien que le fonds soit transféré ultérieurement par le propriétaire à une autre personne. De même, le créancier qui a une hypothèque sur un immeuble conserve cette hypothèque avec le droit de saisie qui en résulte, même si le débiteur vend ou donne, ou lègue le fonds à un tiers. On exprime cet effet en disant que le droit réel confère un "droit de suite" sur la chose qui en est grevée ».*

souffrir faire telle ou telle chose sur sa propriété, ou à s'abstenir de la faire : *Servitutum non ea natura est ut aliquid faciat quis… ; sed ut aliquid patiatur aut non faciat.* »[258]. Ce qui signifie que le maintien du droit de servitude sur la chose en quelques mains qu'elle passe n'implique pour le tiers détenteur qu'une obligation d'abstention. « [le tiers détenteur] doit respecter ce droit [de servitude], mais aucun acte positif ne peut être exigé [de lui »[259].

90. **Admission exceptionnelle des obligations positives**. L'existence d'obligations positives à l'égard du tiers détenteur n'est cependant pas ignorée. Il est parfois admis que le tiers détenteur peut être tenu *propter rem*[260]. Mais ces obligations sont conçues comme des obligations accessoires à l'obligation principale d'abstention[261]. Et l'obligation principale d'abstention n'est elle même qu'une conséquence de la maxime *servitus in faciendo consistere nequit* (les servitudes ne peuvent imposer une obligation de faire). La maxime ne concerne, à l'origine, que les servitudes (prédiales et personnelles ou usufruit[262]). Elle a ensuite été étendue aux autres droits réels[263]. Le propriétaire du fonds servant n'est pas tenu d'obligations de faire, mais seulement d'une abstention. Les acquéreurs successifs ne peuvent dont être tenus que de cette même abstention.

La question est controversée, et il n'est pas possible de présenter une position unanime sur la question des obligations réelles ou obligations *propter rem*. Sous l'angle qui nous intéresse, on retiendra simplement que la doctrine classique est en général hostile à l'idée qu'un tiers détenteur soit tenu d'une obligation de faire. Et logiquement, elle ne peut l'admettre qu'à titre accessoire. Si on part de l'idée que le droit de suite du titulaire de la servitude est le « maintien

---

[258] C. B. M. TOULLIER, *Le droit civil français suivant l'ordre du Code*, t. III, Paris, 1824, nº 378.

[259] F. TERRÉ et P. SIMLER, *Droit civil, Les biens*, Dalloz, 10e éd., 2018, nº 47, p. 62 : « *le droit réel, s'exerçant directement sur la chose, est absolu, en ce sens qu'il peut être opposé par son titulaire à toutes autres personnes. Tout autre individu est tenu de laisser le titulaire du droit réel exercer son pouvoir sur la chose. Cet titulaire ne peut d'ailleurs opposer son droit à tout le monde que sous forme négative ; on doit respecter ce droit, mais aucun acte positif ne peut être exigé d'autrui* ».

[260] L. GUILLOUARD, *Traité des privilèges et hypothèques*, t. III, 2e éd., Paris, 1899, nº 1645, p. 320 : « *Dans les articles 2166 à 2179, ce sont les rapports que l'hypothèque fait naître entre les créanciers inscrits et le tiers acquéreur qui, en achetant un immeuble sur lequel existent inscriptions, est tenu hypothécairement des dettes qui le grèvent et devient, comme ayant-cause du débiteur, obligé à la dette "propter rem" ».*

[261] J. BONNECASE, *Supplément au traité de Baudry-Lacantinerie*, t. V, Sirey, 1930, nº 153 – 209 ; J. HANSENNE*, La servitude collective, modalité du service foncier individuel ou concept original* ?, Th. Liège, 1969 ; « De l'obligation réelle accessoire à l'obligation réelle principale »., Études dédiées à Alex Weill, Dalloz-Litec 1983, p. 325 s. ; G. GOUBEAUX*, La règle de l'accessoire en droit privé. Étude sur la maxime "accessorium sequitur principale",* LGDJ 1969.

[262] Les servitudes à Rome englobent les servitudes prédiales et les servitudes personnelles que nous appelons aujourd'hui usufruit. V. F. ZENATI-CASTAING, T. REVET, *Les biens*, PUF, 3e éd., 2008, nº 310, p. 469.

[263] F. ZENATI-CASTAING, T. REVET *Les biens*, PUF, 3e éd., 2008, nº 312, p. 473 : « *Le fait est que le "servitus" englobe quasiment tous les droits réels à Rome, ce qui peut être invoqué à l'appui de la thèse étendant la prohibition à tous les droits réels* » ; l'obligation d'abstention du nu-propriétaire ressort explicitement de l'article 599 alinéa 1 du Code civil, ce qui implique que les acquéreurs successifs y sont tenus. V. par ailleurs C. civ., art. 621 al. 2.

de son droit sur l'immeuble en quelques mains qu'il passe », l'obligation des acquéreurs successifs sera de s'abstenir.

91. **Inadéquation de la théorie classique au droit positif.** Mais c'est simplement une réalité du droit positif que le droit de suite est aussi un droit de « poursuite ». Dès lors, le droit de suite dans la théorie classique, entendu comme « maintien du droit sur la chose en quelques mains qu'elle passe » ne rend pas complètement compte du droit positif.

Le droit de suite est aussi un droit de poursuite de tous les tiers détenteurs de la chose. Les exemples sont nombreux en droit positif. Ainsi, l'obligation d'entretien des mûrs mitoyens peut être exigé aux tiers détenteurs (C. civ., art. 655 et 656), l'obligation de contribuer aux constructions et réparations de la clôture séparant deux maisons peut être exigé aux tiers détenteurs (C. civ., art. 663), et l'obligation des tiers détenteurs de l'immeuble hypothéqué, quoique facultative, de payer la créance hypothécaire (C. civ., art. 2462).

92. **Conclusion sur l'obligation d'abstention du tiers**. Vu sous l'angle du tiers détenteur, le droit de suite est en quelque sorte sans consistance, à moins d'écarter le droit de suite du propriétaire. Le droit de suite, entendu comme « maintien du droit sur une chose en quelques mains qu'elle passe », n'entraîne, pour les tiers, qu'une obligation générale d'abstention. Or, tous les droits produisent cet effet sur les tiers. C'est donc en restreignant le droit de suite, ainsi entendu, aux autres droits réels, qu'il prend du sens dans la doctrine classique. Et là encore, il faut noter une inadéquation avec le droit positif, qui permet non seulement de « suivre la chose », mais aussi de « poursuivre la personne » du tiers (qu'il faudrait alors appeler « acquéreur », puisque ces hypothèses du droit de suite ne visent que les acquéreurs de la propriété ou d'un droit réel de la chose).

93. **Conclusion sur les difficultés relatives aux sujets du droit de suite.** Le droit de suite, entendu comme « maintien du droit sur une chose en quelques mains qu'elle passe », implique simplement l'obligation générale d'abstention de la part du tiers détenteur, obligation qu'impliquent tous les droits subjectifs. On ne peut écarter cette conclusion que si on restreint le droit de suite à des hypothèses particulières et si on écarte le droit réel par excellence.

Par ailleurs, l'action réelle, qui ne se distingue pas réellement du droit de suite, sanctionne autant les droits réels que les droits personnels ; il est en tout cas certain que l'action réelle ne constitue pas uniquement la sanction des droits réels. Dès lors, tous les droits permettent de suivre. Nous avons vu l'exemple de l'action paulienne, qui permet à un créancier de « suivre ». On aurait pu ajouter que l'action en revendication, qui est le droit de suite par excellence dans la théorie classique, sanctionne également les droits personnels. Il faut penser aux nombreuses

hypothèses où le législateur parle de la « revendication des créances »[264] (même si la doctrine classique n'admet de revendication que pour les choses corporelles).

On ne peut que constater par quelles voies le droit de suite mène à l'opposabilité des droits subjectifs : envisagé activement ou passivement, le droit de suite aboutit à diluer le droit réel dans les droits subjectifs. Envisagé du coté de l'objet comme du coté du sujet, le droit de suite conduit à l'opposabilité des droits réels. Et cette opposabilité ne se distingue en rien de l'opposabilité des droits subjectifs. Ginossar l'avait bien compris lorsqu'il affirmait qu' « en faisant appel à ces deux attributs [droit de suite et droit de préférence] pour caractériser le droit réel, la doctrine classique avoue son incapacité à le décrire autrement qu'en indiquant son « opposabilité » aux tiers, c'est-à-dire en soulignant la manière dont il les affecte »[265]. L'examen de la définition classique du droit de suite confirme cette conclusion. Et cette conclusion est difficile à concilier avec l'idée que le droit de suite est un attribut du droit réel.

Envisagé sous l'angle de l'objet, c'est-à-dire la chose qu'on « suit », la doctrine classique du droit de suite est également difficile à concilier avec l'idée qu'il est le critère ou un attribut du droit réel.

§. II. Les difficultés relatives à l'objet du droit de suite

94. **Clarification terminologique : droit de suite sur la chose ou sur les biens**. À l'instar du Code civil, les mots « chose » et « bien » peuvent être tenus pour synonymes. En effet, après avoir distingué les « biens » meubles et immeubles, comme division universelle (C. civ., art. 516), le Code définit la propriété comme le droit de jouir des « choses », et parle de la « propriété d'une chose, soit mobilière, soit immobilière » (C. civ., art. 546, 449, 551 et s.). Bien que certains auteurs aient distingué les « choses » et les « biens », soit en affirmant que « la chose c'est le genre ; le bien est une espèce »[266], ou encore que « les choses sont tout ce que l'on peut posséder et les biens sont tout ce que l'on possède »[267], il demeure que les biens sont nécessairement des choses. De toute façon, sous l'angle du droit de suite, la distinction entre la « chose » et le « bien » n'a pas d'importance pour les questions à examiner.

95. **Possibilité de « suivre » restreinte**. La doctrine classique fait du droit de suite un attribut des droits réels. Les droits réels, et spécialement le droit de suite, devraient par

[264] C. com., art. L. 621-124 ; voir F. MARMOZ, « La revendication des créances de sommes d'argent dans les procédures collectives ». *La semaine juridique - édition générale*, LexisNexis, 2001, pp.521 ; ; .J. -P. VIENNOIS, « La revendication des créances », (2001) 4 (1) *R.R.J.* 1430.
[265] GINOSSAR, *Droit réel, propriété, créance*, … n° 3, p. 4.
[266] C. DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon, IX, Traité de la distinction des biens*, t. I, Paris, 1870, n° 9, p. 6.
[267] C. B. M. TOULLIER, *Le droit civil français suivant l'ordre du Code*, t. III, Paris, 1824, n° 2 et 3, p. 2 et 3.

conséquent permettre de « suivre » tous les biens, au moins sur le principe. Mais à l'examen, le droit de suite de la doctrine classique ne porte que sur une catégorie très limitée de choses. Cette conclusion est difficile à réconcilier avec un droit, dont la structure même permet de s'étendre sur tous les biens, meubles ou immeubles corporels ou incorporels. La doctrine classique du droit de suite est donc incohérente avec elle-même lorsqu'elle limite la possibilité de « suivre » autant sur les choses corporelles (A) que sur les choses incorporelles[268] (B).

A- Possibilité de « suivre » limitée sur les choses corporelles

96. **Plan**. Le droit de suite, dans la doctrine classique, est aussi limité sur les meubles (A) que sur les immeubles (B), si on s'en tient à la classification du Code civil.

1- Possibilité de « suivre » limitée sur les meubles

97. **Le problème**. Peut-on « suivre » les meubles ? La question est celle de savoir quelle est la solution de principe. L'impossibilité absolue de « suivre » les meubles n'est pas soutenable. Il s'agit donc de savoir si on peut « suivre » les meubles par principe dans la doctrine classique. La question mérite d'être posée d'abord parce que, historiquement, la revendication des meubles était admise dans le droit romain, et ceci même à l'encontre du possesseur de bonne foi[269]. Le droit de suite sur les meubles corporels a même été admis comme étant le principe à une certaine période dans l'ancien droit[270]. Si telle était la solution de principe, la doctrine

---

[268] C. B. M. TOULLIER, *Le droit civil français suivant l'ordre du Code*, t. III, Paris, 1824, n° 6, p. 4 : « *Les distinctions des biens sont aujourd'hui réduites à deux principales, qui sont fondées sur la nature des choses. L'une est en biens meubles et immeubles ; c'est celle qui est adoptée par l'art ; 516 du Code. Mais cette division a le défaut de ne pas comprendre tous les biens : ce n'est qu'à l'aide d'une disposition particulière de la loi qu'on peut ranger certaines espèces de biens dans l'une de ces deux classes. L'autre est en biens corporels et incorporels. Cette division des biens est la plus générale, la plus exacte, la plus propre à faire connaître leur véritable nature ».*

[269] HULOT et BERTHELOT, *Les cinquante livres du digeste ou pandectes de l'empereur Justinien*, t. III, Metz – Behmer et Lamort, Paris – Rondonneau, 1804, p. 95 : « *Livre XX, Titre I, 5, Marcien au livre unique sur la formule hypothécaire : Il n'y a entre le gage et l'hypothèque qu'une différence de mots* », et « *10 , Ulpien au livre 73 sur l'Edit : Si un débiteur engage en même temps une chose à deux créanciers, de manière qu'elle soit obligée à chacun solidairement, chacun pourra intenter l'action hypothécaire contre les tiers détenteurs, à l'effet de se faire rendre le gage ».* HULOT et BERTHELOT, *Les cinquante livres du Digeste ou des pandectes de l'empereur Justinien*, t. I, Metz - Behmer et Lamort – Paris - Rondonneau, 1803, p. 443 : « *Livre VI, Titre I, 1. Ulpien au livre 16 sur l'Edit. Après avoir parlé de l'action proposée pour réclamer une universalité de biens, on traite de l'action en revendication d'une chose particulière. §. I. Cette action réelle et particulière a lieu dans la revendication des choses mobilières, tant animées qu'inanimées, et dans celles des choses immobilières.* […] *Non seulement on revendique par cette action des choses particulières, mais même Pomponius écrit, au livre vingt-cinq des leçons, qu'on peut revendiquer un troupeau de moutons. On doit en dire autant des bestiaux, des chevaux et des autres animaux qui forment des troupeaux. Il suffit même que le troupeau soit au demandeur quoiqu'il renferme des animaux qui ne lui appartiennent pas ; parce qu'il revendique un troupeau entier et non chaque animal en particulier ».*

[270] M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, t. I, 2e éd., Paris-Cotillon, 1904, n° 2565, p. 787 : « *Au XVIe siècle, tous les écrivains sont tellement pénétrés des idées romaines, qu'ils ne songent plus à mettre en doute l'existence de la revendication mobilière ».*

classique serait en accord avec elle-même : si le droit de suite est un attribut du droit réel, il est normal que le droit réel permette, en principe, de « suivre » les meubles, et que la revendication ne soit écartée qu'exceptionnellement.

98. **Impossibilité de principe de « suivre »**. Or, l'article 2276 du Code civil s'oppose à la possibilité de « suivre » une chose corporelle mobilière en quelques mains qu'elle passe.

La revendication des meubles n'est donc admise qu'à titre exceptionnel, en cas de mauvaise foi du possesseur et en cas de vol ou de perte[271]. Il en résulte que tout détenteur se trouve protégé par l'article 2276 du Code civil, et cela *erga omnes*[272].

La règle s'applique également en droit des sûretés. On a en effet considéré que l'article 2276 du Code civil « paralyse le droit de suite en matière mobilière, le titulaire d'un droit réel mobilier accessoire n'étant pas en mesure de faire valoir son droit s'il n'était pas en possession du meuble qui fait l'objet de son gage avec dépossession »[273].

99. **Exception**. Certes, l'article 2337 alinéa 3 du Code civil dispose que « lorsque le gage a été régulièrement publié, les ayants cause à titre particulier du constituant ne peuvent se prévaloir de l'article 2276 ». En d'autres termes, le créancier gagiste sans dépossession peut « suivre » entre les mains celui qui est entré en possession du meuble après la publication régulière du gage. Mais cet article n'est qu'une application de l'article 2276 du Code civil au droit des sûretés, c'est-à-dire une application de l'exception posée par cette règle. La règle « en fait de meubles… » ne s'applique qu'aux possesseurs de bonne foi. Or, comme l'affirme M. BOFFA, « par la publicité, le tiers est […] informé de l'existence de la sûreté. Il est alors présumé de mauvaise foi et ne peut donc se prévaloir de la règle « en fait de meubles, la possession vaut titre » qui repose sur la bonne foi du possesseur »[274]. Cette présomption de mauvaise foi de l'ayant cause à titre particulier du constituant est même considérée comme

---

[271] C. civ., art. 2276 al. 2.

[272] F. TERRÉ, P. SIMLER, *Droit civil. Les biens*, 10e éd., Dalloz, 2018, no 424 ; AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français d'après l'ouvrage Allemand de C. S. Zachariae*, t. II, 3e éd., Paris, 1863, §. 183, p. 97 : « *l'action en revendication n'est point, en règle, recevable en fait de meubles. Toutefois, et par exception à cette règle, celui qui a perdu une chose mobilière, ou auquel une pareille chose a été volée, est autorisée à la revendiquer entre les mains de tout tiers possesseur, même de bonne foi ».* C. DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon, IX, Traité de la distinction des biens*, t. I, Paris, 1870, no 481, p. 367 : « […] *cette présomption de propriété est quelquefois même absolue (art. 2279 Cod. Nap.)* » ; A. COLIN, H. CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil*, t. I, Paris, Dalloz, 1914, p. 902 : « *en matière de meubles, la possession produit un effet bien plus étendu. Lorsque le possesseur est de bonne foi (et la bonne foi, nous le savons, est toujours présumée jusqu'à preuve contraire), "la revendication ne peut", en principe, "être intentée contre lui. Le possesseur de bonne foi ne peut donc pas être évincé par le véritable propriétaire de la chose. La seule possession a suffit pour lui transférer la propriété, comme aurait pu le faire un titre régulier émanant du propriétaire antérieur ».*

[273] C. LARROUMET, B. MALLET-BRICOUT, *Les biens, droits réels principaux*, 6e éd., Economica, 2019, no 913, p. 608

[274] R. BOFFA, « L'opposabilité du nouveau gage sans dépossession », D. 2007, no 3.

« irréfragable » par certains[275]. Par ailleurs, le texte ne vise que « les ayants cause à titre particulier du constituant »[276] ; ce qui signifie que la règle reprend son empire pour les sous-acquéreurs du meuble en question[277].

Le droit de suite sur les meubles reste alors exceptionnel tant dans le cas du créancier gagiste que dans le cas du privilège du bailleur d'immeuble, même si, dans ce dernier cas, le bailleur bénéficiaire du privilège peut « suivre » les biens affectés même entre les mains des possesseurs de bonne foi ; l'admission reste un cas exceptionnel (C. civ., art. 2332-1°)[278].

En bref, il est donc établi que la règle est qu'on ne peut pas « suivre » les meubles corporels, et la possibilité de les « suivre » n'est admise qu'à titre exceptionnel. Et ce point n'est contesté par aucun auteur de la théorie classique du droit réel[279]. Mais une telle exclusion met en doute l'idée que le droit de suite est de l'essence ou de la nature du droit réel.

---

[275]« M. CABRILLAC, C. MOULY, S. CABRILLAC, P. PÉTEL, *Droit des sûretés*, Lexisnexis, 10e éd., 2015, n° 781

[276] V. cependant, R. BOFFA, « L'opposabilité du nouveau gage sans dépossession », D. 2007, n° 19, qui estime que la sûreté sur le meuble devrait être opposable à tous les possesseurs dès lors qu'il peut être établi qu'ils avaient une connaissance effective ou supposée de la charge grevant le bien : « *Certes, l'acquéreur devient propriétaire de la chose par l'effet de sa possession, mais il doit prendre la chose avec les prérogatives qui la grèvent, dès lors que ces prérogatives lui sont opposables. Si la publicité de la sûreté organisée par l'ordre juridique permet à tous les tiers d'en avoir connaissance, ou encore si la connaissance effective par le possesseur de la sûreté est établie, celui-ci doit subir l'opposabilité de la sûreté. Là encore, bonne foi au sens de l'article 2279 du code civil et connaissance de la sûreté sont deux choses clairement différentes. Le possesseur qui ignore que son auteur n'est pas le propriétaire du bien, mais qui a pu avoir connaissance de la sûreté en raison de sa publication ou qui en a réellement connaissance, doit se la voir opposer ».*

[277] Ce qui s'explique par la nature personnelle du registre de publicité. R. BOFFA, « L'opposabilité du nouveau gage sans dépossession », D. 2007, nos 21 - 22 : « *La publicité n'est utile que pour l'acquéreur qui tient son droit du constituant. Pour les sous-acquéreurs ou les acquéreurs "a non domino", le fichier national n'est d'aucun secours. Ne connaissant pas par hypothèse l'identité du constituant, sauf information par leur propre auteur sur ce point ou circonstances particulières, ils ne peuvent avoir connaissance du gage qui grève le bien. En effet, aucun système d'inscription ou de certificat n'est associé au bien lui-même. Dès lors, il apparaît extrêmement difficile de considérer que le gage sera opposable aux personnes ne tenant pas leur droit du constituant, ce qui concerne les sous-acquéreurs et les acquéreurs "a non domino", sauf à démontrer leur connaissance effective de la sûreté ».* Mais on peut aussi avoir une interprétation restrictive du texte en s'appuyant sur sa lettre, qui considère que la sûreté est opposable aux ayants cause « du constituant ».

[278] M. CABRILLAC, C. MOULY, S. CABRILLAC, P. PÉTEL, *Droit des sûretés*, Lexisnexis, 10e éd., 2015, n° 731

[279] F. TERRÉ, P. SIMLER, *Droit civil. Les biens*, 10e éd., Dalloz, 2018, n° 516, p. 405 – 406 : « *la revendication mobilière est restreinte au point qu'il n'est pas excessif d'affirmer qu'en principe on ne revendique pas les meubles. L'action en revendication est d'emblée exclue pour les biens fongibles, en particulier pour les sommes d'argent ».* M. DELVINCOURT, par DRUAULT, DE FORTBOIS et autres, *Cours de Code civil*, t. II, Bruxelles, 1827, p. 309, P. 420 : « *Si le créancier perd la possession du gage, peut-il revendiquer ? Le gage donne le droit "in re", et par conséquent l'action réelle, même contre le débiteur qui a donné le gage, mais avec les distinctions suivantes : Si la chose existe, le créancier peut la revendiquer contre le débiteur, dans tous les cas ; mais ce dernier peut la retenir, en restituant au créancier le montant de la dette pour sûreté de laquelle le gage a été donné, celui des impenses, etc. Mais, à l'égard des tiers, le créancier n'a la revendication qu'autant que la chose a été perdue, ou qu'elle lui a été volée, et encore à charge de tenir compte du prix au possesseur, si celui-ci prouve qu'il l'a acheté dans une foire, dans un marché, dans une vente publique.* (Nous soulignons) » ; M. DELVINCOURT, *Institutes de droit civil français*, t. I, 2e éd., Paris, FOURNIER FRÈRES, Librairies – P. GUEFFIER, Imprimeur, 1810, P. 379. Notes du Livre second, Note 1 bis. Cette note vient compléter le développement de la page 316 : « *De même, s'il s'agit d'une chose mobilière, l'art. 1141 a également établi, "favore commercii", que je ne puis*

100. **Difficulté posée par l'impossibilité de « suivre »**. Si le droit de suite était réellement un attribut du droit réel[280], il devrait permettre de « suivre » les meubles par principe. C'est l'impossibilité de « suivre » qui devrait être l'exception. Or, plusieurs auteurs classiques semblent considérer que c'est la possibilité de « suivre » les meubles corporels qui est

---

avoir l'action réelle contre le possesseur de bonne foi (Nous soulignons)*, qu'autant que la chose m'a été livrée avant lui ».* AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français d'après l'ouvrage Allemand de C. S. Zachariae*, T. III, 3e éd., Paris, 1856, §. 433, p. 517 : « *Le créancier qui aurait remis l'objet engagé à un tiers, par suite d'une convention qui obligeait ce dernier à le lui restituer, devrait être considéré comme ayant continué à le posséder. Il en serait de même, si le créancier avait perdu cet objet ou qu'il eût été volé. Arg. art. 2279 et 2280 ».*, ce qui semble indiquer que la possibilité d'obtenir la restitution, ou de « suivre » n'est admise que dans ces cas restrictifs. ; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis de droit civil*, t. I, Recueil Sirey, 11e éd., 1911, nº 1231, p. 691 et s. Après avoir expliqué que le droit réel est un droit absolu et que « *Le droit réel devant être respecté par tous, celui auquel il appartient peut poursuivre entre les mains du détenteur, quel qu'il soit la chose, objet de son droit, en vue de parvenir à exercer ce droit* », l'auteur insère une note ici pour affirmer le caractère exceptionnel du droit de suite en matière mobilière en raison de l'ancien article 2279 du Code civil ; C. LARROUMET, *Droit civil, Les biens, Droits réels principaux*, ECONOMICA, 5e éd., 2006, nº 33 : « *Le droit de suite permet au titulaire d'un droit réel d'exercer son droit sur le bien en quelques mains qu'il se trouve. Si le droit de suite n'a pas de signification en ce qui concerne la propriété, il n'en va pas de même en ce qui concerne les autres droits réels et, en particulier, les droits réels accessoires. Cependant, le droit de suite, comme on le verra est, en principe, paralysé en matière mobilière en raison de la confusion entre la possession et la titularité du droit réel* (Nous soulignons)*, ce dont il résulte que c'est en matière immobilière que le droit de suite du titulaire d'une sûreté réelle présente un intérêt ».* J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI, S. CIMAMONTI, *Les biens*, LGDJ, 2e éd., 2010, nº 50 : « *Ils* [les droits réels accessoires] *conservent néanmoins les caractéristiques essentielles des droits réels que sont le droit de suite et le droit de préférence. Le droit de suite voit toutefois sa mise en œuvre paralysée en matière mobilière par application de l'article 2276 du Code civil selon lequel « en fait de meubles, possession vaut titre* (Nous soulignons) » ; V. cependant, M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, t. I, 2e éd., Paris-Cotillon, 1904, nº 2475, p. 790 : « *Dans le Code Napoléon, c'est cette absence de revendication qui est présentée, dans le premier aliéa de l'article 2279, "comme étant la règle" ; la possibilité de revendiquer en cas de perte ou de vol n'a plus l'air que d'une exception : « Néanmoins, … » dit le texte. – En réalité, il n'y a ni règle, ni exception : il y a deux séries d'hypothèses, dont chacune est régie par un principe différent.* (Nous soulignons) » ; mais en même temps il admet que la règle en fait de meubles fait obstacle au droit de suite : M. PLANIOL, Traité élémentaire de droit civil, t. II, 2e éd., Paris-Cotillon, 1902, nº 2438, p. 736 : « […] *En fait de meubles possession vaut titre » (art. 2279), ou encore : « Meubles n'ont pas de suite par hypothèque » (art. 2119). Il en résulte qu'un créancier hypothécaire ou gagiste ne peut, pas plus qu'un propriétaire, réclamer le meuble passé aux mains d'un tiers.* (Nous soulignons) » ; A. M. DEMANTE, par E. COLMET DE SANTERRE, *Cours analytique de Code civil*, t. IX, Paris, 1880, nº 29 bis. II., p. 53 : « *Il n'est pas souvent question du droit de suite à propos des meubles, et cela explique comment le Code n'a pas aperçu le privilège sous ce second aspect. Cependant l'article 2279 admet la revendication de meubles au cas de perte ou de vol, et il n'y a pas de raison pour distinguer entre la revendication fondée sur le droit de propriété, et celle qui est fondée sur un droit réel moins complet, le droit de gage par exemple ».*

[280] Rappelons que dans la théorie classique, « le droit réel est celui qui crée entre la personne et la chose, une relation directe et immédiate : de telle sorte qu'on y trouve que deux éléments, savoir : la personne, qui est le sujet actif du droit, et la chose, qui en est l'objet » (DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon, IX, Traité de la distinction des biens*, t. I, Paris, 1870, nº 464, p. 339 ; AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français d'après l'ouvrage Allemand de C. S. Zachariae,* t. II, 3e éd., Paris, 1863, §. 172, p. 42.). Ce droit est « tout puissant et absolu » (DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon, IX, Traité de la distinction des biens*, t. I, Paris, 1870, nº 473, p. 357.) Cet absolutisme se manifeste par la possibilité de « suivre » la chose, y compris entre les mains du tiers détenteur de bonne foi (C. B. M. TOULLIER, *Le droit civil français suivant l'ordre du Code*, t. III, Paris, 1824, nº 84, p. 55). Ce « droit de suite » est donc une caractéristique intrinsèque du droit réel, contrairement au « droit immobilier » par exemple, qui se caractérise par la nature de l'objet du droit, et non plus par le droit pris en lui-même (AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français d'après l'ouvrage Allemand de C. S. Zachariae,* t. II, 3e éd., Paris, 1863, §. 172, p. 42.) Le droit réel devrait donc permettre de « suivre », par principe, tous les biens, meubles ou immeubles.

exceptionnelle, et que le principe est l'impossibilité de « suivre »[281]. On peut alors légitimement se demander si le droit de suite est réellement « le caractère spécifique » du droit réel[282].

101. **Conclusion sur l'exclusion de principe du droit de suite sur les meubles.** Assez paradoxalement, la doctrine classique du droit de suite ne poserait pas de difficultés de ce point de vue si c'est le système du droit romain qui avait été adopté : la possibilité de suivre était alors le principe[283]. Mais l'exclusion du droit de suite, par principe, sur les meubles pose une difficulté avec la conception classique du droit réel. Car en fin de compte, le droit réel est un droit « tout puissant et absolu », mais qui ne permet de « suivre » que peu de choses, d'autant que la restriction de la possibilité de « suivre » porte aussi sur les immeubles.

2- Possibilité de « suivre » limitée sur les immeubles

102. **Certitude du « droit de suivre » les immeubles**. La possibilité de « suivre » les immeubles ne fait pas de doute. Il est même possible que le droit de suite ait été conçu, dans la doctrine classique, surtout en raisonnant avec les immeubles. Ce qui explique qu'aucun auteur n'ait trouvé étrange que l'attribut principal du droit réel soit par principe écarté sur les meubles. L'action en revendication et l'action hypothécaire permettent, dans la théorie classique, essentiellement de « suivre » les immeubles.

L'exemple même du droit de suite concerne l'hypothèque, qui est un droit réel sur les immeubles[284], et permet par conséquent de « suivre » l'immeuble en quelques mains qu'il

---

[281] *Supra* n° 99, et les références à la fin de ce paragraphe.

[282] C. B. M. TOULLIER, *Le droit civil français suivant l'ordre du Code*, t. III, Paris, 182484, p. 55 : « *Ce droit est ce qu'on appelle un "droit réel", jus in re, le lien de la propriété existe entre le propriétaire et la chose, indépendamment de toute autre personne ; il peut la suivre en quelques mains qu'il la trouve, quoique le possesseur soit de bonne foi (Nous soulignons), et n'ait contracté envers lui aucune obligation personnelle. Cette faculté de suivre la chose partout où elle se trouve, qui forme le caractère spécifique de ce qu'on appelle un "droit réel, jus in re"* (Nous soulignons) ».

[283] HULOT et BERTHELOT, *Les cinquante livres du digeste ou pandectes de l'empereur Justinien*, t. III, Metz – Behmer et Lamort, Paris – Rondonneau, 1804, p. 95 : « *Livre XX, Titre I, 5, Marcien au livre unique sur la formule hypothécaire : Il n'y a entre le gage et l'hypothèque qu'une différence de mots* », et « *10 , Ulpien au livre 73 sur l'Edit : Si un débiteur engage en même temps une chose à deux créanciers, de manière qu'elle soit obligée à chacun solidairement, chacun pourra intenter l'action hypothécaire contre les tiers détenteurs, à l'effet de se faire rendre le gage ».* HULOT et BERTHELOT, *Les cinquante livres du Digeste ou des pandectes de l'empereur Justinien*, t. I, Metz - Behmer et Lamort – Paris - Rondonneau, 1803, p. 443 : « *Livre VI, Titre I, 1. Ulpien au livre 16 sur l'Edit. Après avoir parlé de l'action proposée pour réclamer une universalité de biens, on traite de l'action en revendication d'une chose particulière. §. I. Cette action réelle et particulière a lieu dans la revendication des choses mobilières, tant animées qu'inanimées, et dans celles des choses immobilières.* […] *Non seulement on revendique par cette action des choses particulières, mais même Pomponius écrit, au livre vingt-cinq des leçons, qu'on peut revendiquer un troupeau de moutons. On doit en dire autant des bestiaux, des chevaux et des autres animaux qui forment des troupeaux. Il suffit même que le troupeau soit au demandeur quoiqu'il renferme des animaux qui ne lui appartiennent pas ; parce qu'il revendique un troupeau entier et non chaque animal en particulier ».* Pour l'ancien droit, v. M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, t. I, 2e éd., Paris-Cotillon, 1904, n° 2565, p. 787 : « *Au XVIe siècle, tous les écrivains sont tellement pénétrés des idées romaines, qu'ils ne songent plus à mettre en doute l'existence de la revendication mobilière ».*

[284] C. civ., art. 2393 al. 1 : « *L'hypothèque est un droit réel sur les immeubles…* »

passe[285]. Les autres droits réels permettent également de « suivre » les immeubles, qu'il s'agisse de la propriété avec l'action en revendication, de l'usufruit ou de la servitude avec l'action confessoire. On peut se permettre d'ajouter la possession, parce que certains ont considéré qu'il s'agit d'un droit réel, qui permet alors de « suivre », par l'action en référé (qui a remplacé les actions possessoires)[286]. En bref, quel que soit le droit qu'on considère comme étant « réel », le droit de suite qu'il procure s'applique par excellence aux immeubles. Mais la théorie classique du droit de suite n'englobe pas certaines choses que le Code civil classe parmi les immeubles.

103. **Exclusion de certains « immeubles »**. Le Code civil dispose en effet que « les biens sont immeubles, ou par leur nature, ou par leur destination, ou par l'objet auquel ils s'appliquent. » (C. civ., art. 517). La propriété, la servitude, l'usufruit, l'hypothèque et tous les autres droits réels devraient alors permettre de « suivre » tous les immeubles par principe. Dès lors, c'est exceptionnellement que le droit de suite devrait être exclu sur certains immeubles. On devrait toujours partir du principe qu'on a le droit de suivre tous les immeubles. Nous ne nous occuperons pas des « immeubles par l'objet auxquels ils s'appliquent » ici. Nous n'envisagerons que le cas des « immeubles par destination », c'est-à-dire « les objets que le propriétaire de ce fonds y a placés pour le service et l'exploitation de ce fonds » (C. civ., art. 524 *in limine*), et « les effets mobiliers que le propriétaire a attachés au fond à perpétuelle demeure » (C. civ., art. 524, *in fine*). Si on s'en tient à la conception classique du droit de suite,

---

[285] C. civ., art. 2393 al. 3 : « *Elle les suit en quelques mains qu'ils passent ».* C. civ., art. 2461 : « *Les créanciers ayant privilège ou hypothèque inscrits sur un immeuble, le suivent en quelques mains qu'il passe, pour être payés suivant l'ordre de leurs créances ou inscriptions ».*

[286] VALETTE, *De la propriété et de la distinction des biens, Commentaire des titres I et II du Code civil*, Paris, 1879, I, p. 101 : « *La classification donnée par l'art. 543 ne comprend pas l'"hypothèque", que pourtant le Code définit un "droit" réel sur les immeubles (art. 2114), ni le "nantissement" (art. 2071 à 2091), ni enfin la "possession"* (Nous soulignons), *dont il va s'occuper un peu plus loin (art. 549 et 550 ; Comp. Art. 2228 et suiv.). Du reste, on peut soutenir que la possession est moins un droit qu'un fait, auquel la loi attache certains avantages. Il est vrai que parfois elle est protégée par des actions spéciales (v. C de pr. Civ., art. 23 et suiv.), mais ce serait uniquement à raison de la probabilité d'un véritable droit sur la chose (propriété, usufruit ou servitude), existant chez le possesseur.* (Nous soulignons) » ; A. M. DEMANTE, *Cours analytique de Code Napoléon*, t. II, Paris - Plon, 1853, n° 378 bis. VIII., p. 448 : « *Au nombre des droits réels sur les biens il convient encore de ranger le droit de possession : non que la possession en elle-même soit autre chose qu'un fait, consistant à tenir la chose en son pouvoir ; mais comme ce fait, qui ne devrait marcher qu'à la suite et comme conséquence de la propriété, est de nature à faire supposer que le droit chez celui qui l'exerce, la loi attache à la possession certains avantages qui la convertissent en un véritable droit* (Nous soulignons)*. Non seulement, en effet, la possession peut conduire plus ou moins directement à la propriété (v. art. 2262, 2264, 2279) ; mais avant même qu'elle ait produit ce résultat par sa prolongation, la possession annale, pourvu qu'elle ait les caractères requis, est le principe d'actions tendant à s'y faire maintenir ou réintégrer, et que l'on désigne, pour ce motif, sous le nom de "possessoires" (v. C. pr., art. 23). Ces actions, évidemment, ne sont pas moins réelles que les actions pétitoires.* (Nous soulignons)». C. B. M. TOULLIER, *Le droit civil français suivant l'ordre du Code*, t. III, Paris, 1824, n° 99, p. 63 : « *Quant à la question de savoir si la possession est un droit réel, il paraît qu'on ne s'est point entendu, parce que la question est mal posée : elle se résout par la distinction […] entre la possession et le droit de possession. La possession est un fait, on ne peut demander si c'est un droit réel. Mais le droit de possession, qui est celui d'être présumé propriétaire, et de se faire maintenir dans sa possession contre tous ceux qui voudraient la troubler par des voies de fait, est évidemment un droit réel ».*

il n'est pas possible de « suivre » les immeubles par destination, lorsqu'ils sont vendus séparément des immeubles par nature auxquels ils sont attachés. L'impossibilité de « suivre » ces immeubles concerne autant l'hypothèse où leur vente n'est pas suivie d'une séparation matérielle de l'immeuble principal (a), que l'hypothèse où leur vente est suivie d'une séparation matérielle de l'immeuble principal (b).

a) Exclusion du droit de suite lorsque l'immeuble par destination est vendu sans séparation physique de l'immeuble par nature

104. **Vente de l'immeuble par destination sans séparation matérielle**. Lorsque l'immeuble par destination est transmis séparément du fonds, le principe est encore l'impossibilité de le « suivre » ; ce n'est qu'exceptionnellement qu'on admet le droit de suite dans ce cas. Tant que l'immeuble par destination reste physiquement attaché à l'immeuble par nature, le titulaire du droit de suite n'aura pas besoin d'exercer l'action réelle contre l'acquéreur de cet immeuble par destination. Ce qui implique une exclusion, sur le principe, du droit de suite aux immeubles par destination.

Ainsi, soit, par exemple un immeuble par destination hypothéqué, par suite de l'hypothèque portant sur l'immeuble par nature auquel il est attaché[287]. Si l'immeuble par destination est vendu par le constituant, séparément de l'immeuble par nature, mais sans séparation physique et matérielle, on sera par excellence dans l'hypothèse où l'immeuble par destination se trouve « entre les mains » du tiers acquéreur. La question est celle de savoir si le créancier hypothécaire doit diriger sa saisie contre le tiers acquéreur de cet immeuble par destination. La réponse devrait être positive, car bien qu'il n'y ait pas eu séparation matérielle entre l'immeuble par destination et l'immeuble par nature, il y a bien eu transfert de propriété de l'immeuble par destination ; l'acquéreur doit alors être considéré comme ayant l'immeuble par destination « entre les mains ». Dès lors, il serait logique de mettre en œuvre la procédure du droit de suite, c'est-à-dire la saisie et la vente de l'immeuble par destination entre les mains du tiers détenteur (de l'acquéreur de l'immeuble par destination). Plus précisément, le créancier hypothécaire, qui veut réaliser l'hypothèque, devrait diligenter la procédure de saisie immobilière à l'encontre de ce « tiers détenteur » (CPCE., art. R. 321-4), et lui adresser un commandement de payer valant saisie (CPCE., art. R. 321-5 al. 2). Une sommation de payer ou de délaisser devrait donc être

[287] M. CABRILLAC, C. MOULY, S. CABRILLAC, P. PÉTEL, *Droit des* sûretés, Litec, 9e éd., 2010, nº 865 : « *La sûreté immobilière s'étend aux accessoires de l'immeuble grevé lors de sa naissance, s'ils sont réputés immeubles (C. civ., art. 2397) et dans la mesure où ils appartiennent au même propriétaire. La règle concerne les accessoires matériels, c'est-à-dire les immeubles par destination* ».

adressée au tiers acquéreur de l'immeuble par destination (C. civ., art. 2464). En bref, la procédure de saisie ne devrait pas être dirigée uniquement contre le constituant, qui a gardé l'immeuble par nature entre ses mains : elle devrait aussi viser l'acquéreur de l'immeuble par destination. C'est cette procédure de saisie immobilière, dirigée à l'encontre du tiers acquéreur de l'immeuble par destination, qui est appelée « droit de suite », ou « action hypothécaire », dans la doctrine classique.

Or, une solution de la Cour de cassation semble s'opposer à la possibilité de « suivre », par principe, les immeubles par destination entre les mains du tiers acquéreur, si la séparation effective avec l'immeuble par nature n'a pas eu lieu. Elle considère que la seule volonté du propriétaire ne peut faire cesser l'affectation : il faut pour cela une séparation effective entre le meuble affecté et l'immeuble par nature[288]. Si la vente de l'immeuble par destination ne fait pas cesser l'affectation, cela implique que le constituant, qui dispose toujours de l'immeuble principal par nature, a toujours la chose « entre les mains ». Le créancier hypothécaire n'a donc plus besoin de « suivre » l'immeuble par destination entre les mains du tiers acquéreur.

Ainsi par exemple, le créancier hypothécaire de l'immeuble par nature n'aura besoin que d'une seule procédure de saisie immobilière contre le constituant. Cette saisie englobera nécessairement l'immeuble par destination, puisque sa vente isolée, non suivie de sa séparation matérielle avec l'immeuble par nature, n'a pas fait cesser l'affectation. Cette solution implique l'exclusion du droit de suite sur l'immeuble par destination entre les mains du tiers détenteur. Il n'est pas nécessaire de « suivre » cet « immeuble » par destination, si l'affectation n'a pas cessé du fait de sa vente isolée, sans séparation physique de l'immeuble principal par nature.

Il suffit pourtant d'envisager une situation proche pour voir toute l'anomalie : la vente partielle de l'immeuble hypothéqué. Si le constituant de l'hypothèque décide de vendre partiellement l'immeuble, le créancier hypothécaire peut exercer son droit de suite sur la partie aliénée au tiers acquéreur. L'hypothèque étant, « de sa nature, indivisible » (C. civ., art. 2393 al. 2), le créancier hypothécaire pourra « suivre » la partie aliénée pour le paiement de la totalité de la créance. Et il s'agira bien d'un « droit de suite » au sens où l'entend la doctrine classique. Or cette solution est écartée lorsque l'immeuble par destination est vendu de façon séparée de

[288] Cass. 1ère civ., 7 avr. 1998, nº 95-20504 : « *la seule volonté du propriétaire ne pouvait faire perdre aux machines en cause leur qualité d'immeubles par destination, laquelle, en l'absence d'enlèvement effectivement réalisé, ne disparaissait qu'après la vente »*.. On notera que le pourvoi soutenait, en l'espèce que « seule doit être prise en compte la volonté du propriétaire de vendre séparément l'objet immobilisé, sans qu'il soit exigé dans ce cas d'autre signe matériel », et reprochait à la Cour d'appel d'avoir considéré que « *les machines* [immeubles par destination en l'espèce] *mises en vente conservaient le caractère d'immeubles par destination jusqu'au moment de la vente », parce « qu'elles n'avaient pas été au préalable matériellement séparées du fonds avant celle-ci* ». L'immobilisation par destination ne cesse donc qu'en cas de vente du meuble immobilisé, précédée ou suivie de la séparation effective d'avec l'immeuble par nature.

l'immeuble par nature, mais sans séparation physique effective. Le principe est donc toujours l'impossibilité de « suivre » les immeubles par destination si on s'en tient à la théorie classique. Et plus grave encore, l'impossibilité de « suivre » les immeubles par destination est toujours le principe s'il y a séparation effective.

b) Exclusion du droit de suite lorsque l'immeuble par destination est vendu avec séparation physique de l'immeuble par nature

105. **Nature mobilière des « immeubles » par destination**. En cas de vente de l'immeuble par destination, suivie de la séparation effective de l'immeuble par nature, le droit de suite ne sera pas non plus mis en œuvre, car « le caractère d'immeuble par destination disparaît nécessairement lorsque l'objet immobilisé, institué pour le service de l'exploitation du fonds, se trouve séparé du fonds dans lequel il était placé »[289]. En un mot, on ne peut pas « suivre » les immeubles par destination au sens de la doctrine classique.

Certains auteurs ont même interprété l'article 2398 du Code civil (C. civ., art. 2119 anc.) comme signifiant l'exclusion du droit de suite sur les immeubles par destination[290]. En d'autres termes,

---

[289] Cass. 1ère civ., 4 juin 1962, *Bull. civ.* I, nº 284.

[290] M. DELVINCOURT, par DRUAULT, DE FORTBOIS et autres, *Cours de Code civil*, t. VIII, Bruxelles, 1827, p. 49 : « *La disposition de l'article 2119 n'a pas pour but, comme le pensent quelques personnes, d'établir que les meubles ne peuvent pas être hypothéqués ; car nous venons de voir qu'ils peuvent l'être, au moins comme accessoires de l'immeuble auquel ils sont joints. Il faut donc entendre l'article 2119, dans le sens que les meubles qui sont immeubles par destination, sont bien sujets à l'hypothèque, tant qu'ils sont joints à l'immeuble dont ils sont l'accessoire. Si donc le tout est vendu, il n'y a point de ventilation à faire, et les créanciers chirographaires n'ont rien à prétendre dans le prix des meubles, qui est, ainsi que celui de l'immeuble, distribué par ordre d'hypothèque. Mais s'ils ont été détachés de l'immeuble et vendus séparément, les créanciers ne peuvent pas les saisir dans la main des tiers, et ne peuvent pas les revendiquer, ni agir contre les tiers, sauf le cas de fraude dont ces derniers seraient complices ».* M. DELVINCOURT, *Institutes de droit civil français*, t. I, 2e éd., Paris, FOURNIER FRÈRES, Librairies – P. GUEFFIER, Imprimeur, 1810, p. 305 : « *les objets destinés par le propriétaire au service du fonds, n'acquièrent la qualité d'immeubles qu'à raison de l'emploi qui en est fait par le propriétaire, et qu'ils ne la conservent qu'autant que cet emploi n'est pas changé par le propriétaire lui-même[(Note 2 : Ainsi, l'hypothèque d'un fonds frappe bien sur tout ce qui est censé immeuble d'après les règles posées ci-dessus ; mais il y a cette différence entre le fonds lui-même, qui est immeuble par sa nature, et les objets qui ne sont immeubles que comme accessoires du fonds, que le premier ne peut perdre sa qualité d'immeuble qu'en périssant tout-à-fait ; d'où il suit que l'hypothèque la suit toujours, dans quelques main qu'il se trouve ; les seconds, au contraire, n'étant immeubles qu'à raison de ce qu'ils sont accessoires du fonds, cessent d'être sujets à l'hypothèque du moment que les propriétaires les en a séparés. C'est sur ce principe qu'est fondé l'article 2119, portant que "les meubles n'ont pas de suite par hypothèque")]* » ; A. M. DEMANTE, *Cours analytique de Code civil*, par E. COLMET DE SANTERRE, t. IX, Paris – E. Plon, 1880, nº 79, p. 146 : « […] *des biens meubles par leur nature peuvent, comme accessoires de biens immobiliers, être compris dans l'hypothèque. Dès lors naissait la question de savoir si l'hypothèque une fois assise sur ces meubles conférait le droit de suite, comme elle confère certainement le droit de préférence. À cet égard, la loi qui n'accorde pas même, en général, la revendication au propriétaire des meubles (v. art. 2279), devait à plus forte raison refuser le droit de suite au créancier hypothécaire. Elle consacre donc formellement cet ancien principe de notre droit français : "les meubles n'ont point de suite par hypothèque. V. art. 2119 ».* M. MIGNOT, *Droit des sûretés réelles et de la publicité foncière*, 3e éd., LGDJ, 2017, nº 1206 ; R. T. TROPLONG, *Le droit civil expliqué dans l'ordre du Code, Des privilèges et hypothèques,* t. I, Bruxelles, 1837, nº 414 *bis*, p. 236 ; A.DURANTON, *Cours de droit civil français suivant le Code* civil, Paris, Alex-Gobelet, 1835, nº 280, p. 409 : « [La règle de l'article 2119] *doit être entendue des meubles*

le droit de suite sur les immeubles par destination est par principe écarté parce qu'on ne peut pas « faire complètement abstraction de la nature véritable des immeubles par destination. »[291]

106. **Conclusion sur le droit de suite sur les choses corporelles.** Il apparaît de plus en plus clairement que le droit de suite, tel que le conçoit la doctrine classique, ne permet de suivre que très peu de choses. Le droit réel permet de « suivre », certes, les immeubles. Mais plusieurs immeubles au sens du Code civil échappent au droit de suite. Il est pourtant certain qu'au sens de la doctrine classique, le droit réel porte sur tous ces biens. Mais la possibilité de « suivre », qui est l'attribut spécifique du droit réel, est restreinte, au moins sur le principe, aux immeubles corporels. Le constat s'aggrave lorsqu'on envisage les choses incorporelles.

B- Exclusion du droit de suite sur les droits incorporels

107. **Les « droits incorporels » qu'on ne peut « suivre » dans la doctrine classique**. Les auteurs classiques considèrent que le droit réel ne peut porter que sur des choses corporelles[292]. Par conséquent, la question du droit de suite sur les choses incorporelles ne se pose plus au regard de cette doctrine.

Ainsi sont exclus du droit de suite, selon la doctrine classique, les immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent (C. civ., art. 526) et les meubles par détermination de la loi (C. civ., art. 529 et 530).

---

qui étaient devenus des immeubles par destination, et qui ont été affectés de l'hypothèque avec l'immeuble, mais qui, une fois séparés du fonds, ne peuvent être suivis par voie d'hypothèque, parce que, par la séparation, ils ont repris leur caractère de meubles ordinaires ».

[291] F. TERRÉ, P. SIMLER, *Droit civil. Les biens*, 10e éd., Dalloz, 2018, no 37.

[292] C. DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon, IX, Traité de la distinction des biens*, t. I, Paris, 1870, no 523, p. 439 : « *Le droit de propriété, sans doute, est susceptible lui-même de beaucoup de fractionnements et de démembrements. Mais toujours faut-il que, dans chacun de ces fractionnements, nous retrouvions le caractère essentiel du droit de propriété, c'est-à-dire, je le répète, un bien véritablement "corporel" »* ; no 540, p. 460 : « *Le mot propriété dans son acception la plus générale, exprime le pouvoir souverain et absolu qui appartient à une personne sur un bien quelconque sur un bien quelconque, corporel ou incorporel, et qui le lui rend "propre". C'est ainsi que nous venons de dire la "propriété littéraire"* […] ; *que l'on dit aussi "propriété d'un usufruit, d'une servitude, d'une créance", la "propriété des offices", la "propriété d'une lettre de change", etc.* […] *Mais dans son acception spéciale et technique, le mot "propriété" ne s'applique qu'au droit de la personne sur les objets corporels, meubles ou immeubles qui lui appartiennent ; et c'est toujours ainsi qu'il a été entendu* […] *Le droit de propriété, en ce sens, c'est le bien lui-même, le bien corporel, meuble ou immeuble "par sa nature"* […] *C'est uniquement suivant cette dernière acception que le droit de propriété est considéré dans le titre II du second livre du Code Napoléon ; et c'est dès lors aussi seulement du droit de propriété sur les objets corporels, que nous allons désormais nous occuper en expliquant ce titre ».* AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français d'après l'ouvrage Allemand de C. S. Zachariae*, T. II, 3e éd., Paris, 1863, §. 190, p. 152 : « *Dans l'acception véritable du mot, la propriété ne se comprend que pour les choses corporelles. Mais le terme propriété a été étendu à des choses incorporelles, pour désigner le droit exclusif d'en user et d'en disposer ».* L. JOSSERAND, *Cours de droit civil positif français*, t. I, Recueil Sirey, 3e éd., 1938, no 1429, p. 789 – 790 : « *Il ne sera question dans ce chapitre que du droit de propriété tel que le type nous en a été légué par une longue tradition, c'est-à-dire du droit qui porte sur un bien corporel, sur une "chose", et qui, d'autre part, pour nous limiter au cas normal et le plus simple, a un "titulaire unique", une personne "humaine" ou personne "morale" ».*

L'exclusion du droit de suite sur la servitude et sur les actions en revendication (C. civ., art. 526) pose moins de problèmes en raison du manque d'intérêt pratique[293] ; du moins, l'intérêt pratique du droit de suite sur ces biens est moins évident que pour le cas du droit de suite sur un usufruit. La pratique de « l'usufruit de l'usufruit »[294], et la reconnaissance explicite par le législateur de la possibilité d'hypothéquer un usufruit (C. civ., art. 2397 al. 3), implique un droit de suite sur l'usufruit. Et il n'est effectivement pas discuté dans la doctrine classique que l'usufruit et l'hypothèque donnent le droit de suite sur la chose grevée, c'est-à-dire sur l'usufruit grevé (C. civ., art.621 al. 2, 2393 al. 3 et 2461).

En revanche, l'exclusion du droit de suite sur les meubles par détermination de la loi[295] dans la doctrine classique pose un problème évident d'inadéquation entre la théorie classique et la pratique. En effet, le droit positif reconnaît autant les « droits réels principaux »[296], que les « droits réels accessoires »[297] sur les biens incorporels. Le principe général d'un droit réel principal sur ces biens est posé par l'article 581 du Code civil[298], et rien n'interdit de les grever

[293] Mais en théorie, le droit de suite sur ces biens parfaitement concevable, puisque l'usufruit peut porter sur tout espèce de biens immeubles (C. civ., art. 581), et peut donc porter sur les immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent (C. civ., art. 526). Dès lors, le droit de suite sur les servitudes et sur les actions tendant à revendiquer un immeuble se pose au moins théoriquement.

[294] M. IWANESKO, « Usufruit d'usufruit », Droit et patrimoine, Mai 2006, n° 148 ; mais elle se déduit aisément de la combinaison des articles 581 et 526 du Code civil : l'usufruit peut être établi sur tout espèce de bien immeuble, donc peut être établi sur l'usufruit lui-même qui est un immeuble par l'objet auquel il s'applique.

[295] C. civ., art. 529 et 530.

[296] Propriété de la créance (CMF., art. L. 131-20 al. 1, L. 313-24 al. 1, L. 313-46, R. 214-32-19 II 1°, R. 214-205 I 3a)) ; Propriété des droits sociaux (C. com., art. L. 225-124, L. 225-140, propriété des droits sociaux, CMF., art. L. 571-78 : propriété des parts des établissement de crédit et des sociétés de financement, L. 211-17 I : propriété des titres financiers.) ; Usufruit de créance (C. civ., art. 581 qui dispose que « *l'usufruit peut être établi sur tout espèce de biens meubles ou immeubles* », ce qui implique la possibilité d'établir l'usufruit sur les immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent (C. civ., art. 526) et sur les meubles par détermination de la loi (C. civ., art. 529 et 530)) ; Usufruit des droits sociaux (Principe général posé par les articles 580, 526, 529 et 530 du Code civil combinés ; applications particulières : C. com., art. L. 225-110, L. 225-118, L. 225-140, CMF., art. L. 757-10 III 5°, etc.).

[297] Sûretés sur les créances, sûretés sur les droits sociaux que le Code civil appelle « nantissement des meubles incorporels » (C. civ., art. 2355 à 2366.). Il faut aussi signaler le droit de suite sur les biens meubles corporels comme le fonds de commerce et plus généralement les fonds d'exploitation d'une part (fonds de commerce, avec reconnaissance explicite du droit de suite par l'article L. 143-12 du Code de commerce, fonds artisanal) et les propriétés intellectuelles.

[298] Cet article dispose que l'usufruit peut être établi sur tout espèce de biens, meubles ou immeubles. Ce qui implique la possibilité d'établir l'usufruit sur les meubles par détermination de la loi (C. civ., art. 529 : donc usufruit sur obligations et actions, et usufruit sur rentes perpétuelles ou viagères).

de droits réels accessoires[299]. On ne peut alors ignorer la question du droit de suite sur ces biens[300].

108. **Conclusion : de l'incohérence à l'inadéquation au droit positif.** En fin de compte, au regard de la nomenclature des choses ou des biens telle qu'établie par le Code civil, le droit de suite apparaît plus comme une prérogative exceptionnelle des droits que la doctrine classique qualifie de « réels », que comme une prérogative attachée par nature à ces droits. Non seulement le droit de suite est, par principe, limité sur les choses corporelles, mais il est exclu sur tous les biens qu'une certaine doctrine a qualifié de « droits incorporels »[301]. Or, le droit de suite sur ces choses n'est pas simplement une question théorique, mais éminemment pratique. Il faut résoudre concrètement la question du « comment suivre » ces choses.

109. **Conclusion sur les choses qu'on peut « suivre » dans la doctrine classique.** En conclusion, la doctrine classique ne permet de suivre qu'une catégorie limitée de biens ou de choses. D'une part, elle ne permet de « suivre » les meubles corporels et les immeubles par destination que de façon exceptionnelle. D'autre part, elle rend inutile la question du droit de suite sur les biens incorporels.

---

[299] Tout au contraire, le législateur reconnaît explicitement la possibilité de constituer autant les droits réels principaux (CPI., art. L. 123-6 et 7 et même une mention du droit de suite à l'article L. 122-8 « *qui est un droit inaliénable de participation au produit de toute vente d'une œuvre après la première cession opérée par l'auteur ou par ses ayants droit, lorsque intervient en tant que vendeur, acheteur ou intermédiaire un professionnel du marché de l'art* ». Du point de vue de la doctrine classique, on ne peut écarter ce droit de suite qu'en invoquant la maladresse du législateur ; v. pour une étude d'ensemble, B. LARONZE, *L'usufruit des droits de propriété intellectuelle*, th. Nantes, 2005, PUAM, 2006, préf. F. C. DUTILLEUL, A. LUCAS) que les droits réels accessoires (CPI., art. L. 132-34 pour le nantissement du droit d'exploitation des logiciels ; V. pour une étude d'ensemble, N. MARTIAL, *Droit des sûretés réelles sur propriétés intellectuelles*, th. Paris V, 2005, PUAM, 2007, av. prop., M. VIVANT, préf. D. LEGEAIS) sur les propriétés incorporelles.

[300] Le droit de suite sur les biens incorporels est d'ailleurs explicitement prévu à l'article L. 143-12 du Code de commerce à propos du nantissement du fonds de commerce. Ceci implique, par analogie, un droit de suite en cas de nantissement sur tous les autres biens incorporels. Il n'est donc pas possible de faire abstraction de la question du droit de suite sur tous ces biens.

[301] F. ZENATI-CASTAING, T. REVET, *Les biens*, Puf, 3e éd., 2008, no 46, p. 92. Sont ainsi compris dans cette catégorie de biens les droits personnels ou créances (no 47, p. 93), les droits réels comme l'usufruit ou la servitude (no 48, p. 94), les droits sociaux (no 49, p. 95), les monopoles d'exploitation, c'est-à-dire les offices ministériels et les brevets (no 50, p. 95 - 96), les autorisations administratives comme par exemple les autorisations de stationnement accordés aux chauffeurs de taxi et les licences de débit de boisson (no 51 p. 96), les propriétés incorporelles, c'est-à-dire le fonds de commerce (no 57, p. 103), le fonds artisanal (no 58, p. 104), les clientèles civiles et fonds libéral (no 59, p. 105), le fonds agricole (no 60, p. 106), les fonds de spéculation comme les fonds commun de placement (no 63, p. 110), les fonds commun de créance (no 64, p. 112), et les propriétés intellectuelles (no 65 – 82).

110. **Conclusion du chapitre I**. Le droit de suite, dans la doctrine classique n'est pas aisée à cerner car elle a au moins trois significations. En premier lieu, le droit de suite se confond avec l'action réelle. En deuxième lieu, le droit de suite traduit le maintien d'une prérogative substantielle sur la chose en quelques mains qu'elle passe. En troisième lieu, le droit de suite traduit l'opposabilité du droit réel.

La première observation qui s'impose au regard de cette conception, c'est son manque de clarté. Mais il faut dépasser cette observation générale, et donner une appréciation particulière de cette conception. Or, elle ne peut être apprécié qu'au regard du système qui l'a fait naître, et au regard du rôle que le droit réel y joue. Nous avons délibérément évité de parler de critique de la définition du droit de suite, car n'ayant pas de définition de référence, il n'est pas possible de juger de façon abstraite cette conception du droit de suite. Nous ne pouvions qu'examiner sa cohérence « interne » avec le droit réel, et plus généralement avec tout le système classique de la distinction des droits réels et des droits personnels.

Cet examen fait ressortir des difficultés, au regard des sujets actif et passif du droit de suite, d'une part, et au regard de l'objet du droit de suite, d'autre part.

Concernant d'abord les sujets, il faut d'abord observer que l'action réelle n'est pas une prérogative spécifique aux droits réels, car si tout droit réel est sanctionné par une action réelle, toute action réelle, en revanche, ne sanctionne pas nécessairement un droit réel. Et de fait, plusieurs actions, que la doctrine classique qualifie de « réelle », sanctionnent des droits personnels. La conclusion rigoureuse qui s'impose est que tous les titulaires de droits subjectifs, réels et personnels, ont le droit de suite. En outre, il faut observer que le « maintien d'une prérogative substantielle » sur la chose en quelques mains qu'elle passe implique, corrélativement, la transmission d'une obligation à tous les tiers détenteurs de la chose. Or, cette obligation, au regard de la doctrine classique, ne peut être qu'une obligation générale d'abstention. Le « tiers détenteur », pris en ce sens, est en réalité le monde entier, puisque tous les tiers sont tenus de ce devoir d'abstention. De ce point de vue, le droit de suite n'est pas non plus un attribut spécifique au droit réel, car tous les tiers sont tenus de cette obligation, à l'égard des droits réels comme à l'égard des droits personnels. Cette conception du droit de suite aboutit donc à diluer le réel dans tous les droits subjectifs. Ces deux observations, concernant le titulaire du droit de suite et le tiers détenteur, peuvent expliquer que plusieurs aient considéré que le

droit de suite n'est que l'opposabilité du droit réel[302]. Or, cette opposabilité n'est pas réellement distincte de l'opposabilité des droits personnels. Un tel constat est difficilement conciliable avec l'idée que le droit de suite est un attribut du droit réel.

Concernant l'objet du droit de suite, la doctrine classique, qui présente le droit de suite comme un attribut du droit réel, ne laisse en fin de compte « suivre » que très peu de biens. Le droit de suite est limité aux immeubles corporels par nature, car les meubles corporels, les immeubles par destination et les biens incorporels ne peuvent être en principe « suivis ». Or, si le droit de suite était réellement un attribut du droit réel, il devrait permettre, par principe, de « suivre » tous les biens. C'est l'impossibilité de « suivre » qui devrait être l'exception. Ce constat sur les choses qu'on peut « suivre », au regard de la doctrine classique, est difficile à concilier avec l'idée que le droit de suite est un attribut du droit réel.

Pour résoudre ces difficultés, on pourrait restreindre le domaine du droit de suite, et en faire l'attribut, non plus de tous les droits réels, mais seulement de « certains droits réels ». Cette restriction du domaine du droit de suite a donné lieu a plusieurs conceptions modernes du droit de suite, mais qui ne sont pas non plus exemptes de difficultés.

---

[302] . PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, T. I, Paris, 2e éd., 1901, no 734, p. 284 : « *Le droit de suite et le droit de préférence ne sont pas, comme on le dit souvent, des "attributs" spéciaux, quelque chose d'extrinsèque, annexé au droit réel, [mais ne sont que] les formes mêmes de sa "réalité", c'est-à-dire de son caractère opposable à tous ».* L. JOSSERAND, *Cours de droit civil positif français*, t. I, Recueil Sirey, 3e éd., 1938, no 107, p. 86 : « *Le droit de suite et le droit de préférence sont* […] *les affirmations pratiques, les manifestations extérieures du caractère absolu qui distingue les droits réels par opposition aux simples droits de créance* » ; W. DROSS, Droit civil, *Les choses*, LGDJ, 2012, no 142 : « *le droit de suite ne se différencie pas de l'opposabilité du droit réel, qu'il ne fait jamais qu'exprimer dans un contexte particulier, celui de la vente de la chose ».* Cass. civ. 3e, 6 novembre 2002, *Bull. civ*. III, n° 219 ; *Defrénois,* 2003, art. 37850-128, p. 1618, obs. crit. Ph. Théry : le droit de suite est un « *droit réel opposable à tous* ».

Chapitre II : Les conceptions modernes du droit de suite

111. **Conceptions modernes du droit de suite et droit réel**. De même que la conception classique du droit de suite procède de la conception classique du droit réel, les conceptions modernes du droit de suite procèdent des conceptions modernes du droit réel. En général, c'est la modification de la conception classique du droit réel qui aboutit à la redéfinition du droit de suite.

En effet, le postulat de départ est le même dans la conception classique et dans les conceptions modernes du droit de suite : c'est l'idée que le droit de suite est l'attribut, le critère, ou encore la conséquence du droit réel. En d'autres termes, le point de départ des deux conceptions c'est l'existence d'un lien nécessaire entre le droit de suite et le droit réel. Dès lors, la modification de la conception classique du droit réel aboutit nécessairement à une certaine modification de la définition du droit de suite.

Or, il existe plusieurs conceptions du droit réel qui s'écartent de la conception classique. Elles ne sont « modernes » qu'en raison de leur opposition plus ou moins importante à la conception classique. Les conceptions du droit de suite qui en résultent ne sont alors qualifiées de « modernes » que parce qu'elles s'écartent plus ou moins de la conception classique.

Il n'est pas possible d'étudier toutes ces conceptions modernes du droit de suite. Un auteur remarquait qu'il existe presqu'autant d'opinions que d'auteurs sur la notion de droit réel[325], et cette remarque s'applique aux diverses conceptions modernes du droit réel. Par conséquent, les conceptions du droit de suite qui en résultent sont tout aussi nombreuses, ce qui rend leur étude exhaustive difficile. Nous ne retiendrons dès lors que trois conceptions du droit de suite, qui semblent être les développements les plus significatifs résultant de la discussion sur le droit réel. Il s'agit du droit de suite, entendu d'abord comme droit de saisir entre les mains du tiers détenteur (Section I), ensuite comme droit de poursuivre tout détenteur d'une chose (Section II), et enfin comme un droit de poursuite supplémentaire (Section III).

Section I. Le droit de suite comme droit de saisir

112. **Plan**. Le point de départ de cette théorie est que le droit de suite constitue le droit de saisir entre les mains du tiers détenteur (§. I), ce qui conduit à exclure le droit de suite en ce qui

[325] M. ORTOLAN, *Explication historique des institutes de l'empereur Justinien*, 8e éd., t. I, no 188, p. 637, cité par GINOSSAR, *Droit réel, propriété et créance,* préc., no 1, p. 2.

concerne les droits réels principaux (§. II), et à ne le retenir qu'en ce qui concerne les droits réels accessoires (§. III).

§ I. Point de départ, le droit de suite comme droit de saisir

113. **Principaux protagonistes**. La conception du droit de suite selon laquelle il s'agit du droit de saisir ressort surtout des écrits de Bonnecase[326]. Elle a ensuite été reprise par Dabin[327], mais les idées sont essentiellement les mêmes. Leur présentation du droit de suite donne l'impression d'une réfutation de la conception classique du droit de suite. Mais il ne s'agit en réalité que d'une conception concurrente du droit de suite qui est proposée. La réfutation de la conception classique se base sur une définition qui ne reflète pas vraiment la conception classique du droit de suite. Mieux encore, c'est sur la base d'une conception *a priori* du droit de suite que la conception classique est rejetée.

114. **Traduction de l'opposabilité en voies d'exécution**. Bonnecase, présentant la conception classique du droit réel, affirme que « sur le terrain des voies d'exécution, la portée absolue du droit réel se traduit par le droit de préférence et le droit de suite […] peu importeront les personnes entre les mains desquelles se trouvera la chose au moment de la réalisation du droit réel ; le titulaire n'a pas à se préoccuper de ces personnes, seule la chose existe pour lui, il la suivra pour la saisir et exercer ses prérogatives, où qu'elle se trouve. Tout autre est la situation en ce qui concerne le droit de créance, même quand il porte sur une chose […] c'est contre le débiteur que le créancier a une action et non pas directement contre ses biens ; dès lors, le débiteur pourra aliéner les éléments concrets de son patrimoine ; son créancier demeurera, en principe, impuissant parce que son droit s'adresse avant tout à la personne du débiteur ou, si l'on veut, à son patrimoine lui-même, ce qui veut dire à son activité économique telle qu'elle s'exprimera dans les biens existant à l'échéance »[328].

C'est sur la base de cette présentation que le droit de suite, dans la conception classique, sera réfuté. Le droit de suite, telle que l'entend la conception classique, est présenté comme n'étant que la traduction de l'opposabilité absolue du droit réel dans les voies d'exécution. La conception classique du droit de suite n'est pas présentée comme étant une « action réelle », ce terme regroupant l'action en justice et les voies d'exécution.

Bonnecase distingue nettement les conséquences de l'opposabilité absolue sur le terrain de l'action en justice et ses conséquences sur le terrain des voies d'exécution. Il affirme que « la

[326] J. BONNECASE, *Supplément au traité de Baudry-Lacantinerie*, t. V, Sirey, 1930, n° 15.
[327] J. DABIN, *Le droit subjectif*, Dalloz, 2008, p. 180.
[328] J. BONNECASE, *Supplément au traité de Baudry-Lacantinerie*, t. V, Sirey, 1930, n° 15.

quatrième différence [entre le droit réel et le droit personnel dans la théorie classique] se répercute en procédure : le droit réel donne une action réelle et ne permet pas de savoir qui sera l'adversaire (l'action s'exerce contre toute personne qui fait obstacle à son exercice), alors que le droit personnel donne une action personnelle (contre le débiteur, qui est une personne déterminée). »[329]. Autrement dit, l'opposabilité du droit réel sur le terrain de la procédure (l'action réelle) se distingue nettement, d'après Bonnecase, de l'opposabilité du droit réel sur le terrain des voies d'exécution. Et l'auteur considère que c'est cette dernière opposabilité seule qui constitue le droit de suite dans la doctrine classique.

En résumé, la présentation de la doctrine classique du droit de suite par Bonnecase n'est que partiellement exacte. Il présente le droit de suite, dans la théorie classique comme étant le droit de « saisir » entre les mains de tout détenteur de la chose. Il ne présente pas la doctrine classique du droit de suite comme englobant tout à la fois l'action[330] réelle et les voies d'exécution ; sa présentation de la doctrine classique omet donc un aspect important. Or, c'est sur la base de cette présentation partielle de la doctrine classique que Bonnecase va réfuter la doctrine classique. C'est sur cette même présentation en partie inexacte de la doctrine classique du droit de suite qu'il va développer sa conception du droit de suite.

115. **Observations sur le sens véritable du droit de suite dans la doctrine classique**. Il nous semble que lorsque la doctrine classique présente l'action en revendication comme étant le droit de suite attribué au droit de propriété, il apparaît clairement que le droit de suite est au moins l'une des actions réelles. L'action en revendication étant l'action réelle par excellence, il n'est pas excessif de généraliser le droit de suite en action réelle. Et la doctrine classique le confirme lorsqu'elle présente l'action confessoire et l'action hypothécaire comme des modes du droit de suite attribués à la servitude et à l'usufruit, d'une part, et à l'hypothèque, d'autre part.

Nous avons aussi fait remarquer que la doctrine classique a une conception quelque peu extensive du mot « action »[331] : il englobe l'action en justice au sens strict et les voies d'exécution. Une telle conception de l'action n'est d'ailleurs par étrangère au Code de procédure civile de 1806, qui réunit les règles de la procédure civile et les voies d'exécution.

Mais la conception classique n'est pas toujours aisée à saisir. Cela ouvre la porte à une réfutation sur la base d'une définition qui ne correspond pas nécessairement à ce que la doctrine classique

[329] J. BONNECASE, *Supplément au traité de Baudry-Lacantinerie*, t. V, Sirey, 1930, nº 15.
[330] L'« action » étant entendue au sens strict, c'est-à-dire « *le droit, pour l'auteur d'une prétention, d'être entendu sur le fond de celle-ci afin que le juge la dise bien ou mal fondée ».* (CPC., art. 30).
[331] *Supra* nº 43.

appelle « droit de suite ». L'analyse que Bonnecase fait de la doctrine classique du droit de suite est restrictive : sa présentation ne nous semble pas fidèle, car il expose la doctrine classique comme étant simplement la manifestation de l'opposabilité du droit réel dans les voies d'exécution, à l'exclusion de l'opposabilité du droit réel par l'action réelle, prise dans un sens strict. Se basant sur cette analyse partiellement exacte de la doctrine classique, Bonnecase va réfuter la doctrine classique. Or, une telle réfutation est douteuse, étant donné que ses bases sont inexactes. La même observation s'impose lorsqu'il considère que le droit de suite ne s'applique pas aux droits réels principaux.

§ II. Exclusion du droit de suite aux droits réels principaux

116. **Mise à l'écart du droit de suite dans les droits réels principaux**. Si le droit de suite est ainsi entendu comme étant la traduction du caractère absolu des droits réels dans les voies d'exécution, on ne peut pas vraiment l'appliquer au droit de propriété et aux autres droits réels principaux. On estimera que ni l'action en revendication, ni le fait de maintenir un droit sur une chose en quelques mains qu'elle passe ne constitue une « suite » de la chose.

C'est ainsi que Bonnecase estime que « logiquement, et en fait, on ne peut pas parler de droit de suite et de droit de préférence en matière de propriété ; on ne peut pas, à la rigueur, en parler davantage, malgré les apparences contraires, à propos des droits réels démembrés à la propriété ; c'est véritablement et exclusivement à propos des droits réels accessoires qu'on peut user de ce langage »[332]. Le droit de suite est donc mis à l'écart pour le droit de propriété (A) et pour les autres droits réels principaux (B).

A- Mise à l'écart du droit de suite pour la propriété

117. **Mise à l'écart des actes matériels troublant le droit réel**. Selon Bonnecase, le droit de suite se trouve cantonné aux seules sûretés réelles. Selon lui, « on ne peut pas, en effet, vraiment parler de droit de préférence et de droit de suite à propos du type du droit réel, du droit réel complet, si on préfère : le droit de propriété. Droit de suite et droit de préférence évoquent nécessairement l'existence d'actes juridiques susceptibles de gêner l'exercice du droit réel et ils signifient qu'aucun acte juridique ne peut efficacement atteindre ce but contre un droit réel valablement établi »[333].

[332] J. BONNECASE, *Supplément au traité de Baudry-Lacantinerie*, t. V, Sirey, 1930, n° 15.
[333] J. BONNECASE, *Supplément au traité de Baudry-Lacantinerie*, t. V, Sirey, 1930, n° 15.

C'est ainsi que l'auteur écarte le droit de suite en matière de propriété en affirmant que « le propriétaire absorbe toutes les utilités de la chose, il en a la maîtrise absolue ; la chose est soumise à son contact direct et nul autre que lui ne peut juridiquement en disposer. Il n'y a donc pas à faire état à son sujet de droit de suite pas plus que de droit de préférence ; droit de suite d'abord, puisque la chose ne peut pas juridiquement passer en d'autres mains que celles du propriétaire. Aubry et Rau, pour expliquer l'existence du droit de suite en matière de propriété, font-ils état des possesseurs ou des détenteurs de la chose ; mais possesseurs ou détenteurs n'ont qu'un pouvoir de fait ; le fait ne pouvant triompher du droit, le propriétaire les brisera aisément, puisque la loi le connaît seul. »[334].

118. **Mise à l'écart injustifiée des actes matériels**. L'analyse de Bonnecase semble toutefois restrictive. On ne voit pas pourquoi le droit de suite évoquerait « nécessairement » l'existence d'actes « juridiques » susceptibles de gêner l'exercice du droit réel, et pourquoi il n'évoquerait pas l'existence d'actes « matériels » susceptibles de gêner l'exercice du droit réel. Dès lors que les actes matériels peuvent autant troubler l'exercice du droit réel sur une chose que des actes juridiques, le droit de suite évoque « nécessairement » les deux types d'actes.

L'affirmation selon laquelle on ne peut parler du droit de suite que lorsque des actes juridiques sont susceptibles de gêner l'exercice du droit réel est injustifiée. Elle trouve un certain sens si on restreint le droit de suite au droit de suite hypothécaire. Mais cela ne fait qu'établir que la démarche est toute fondée sur une conception *a priori* du droit de suite qui est restreint aux seules sûretés réelles.

En effet, le droit de suite hypothécaire suppose généralement une transmission de la propriété de l'immeuble hypothéqué (acte juridique), et cette transmission est susceptible de gêner la réalisation de l'hypothèque (droit réel aux termes de l'article 2393 du Code civil.).

Mais la définition de la doctrine classique du droit de suite embrasse autant le droit de suite hypothécaire (action hypothécaire) que l'action en revendication et l'action confessoire. Il n'est pas plus justifié d'avoir une conception du droit de suite embrassant ces trois hypothèses que d'avoir une conception qui ne s'applique qu'à l'action hypothécaire. Or, c'est sur la base de cette définition restrictive du droit de suite, fondée sur l'action hypothécaire, que le droit de suite est rejeté pour les autres hypothèses.

119. **Droit de suite comme manifestation de la toute puissance du propriétaire**. Par ailleurs, bien que le propriétaire absorbe toutes les utilités de la chose et en ait la maîtrise absolue, il peut être gêné dans ses prérogatives par un simple possesseur ou un détenteur. La

[334] J. BONNECASE, *Supplément au traité de Baudry-Lacantinerie*, t. V, Sirey, 1930, n° 15.

chose ne peut passer juridiquement, certes, entres d'autres mains. Mais la chose peut passer matériellement entre d'autres mains. Et si le propriétaire peut briser « aisément » le pouvoir de fait que le possesseur ou le détenteur a sur la chose, on peut y voir là, justement, la manifestation de son droit de suite.

Le droit de suite du propriétaire peut donc être présenté comme étant l'une des manifestations de la toute puissance de son droit. Plutôt que de dire que le propriétaire n'a pas besoin de « suivre » entre les mains du possesseur ou du détenteur parce qu'il est tout puissant sur sa chose, on pourrait tout aussi bien dire qu'il peut « suivre » entre les mains du possesseur ou du détenteur parce qu'il est tout puissant sur sa chose. Finalement, le rejet du droit de suite en ce qui concerne la propriété n'est pas justifié. Cette critique échoue essentiellement parce qu'elle est fondée sur une présentation inexacte de la doctrine classique. La même remarque s'impose en ce qui concerne l'exclusion du droit de suite à propos des autres droits réels principaux.

B- Exclusion des autres droits réels principaux

120. **Inutilité du droit de suite pour les autres droits réels principaux**. La chose grevée d'usufruit ou de servitude ne pouvant passer entre les mains du tiers que démembrée, il n'y aurait, selon Bonnecase, pas besoin de parler de droit de suite en ce qui les concerne[335]. Dès lors que le nu-propriétaire ne peut transmettre que la nue-propriété, le titulaire de l'usufruit ou du droit d'usage ou d'habitation n'ont pas besoin de « suivre » la chose. Ils gardent « entre leurs mains » le droit démembré. Il en va de même pour le propriétaire du fonds dominant.

121. **Observation**. Toutefois, dans la doctrine classique, c'est le fait de conserver les utilités sur une chose lorsqu'elle est passée entre d'autres mains qu'on appelle aussi droit de suite[336]. C'est justement parce que l'usufruitier conserve les utilités de la chose entre ses mains, lorsque

---

[335] J. BONNECASE, *Supplément au traité de Baudry-Lacantinerie*, t. V, Sirey, 1930, n° 15 : « *Droit de préférence et droit de suite apparaissent-ils davantage avec les droits réels principaux autres que la propriété, autrement dit avec les droits réels démembrés de la propriété ? Au premier alors, ils semblent bien apparaître, si l'on veut, mais c'est bien faiblement. Les servitudes personnelles ou droit de jouissance : usufruit, usage, habitation, aboutissent, nous le savons, à permettre à leurs titulaires d'accaparer, dans une mesure déterminée, les utilités que comportent la chose, et il en est de même des servitudes réelles au profit du fond dominant. Lorsque ces droits sont constitués, nous le savons, le droit de propriété est démembré ; le propriétaire ne peut aliéner que ce qu'il en reste, c'est-à-dire la nue-propriété, […] De même, sous le rapport du droit de suite, l'acte de vente de la nue-propriété n'a nullement fait passer entre les mains de l'acquéreur les utilités constitutives de l'objet de l'usufruit, puisque le propriétaire n'en disposait plus. L'usufruitier n'a donc pas à se préoccuper de savoir si juridiquement la chose est passée en d'autres mains. Elle n'a pu y passer juridiquement que démembrée, les utilités constitutives de l'usufruit restant entre ses mains.* (Nous soulignons) *Parler en définitive de droit de suite et de droit de préférence en matière de droits réels de jouissance et de servitude, c'est traduire simplement au moyen d'une image de cette situation : la propriété a beau changer de mains, l'exercice des droits réels ne s'en trouve en rien atteint, précisément parce que cette propriété était démembrée au profit des titulaires de ces droits réels et qu'elle n'a pu passer à un tiers que sous réserve de ces démembrements ».*

[336] *Supra* n° 45.

la chose grevée est passée entre les mains d'un tiers, qu'on parle de « suivre » cette chose démembrée. Rien n'empêche de considérer que l'usufruitier « suit juridiquement », en conservant les utilités sur une chose passée entre d'autres mains.

En fin de compte, le droit de suite, tel que conçu par la doctrine classique, n'est pas vraiment réfuté. Il n'y a en réalité qu'une proposition concurrente d'une autre conception plus restrictive et plus claire du droit de suite. Le rejet du droit de suite dans ces deux hypothèses semble fondé uniquement sur une conception du droit de suite restreint aux sûretés réelles.

§ III. Restriction du droit de suite aux sûretés réelles

122. **Domaine limité du droit de suite**. Bonnecase conclut sa démonstration en affirmant que « c'est vraiment un droit de suite qu'exerce le créancier hypothécaire quand il saisit le bien hypothéqué en des mains tierces, car la chose n'était pas démembrée à son profit ; il va rejoindre le corps matériel de la chose entre les mains du titulaire d'un droit réel principal pour parvenir ensuite jusqu'à sa valeur interne, sa valeur économique. C'est vraiment un droit de préférence qu'exerce un créancier hypothécaire à l'encontre d'un autre créancier hypothécaire en excluant ce dernier alors qu'il avait lui aussi le droit sur le prix de la chose. Nous avions donc raison d'avancer que les droits réels du second degré se différenciaient des droits réels du premier degré, en ce qu'ils sont seuls véritablement dotés d'un droit de suite et d'un droit de préférence. L'emploi de ces deux termes, au sujet des droits réels principaux, est plutôt une figure qu'autre chose »[337].

123. **Conclusion sur le droit de suite comme droit de saisir**. Il est difficile de donner préférence à cette conception du droit de suite dans la mesure où elle est toute fondée sur une pétition de principe. L'auteur commence son raisonnement avec une conception restrictive du droit de suite. Dès lors, la conclusion était déjà dans les prémisses du raisonnement. Et l'exclusion du droit de suite en ce qui concerne les droits réels principaux ne saurait donc étonner.

Il n'y a donc pas vraiment de raison de préférer cette conception restrictive du droit de suite. Mais on doit noter qu'elle a le mérite d'être claire et simple, contrairement à la doctrine classique qui est quelque peu obscure. En outre, elle résout les difficultés que nous avons indiquées plus haut. En cantonnant le droit de suite aux sûretés réelles, on évite, d'une part, de « noyer » le droit de suite dans les droits subjectifs et de tomber dans l'opposabilité ; d'autre part, on est contraint à rechercher ailleurs le critère du droit réel. Mais on peut aussi maintenir

[337] J. BONNECASE, *Supplément au traité de Baudry-Lacantinerie*, t. V, Sirey, 1930, n° 15.

le droit de suite comme critère du droit réel si on redéfinit le droit réel lui-même. C'est ce qui conduit à envisager le droit de suite comme droit de poursuivre tout acquéreur de la chose.

Section II. Le droit de suite comme droit de poursuivre tout acquéreur d'une chose

124. **Redéfinition du droit réel et modification du droit de suite**. Le droit de suite, tel que nous l'avons vu dans la doctrine classique, procède de sa conception du droit réel. Ginossar, à qui on doit attribuer la théorie dite « néo-personnaliste » du droit réel, est aussi l'auteur de la nouvelle conception du droit de suite qui y procède. C'est de sa redéfinition du droit réel qu'est née une nouvelle conception du droit de suite, entendu comme « faculté reconnue à un créancier d'exiger que la prestation qui lui est due soit fournie par tout propriétaire successif d'un bien déterminé »[338]. Et le droit de suite, ainsi entendu, est « le critère du droit réel »[339]. Une brève présentation de cette conception (§ I) permettra de mieux cerner ses difficultés (§ II).

§ I. Présentation de la conception

125. **Bref historique**. Pour bien saisir cette conception, il faut la placer dans son contexte. C'est la controverse autour de la notion de droit réel (A) qui explique l'avènement de la théorie « néo-personnaliste » du droit réel, dans laquelle est contenue la conception du droit de suite que nous allons présenter (B).

A- Le contexte : controverse sur le droit réel

126. **Origine lointaine : la théorie classique**. La notion de droit de suite, on l'aura constaté, est comme inséparable de la notion de droit réel. La doctrine classique définit le droit réel comme étant un droit portant directement et immédiatement sur la chose. Ce rapport direct et immédiat entre la personne et la chose donne une telle puissance au titulaire du droit qu'il peut la « suivre » en quelques mains qu'elle passe[340]. La contestation de la théorie classique du droit réel va transformer progressivement la notion de droit de suite qui y est attachée.

[338] S. GINOSSAR, *Droit réel, propriété et créance,* n° 48, p. 129.
[339] S. GINOSSAR, *Droit réel, propriété et créance,* n° 48, p. 129.
[340] Ou alors est-ce le droit de « suivre » qui donne sa toute puissance au droit réel, et permet de maintenir la relation directe et immédiate entre la personne et la chose ! Cela est difficile à dire. C'est un point obscur de la doctrine classique : on ne sait pas si le droit de suite est la cause de la toute puissance du titulaire sur la chose, ou si elle n'est que la conséquence de la toute puissance du titulaire du droit sur la chose. Tout ce qu'on peut dire avec certitude c'est que le droit de suite est un attribut du droit réel.

127. **Les antécédents : la théorie personnaliste**. La première contestation de cette définition du droit réel est venue de Planiol. Le point de départ de sa critique est que la relation directe et immédiate n'est pas un droit, mais un fait. Et ce fait, c'est la possession[341]. Un droit ne peut établir de relation qu'entre deux personnes : un sujet actif et un sujet passif. Dans le droit personnel, le sujet actif est le créancier, et le sujet passif est le débiteur. Dans le droit réel, le sujet actif est le titulaire du droit et le sujet passif est le monde entier. Appliqué à la propriété, le sujet actif est le propriétaire, et le sujet passif est le monde entier, tenu d'une obligation d'abstention. Tout le monde, en effet, est tenu de s'abstenir de troubler l'existence ou l'exercice du droit réel. C'est ce qu'on a appelé l'obligation passive universelle[342].

Du point de vue du droit de suite, Planiol maintenait l'action en revendication comme étant une forme de droit de suite. La possibilité de poursuivre un voleur en revendication est explicitement présentée comme étant une action réelle opposable à tous[343]. La conséquence de cette conception « personnaliste » du droit réel est alors sa dilution encore plus rapide dans les droits subjectifs.

Si le monde entier est sujet passif du droit réel (et spécialement du droit de propriété) cela implique nécessairement que le droit de suite (et spécialement l'action en revendication) peut être exercé contre le monde entier. Or, cette possibilité d'exercer un droit à l'encontre du monde entier est commune aux droits réels et aux droits personnels : tous les droits personnels peuvent

---

[341] M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, t. I, Paris, 2e éd., 1901, no 727, p. 279 : « *Il n'est pas exact de dire que le droit réel (la propriété par exemple) consiste à établir un "rapport direct entre une personne et une chose." Ce rapport direct n'est qu'un "fait", et il a un nom : c'est la "possession" ».*

[342] M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, t. I, Paris, 2e éd., 1901, no 727, p. 279 : « *Un rapport d'ordre juridique ne peut pas exister entre une "personne" et une "chose" : ce serait un non sens. Par définition, "tout droit est un rapport entre les personnes." C'est la vérité élémentaire sur laquelle est fondée toute la science du droit, et cet axiome est inébranlable. Appliquons-le au droit de propriété : il y a une personne qui nous fournit déjà un des deux termes du rapport, c'est le "propriétaire" ; il ne reste plus qu'à trouver l'autre terme, et il n'est pas difficile à découvrir : c'est "tout le monde", excepté lui »* ; no 728, p. 280 : « *Un droit réel quelconque est donc un rapport juridique établi entre "une personne" comme "sujet actif" et "toutes les autres" comme "sujets passifs". Ce rapport est "d'ordre obligatoire", c'est-à-dire à la même nature que les obligations proprement dites. L'obligation imposée à tous les autres que le titulaire du droit est purement négative : elle consiste à s'abstenir de tout ce qui pourrait troubler la possession paisible que la loi veut assurer à ce dernier. Le droit réel doit donc être conçu sous la forme d'un rapport obligatoire, dans lequel le sujet actif est "simple" et représenté par une seule personne, tandis que le sujet passif est "illimité en nombre" et comprend toute personne qui entre en relation avec le sujet actif ».*

[343] M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, t. I, Paris, 2e éd., 1901, no 734, p. 284 : « *Lorsqu'un objet a été volé, celui qui est "propriétaire" de cet objet peut le "revendiquer", c'est-à-dire poursuivre le voleur ou tout autre détenteur de la chose pour lui réclamer son bien. (Nous soulignons) Celui qui n'en est que le "créancier" a seulement une action en restitution ou en indemnité contre la personne qui le lui devait et qui l'a laissé voler ; il n'a pas d'"action réelle", opposable à tous, mais une simple "action personnelle" contre le débiteur, qui seul est tenu envers lui. On exprime cette différence en disant que le droit réel confère un "droit de suite" qui manque au droit de créance : le propriétaire "suit" sa chose en quelques mains qu'elle passe (Nous soulignons); le créancier ne peut pas suivre la chose, il ne peut attaquer que son débiteur. "droit de suite" et "droit de préférence" : telles sont les deux grandes supériorités du droit réel sur le droit de créance. Ce ne sont pas, comme on le dit souvent, des "attributs" spéciaux, quelque chose d'extrinsèque, annexé au droit réel ; ce sont les formes mêmes de sa "réalité", c'est-à-dire de son caractère opposable à tous ».*

être exercés à l'encontre du monde entier, et le monde entier est tenu d'une obligation d'abstention à l'égard du titulaire d'un droit subjectif. Le droit de suite du propriétaire, dans cette conception du droit réel, est clairement confondu avec l'opposabilité des droits réels. Et cette opposabilité des droits réels ne se distingue pas de l'opposabilité des droits subjectifs. C'est donc à juste titre que l'obligation passive universelle a été battue en brèche. Cet échec de la théorie personnaliste explique en grande partie l'avènement de la théorie « néo-personnaliste » ou « néo-obligationnelle » du droit réel, et du droit de suite qui en procède.

B- Avènement de la théorie « néo-personnaliste » du droit réel

128. **Dépassement de la théorie classique et de la théorie « personnaliste »**. Ginossar prendra acte de cet échec de la théorie « obligationnelle » du droit réel. Mais il relève également deux faiblesses dans la théorie classique du droit réel.

La première porte sur la description du droit réel comme « droit direct et immédiat » sur une chose. « Décrire le droit réel comme un *droit sur une chose*, - soutient Ginossar - c'est en donner une définition trop large puisqu'elle engloberait des droits purement personnels, comme ceux du dépositaire, de l'emprunteur et même (comme on l'admet d'ordinaire) du preneur à bail »[344]. On peut, certes, restreindre la définition, de sorte que le *droit sur une chose*, ne soit qu'un *rapport direct et immédiat* entre la personne et la chose. Cela permettrait de distinguer apparemment le droit réel du droit personnel. Ce dernier droit n'atteint la chose que de façon indirecte et médiate, c'est-à-dire par l'intermédiaire d'une autre personne, débitrice de l'obligation[345]. Mais le rapport direct et immédiat n'est pas suffisant pour séparer clairement les droits personnels des droits réels. Le droit de suite et le droit de préférence viennent donc renforcer ce critère de discrimination (rapport direct et immédiat) dans la doctrine classique.

Mais, estime Ginossar, « la faculté de « suivre » la chose entre les mains de tout acquéreur ne se conçoit pas, à l'égard du premier des droits réels, le droit de propriété, car s'il est vrai qu'un propriétaire peut revendiquer son bien, c'est précisément dans le but d'empêcher qu'il ne passe entre les mains d'un acquéreur »[346]. Remarquant que le droit de préférence ne se conçoit pas non plus pour le droit de propriété, il termine la réflexion en affirmant qu' « en faisant appel à ces deux attributs pour caractériser le droit réel, la doctrine classique avoue son incapacité de

[344] S. GINOSSAR, *Droit réel, propriété et créance,* nº 3, p. 3.
[345] S. GINOSSAR, *Droit réel, propriété et créance,* nº 3, p. 3.
[346] S. GINOSSAR, *Droit réel, propriété et créance,* nº 3, p. 4.

le décrire autrement qu'en indiquant son « opposabilité » aux tiers, c'est-à-dire en soulignant la manière dont il les affecte »[347].

129. **Remarque sur la critique du droit de suite dans la doctrine classique**. On relèvera, sur la critique de la doctrine classique du droit de suite, que Ginossar procède comme Bonnecase et Dabin.

C'est sur la base d'une définition *a priori* et restrictive que le droit de suite est refusé au droit de propriété. Ginossar retient d'abord une définition du droit de suite qui présuppose que la faculté de « suivre » ne peut frapper qu'un « acquéreur » et non pas un possesseur ou un détenteur. Autrement dit, le point de départ du raisonnement c'est que seul le propriétaire a réellement la chose « entre les mains », ce qui n'est pas le cas du possesseur et du détenteur. Et partant de là, Ginossar considère que le propriétaire n'a pas besoin de « suivre », parce que c'est lui qui a la chose « entre les mains » ; son action tend à empêcher que la chose ne passe entre les mains du possesseur. L'auteur a donc une conception restrictive de l'expression « avoir la chose entre les mains », et c'est sur cette base que le droit de suite est refusé au propriétaire.

Or, il faut justement démontrer que le possesseur ou le détenteur n'a pas la chose « entre les mains » et que seul l'« acquéreur » a la chose « entre les mains ». Il faut au préalable expliquer le sens de l'expression « avoir la chose entre les mains », ou encore « passer entre d'autres mains ». Il faut ensuite démontrer que le possesseur ou le détenteur ne peut pas être considéré comme ayant la chose qu'il possède ou qu'il détient « entre les mains ». Ce que l'auteur ne fait pas. Il n'y a aucune raison valable de considérer que seul l'« acquéreur » a la chose « entre les mains » et que la faculté de « suivre » ne peut donc pas concerner le possesseur ou le détenteur. C'est donc justement ce qui doit être démontré, afin de réfuter la doctrine classique, qui est pris comme point de départ. La nouvelle définition du droit de suite qui ressortira de la nouvelle conception du droit réel de Ginossar n'est donc qu'une nouvelle proposition. L'idée selon laquelle « le propriétaire « suit » la chose » n'a pas été valablement réfutée. Dans le système de la doctrine classique, elle tient toujours. Ce n'est qu'en sortant de ce système, pour adopter la nouvelle théorie du droit réel de Ginossar qu'on peut exclure le droit de suite du droit de propriété. Mais comme il ne nous appartient par d'arbitrer sur les théories du droit réel en place, tout ce qu'on peut dire c'est que la conception du droit de propriété de Ginossar est plus en harmonie avec sa conception du droit réel.

130. **Bref exposé de la théorie néo-personnaliste du droit réel**. Il convient d'esquisser à grands traits cette théorie du droit réel pour voir où se situe exactement le droit de suite.

---

[347] S. GINOSSAR, *Droit réel, propriété et créance,* n° 3, p. 4.

C'est en prenant acte des faiblesses de la théorie classique et de l'échec de la théorie obligationnelle du droit réel que Ginossar va proposer une théorie qui puise dans les deux approches. Ni l'approche classique, ni l'approche personnaliste du droit réel, ne nient l'existence de l'obligation passive universelle. Mais les deux approches, selon Ginossar, échouent à expliquer trois choses. 1° Pourquoi le droit de créance, qui est un droit relatif, se double de l'obligation passive universelle ? 2° Comment se fait-il que le droit sur la chose d'autrui impose au propriétaire, en plus de l'obligation passive universelle, une obligation plus stricte comportant, non seulement une obligation d'abstention plus intense, mais aussi parfois des prestations positives ? 3° Comment se fait-il que certaines obligations soient imposées au propriétaire d'un bien, d'une manière telle qu'elles se transmettent à tous les propriétaires successifs, comme c'est le cas des obligations *propter rem* ?[348]

131. **Exclusion de la propriété des droits réels**. La solution consiste à enlever la propriété de la liste des droits réels, et à en faire un instrument qui porte autant sur les droits personnels que sur les droits réels. Ainsi, un créancier serait propriétaire de sa créance[349], et le titulaire d'un droit réel (servitude, usufruit, hypothèque) serait propriétaire de son droit réel[350]. Ceci permet de résoudre le premier problème. La propriété seule est protégée par une obligation générale d'abstention ; or, la créance, étant elle-même objet de propriété, le créancier bénéficie de cette obligation générale d'abstention.

Ensuite, la propriété étant éliminée des droits réels, il ne reste que des droits qui portent sur la chose d'autrui (usufruit, servitude, hypothèque, *etc*.) dans la catégorie des droits réels. Or, ces droits impliquent, pour le propriétaire, une obligation d'abstention qui est plus intense, et parfois des prestations positives. C'est l'obligation réelle, et cette obligation correspond au droit sur la chose d'autrui. Ainsi se trouve redéfini le droit réel : « tout comme le droit personnel est celui qui correspond à l'obligation personnelle, il faut entendre par droit réel *le droit qui correspond à une obligation réelle »*[351]. C'est la solution au second problème : le propriétaire d'une chose grevée d'un droit réel, comme tout tiers, est tenu de respecter la propriété du titulaire du droit réel sur sa chose ; mais en tant que propriétaire, il est tenu d'une obligation réelle qui correspond au droit réel qui existe sur sa chose.

Il n'y a donc qu'un droit absolu, qui est le droit de propriété. Il est absolu par son objet, car il porte sur toute chose, corporelle ou incorporelle. Il est également absolu parce qu'il impose au

[348] S. GINOSSAR, *Droit réel, propriété et créance,* n° 7, pp. 17 - 18.
[349] S. GINOSSAR, *Droit réel, propriété et créance,* n° 13, p. 36 ; n° 19, p. 46 et s.
[350] S. GINOSSAR, *Droit réel, propriété et créance,* n° 43, p. 112.
[351] S. GINOSSAR, *Droit réel, propriété et créance,* n°36, pp. 93 – 94.

monde entier un devoir d'abstention. Les droits réels et les droits personnels sont des droits relatifs, mais uniquement en ce sens qu'ils imposent, en plus de l'obligation passive universelle, une obligation à une personne. Cette personne tenue est, d'une part, le débiteur personnel, qui est le sujet passif du droit personnel ; d'autre part, le débiteur réel, qui est le sujet passif du droit réel.

132. **Le droit de suite dans la théorie « néo- personnaliste » ou « néo-obligationnelle ».** Il reste alors à trouver ce qui distingue ces deux types de deux droits relatifs. Selon Ginossar, « ce qui oppose les deux espèces de droits relatifs, c'est le mode de détermination du sujet passif individuel. Dans le droit personnel, comme chacun le sait, le débiteur de l'obligation est une personne qu'il est possible de désigner par son nom. […] Tout autre est la condition de l'obligé dans le droit réel. Comme ce sera toujours et nécessairement le maître actuel du bien auquel se rattache l'obligation réelle, la seule aliénation la fera passer de plein droit à l'acquéreur, sans qu'il soit besoin ni du consentement de ce dernier, ni de celui du titulaire du droit réel. En aliénant le bien, le débiteur de l'obligation s'en libère et c'est son ayant cause à titre particulier qui la supportera désormais »[352]. C'est cette transmission de l'obligation réelle à tous les ayants cause à titre particulier de la chose grevée qui est le droit de suite. Envisagé du point de vue du titulaire du droit réel, le droit de suite est simplement la faculté qu'il a, d'exiger des prestations, positives ou négatives, à tous les acquéreurs successifs de la chose.

133. **La définition « obligationnelle » du droit de suite**. Ainsi, « c'est à l'occasion de l'aliénation du bien auquel se rattache l'obligation que se manifestera le caractère spécifique du droit réel, par opposition à celui du droit personnel »[353]. C'est de là que procède la définition néo-personnaliste du droit de suite : « le droit de suite, *sequela*, consiste, […] dans la faculté reconnue à un créancier d'exiger que la prestation qui lui est due soit fournie par tout propriétaire successif d'un bien déterminé : tel est le critère du droit réel. […] En d'autres termes, le droit de suite constitue une dérogation à la règle de la non-transmission de l'obligation à l'ayant cause particulier »[354].

Et si le titulaire du droit réel peut ainsi « suivre », ou plutôt « poursuivre », tous les acquéreurs de la chose, c'est parce que « dans le droit réel, c'est, au figuré, *la chose qui doit* : le propriétaire, quel qu'il soit, du bien grevé se trouve engagé dans les liens de l'obligation réelle du seul fait de sa propriété. […] C'est pourquoi il n'y a point, par définition, droit réel sans droit de

[352] S. GINOSSAR, *Droit réel, propriété et créance,* nº 46, p. 124.
[353] S. GINOSSAR, *Droit réel, propriété et créance,* nº 47, p. 128.
[354] S. GINOSSAR, *Droit réel, propriété et créance,* nº 48, p. 129 – 131 :

suite »[355]. Après la présentation, il convient désormais de voir les difficultés de cette conception « obligationnelle » du droit de suite.

§ II. Difficultés de la conception

134. **Plan.** Il y a dans la conception néo-personnaliste du droit de suite des difficultés tant du point de vue de son sujet actif (B) que de son sujet passif (C). Mais quelques remarques préalables s'imposent avant l'examen de ces difficultés (A).

A- Remarques préalables sur la conception « obligationnelle » du droit de suite

135. **Une avancée indéniable**. La théorie de Ginossar a indéniablement fait avancer la discussion sur le droit réel et sur le droit de suite.

Du point de vue du droit de suite spécialement, Ginossar jette une plus grande lumière sur la définition. Sa théorie nous fait découvrir que c'est en raison du droit de propriété que, dans la théorie classique, le droit de suite conduisait nécessairement à l'opposabilité. Si on prend le droit de propriété comme modèle des droits réels, et si on lui attribue l'action en revendication comme droit de suite, on aboutit toujours à l'opposabilité. Envisagé du côté actif comme du côté passif, le droit de suite conduit inévitablement à l'opposabilité des droits subjectifs.

Bien que nous ayons signalé que sa critique de la doctrine classique n'était pas justifiée à propos du droit de propriété[356], nous devons admettre que sa proposition, qui restreint le domaine du droit de suite, fait disparaître les difficultés de la doctrine classique. Comme il l'affirme lui-même, « quoi donc de plus artificiel que de comparer le droit de suite dans la propriété, d'une part, et dans les droits réels, de l'autre ? […] 3º Le tiers dont il est question dans les deux cas est chaque fois un personnage différent. Dans la propriété, c'est toute personne tenue, comme le monde entier, de l'obligation d'abstention ; dans les droits réels, c'est un individu particulier tenu, à raison du bien qu'il possède, de la charge qui la grève et qui n'incombe qu'à lui seul. »[357]

Mais une telle différence ne suffit pas pour nier le droit de suite au droit de propriété. On peut tout aussi noter des différences sur le droit de suite en matière mobilière et le droit de suite en matière immobilière. On peut aussi noter des différences entre le droit de suite sur les choses corporelles et le droit de suite sur des choses incorporelles (nantissement de fonds de

[355] S. GINOSSAR, *Droit réel, propriété et créance,* nº 48, p. 130.
[356] *Supra* nº 129.
[357] S. GINOSSAR, *Droit réel, propriété et créance,* nº 44, pp. 116 – 117.

commerce). On peut enfin noter des différences entre le droit de suite en droit des sûretés réelles et le droit de suite en matière de droit des biens (servitude, usufruit, *etc*.). On ne peut pas se fonder sur des différences pour nier le droit de suite dans un cas et le retenir uniquement dans l'autre. Comme nous l'avons relevé plus haut[358], il faut, pour nier le droit de suite au droit de propriété, démontrer que le défendeur à l'action en revendication n'a pas la chose « entre les mains ». En dehors de cette réfutation, le droit de suite tel que le conçoit Ginossar n'est qu'une nouvelle proposition, plus en harmonie avec sa nouvelle classification des droits patrimoniaux. En un mot, c'est un changement de point de vue : la propriété n'est plus un droit réel, dès lors elle ne permet plus de « suivre » ; seuls sont « réels » les droits sur la chose d'autrui, dès lors, seuls ces droits permettent de « suivre ».

136. **Le lien entre la conception « obligationnelle » du droit de suite et la doctrine classique**. La définition du droit de suite de Ginossar n'est cependant pas étrangère à la théorie classique.

Nous avons signalé que le droit de suite était également, dans la théorie classique, le « maintien d'un droit sur une chose en quelques mains qu'elle passe »[359]. Ce maintien du droit sur la chose implique la transmission de l'obligation d'abstention à tous les acquéreurs de la chose. Il y a donc toujours, de façon implicite et plus discrète, l'idée du maintien du droit sur la chose. Mais cet aspect est comme placé au second plan, et le droit de suite est présenté beaucoup plus comme un droit de demander l'abstention à tous les acquéreurs successifs de la chose.

Cette présentation « obligationnelle » du droit de suite permet par ailleurs de rendre mieux compte de la transmission des obligations positives aux tiers acquéreurs successifs.

La vision « obligationnelle » du droit de suite est enfin plus fine, car elle permet de distinguer nettement, d'une part, l'obligation d'abstention universelle qui pèse sur tout acquéreur de la chose ; d'autre part, les prestations négatives ou positives qui pèsent spécialement sur le propriétaire et qui se transmettent à tous les acquéreurs successifs.

137. **La cause de la possibilité de « suivre » : la transmission automatique de l'obligation**. Le droit de suite est donc le droit de « poursuivre » tout acquéreur d'une chose, c'est-à-dire d'exiger de tout acquéreur d'une chose une abstention ou l'accomplissement de certaines prestations positives. Et la cause de cette possibilité de « poursuivre » est clairement exprimée : l'obligation réelle est une obligation qui reste attachée à la chose ; dès lors, la transmission de la chose entraîne la transmission de l'obligation réelle. Par conséquent, le titulaire du droit réel a le droit de suite en ce sens qu'il peut exiger une abstention ou des

[358] *Supra* n° 129.
[359] *Supra* n° 45.

prestations aux titulaires de la chose. En un mot, non seulement le droit de suite ainsi envisagé résout les difficultés de la doctrine classique, mais elle est nettement plus claire.

138. **Adoption partielle de la conception de Ginossar**. Malgré tous ces mérites, nous pensons que Ginossar a, selon ses propres termes, « frôlé la vérité de près, sans la saisir »[360] à propos du droit de suite. Il la touche lorsqu'il affirme que « le droit de suite constitue une dérogation à la règle de la non-transmission de l'obligation à l'ayant cause particulier »[361]. Il la touche d'encore plus près lorsqu'il remonte aux origines de sa théorie de l'obligation réelle.

Il indique d'abord que les Romains ont connu le concept d*'obligatio rei*, mais sans l'ériger en système[362]. Il indique ensuite que le régime féodal était un système hiérarchique basé sur la possession du sol ; ce qui se traduisait juridiquement par le fait que les immeubles étaient grevés de multiples charges réelles : « le fief est un bien (généralement immeuble) grevé de charges, personnelles à l'origine, mais qui finirent par devenir purement réelles, et dont la plupart imposaient à ceux qui en étaient tenus des prestations positives (cens, tailles, corvées de toute sorte) »[363]. Or, considère l'auteur - pour nos ancêtres de l'ancien régime, « dans le droit réel, c'est la terre qui doit, ou, suivant le formule latine, *res non persona debet* »[364] ; les anciens n'avaient donc aucun scrupule à considérer que « c'est la terre qui doit », et « elle s'exprimait principalement par le droit de suite (*sequela*) »[365].

Et c'est en partant de là que l'auteur donne clairement sa définition du droit réel : « Osons le dire comme eux, l'obligation réelle n'est pas simplement un aspect accidentel ni même naturel du droit réel : elle est le droit réel vu du coté passif. En d'autres termes, à nos yeux, *un droit est réel parce que l'obligation qui y correspond est réelle*. L'obligation réelle est essentiellement l'autre face du droit réel, celui-ci étant nécessairement constitutif de celle-là, et réciproquement. Le droit réel n'est donc autre chose qu'un droit relatif d'une espèce particulière que nous allons préciser ».

Là où l'auteur recule et s'éloigne de la vérité, c'est lorsqu'il affirme que « tout se passe *comme* si c'était la chose qui doit »[366], ou encore que « dans le droit réel, c'est, au figuré, *la chose qui doit* »[367].

---

[360] S. GINOSSAR, *Droit réel, propriété et créance,* note 212, p. 117.
[361] S. GINOSSAR, *Droit réel, propriété et créance,* nº 48, p. 130.
[362] S. GINOSSAR, *Droit réel, propriété et créance,* nº 37, p. 94
[363] S. GINOSSAR, *Droit réel, propriété et créance,* nº 37, p. 95.
[364] S. GINOSSAR, *Droit réel, propriété et créance,* nº 38, p. 100.
[365] S. GINOSSAR, *Droit réel, propriété et créance,* nº 37, p. 96.
[366] S. GINOSSAR, *Droit réel, propriété et créance,* nº 39, p. 102.
[367] S. GINOSSAR, *Droit réel, propriété et créance,* nº 48, p. 130.

139. **« C'est la chose qui doit », *Res, non persona debet***. L'idée que « c'est la chose qui doit » ressort non seulement de l'ancien droit, mais aussi des auteurs modernes comme Toullier[368], Troplong[369], et même plus récemment comme MM. Zenati et Revet[370].

C'est dans cette voie qu'il convient de s'engager pour résoudre la question du droit de suite. C'est parce que Ginossar semble considérer que l'expression « la chose doit » est une figure de style[371], (ce qui signifie qu'en réalité, pour lui c'est le propriétaire de la chose qui doit) que certaines difficultés demeurent dans sa théorie en ce qui concerne le droit de suite. Ces difficultés se posent tant du point de vue du sujet actif que du point de vue passif.

B- Difficultés du point de vue du sujet actif du droit de suite

140. **Difficulté d'identification du titulaire du droit de suite**. La difficulté de la conception « obligationnelle » du droit de suite, telle que le propose Ginossar, est justement l'identification du titulaire du droit de suite. En effet, la théorie de l'obligation réelle proposée donne comme critère du droit réel la possibilité de « suivre », ou plutôt de « poursuivre » les acquéreurs successifs de la chose grevée. Mais comment justement savoir si le titulaire d'un droit peut « poursuivre tous les acquéreurs successifs d'un bien » ?

Ginossar pose comme critère du droit réel la transmission automatique de l'obligation avec la chose. Mais la question, justement, est celle de savoir quelles sont ces obligations qui se transmettent automatiquement avec la chose. C'est grâce à la réponse à cette question qu'on peut distinguer les titulaires des droits qui peuvent « suivre » de ceux qui ne peuvent pas « suivre ».

Il y a bien évidemment des hypothèses où la transmission ne fait pas de doute. Ainsi, par exemple, en matière de servitudes légales, la transmission du fonds servant entraîne la transmission des obligations positives ou négatives liées à ce fonds. Il en est de même pour

---

[368] C. B. M. TOULLIER, *Le droit civil dans l'ordre du Code*, t. VI, 4e éd., Paris, no 435, p. 472 : « *le fermier, comme l'usufruitier, peut exercer son droit sans mon fait. C'est donc plutôt ma chose que ma personne qui est obligée : "Res, non persona debet"* ».

[369] R. T. TROPLONG, *Le droit civil expliqué dans l'ordre du Code, Des privilèges et hypothèques*, t. I, Bruxelles, 1837, no 4, p. 32 : « *Au contraire, le créancier qui s'est fait investir d'un droit réel est à l'abri de ces caprices. La chose lui est obligée* (Nous soulignons) *non pas à cause de la personne du débiteur, non pas comme un accessoire, mais en vertu d'un droit qui la saisit principalement. Peu lui importent les mutations des propriétaires. Son droit réel est ineffaçable, la chose lui répond directement* (Nous soulignons), *sans qu'il s'inquiète de poursuivre la personne ».*

[370] F. ZENATI-CASTAING, T. REVET, *Les biens*, PUF, 3e éd., 2008, no 293 : « *Le service ressemble beaucoup à l'obligation, ce qui explique probablement que la théorie de l'obligation réelle les ait confondus, mais il se distingue parfaitement d'elle. Le fait qu'il soit rendu par la chose et non par le propriétaire* (Nous soulignons) *conduit à le dépersonnaliser, ce qui est son trait caractéristique ».*

[371] S. GINOSSAR, *Droit réel, propriété et créance,* no 39, p. 102.

l'hypothèque ; la transmission de l'immeuble hypothéqué entraîne la transmission de l'hypothèque.

Mais faire de cette transmission automatique le critère du droit réel ou de l'obligation réelle n'est pas satisfaisant, car elle ne permet pas de savoir « qui » peut « suivre » ou « poursuivre » tout acquéreur de la chose. M. Rouvière affirme ainsi qu' « il faut déjà savoir si l'obligation en question est réelle ou non pour décider de l'application du régime »[372]. Or, Ginossar l'a reconnu lui-même : le droit de suite est un élément de régime des droits réels : « le droit de suite constitue une dérogation à la règle de la non-transmission de l'obligation à l'ayant cause particulier »[373]. C'est donc un critère, en amont, du droit réel ou de l'obligation réelle, qui doit permettre de déterminer les obligations qui se transmettent automatiquement avec la chose aux ayants cause à titre particulier.

141. **Multitudes d'hypothèses d'obligations réelles et besoin d'un critère en amont de détermination.** Les exemples, en droit positif[374], d'obligations qui se transmettent aux ayants

---

[372] F. Rouvière, *Servitudes. – Obligations réelles, App. Art. 637 à 639* - Fasc. Unique, JurisClasseur Civil Code, 15 Avril 2013, n° 9.

[373] S. GINOSSAR, *Droit réel, propriété et créance,* n° 48, p. 130.

[374] F. ZENATI et T. REVET, *Les biens*, Puf, 2008, n° 315, p. 479 : transmission du règlement de copropriété, transmission des contrats, et indirectement des obligations attachées à ce contrat, C. trav., art. L. 1234-10 pour le maintien des contrats de travail en cas de modification dans la situation juridique de l'employeur ; C. assur., art. L. 121-10 pour le maintien de l'assurance sur le bien transmis ; C. civ., art. 1601-4 pour la substitution du sous-acquéreur à l'acquéreur dans la vente d'immeuble à construire ; C. civ., art. 1831-3, *idem* pour le contrat de promotion immobilière ; F. ROUVIÈRE, *Servitudes. – Obligations réelles, App. Art. 637 à 639* - Fasc. Unique, JurisClasseur Civil Code, 15 Avril 2013, n° 3 : « *Hypothèses du Code civil – Le Code civil prévoit des obligations que la doctrine présente comme "réelles" : le propriétaire d'un fonds grevé de servitude est obligé de réaliser "à ses frais les ouvrages nécessaires pour l'usage ou la conservation de la servitude" (C. civ., art. 699), les propriétaires d'un mur mitoyen ont une obligation d'entretien (C. civ., art. 655 et 656), il existe une obligation de contribuer à la clôture forcée (C. civ., art. 663), la section deux du chapitre I du titre III du livre deuxième du Code civil s'intitule "Des obligations de l'usufruitier" (C. civ., art. 600 à 616) et oblige notamment l'usufruitier aux réparations d'entretien (C. civ., art. 605). Certains auteurs ajoutent à cette liste (informelle) du Code civil la situation du tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué qui est "obligé comme détenteur à toutes les dettes hypothécaires" (C. civ., art. 2462). Bien entendu cette liste ne préjuge pas de la question de savoir si ces obligations peuvent ou non être réelles et il en va de même pour les autres hypothèses légales ».* n° 4 : « *Autres hypothèses légales – Les lois extérieures au Code civil pourraient également donner l'occasion de découvrir des obligations réelles, complément d'un droit réel : "les copropriétaires sont tenus de participer aux charges entraînées par les services collectifs et les éléments d'équipement commun" (L. n° 65-557, 10 juill. 1965, art. 10 : JO 11 juill. 1965), le concessionnaire d'une mine est tenu d'une redevance tréfoncière (C. minier, art. 37), dans le bail à construction, outre le prix, "le preneur est tenu de toutes les charges, taxes et impôts relatifs tant aux constructions qu'aux terrains" et "du maintien des constructions en bon état d'entretien et des réparations de toute nature" (CCH, art. L. 251-4), de même dans les baux emphytéotiques le preneur est tenu à une redevance (C. rur. pêche marit. pêche marit., art. L. 451-1 à L. 451-13). Il n'est pas impossible d'élargir la liste en y incluant les autres baux faisant naître des droits de superficie et notamment, le contrat de concession immobilière (L. n° 67-1253, 30 déc. 1967, art. 48 : JO 3 janv. 1968, rect. 12 janv. 1968), le bail à domaine congéable (C. rur. pêche marit., art. L. 431-1 et R. 431-1), le bail à réhabilitation (CCH, art. L. 252-1 à L. 251-4), le bail dans le cadre d'une convention d'usufruit (CCH, art. L. 253-1 à L. 253-8)* » ; n° 5 : « *Hypothèses jurisprudentielles – La jurisprudence et la pratique ont contribué à fournir des cas susceptibles d'être qualifiés d'obligations réelles en dehors de toute catégorie légale : le cahier des charges dans un lotissement peut imposer des obligations aux personnes comme l'interdiction d'une activité professionnelle et l'obligation de non-concurrence attachée à un immeuble pose généralement la même question. De façon plus extensive encore, l'obligation de démolir le bien*

cause à titre particulier, ne laissent pas de doute sur un point : il est nécessaire de définir en amont le critère de la « réalité » du droit ou de l'obligation. Cette définition est nécessaire pour pouvoir déterminer, en aval, les obligations qui se transmettent automatiquement. Et ainsi, cette détermination du critère de la « réalité » en amont permet de déterminer l'identité[375] de celui qui peut exiger l'accomplissement de prestations à tous les acquéreurs d'une chose, car les obligations, prises en elles-mêmes, peuvent rentrer autant dans la catégorie des obligations personnelles que des obligations réelles.

142. **L'exemple de l'obligation de réparation d'un trouble anormal de voisinage**. Ainsi, par exemple, la Cour de cassation[376] a décidé que l'« actuel propriétaire des biens, était responsable de plein droit des troubles excédant les inconvénients normaux du voisinage constatés dans le fonds voisin »[377]. Elle casse ainsi l'arrêt d'une cour d'appel qui estimait que l'« action [de la victime du trouble anormal de voisinage] est mal dirigée contre [l'actuel propriétaire-voisin] puisque c'est son auteur, [c'est-à-dire l'ancien voisin], qui est à l'origine des désordres et doit répondre, en sa qualité de maître de l'ouvrage, de l'ensemble des conséquences dommageables provoquées par les travaux qu'il a entrepris ».

L'obligation de réparer le trouble anormal de voisinage se transmet donc avec l'immeuble, du moins selon cet arrêt. Cette obligation permet donc de « suivre », ou de « poursuivre » tous les acquéreurs de l'immeuble qui fait l'objet du trouble. Il faut donc en déduire qu'il s'agit d'une obligation réelle, et par conséquent, d'un droit réel pour la victime de ce trouble, si on s'en tient au critère proposé par Ginossar.

Or, l'obligation de réparation du trouble ne se transmet pas nécessairement avec la chose qui a été l'instrument du trouble. Tout au contraire, le principe selon lequel « nul ne doit causer à autrui un trouble anormal de voisinage » suppose la réparation de la part de celui qui a « causé » le trouble anormal. Ce principe s'oppose, par conséquent, à la transmission de plein droit de

---

qui empiète sur le fonds voisin et qui passe aux acquéreurs successifs, tout comme la condamnation du propriétaire pour troubles anormaux de voisinage ont pu être entendues comme des corrélatifs de la qualité de propriétaire : ces obligations pourraient alors appartenir à la catégorie des obligations réelles ». n° 6 : « *Autres hypothèses envisageables – En élargissant au maximum la catégorie d'obligation réelle, on pourrait encore y faire entrer : le cautionnement réel, l'obligation de garantie des vices cachés dans la vente ou la garantie décennale des constructeurs qui se transmettent aux acquéreurs successifs, la continuation du bail en cours en cas de vente de l'immeuble loué ou du contrat d'assurance en cas de vente du bien assuré ou encore du contrat de travail en cas de cession de l'entreprise. Bref, il s'agit de toutes les transmissions de propriété qui, parce qu'elles portent sur une chose, donnent à penser que les obligations corrélatives qui sont transmises peuvent être qualifiées de réelles. On a même songé à faire entrer dans la catégorie des obligations réelles la clause de réserve de propriété en ce que les acquéreurs successifs doivent supporter la revendication du propriétaire initial (A. Mairot, La réserve de propriété analysée en une obligation réelle : Defrénois 2007, p. 399) ».*

[375] C'est-à-dire le « qui ».

[376] V. aussi, Cass. 1ère civ., 18 mars 2003, n° 99-18.720, JurisData n° 2003-018248, Bull. civ. 2003, I, n° 77 ; Cass. 3e civ., 13 avr. 2005, n° 03-20.575, JurisData n° 2005-028015, Bull. civ. 2005, III, n° 99.

[377] Cass. 3e civ., 11 mai 2017, n° 16-14665.

cette obligation de réparation aux acquéreurs successifs de la chose qui a été l'occasion du trouble. C'est celui qui est à l'origine du trouble qui doit supporter l'obligation de réparation, et la transmission de la chose, instrument du trouble, ne saurait décharger le véritable responsable. C'est donc dire que, d'une façon générale, la victime du trouble anormal n'a pas de « droit de suite » à l'encontre de tous les acquéreurs de la chose, instrument du trouble. En outre, lorsque l'auteur du trouble est ce qu'on peut qualifier de « voisin occasionnel »[378], il est difficile de considérer que la transmission de la chose, instrument du trouble entraîne la transmission de son obligation de réparation. Le voisin occasionnel, auteur du trouble anormal, ne saurait être libéré par la transmission de la chose, instrument du trouble. Par conséquent, il est des cas où la victime du trouble n'a pas de « droit de suite » à l'encontre des acquéreurs successifs de la chose pour la réparation de son préjudice. On doit alors en déduire que son droit à la réparation du trouble est de nature « personnelle ».

Il est alors constant que l'obligation de réparer le préjudice résultant du trouble anormal de voisinage peut être de nature réelle ou personnelle, selon qu'elle se transmet automatiquement ou non avec la chose, instrument du trouble. Corrélativement, le droit à la réparation de la victime du trouble est réel ou personnel, selon qu'il peut poursuivre tous les acquéreurs successifs de la chose ou non. Mais alors, le problème de la qualification de son droit est simplement déplacé : la question qui se pose est précisément celle de savoir dans quels cas le droit à la réparation pour trouble anormal de voisinage se transmet de plein droit avec la chose. Autrement dit, quel est le critère de transmissibilité automatique avec la chose du droit à la réparation du trouble anormal de voisinage ? Comment déterminer les troubles anormaux qui se transmettent automatiquement avec la chose, et par conséquent les victimes du trouble qui ont un droit de suite ?

C'est un critère, défini en amont, qui doit permettre de déterminer le droit à la réparation qui se transmet avec la chose ou non, et qui, par là même, doit permettre de déterminer si ce droit est réel ou non. Autrement dit, ce n'est pas le droit de suite qui doit permettre de déterminer si le droit à la réparation pour trouble anormal est un droit réel ou non. Il faut qu'un critère soit défini en amont, et qui permette de déterminer si le droit à la réparation pour trouble anormal de

[378] Cass. 3e civ., 22 juin 2005, no 03-20068 : sont responsables de plein droit vis-à-vis des voisins victimes sur le fondement de la prohibition du trouble anormal de voisinage, le propriétaire de l'immeuble auteur des nuisances et les constructeurs à l'origine de celles-ci, ces derniers ayant la qualité de voisins occasionnels (Nous soulignons) des propriétaires lésés ; Cass. 3e civ., 28 avr. 2011, no 10-14516 10-14517 : des architectes et des bureaux d'études, qui n'occupent pas matériellement le fonds voisin (Nous soulignons), peuvent être tenus responsables de troubles anormaux de voisinage, s'il peut être établi une relation de cause directe entre les troubles subis et les missions qui leurs sont confiées.

voisinage se peut être exercé contre tous les acquéreurs successifs de la chose. Par là même, ce critère permettrait de déterminer dans quels cas le droit à la réparation pour trouble anormal est un droit réel.

143. **Caractère circulaire du droit de suite**. Comme le dit M. Rouvière, « d'un point de vue général et méthodologique, il n'est pas satisfaisant de définir une notion à partir de son régime en raison du raisonnement circulaire que cela induit : l'obligation est réelle parce qu'on peut y renoncer [ou parce qu'elle se transmet automatiquement avec la chose] et c'est parce qu'on peut y renoncer [ou parce qu'elle se transmet automatiquement avec la chose] qu'elle est réelle ! »[379].

144. **Conclusion**. En résumé, du point de vue du titulaire du droit de suite, la difficulté, dans la conception de Ginossar, est l'absence de critère de détermination des obligations transmissibles automatiquement avec la chose. Cela rejaillit sur la détermination de ceux qui ont la qualité pour « suivre »[380]. D'autres difficultés apparaissent également dans cette conception du point de vue du tiers détenteur.

C- Difficultés du point de vue du sujet passif du droit de suite (le tiers détenteur)

145. **Plan**. La première difficulté concerne l'expression même de « tiers détenteur » (1). La seconde touche à la transmission de l'obligation réelle (2).

[379] F. ROUVIÈRE, *Servitudes. – Obligations réelles, App. Art. 637 à 639* - Fasc. Unique, JurisClasseur Civil Code, 15 Avril 2013, nº 16 et 18.

[380] Pour la solution proposée à cette difficulté, v. *infra* nº 478. De manière générale, ne peut « suivre » que celui qui bénéficie d'une obligation qui n'a pas une « origine exclusive » dans le « fait personnel » de l'ancien propriétaire. Autrement dit, si l'obligation a pour origine le « fait personnel » de l'ancien propriétaire, comme la violation d'une obligation générale d'abstention par exemple, l'acquéreur ne pourra pas être poursuivie. À l'inverse, si l'obligation a pour origine un « fait personnel », ayant consisté à violer une obligation préalable prévue par la loi ou la convention (obligation accessoire d'entretien par exemple), l'acquéreur pourra être poursuivie, car l'origine n'est pas un fait personnel « exclusif » de l'ancien propriétaire. Le fait personnel de l'ancien propriétaire a participé à la naissance d'une « obligation préalablement prévue par la loi ou la convention ». Cependant, les conditions pour la poursuite du tiers acquéreur doivent être aménagées : il ne peut être poursuivie, dans ce cas, que s'il en avait connaissance au moment de l'acquisition de la chose.
La détermination des obligations qui ont pour « origine exclusive » un « fait personnel », et ceux qui ne l'ont pas, ne peut être faite qu'au cas par cas, et relèvera du pouvoir souverain du juge en cas de litige. Un critère général de détermination des obligations qui ont pour « origine exclusive » un fait personnel, et ceux qui ne l'ont pas, peut se révéler plus dangereux. Définir un critère qui ne soit ni trop large ni trop restrictif est une opération délicate. C'est dans des cas particuliers qu'il est possible de déterminer clairement l'origine d'une obligation, et c'est à la prudence du juge qu'il faut laisser cette appréciation en cas de litige. En bref, ceux qui peuvent donc « suivre » sont ceux qui bénéficient d'une obligation qui n'a pas pour « origine exclusive » un « fait personnel » (obligation accessoire d'entretien de la servitude par exemple). La mise en œuvre du droit de suite demandera des aménagements en fonction des cas.

1- Difficulté relative à l'expression « tiers détenteur »

146. **Rejet de l'expression « tiers détenteur »**. L'expression de « tiers détenteur » est rejetée par Ginossar, spécialement à propos de l'hypothèque.

Il estime qu' « il s'agit toujours et nécessairement de l'*acquéreur* du bien hypothéqué, c'est-à-dire du véritable *propriétaire*, et non d'un simple détenteur précaire, ni même d'un possesseur. Sans doute, dans le cas (exceptionnel) d'hypothèque constituée sur un droit d'usufruit ou d'emphytéose, le tiers détenteur ne sera pas nécessairement l'acquéreur de la propriété de l'immeuble ; or, même en pareil cas, le terme « détenteur » ne convient nullement, puisque la personne tenue hypothécairement est celle à qui appartient l'usufruit ou l'emphytéose, quelle que soit par ailleurs la personne qui « détient » l'immeuble envisagé »[381]. Le raisonnement s'étend naturellement aux autres droits réels. L'obligation réelle en matière de servitude ou d'usufruit ne se transmet ainsi qu'à tous les « acquéreurs » successifs et ne concerne en aucune façon les « détenteurs » ou même les « possesseurs ».

147. **Difficulté du rejet**. Cette position est difficile à justifier, ce que l'on peut vérifier à travers l'hypothèque. Tous les titulaires de droits réels constitués après la publication de l'hypothèque, comme le titulaire d'un droit d'usufruit, d'un droit d'emphytéose, et d'un gage immobilier[382], ne peuvent pas vraiment être considérés comme de « acquéreurs ». Or, il est indéniable que le créancier hypothécaire puisse « suivre »[383] l'immeuble hypothéqué entre leurs mains. Dès lors, la mise en œuvre du droit de suite ne vise pas uniquement des « acquéreurs »[384].

---

[381] GINOSSAR, *Droit réel, propriété, créance.* Paris, LGDJ, 1960, note 210, p. 116.

[382] La « réalité » du droit de l'antichrésiste a parfois été contestée. M. DELVINCOURT, par DRUAULT, DE FORTBOIS et autres, *Cours de Code civil*, t. II, Bruxelles, 1827, p. 430 : « *Il est de principe que, dans notre droit, l'antichrèse ne donne point au créancier le "jus in re" sur l'immeuble ; c'est une simple délégation de fruits ».* AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français d'après l'ouvrage Allemand de C. S. Zachariae*, T. II, 3e éd., Paris, 1863, n° 174, note 45, p. 52 : « *Quoique l'antichrèse, dont l'efficacité est subordonnée à la détention de l'immeuble, n'emporte aucun droit de suite, et ne constitue pas un vrai droit réel* […] » ; même si on considère qu'il a un droit réel, l'antichrésiste est dans une situation différente des autres titulaires de droits réels. Il a la possession ou la jouissance de l'immeuble, mais sa qualité de créancier ne lui donne la possession que comme moyen de pression (droit de rétention), et il ne perçoit les fruits qu'à charge de les imputer sur les intérêts de la créance et subsidiairement sur le capital (C. civ., art. 2085 anc., 2389).

[383] Par ce mot, il faut désigner toute la procédure à l'égard du tiers détenteur (CPCE., R. 321-5 : sommation de payer ou de délaisser, avec les trois options payer, délaisser ou purger).

[384] Pour le titulaire d'un gage immobilier, on peut avoir un certain doute sur la nécessité de passer par la procédure de saisie à l'égard du tiers détenteur (et donc sur la nécessité de « suivre » entre ses mains). Certains considèrent que le créancier hypothécaire procède à la saisie de l'immeuble « comme libre de toute charge », lorsque le gage immobilier a été constitué après la publication de l'hypothèque. L. JOSSERAND, *Cours de droit civil positif français*, t. II, Recueil Sirey, 3e éd., 1939, n° 1628, pp. 986 et 987 : « *le créancier hypothécaire antérieur serait autorisé à faire vendre l'immeuble* <u>*comme libre*</u> (Nous soulignons)*, puisque l'antichrèse ne lui serait pas opposable* (Rel. 24 janv. 1872, 1, 21, DP, 1872, 1, 353 ; Paris, 12 janv. 1895, DP, 1896, 2, 57, note CÉZAR-BRU, S., 1898, 2, 283) ». Mais rien ne s'oppose à ce que la procédure de saisie à l'encontre du tiers détenteur (CPCE., art. R. 321-5) soit utilisée à l'encontre du créancier gagiste immobilier. Autrement dit, il est possible de « suivre » entre ses mains. Or, il n'est pas vraiment « acquéreur » de l'immeuble, puisqu'il n'en a que la possession (C. civ., art. 2387 : « *Le gage immobilier* […] *emporte la dépossession de celui qui le constitue* »). Par conséquent, le sujet passif du droit de suite n'est pas nécessairement un « acquéreur », mais peut être un simple possesseur.

148. **Difficulté de considérer les autres titulaires de droits réels comme « acquéreurs »**. Mais il est fortement douteux que le créancier hypothécaire puisse saisir et faire vendre l'immeuble comme libre de toute charge lorsqu'il a été grevé ultérieurement de charges, comme les baux conférant un droit réel ou encore l'usufruit. Une doctrine autorisée a en effet considéré que « les aliénations qui donnent naissance au droit de suite sont uniquement celles qui portent sur un droit immobilier susceptible d'être saisi et vendu aux enchères : ce sont les aliénations de tout ou partie de l'immeuble, en pleine propriété, en nue-propriété, en usufruit ainsi que les constitutions d'emphytéose ou de bail à construction »[385].

Mais peut-on réellement considérer ces titulaires de droits réels comme des « acquéreurs » sans retourner à la théorie classique du démembrement de la propriété ?

Dans le cas de l'acquéreur de la propriété, l'expression « tiers acquéreur » se justifie pleinement, car il y a une véritable « acquisition » du droit de propriété, c'est-à-dire un « transfert » de la propriété du constituant à l'acquéreur. Tel n'est pas le cas des titulaires de droits réels, qui sont « constitués » sur l'immeuble hypothéqué après la constitution et la publication de l'hypothèque. À l'égard de ces titulaires de droits réels, il y a plutôt « création des droits réels »[386], et non pas « transfert » de droits réels sur l'immeuble.

149. **Retour implicite à la théorie classique du démembrement**. Il est surprenant que Ginossar, après avoir affirmé que « la propriété n'est donc autre chose que *la relation par laquelle une chose appartient à une personne*, par laquelle elle est à lui, elle est sienne »[387], retienne pour les titulaires de droits réels sur l'immeuble hypothéqué une expression qui évoque fortement le démembrement. En effet, le terme « acquéreur » ne se comprend réellement que dans le cas d'un « transfert » de droit, et non plus dans le cas de la « constitution » ou même de la « création » d'un droit réel sur un immeuble hypothéqué.

En un mot, l'utilisation du terme « acquéreur », tant pour désigner les acquéreurs de la propriété de l'immeuble hypothéqué que les titulaires de droits réels constitués après la publication de l'hypothèque, est difficile à concilier avec sa théorie du droit réel. Une telle expression n'est convenable que si on accepte la théorie classique du démembrement de la propriété.

150. **Conclusion : rejet des « propriétaires successifs »**. Dès lors, le droit de suite ne concerne pas uniquement les « propriétaires successifs » de la chose grevée de l'obligation

---

[385] P. SIMLER, P. DELEBECQUE, *Droit civil. Les sûretés, La publicité foncière*, 3e éd., Dalloz, 2000, no 424, pp. 391 – 392 ; M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, 2e éd., 1902, no 3168 : « *Il n'y a pas à douter si l'aliénation est faite en "pleine propriété", en "nue propriété", ou en "usufruit", ou si elle a eu pour objet un "droit d'emphytéose". Le droit acquis par le tiers acquéreur pourra être exproprié sur lui ».*

[386] S. GINOSSAR, *Droit réel, propriété, créance.* Paris, LGDJ, 1960, no 50, p. 137.

[387] S. GINOSSAR, *Droit réel, propriété, créance.* Paris, LGDJ, 1960, no 12, p. 33.

réelle. Par ailleurs, dans la conception du droit de suite de Ginossar, la transmission de l'obligation réelle s'explique assez mal dans l'hypothèque.

2- Difficulté relative à la transmission de l'obligation réelle d'hypothèque

151. **La libération de l'ancien propriétaire**. La conception obligationnelle du droit de suite comporte une autre difficulté relative à la transmission de l'obligation réelle, et spécifiquement lorsque cette obligation réelle est l'hypothèque. Cette difficulté a été mise en lumière par M. Gijsbers[388], mais doit être formulée de façon quelque peu différente.

Pour Ginossar, le droit de suite est la « la faculté reconnue à un créancier d'exiger que la prestation qui lui est due soit fournie par tout propriétaire successif d'un bien déterminé »[389]. Cette faculté résulte de la transmission de plein droit de l'obligation avec la chose. Si l'obligation réelle est transmise avec la chose, le vendeur devrait en être libéré, et c'est l'ayant cause à titre particulier qui deviendrait seul débiteur réel. Ainsi, le droit de suite est un droit de « poursuite » de tous les acquéreurs successifs de la chose grevée, mais qui implique la libération de l'ancien propriétaire. En effet, l'obligation est liée à la propriété de la chose, et la personne n'est tenue qu'en raison de sa propriété. C'est ce qui explique que l'abandon de la chose entraîne la libération du propriétaire. Dès lors, la transmission, qui constitue une rupture de la propriété avec la personne, devrait constituer une libération pour le vendeur et le titulaire du droit réel ne devrait plus pouvoir exiger des prestations liées à la chose qu'au seul acquéreur.

152. **Difficulté née de l'absence de libération dans l'hypothèque**. Un tel schéma fonctionne pour la servitude, pour l'usufruit, pour les obligations réelles en général, et même pour l'hypothèque constituée pour garantir la dette d'autrui. Mais comment expliquer que lorsque le débiteur de la créance est lui-même le constituant de l'hypothèque, la transmission de l'immeuble hypothéqué n'entraîne pas la libération du débiteur ?

Le droit de suite consiste, dans cette hypothèse, dans la possibilité de demander le paiement de la créance au tiers acquéreur, ce qui signifie que l'obligation a été transmise à l'acquéreur de l'immeuble. Or, on se rend compte que, non seulement, le créancier hypothécaire peut poursuivre le tiers acquéreur, mais aussi, il garde son droit de poursuite contre le débiteur. Comment expliquer ce double droit de poursuite si la dette a été transmise, permettant au créancier hypothécaire de « suivre », ou plutôt de « poursuivre » le tiers acquéreur ?

---

[388] C. GIJSBERS, *Sûretés réelles et droit des biens*, th. Paris II, 2012, n° 153 et s.
[389] S. GINOSSAR, *Droit réel, propriété, créance.* Paris, LGDJ, 1960, n° 48, pp. 129 – 130.

153. **Réponse possible à la difficulté**. La réponse ne pourrait être que l'existence d'une double dette à la charge du débiteur-constituant avant la transmission de l'immeuble hypothéqué. Dans le cas de l'hypothèque garantissant la dette d'autrui, le constituant est tenu de l'obligation réelle, et le débiteur est tenu de l'obligation personnelle. De même, on devrait alors considérer que le débiteur-constituant est tenu d'une obligation réelle et d'une obligation personnelle avant la transmission de l'immeuble hypothéqué. Cela semble être la seule réponse qui explique que la transmission de l'immeuble hypothéqué ne libère pas le débiteur-constituant.

154. **Caractère insatisfaisant de la réponse**. On doit donc considérer qu'avant la transmission de l'immeuble hypothéqué, le débiteur était tenu de deux obligations : une obligation personnelle et une obligation réelle. Ce qui implique deux droits de poursuite du créancier à son égard avant la transmission de l'immeuble hypothéqué.

Et si le débiteur a affecté plusieurs de ses biens en garantie de sa dette, le nombre de ses obligations réelles ne dépendrait que du nombre de biens affectés en garantie.

Une telle multiplication d'obligations d'un même débiteur à l'égard d'un même créancier est théoriquement concevable. Mais étant donné que l'enjeu est simplement de rendre compte de la différence entre le droit de suite hypothécaire (et pour les sûretés réelles en général) et les autres droits de suite, où le titulaire du droit ne peut poursuivre que l'acquéreur, elle nous semble « démesurée », « disproportionnée », ou encore d'un « coût théorique »[390] très élevé[391].

---

[390] F. ROUVIÈRE, *Servitudes. – Obligations réelles, App. Art. 637 à 639* - Fasc. Unique, JurisClasseur Civil Code, 15 Avril 2013, n° 29.

[391] Il faut relever ici que Ginossar semblait constater la difficulté de son système. Il y a une anomalie dans le fait que le débiteur-constituant soit tenu de deux obligations, l'une réelle, et l'autre personnelle. Si tel est le cas, comment expliquer que le débiteur-constituant ne puisse pas délaisser l'immeuble par exemple ? Comment expliquer que le débiteur constituant ne bénéficie pas de la purge ? Comment, de manière générale, expliquer que le débiteur constituant ne bénéficie pas du régime normal de l'obligation réelle ? Pour résoudre la difficulté, il affirmait qu'avant la transmission de l'immeuble hypothéqué, l'obligation réelle est comme « fondue » dans l'obligation personnelle. C'est dire que l'auteur constatait lui-même qu'il y avait une certaine anomalie à considérer que le débiteur-constituant est tenu de deux obligations (une obligation réelle et une obligation personnelle), et que par conséquent le créancier dispose de deux droits de poursuites à l'encontre du même débiteur. C'est ce qui semble expliquer sa volonté de « fondre » l'obligation réelle dans l'obligation personnelle avant la transmission de l'immeuble hypothéqué, et à considérer que cette obligation réelle ne déploie ses effets qu'en cas de transmission de l'immeuble hypothéqué. La transmission de l'immeuble hypothéqué entraînerait une « scission » entre l'obligation réelle et l'obligation personnelle. S. GINOSSAR, *Droit réel, propriété, créance*, n° 63, pp. 164 – 166 : « *Un droit réel ne peut-il pas s'unir à un droit personnel pour former ensemble une seule relation juridique ? Nous verrons à présent que ne s'y oppose* […] *Ayant emprunté une somme d'argent moyennant sûreté hypothécaire et ayant ensuite aliéné mon bien, mon ayant cause est, comme tiers détenteur, tenu hypothécairement, c'est-à-dire réellement, tandis que moi je demeure personnellement tenu de rembourser le prêt. Or, avant d'avoir aliéné l'immeuble, quelle était la nature de mon obligation ?* (Nous soulignons) *Certes, l'obligation réelle, assumée à présent par l'acquéreur, n'a pas pris naissance au moment de l'aliénation : c'est donc qu'elle m'incombait indubitablement et se surajoutait alors à mon obligation personnelle. Autrement dit, j'étais tenu d'une seule et même obligation, tant à titre réel qu'à titre personnel* (Nous soulignons). *Pourtant, s'il est vrai que la prestation des deux obligations se confondait* (Nous soulignons)*, je ne pouvais, à raison de mon*

Une autre explication du droit de suite, qui justifierait la possibilité de « poursuivre » le tiers acquéreur tout en expliquant que le débiteur personnel reste tenu, sans multiplier les dettes et les droits de poursuites, nous semble possible[392].

155. **Conclusion sur la conception « obligationnelle » du droit de suite**. En définitive, lorsque Ginossar présente le droit de suite comme étant une dérogation au principe de non transmission des obligations aux ayants cause à titre particulier, il fait considérablement avancer la réflexion sur cette notion. Mais sa conception reste lacunaire sur bien des points. Le droit de suite est, selon l'auteur, la faculté reconnue à un créancier d'exiger que la prestation qui lui est due soit fournie par tout propriétaire successif d'un bien déterminé. Mais cette conception ne permet pas de savoir précisément les « créanciers » qui ont le droit de « suivre », ou de « poursuivre » tous les acquéreurs du bien, car elle est imprécise sur le critère de la transmissibilité de plein droit de l'obligation avec une chose. La première difficulté porte donc sur l'identification du sujet actif du droit de suite. La seconde difficulté concerne le sujet passif du droit de suite. En premier lieu, Ginossar considère que le sujet passif du droit de suite est un nécessairement un tiers « acquéreur », et non pas un « détenteur ». Mais il est difficile de considérer que les titulaires de droits réels, constitués après une sûreté réelle sur un bien, par exemple, sont des « acquéreurs ». En second lieu, cette conception ne permet pas d'expliquer pourquoi, dans l'hypothèque, la transmission de l'obligation réelle n'entraîne pas la libération du débiteur-constituant. Pour résoudre ces difficultés, le droit de suite a été présenté comme « droit de poursuite supplémentaire ». Mais cette conception n'est pas non plus exempte de difficultés.

---

obligation personnelle, bénéficier de l'option, ni des autres avantages réservés à celui qui est uniquement obligé "propter rem" (délaissement, purge, limitation de responsabilité "intra vires") : le seul effet de l'hypothèque était alors de conférer à mon créancier un rang de privilège sur la valeur du bien hypothéqué. Il a fallu l'aliénation de celui-ci pour que s'opère la scission et que chacun des deux liens obligatoires suive son destin particulier (Nous soulignons) *; car, en transmettant à l'acquéreur du bien, l'obligation réelle s'est détachée de l'obligation personnelle* (Nous soulignons) *et peut enfin sortir ses pleins effets* […] *Mais s'il est vrai que toute obligation doit être soit personnelle, soit réelle, nous venons de découvrir qu'elle peut encore être personnelle et réelle à la fois ; auquel cas la personnalité paralysera certains effets normaux de la réalité aussi longtemps que les qualités de sujet passif des deux rapports obligatoires demeurent réunies dans le chef d'une seule personne ».*

[392] *Infra* n° 177 et s. L'explication proposée est fondée sur l'idée que l'immeuble hypothéqué est un « véritable débiteur ». C'est l'immeuble qui est tenu, et dès lors, la transmission de l'immeuble entraîne la transmission de l'obligation réelle d'hypothèque. Le créancier hypothécaire n'a donc pas deux ou plusieurs droits de poursuite à l'encontre du même débiteur, mais « un droit de poursuite à l'encontre du débiteur », et un ou plusieurs « droits de poursuites à l'encontre du ou des immeubles hypothéqués ». En cas de transmission de l'immeuble hypothéqué, l'hypothèque est transmise avec l'immeuble, et le droit de poursuite du créancier hypothécaire est simplement maintenu sur cet immeuble, en raison de la transmission de l'obligation réelle (c'est-à-dire de l'hypothèque) avec l'immeuble.

Section III. Le droit de suite comme droit de poursuite supplémentaire

156. **Nouveau développement**. Le droit de suite, entendu comme « droit de poursuite supplémentaire »[393], est encore un développement de la doctrine classique du droit de suite. Cette conception s'inscrit dans une démarche qui vise à séparer les droits réels et les sûretés réelles. Une étape de la démarche consiste alors à démontrer que le droit de suite, quel que soit le sens qu'on lui donne (conception classique ou conception obligationnelle), et quelle que soit la conception qu'on a du droit réel (conception classique ou conception néo-personnaliste), ne peut pas être le même pour les droits réels et les sûretés réelles. Comme le dit l'auteur lui-même, « le droit de suite attaché aux sûretés ne mérite d'être confondu avec son « faux jumeau » venu du droit des biens »[394]. Ainsi, aucune des conceptions du droit de suite que nous avons exposées n'est contestée. Il est simplement démontré que le droit de suite en droit des sûretés est une notion spécifique, nécessairement différente de celle qu'on peut retenir en droits des biens.

157. **Plan**. Dès lors, c'est uniquement le droit de suite en droit des sûretés qui présente un intérêt, puisque les autres conceptions du droit de suite sont acceptées tant qu'elles ne s'appliquent pas aux sûretés réelles. La présentation de la conception (§ I.) précédera son appréciation (§ II.).

§ I. Présentation de la conception

158. **La sûreté ne donne pas le droit de saisir les biens du débiteur**. Le point de départ de cette conception est l'idée que la sûreté réelle ne donne pas le droit de saisir le bien grevé. Le créancier n'a pas besoin d'une sûreté réelle pour pouvoir saisir et faire vendre l'un des biens de son débiteur en cas de défaillance. Cette prérogative procède du seul droit de gage général.

Mais comme on le sait, le droit de gage général des créanciers est soumis aux fluctuations du patrimoine du débiteur. Le débiteur reste libre de contracter d'autres dettes, et il reste libre de disposer de ses biens. Dès lors, au moment de l'exécution de l'obligation, le créancier peut se retrouver soit en concurrence avec d'autres créanciers, ou alors se retrouver en face d'un patrimoine sans consistance. En un mot, le gage général des créanciers est assez précaire.

Le rôle de la sûreté réelle est donc de protéger le débiteur contre ces deux maux. Conférer le droit de préférence à l'égard des autres créanciers du débiteur sur la valeur de la chose d'une part ; permettre de « suivre » un bien que le débiteur a fait sortir de son patrimoine, d'autre part.

[393] C. GIJSBERS, *Sûretés réelles et droit des biens*, th. Paris II, 2012, nº 141 et s.
[394] C. GIJSBERS, *Sûretés réelles et droit des biens*, th. Paris II, 2012, nº 143.

159. **La sûreté réelle, essentiellement tournée vers les tiers**. En un mot, la sûreté réelle n'a de sens et de raison d'être qu'au regard des tiers ; dans sa relation avec le débiteur, le créancier n'a nul besoin de la sûreté pour obtenir son paiement. La sûreté produit certes certains effets dans cette relation. Mais, « l'essence même de la sûreté réelle gît dans les effets qu'elle déploie à l'encontre des tiers susceptibles de menacer ce paiement »[395].

« Ces prérogatives [que sont le droit de préférence et le droit de suite] contre les tiers ne sont plus une simple « suite » de la sûreté ni une simple manifestation de son opposabilité mais en constituent le cœur, le contenu, les « effets » »[396]. L'effet qui nous intéresse est bien évidemment le droit de suite. Il faut signaler une grande clarté et une grande précision dans la présentation de la conception. Ce qui permet de présenter le droit de suite tant du point de vue du titulaire du droit de suite que du tiers acquéreur.

160. **Droit de suite du point de vue actif**. Du point de vue du sujet actif tout d'abord, le droit de suite est une prérogative qu'offre la sûreté afin de lutter contre le risque de diminution d'actif ou de division du passif du débiteur. Il consiste en un « pouvoir tout à fait exorbitant de réclamer, au tiers qui a acquis le bien grevé, la totalité du montant de la dette garantie (alors qu'il ne doit rien), à peine, s'il refuse de payer, de faire saisir ce bien (qu'il a pourtant valablement acquis) »[397].

La conception de Ginossar, qui envisage le droit de suite comme la possibilité d'exiger une prestation à tous les acquéreurs successifs du bien n'y est pas totalement étrangère. Mais l'auteur s'écarte de la conception de Ginossar en ce qu'il estime que le droit de suite, concevable en droit des biens, n'est pas transposable aux sûretés réelles. La transmission, par exemple, de l'immeuble hypothéqué, n'entraîne pas la libération du débiteur. Or, en matière de servitude ou d'usufruit, la transmission du fonds servant ou de la chose grevée entraîne la libération du vendeur, et le poids de la dette se reporte entièrement dans le patrimoine de l'ayant cause à titre particulier. Il s'agit là de différences qu'on peut qualifier de « subjectives », car dans un cas l'aliénateur reste tenu, alors que dans l'autre il est libéré. Il y a une autre différence qu'on peut qualifier d'objective : l'acquéreur de l'immeuble hypothéqué reçoit dans son patrimoine un immeuble dont la valeur n'est pas diminuée par le poids de la dette, qui reste à la charge du débiteur. Or, l'acquéreur de l'immeuble grevé de servitude ou d'usufruit reçoit un immeuble dont la valeur est nécessairement diminuée, et cela se traduit par une réduction du prix[398].

---

[395] C. GIJSBERS, *Sûretés réelles et droit des biens*, th. Paris II, 2012, n° 118.
[396] C. GIJSBERS, *Sûretés réelles et droit des biens*, th. Paris II, 2012, n° 120.
[397] C. GIJSBERS, *Sûretés réelles et droit des biens*, th. Paris II, 2012, n° 135.
[398] C. GIJSBERS, *Sûretés réelles et droit des biens*, th. Paris II, 2012, n° 143.

En un mot, si on se fonde sur les exemples de l'hypothèque et de la servitude, le droit de suite dans le domaine du droit des biens n'est pas transposable en droit des sûretés. Le débiteur personnel reste tenu malgré la transmission de l'immeuble hypothéqué.

161. **Présentation du « droit de poursuite supplémentaire »**. Et c'est ici qu'il convient, à notre avis, d'introduire la conception du droit de suite comme « droit de poursuite supplémentaire ».

Puisque le débiteur personnel reste tenu, même après l'aliénation de l'immeuble hypothéqué, cela signifie que la sûreté donne au créancier un second droit de poursuite. Ce droit de poursuite vient se surajouter au droit de poursuite qu'il a déjà envers le débiteur en vertu de sa créance. Ce droit de poursuite supplémentaire est « créé à l'occasion de l'aliénation du bien grevé, dans les seuls rapports créancier-tiers acquéreur (un lien qui s'ajoute au rapport principal d'obligation personnelle sans modifier celui-ci) »[399].

Autrement dit, la sûreté « fait naître » le droit de poursuite supplémentaire contre les tiers acquéreurs, mais ce nouveau lien est « crée » à l'occasion de l'aliénation du bien grevé[400]. La dette n'est donc pas transférée avec l'immeuble hypothéqué, comme l'affirmait Ginossar. Elle reste à la charge du débiteur-constituant. Il y a simplement création d'un nouveau droit de poursuite à l'égard du tiers acquéreur de l'immeuble hypothéqué.

L'auteur présente également le droit de suite comme étant une « extension des pouvoirs du créancier (son droit de poursuite) »[401]. Mais nous avouons notre incapacité à traduire cette « extension des pouvoirs », par la distinction entre la « naissance », au moment de la constitution de la sûreté, et sa « création », à l'occasion de l'aliénation de la chose grevée. Et c'est là que réside l'une des difficultés de la conception.

162. **Droit de suite du point de vue passif**. Du point de vue du tiers acquéreur, le droit de suite est présenté surtout par ses effets. Et rien de mieux que les mots de l'auteur lui-même pour rendre compte de sa pensée. Il affirme ainsi que « l'exercice du droit de suite aboutit à reporter le poids de l'insolvabilité du débiteur sur les « épaules » de l'ayant cause à titre particulier »[402].

---

[399] C. GIJSBERS, *Sûretés réelles et droit des biens*, th. Paris II, 2012, nº 153.

[400] C. GIJSBERS, *Sûretés réelles et droit des biens*, th. Paris II, 2012, nº 153 : « *La sûreté fait naître un droit de poursuite supplémentaire contre le tiers acquéreur au titre du paiement d'une dette qui demeure dans le patrimoine du débiteur initial* (Nous soulignons*). Il ne s'agit pas d'un debitum transmis du patrimoine du constituant vers celui du créancier mais plutôt d'un nouveau lien d'obligatio (un droit de poursuite), créé à l'occasion de l'aliénation du bien grevé, dans les seuls rapports créancier-tiers acquéreur (un lien qui s'ajoute au rapport principal d'obligation personnelle sans modifier celui-ci) ».*

[401] C. GIJSBERS, Sûretés réelles et droit des biens, th. Paris II, 2012, nº 141 : « *Le droit de suite, qui seul nous mobilise ici, n'est pas animé par une telle philosophie. Il ne repose pas sur une restriction des pouvoirs du débiteur (en l'occurrence celui d'aliéner) mais plutôt sur une extension des pouvoirs du créancier (son droit de poursuite)* ».

[402] C. GIJSBERS, *Sûretés réelles et droit des biens*, th. Paris II, 2012, nº 142.

Et il affirme encore que « l'acquéreur du bien grevé se trouve en effet, malgré lui, constitué débiteur d'une dette qui n'est pas la sienne. Le droit de suite le contraint à répondre de l'obligation garantie sur un bien qu'il a valablement acquis. Il est, en quelque sorte, dans la situation d'une caution qui aurait été engagée de force à garantir la dette d'autrui sur un seul de ses biens »[403].

Le tiers acquéreur serait donc dans une situation similaire à la caution, c'est-à-dire tenu de payer la dette d'autrui. On peut aisément comprendre la comparaison avec la situation de la caution. La distinction entre le *debitum* (dette) et l'*obligatio* (droit de poursuite) a servi pour certains[404] à rendre compte de la situation de la caution : il n'y aurait dans l'opération de cautionnement qu'un seul *débitum*, qui est la dette du débiteur principal ; il y aurait cependant deux *obligatio*, car le créancier peut poursuivre le débiteur principal et la caution.

Le tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué est donc tenu du *débitum* d'autrui, et le créancier hypothécaire a un second droit de poursuite (*obligatio*) à son égard. Ainsi se trouve résolue la difficulté que nous avions relevée dans le système de Ginossar[405]. Du moins, la difficulté est en apparence résolue, car en réalité elle est simplement déplacée.

§ II. Appréciation de la conception

163. **Difficulté liée au moment de la naissance du droit de poursuite supplémentaire**. Comme nous l'avons déjà suggéré dans l'exposé de la conception[406], le moment de la naissance du second droit de poursuite à l'égard du tiers acquéreur nous semble difficile à déterminer. La sûreté fait-elle naître le droit de poursuite supplémentaire (ou l'*obligatio*) au moment de sa constitution ou alors au moment de l'aliénation du bien grevé ?

---

[403] C. GIJSBERS, *Sûretés réelles et droit des biens*, th. Paris II, 2012, nº 142.

[404] M. BOURRASSIN, V. BRÉMOND, *Droit des sûretés*, 6e ed., Sirey-Université, 2018, nº 931.

[405] *Supra* nº 152 et s. Ginossar semblait avoir été préoccupé par le fait que le débiteur-constituant de l'hypothèque n'a pas les options reconnues au tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué. Si le débiteur, avant la transmission de l'immeuble hypothéqué, était tenu de deux obligations, l'une réelle, et l'autre personnelle, il faudrait expliquer pourquoi il ne bénéficie en aucune façon du régime de l'obligation réelle. Comment expliquer qu'il ne puisse pas délaisser l'immeuble hypothéqué, par exemple, s'il est tenu d'une obligation réelle distincte de son obligation personnelle ? C'est ce qui semble l'avoir conduit à fusionner les deux obligations, et à « fondre l'obligation réelle dans l'obligation personnelle. S. GINOSSAR, *Droit réel, propriété, créance*, nº 63, pp. 164 – 166 : « *Certes, l'obligation réelle, assumée à présent par l'acquéreur, n'a pas pris naissance au moment de l'aliénation : c'est donc qu'elle m'incombait indubitablement et se surajoutait alors à mon obligation personnelle. Autrement dit, j'étais tenu d'une seule et même obligation, tant à titre réel qu'à titre personnel* (Nous soulignons). *Pourtant, s'il est vrai que la prestation des deux obligations se confondait* (Nous soulignons), *je ne pouvais, à raison de mon obligation personnelle, bénéficier de l'option, ni des autres avantages réservés à celui qui est uniquement obligé "propter rem" (délaissement, purge, limitation de responsabilité "intra vires") : le seul effet de l'hypothèque était alors de conférer à mon créancier un rang de privilège sur la valeur du bien hypothéqué. Il a fallu l'aliénation de celui-ci pour que s'opère la scission et que chacun des deux liens obligatoires suive son destin particulier* (Nous soulignons) ».

[406] *Supra* nº 161.

La distinction entre la naissance d'un droit de poursuite supplémentaire contre le tiers acquéreur au titre du paiement d'une dette qui demeure dans le patrimoine du débiteur initial, et la « création » d'un nouveau lien d'*obligatio* à l'occasion de l'aliénation du bien grevé, semble délicate à manier. Soit la sûreté fait naître le droit de poursuite supplémentaire dès sa constitution, et dès lors il faut considérer que le titulaire de la sûreté réelle a deux droits de poursuite pour une même créance à l'égard du débiteur ; soit le droit de poursuite supplémentaire ne naît qu'à l'occasion de la vente du bien grevé. Mais il n'est pas possible que le droit de poursuite supplémentaire « naisse » lors de la constitution de la sûreté et soit « crée » à l'occasion de l'aliénation du bien grevé.

Si on retient la première alternative, c'est-à-dire si on considère que le droit de suite ou droit de poursuite supplémentaire naît dès la constitution de la sûreté, elle n'est pas satisfaisante, car « le pouvoir reconnu au créancier impayé de faire saisir et vendre le bien grevé, *i.e.* le pouvoir de s'en attribuer la contre-valeur, n'est nullement un effet attaché à la sûreté mais participe du rapport d'obligation lui-même »[407]. En d'autres termes, l'auteur considère que le droit de poursuite ne procède que de la créance, et en aucune façon de la sûreté réelle[408]. Il est donc inconcevable, d'après la pensée de l'auteur, que le créancier bénéficiant de la sûreté réelle ait deux droits de poursuite à l'encontre du débiteur. Cette première alternative est intenable.

Si on retient la seconde alternative, le droit de poursuite supplémentaire « naissant » ou étant « crée » à l'occasion de l'aliénation du bien grevé, l'explication n'est pas plus valable que celle de Ginossar, qui estimait, comme l'auteur le rapporte lui-même, que « l'obligation réelle serait, lors de la naissance de la sûreté, comme « fondue » dans l'obligation personnelle dont elle ne se séparerait qu'au moment de l'aliénation du bien au tiers acquéreur »[409]. Il est tout aussi artificiel d'avoir une obligation réelle « fondue » dans l'obligation personnelle, et qui ne s'en sépare qu'au moment de l'aliénation, que d'avoir un droit de poursuite supplémentaire qui n'est « crée » qu'au moment de l'aliénation du bien grevé.

L'assimilation du tiers acquéreur de l'immeuble hypothéqué à la caution ne résout le problème qu'en apparence. La difficulté est simplement déplacée du *debitum* (qui reste à la charge du débiteur constituant) vers l'*obligatio* supplémentaire, « crée » à l'occasion de l'aliénation.

---

[407] C. GIJSBERS, *Sûretés réelles et droit des biens*, th. Paris II, 2012, n° 59.

[408] C. GIJSBERS, *Sûretés réelles et droit des biens*, th. Paris II, 2012, n° 59 : « *Le créancier s'en trouverait alors comme investi de deux voies d'accès à la valeur du bien grevé, l'une tirée du droit de gage général, l'autre de la sûreté : une sorte de droit sur la valeur « au carré » ! Or, une telle superposition n'est pas admissible sur le plan conceptuel* ».

[409] C. GIJSBERS, *Sûretés réelles et droit des biens*, th. Paris II, 2012, n° 153.

164. **Inadéquation de la distinction *débitum/obligatio* au tiers acquéreur**. En outre, l'application de la distinction *debitum/obligatio* à la situation du tiers acquéreur est inadéquate. Si le droit de suite est un « droit de poursuite supplémentaire » à l'égard du tiers acquéreur de l'immeuble hypothéqué, cela implique qu'il ne peut être un « droit subjectif substantiel ». C'est le *debitum* qui est le « droit substantiel », et l'*obligatio* ne peut avoir que la nature d'un droit subjectif « processuel ».

Or l'auteur, critiquant la théorie classique qui emploie l'expression « action hypothécaire », déclare que « l'on peut d'ailleurs légitimement se demander si le terme d' « action », conservé par tradition historique en matière hypothécaire, n'est pas quelque peu dévoyé, comme il peut l'être par exemple dans l'expression « action oblique ». Le créancier qui l'exerce ne cherche pas, en effet, à porter un litige devant le juge mais plutôt à exercer une prérogative substantielle que lui donne sa sûreté. […] En d'autres termes, l'action hypothécaire ne semble plus pouvoir, comme autrefois, être qualifiée d'action en justice. Contrairement à l'action en revendication ou l'action confessoire, qui cherche à dénouer devant le juge un conflit de prétentions relatif à la chose, avec à la clef une condamnation du tiers détenteur, l'« action » hypothécaire n'est que le mode d'exécution du droit de poursuite supplémentaire reconnu au créancier en vertu de sa sûreté, en dehors de tout litige et de tout procès avec le tiers acquéreur »[410].

La difficulté est alors celle-ci : si « le créancier qui [exerce l'action hypothécaire] ne cherche pas, en effet, à porter un litige devant le juge mais plutôt à exercer une prérogative substantielle que lui donne sa sûreté », peut-on encore dire que le droit de suite est un droit de « poursuite » supplémentaire ? N'y a-t-il pas contradiction à affirmer que le droit de suite est un « droit de poursuite supplémentaire » d'une part, et à affirmer, d'autre part, que le créancier qui exerce l'action hypothécaire cherche à exercer une prérogative substantielle que lui donne sa sûreté ?

Si le droit de suite est une « prérogative substantielle » que donne la sûreté, et qui s'exerce par le moyen de l'action hypothécaire, on ne peut plus le qualifier d'*obligatio* ; on ne peut plus, dans ce cas, qualifier le droit de suite de « droit de poursuite », qui vient s'ajouter au droit de poursuite que le créancier a déjà contre le débiteur.

Si, comme l'affirme l'auteur, le tiers acquéreur est placé « dans la situation d'une caution qui aurait été engagée de force à garantir la dette d'autrui sur un seul de ses biens »[411], alors le créancier n'a à son égard qu'un droit de poursuite, et en aucune façon une « prérogative

[410] C. GIJSBERS, *Sûretés réelles et droit des biens*, th. Paris II, 2012, n° 149.
[411] C. GIJSBERS, *Sûretés réelles et droit des biens*, th. Paris II, 2012, n° 142.

substantielle » procédant de la sûreté[412].

165. **Contingence du droit de suite en droit des sûretés**. Enfin, on notera que le droit de suite est une prérogative trop contingente pour caractériser la sûreté réelle de façon générale. Il est vrai que le droit de suite permet de mettre le créancier bénéficiaire de la sûreté à l'abri des actes d'aliénation du débiteur-constituant. Mais il n'est pas même possible de l'attribuer à la majorité des sûretés que le législateur considère comme « réelles ». On sait que le législateur l'attribue souvent expressément à certaines sûretés[413]. Mais il n'est pas possible d'en déduire une prérogative de principe des sûretés réelles, ou même une prérogative générale.

Dès lors, présenter les sûretés réelles, comme étant essentiellement tournées vers les tiers, parce que procurant le droit de préférence contre les autres créanciers du débiteur, et le droit de suite contre les tiers acquéreurs, a le mérite de la simplicité. Mais elle reste inadéquate, car cette prérogative est incertaine pour plusieurs sûretés réelles. Et l'auteur reconnaît d'ailleurs que « contrairement au droit de préférence, le droit de suite n'est attaché qu'à certaines sûretés réelle » [414] . Ainsi, en matière de privilèges, le droit de suite n'est accordé qu'exceptionnellement[415]. On notera aussi que le législateur garde le silence à propos de cette prérogative concernant l'antichrèse ou gage immobilier et les sûretés conférant l'exclusivité. De même, si on envisage l'assiette, le droit de suite est tout au plus incertain pour plusieurs sûretés[416].

---

[412] Si on replace la distinction du "*debitum*" et de l'"*obligatio*" dans son « milieu naturel », c'est-à-dire, pour rendre compte de la situation de la caution, voici ce qu'il faut en retenir : « *la caution n'offrirait qu'un pouvoir de contrainte au créancier, le droit pour celui-ci de poursuivre la caution, c'est-à-dire l'"Haftung" [ou encore "obligatio"]. En revanche, la Schuld, le devoir pesant sur la caution, serait celle du débiteur principal. Il n'y aurait, dans l'opération de cautionnement, qu'un unique rapport de dette, qu'un seul droit substantiel ("Schuld") et deux engagements distincts, deux pouvoirs de contrainte offerts au créancier ("Haftung") ».* (BOURRASSIN, V. BRÉMOND, *Droit des sûretés*, 6e ed., Sirey-Université, 2018, no 149) ; Si l'utilisation de la distinction "*debitum/obligatio"* est destinée à rendre compte de la situation du tiers acquéreur de l'immeuble hypothéqué, alors le droit de suite ne peut pas être un « droit substantiel » dont l'action hypothécaire n'est que le mode d'exercice.

[413] C. civ., art. 2461 ; C. com., art. L. 143-12 al. 1 ; L. n° 65-7 du 3 janv. 1967, art. 55, al. 1 : ; C. transp., art. 4122-8, etc.

[414] C. GIJSBERS, *Sûretés réelles et droit des biens*, th. Paris II, 2012, no 136.

[415] C. GIJSBERS, *Sûretés réelles et droit des biens*, th. Paris II, 2012, no 266 : « *Mais ces multiples exceptions légales* [les privilèges immobiliers inscrits (C. civ., art. 2461), mais aussi, en matière mobilière, du privilège du vendeur de fonds de commerce (C. com., art. L. 143-12, al. 1), des privilèges fluviaux (C. transp., art. L. 4122-18), maritimes (C. transp., art. L. 5114-18), et aériens (C. transp., art. L. 6122-17 al. 1). Tel est le cas encore du privilège mobilier spécial du trésor public en garantie de la taxe foncière (CGI, art. 1920, 2, 2°) d'immeuble sur les biens garnissant la maison louée (C. civ., art. 2332, 1° "*in fine"*)] *montrent bien que, lorsque le législateur veut investir le créancier d'un droit aussi exceptionnel que le droit de suite, il ne manque pas de s'en expliquer clairement* ».

[416] C. GIJSBERS, *Sûretés réelles et droit des biens*, th. Paris II, 2012, no 136 : « *Contrairement au droit de préférence, le droit de suite n'est attaché qu'à certaines sûretés réelles : privilèges et hypothèques immobiliers, hypothèques maritime, aérienne, fluviale, nantissement de fonds de commerce, nantissement d'œuvres audiovisuelles, etc. De nombreuses autres garanties, en revanche, n'en sont pas dotées en raison du statut particulier de leur assiette qui n'est pas compatible avec son plein exercice (meubles corporels soumis à l'article 2276 du Code civil, valeurs mobilières, créances, etc.)* ».

On ne peut assurément pas faire d'une telle prérogative un élément caractéristique de la sûreté réelle. Il faut retenir que « le droit de préférence est le plus petit dénominateur commun des sûretés réelles traditionnelles » et c'est à raison que la doctrine en fait « l'essence même de l'institution »[417].

166. **Nécessité d'atténuer les différences entre le droit de suite en droit des biens et le droit de suite en droit des sûretés.** Si le droit de suite n'est pas vraiment un élément de caractérisation de la sûreté réelle, on peut douter qu'il existe une notion de droit de suite propre aux sûretés réelles, différente fondamentalement du droit de suite qu'on retrouve en droit des biens. Du moins, les différences ne doivent pas être exagérées.

On peut relever également des différences de « droit de suite » au sein même des sûretés réelles, spécialement en fonction de l'assiette (droit de suite sur meuble et sur immeuble, droit de suite sur choses corporelles et droit de suite sur choses incorporelles). Dès lors, les différences énumérées pour séparer le droit de suite dans le domaine du droit des biens et dans le domaine des sûretés réelles doivent être atténuées.

D'abord, l'auteur estime que le droit de suite en droit des biens traduit la sanction d'une emprise irrégulière sur un bien. Or, en droit des sûretés, le droit de suite ne sanctionne pas d'emprise irrégulière, mais constitue une expropriation d'un tiers qui a régulièrement acquis le bien[418]. Mais comme on l'a vu précédemment avec la théorie classique, le droit de suite traduit aussi le « maintien du droit sur une chose en quelques mains qu'elle passe »[419]. Et plusieurs auteurs classiques parlent aussi bien de « conserver une servitude » que de « conserver une hypothèque » sur un immeuble en quelques mains qu'elle passe. On peut donc trouver une signification commune au droit de suite dans les deux domaines.

Ensuite, l'auteur estime encore que le droit de suite, en droit des biens, se dénoue par l'inopposabilité de l'acte accompli en violation du droit réel. Or, en droit des sûretés, le droit de suite se dénouerait par l'expropriation, l'acte d'aliénation restant valable à l'égard du titulaire de la sûreté[420]. Mais on peut trouver un effet commun dans les deux domaines, comme on l'a vu précédemment : la dépossession du tiers détenteur[421]. L'action confessoire aboutit à la dépossession, au moins partielle du propriétaire ; et l'action hypothécaire aboutit à l'expropriation du tiers acquéreur, et donc en fin de compte à la dépossession.

Enfin, l'auteur estime que « l'action réelle », qui est le moyen par lequel le titulaire du droit

[417] C. GIJSBERS, *Sûretés réelles et droit des biens*, th. Paris II, 2012, n° 124.
[418] C. GIJSBERS, *Sûretés réelles et droit des biens*, th. Paris II, 2012, n° 147.
[419] *Supra* n° 45.
[420] C. GIJSBERS, *Sûretés réelles et droit des biens*, th. Paris II, 2012, n° 148.
[421] *Supra* n° 64 et 65.

réel « suit » la chose dans la doctrine classique, est une procédure différente de « l'action » hypothécaire, ou de « l'action » en général du droit des sûretés[422]. L'action en revendication ou l'action confessoire est, selon l'auteur, une véritable « action en justice » ; or l'action hypothécaire n'est pas une « action en justice » au sens strict, mais un mode d'exécution du droit de poursuite supplémentaire reconnu au créancier hypothécaire en vertu de sa sûreté. Cependant, l'action en justice et les voies d'exécution sont simplement deux modalités du droit de poursuite ou de l'*obligatio*. Le législateur, emploie parfois l'expression droit de poursuite pour désigner autant l'action en justice au sens strict que les voies d'exécution[423]. C'est ainsi qu'il faut entendre « l'interdiction des poursuites individuelles » en droit des procédures collectives[424]. Elles sont distinctes, mais ont une même nature qu'on peut appeler « droit subjectif processuel ».

167. **Conclusion sur le droit de suite entendu comme droit de poursuite supplémentaire**. En résumé, les différences relevées entre le droit de suite en droit des sûretés et le droit de suite en droit des biens ne doivent pas être exagérées. Il est quelque peu excessif de séparer le droit de suite dans les deux domaines, et de considérer que le droit de suite, en droit des sûretés est une notion autonome. Cette conception du droit de suite, entendue comme « droit de poursuite supplémentaire », propre au droit des sûretés, n'est par ailleurs pas exempte de difficultés. D'abord, le moment de naissance de ce droit de poursuite est difficile à déterminer. Ensuite, ce même « droit de poursuite » supplémentaire est parfois qualifié de « prérogative substantielle » procédant de la sûreté, ce qui jette un doute sur sa nature. Enfin, cette prérogative est trop contingente au regard de l'ensemble des sûretés réelles pour qu'on puisse, de façon générale, l'attacher aux sûretés réelles.

168. **Conclusion sur les conceptions modernes du droit de suite (Chapitre II).** Ainsi, le droit de suite entendu comme « droit de saisir », comme « droit de poursuivre tout acquéreur d'un bien », ou comme « droit de poursuite supplémentaire », peut permettre de résoudre la difficulté principale de la conception classique du droit de suite. Ces conceptions, qu'on peut qualifier de « modernes » (en ce qu'elles s'écartent de la doctrine classique), permettent d'éviter la « dilution » de la notion de droit de suite dans l'opposabilité des droits subjectifs.

---

[422] C. GIJSBERS, *Sûretés réelles et droit des biens*, th. Paris II, 2012, nº 149.

[423] *Supra* nº 43.

[424] C. com., art. L. 622-21 : « *I.- Le jugement d'ouverture interrompt ou interdit toute action en justice de la part de tous les créanciers* (Nous soulignons) *dont la créance n'est pas mentionnée au I de l'article L. 622-17 et tendant : 1° A la condamnation du débiteur au paiement d'une somme d'argent ; 2° A la résolution d'un contrat pour défaut de paiement d'une somme d'argent. II.- Il arrête ou interdit également toute procédure d'exécution de la part de ces créanciers* (Nous soulignons) *tant sur les meubles que sur les immeubles ainsi que toute procédure de distribution n'ayant pas produit un effet attributif avant le jugement d'ouverture ».*

Cependant, en restreignant la définition du droit de suite au « droit de saisir », on réduit implicitement le droit de suite aux sûretés réelles sans aucune justification. Il n'y a alors aucune raison de préférer cette conception à celle de la conception classique du droit de suite.

En considérant le droit de suite comme étant le droit de « poursuivre tout acquéreur d'une chose », on fait naître des difficultés tant au regard du sujet actif que du sujet passif. D'abord, la détermination du sujet actif du droit de suite est difficile, puisqu'il n'y a pas de critère permettant de déterminer les « créanciers » qui peuvent « suivre », et ceux qui ne peuvent pas « suivre ». Ensuite, on n'explique pas pourquoi le sujet passif doit nécessairement être un tiers « acquéreur », et non pas un tiers « détenteur ». Enfin, on n'explique pas pourquoi la possibilité de « suivre » ou de « poursuivre » le tiers acquéreur de l'immeuble hypothéqué n'entraîne pas la libération du débiteur-constituant de l'hypothèque.

En considérant le droit de suite comme « droit de poursuite supplémentaire », on laisse imprécis le moment de naissance de ce droit de poursuite supplémentaire. Par ailleurs, des doutes subsistent, au terme de l'analyse, sur sa nature « processuelle » ou « substantielle ». Enfin, il semble quelque peu excessif d'en faire un élément de définition de la sûreté réelle.

Il existe bien d'autres analyses qui s'écartent de la doctrine classique. Si les appréciations des trois analyses modernes ici retenues ne s'appliquent pas nécessairement à toutes ces analyses, toutes ces analyses ont cependant un point commun : toutes ces analyses considèrent que le droit de suite est lié au droit réel. La nature du « lien » existant entre le droit réel et le droit de suite peut varier d'un auteur à un autre. Or, cette nature est souvent influencée par une certaine conception du droit réel. Et comme les conceptions du droit réel sont presqu'aussi nombreuses que les auteurs[425], cela rejaillit sur les conceptions du droit de suite. Il en résulte une multiplicité de conceptions du droit de suite. Il fallait donc choisir les conceptions du droit de suite les plus importantes qui étaient la conséquence de la controverse sur le droit réel.

Ainsi, si les observations faites à propos des trois conceptions choisies ne s'appliquent pas nécessairement aux autres conceptions modernes, il est possible que leur point commun soit aussi leur vice commun. Il semble difficile d'éviter ces difficultés tant que la notion de droit de suite ne sera pas détachée de la notion controversée de « droit réel ». Dès lors, sans avoir à étudier toutes ces conceptions modernes, il convient simplement d'écarter ce point, qui est comme leur dénominateur commun : le « lien », quel qu'il soit, entre le droit de suite et le droit réel.

[425] M. ORTOLAN, *Explication historique des institutes de l'empereur Justinien*, 8e éd., t. I, no 188, p. 637, cité par GINOSSAR, *Droit réel, propriété et créance,* préc., no 1, p. 2.

169. **Conclusion sur les conceptions subjectives du droit de suite (Titre I)**. Ce point n'est par ailleurs pas propre aux conceptions modernes du droit de suite. La doctrine classique est la première à avoir considéré le droit de suite comme étant « l'attribut du droit réel ». Un examen attentif de cette doctrine montre que le droit de suite, dans cette doctrine, est confondu avec l'action réelle, d'une part, et est également entendu comme « maintien d'une prérogative substantielle sur une chose en quelques mains qu'elle passe », d'autre part. Mais cette doctrine n'est pas toujours claire, et les deux premières significations du droit de suite sont souvent ramenées à l'opposabilité du droit réel. Quoi qu'il en soit, rien ne permet, dans cette doctrine, de distinguer le droit de suite de l'opposabilité des droits subjectifs.

Les doctrines modernes du droit de suite, en modifiant quelque peu le domaine du droit de suite, ont évité sa confusion avec l'opposabilité des droits subjectifs. Cependant, ces conceptions comportent d'autres difficultés. Ces difficultés semblent avoir la même source : le « lien » entre le droit de suite et le droit réel. La question du droit de suite ne semble être abordée qu'à l'occasion de la discussion sur la notion de droit réel.

La question du droit réel elle-même n'est discutée que parce que la doctrine recherche un critère distinctif entre le droit réel et le droit personnel. La notion de droit de suite a d'abord été utilisée par la doctrine classique comme l'un des critères distinctifs du droit réel et du droit personnel. Les doctrines modernes, ensuite, n'ont jamais pu réellement aborder la question du droit de suite en dehors de la question du droit réel. La notion de droit de suite est, en fin de compte, toujours abordée comme critère de qualification d'un droit subjectif, ou comme moyen de classification des droits subjectifs. C'est pourquoi toutes les conceptions du droit de suite peuvent être qualifiées de « subjectives ». Le droit de suite est analysé surtout comme « pouvoir du sujet », qui peut permettre de distinguer le droit réel du droit personnel.

Quel que soit le rôle attribué au droit de suite, on peut constater que le droit de suite est surtout envisagé sous l'angle du « sujet ». Pour résoudre les difficultés que génère cet angle d'analyse, il convient de changer de point de vue. Il faudra, non seulement détacher la question du droit de suite de la notion de droit réel, mais l'envisager d'abord sous l'angle de l'« objet ». C'est donc une conception « objective » et quelque peu renouvelée du droit de suite qui est proposée.

Titre II : La conception objective et renouvelée du droit de suite

170. **Détachement de la notion de droit de suite de la notion de droit réel**. Les difficultés des conceptions subjectives du droit de suite sont plus ou moins liées à la connexion systématique qui est effectuée entre les notions de droit de suite et de droit réel. En effet, toutes les conceptions subjectives du droit de suite considèrent que le droit de suite est lié à la notion de droit réel. Or, c'est de cette relation entre les deux notions que naissent la plupart des difficultés. Cette connexion peut s'expliquer dans une certaine mesure par l'article 2393 du Code civil, qui dispose dans son alinéa 1er que « l'hypothèque est un droit réel », et dans son alinéa 3 que « [l'hypothèque] suit les [immeubles] en quelques mains qu'ils passent. »

Les conceptions modernes du droit de suite semblent s'appuyer sur cet article, et postulent, implicitement ou explicitement une connexion entre le droit de suite et le droit réel[426]. Il est d'ailleurs remarquable que les difficultés de ces conceptions modernes du droit de suite concernent surtout l'hypothèque. Or, il n'est pas nécessaire de conclure de l'article 2393 alinéa 1 et 3 que le droit de suite est lié à la notion de droit réel. La seule conclusion qui s'impose à la lecture de cet article est que le droit de suite est lié à la notion d'hypothèque. Mais de ce que l'hypothèque est qualifiée de droit réel, il ne s'ensuit pas nécessairement que le droit de suite est lié, de manière générale, à la notion de droit réel.

La seule conclusion qui s'impose de façon certaine à partir de cet article est que l'hypothèque est liée à la notion de droit de suite. Il est tout au plus possible de conclure que « certains droits réels » sont liées à la notion de droit de suite. Mais cette déduction implique au moins trois précisions. D'abord, elle implique une définition du droit réel qui soit fondée sur autre chose que le droit de suite, afin d'éviter un raisonnement circulaire (« l'hypothèque est un droit réel parce qu'elle permet de « suivre » l'immeuble, et l'hypothèque permet de « suivre » l'immeuble parce qu'elle est un droit réel »). Ensuite, elle implique de déterminer les droits réels qui permettent de « suivre » la chose, et ceux qui ne le permettent pas. Enfin, elle implique

[426] Ainsi, la conception du droit de suite comme « droit de saisir » semble postuler cette connexion, mais considère que le droit de suite se limite aux droits réels accessoires (*supra* nº 112 et s.). La conception du droit de suite comme « possibilité de poursuivre tout acquéreur de la chose » considère qu'il est lié au droit réel, et même qu'il en est le critère (*supra* nº 124 et s.). La conception du droit de suite comme « droit de poursuite supplémentaire » est le résultat d'une élimination du droit de suite de la catégorie des droits réels ; dès lors, il existe un autre « droit de suite » qui a un autre sens concernant les droits réels (*supra* nº 156 et s.).

d'indiquer la raison pour laquelle certains droits réels permettent de « suivre » la chose, et d'autres ne le permettent pas ; autrement dit, il faudrait préciser « pourquoi » certains droits réels permettent de « suivre » la chose, et d'autres ne le permettent pas.

Il devient alors évident que cette conclusion impose des recherches qui dépassent le cadre de cette étude, consacrée à l'essence du droit de suite. Il apparaît ensuite que seule la conclusion selon laquelle « l'hypothèque « suit » l'immeuble », qui est une conclusion certaine, peut aider à atteindre cet objectif. Autrement dit, il n'est pas certain que l'hypothèque « suive » l'immeuble parce qu'elle est un droit réel ; mais il est certain que « l'hypothèque « suit » l'immeuble ». Il semble que ce soit là un point de départ solide pour déterminer l'essence du droit de suite. C'est peut-être après avoir déterminé cette essence du droit de suite qu'on pourra déterminer, la relation exacte qui existe entre le droit réel et le droit de suite. Quoi qu'il en soit, il serait excessif de déduire, implicitement, ou explicitement, à partir de l'article 2393 du Code civil que la notion de droit de suite est nécessairement liée, de façon générale, à la notion de droit réel.

Mais les conceptions modernes du droit de suite ne sont pas les seules à s'appuyer sur ce présupposé de la connexion entre le droit réel et le droit de suite. La conception classique du droit de suite s'appuie également sur ce postulat. Mais à la différence des conceptions modernes, qui raisonnent surtout en s'appuyant sur l'hypothèque, la conception classique raisonne surtout en s'appuyant sur le droit de propriété, considéré comme le modèle des droits réels. Là encore, il faut remarquer que c'est du droit de suite en matière de propriété que naissent la plupart des difficultés de cette conception. Or, la connexion entre le droit de suite et le droit réel semble avoir été fabriquée par la doctrine classique pour systématiser l'opposition entre le droit réel et le droit personnel[427]. C'est donc dire que le lien entre le droit de suite et le droit réel est en réalité un « artifice » doctrinal, destiné à soutenir une construction théorique, et n'est pas vraiment une donnée du droit positif.

Ainsi, les conceptions subjectives du droit de suite partent du postulat selon lequel les notions de droit de suite et de droit réel sont nécessairement liées. Les difficultés de chaque conception procèdent en général du « droit réel » (hypothèque ou propriété) à partir duquel l'analyse du

[427] *Supra* nº 32 ; GINOSSAR, *Droit réel, propriété, créance,* préc., nº 3, p. 3 ; C. DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon, IX, Traité de la distinction des biens*, t. I, Paris, 1870, nº 473, p. 357 ; n° 464, p. 339 : « *le droit réel est celui qui crée entre la personne et la chose, une relation directe et immédiate : de telle sorte qu'on y trouve que deux éléments, savoir : la personne, qui est le sujet actif du droit, et la chose, qui en est l'objet. On appelle, au contraire, droit personnel, celui qui crée seulement une relation entre la personne, à laquelle le droit appartient, et une autre personne qui est obligée envers elle, à raison d'une chose ou d'un fait quelconque ; de telle sorte que l'on y trouve trois éléments, savoir : la personne, qui est le sujet actif du droit (le créancier) ; la personne qui en est le sujet passif (le débiteur) ; et la chose (ou le fait) qui en est l'objet ».*

droit de suite est menée. Or rien ne justifie cette connexion systématique : ce n'est pas parce que « l'hypothèque « suit » l'immeuble en quelques mains qu'il passe » qu'il faut en déduire que « tous les droits réels « suivent » la chose en quelques mains qu'elles passent ». On peut tout au plus conclure que « certains » droits réels « suivent » la chose, ce qui n'exclut nullement que des « droits personnels » puissent « suivre » la chose en quelques mains qu'elle passe. En un mot, rien ne justifie le rattachement du droit de suite à la notion de droit réel, ou même son cantonnement dans le cadre du droit réel.

171. **Le droit réel, une question incidente et secondaire**. La question du droit réel peut alors être abordée de façon simplement incidente. Ce qui signifie que certains droits, qualifiés de « réels », peuvent être utilisés comme bases d'analyse. Mais il n'est pas nécessaire d'en déduire que leur « réalité » est liée à la notion de droit de suite. Autrement dit, si l'hypothèque, la servitude ou l'usufruit, par exemple, sont utilisés comme bases d'analyse, il ne faut pas en déduire que c'est parce que ces droits sont qualifiés « réels ». Quel que soit le « droit » choisi pour l'analyse du droit de suite, sa qualification reste une question incidente et secondaire.

L'analyse peut, certes, avoir une incidence sur la qualification de droit réel. Mais cette question mérite à elle seule toute une étude qui dépasse le cadre de cette analyse, car elle implique une analyse approfondie de la notion de droit réel, on vient de le voir[428]. La conséquence que peut alors avoir l'analyse du droit de suite sur la notion de droit réel doit donc être laissée en suspens.

172. **Obligation réelle, et correspondance avec le droit réel comme question incidente**. La notion de droit réel doit rester incidente, même si la notion d'« obligation réelle » est utilisée pour l'analyse du droit de suite.

Il est, en effet, assez naturel de considérer que le droit correspond à l'obligation, et ainsi que, de la même façon que le droit personnel correspond à l'obligation personnelle, le droit réel doit correspondre à l'obligation réelle[429]. Mais cette correspondance entre le droit réel et l'obligation réelle n'est pas certaine[430]. En effet, la correspondance entre le droit et l'obligation, qui est le

---

[428] *Supra* n° 170.

[429] C. B. M. TOULLIER, *Le droit civil français suivant l'ordre du Code*, t. III, Paris, 1824, n° 377 : « *Ainsi, droit et servitude sont deux termes corrélatifs ».* GINOSSAR, *Droit réel, propriété et créance*, n° 3 p. 100 : « *L'obligation réelle n'est pas simplement un aspect accidentel ni même naturel du droit réel : elle est le droit réel vu du coté passif ».* M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, T. I, Paris, 2e éd., 1901, n° 728, p. 280 : « *Le droit réel doit donc être conçu sous la forme d'un rapport obligatoire, dans lequel le sujet actif est "simple" et représenté par une seule personne, tandis que le sujet passif est "illimité en nombre" et comprend toute personne qui entre en relation avec le sujet actif ».*

[430] La correspondance entre le « droit personnel » et l'« obligation personnelle » n'est pas certaine, et par analogie, on peut également douter de la correspondance entre le « droit réel » et l'« obligation réelle ». En effet, certains avaient déjà noté que l'expression « droit personnel » comportait au moins trois sens, qui ne correspondent pas à une « obligation personnelle ». Le « droit personnel » peut ainsi être entendu comme « droit profitant à la personne », comme l'usufruit, comme « droits de la personnalité », ou encore comme « droits qu'on ne peut pas

exercer par la voie paulienne » (v. en ce sens Ainsi, M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, T. I, Paris, 2e éd., 1901, nº 722, p. 277 et 278 : « *Sens variable des mots « droits personnels ». - Le droit de créance est souvent appelé « droit personnel ». Cette expression est d'origine latine. Les Romains appelaient "actio in personam" l'action par laquelle un créancier faisait valoir son droit. [note 2, p. 277 : « cette appelation vient de ce que le nom du débiteur figurait nécessairement dans la formule que délivrait le Préteur. L'"intentio" de l'"actio in personam" était ainsi rédigée : « Si paren Numeriam Negidium Aulo Agerio sestertium docem millia dare oportere ». Il était dès lors tout naturel de dire qu'elle était conçue "in personam".] Nous appelons de même "actions personnelles" les actions qui sanctionnent les créances (art. 2262 C. civ., art. 59 C. proc. civ.). De là un usage très répandu qui applique la qualification de « personnel » au droit de créance lui-même ; cet usage a été favorisé par cette circonstance que les mots « droit personnel » forment, au point de vue linguistique, une antithèse parfaite avec les mots « droit réel ». Cependant, cet usage est fâcheux et mériterait d'être abandonné, parce que le mot « droit personnel » est "amphibologique" (Nous soulignons). Outre le sens qui vient d'être indiqué, il en a au moins deux autres. Il désigne : 1º les "droits intransmissibles", qui meurent avec leur titulaire, comme l'usufruit ; ils sont personnels en ce sens qu'ils ne passent pas aux héritiers ; 2º les "droits insaisissables" , que les créanciers d'une personne ne peuvent pas exercer de son chef, comme le leur permet en général l'art. 1166 ; il y a des droits exceptionnels qui sont « personnels », en ce sens qu'ils sont exclusivement "attachés à la personne" et ne sont pas susceptibles d'être exercés par d'autres, même du vivant de leur titulaire. Cela fait trois sens pour le même mot. Ainsi, quand on dit qu'un droit est personnel, on risque toujours de n'être pas compris, à moins qu'on explique en même temps pour quelle raison on le qualifie ainsi ».*. De même, S. GINOSSAR, *Droit réel, propriété et créance*, p. 121, note 215 : « *Le terme « personnel » est cependant loin d'être parfait, car il est également pris dans des acceptions diverses, et notamment : a) Pour désigner l'"objet" du droit, comme synonyme de droits de la personnalité ; b) par référence au "sujet actif" du droit, dans le sens de droit strictement attaché à la personne du titulaire ou qui s'éteint à son décès (comme l'usufruit, que les Romains nommaient « servitude personnelle » ; c) Enfin, lors même que le qualificatif « personnel » se rapporte au "sujet passif", il sert parfois à indiquer que l'obligation, due " intuitu personae", ne peut être acquitée par un tiers contre le gré du créancier (art. 1237). En dépit de son imperfection, nous continuerons à employer le terme droit personnel dans son sens technique et habituel ».*). Or, même après l'établissement du Code civil, l'expression « droit personnel » a continué à être utilisé dans un sens qui ne correspond pas à une « obligation personnelle » (C. B. M. TOULLIER, *Le droit civil français suivant l'ordre du Code*, t. III, Paris, 1824, nº 382, p. 242 : « *Si le droit de servitude est établi en faveur d'un individu seulement, de manière qu'il soit attaché à sa personne sans passer à ses successeurs, on l'appelle servitude personnelle, c'est-à-dire servitude due à la personne ; par exemple, l'usufruit qui attaché à la personne de l'usufruitier, et qui s'éteint à sa mort. Le droit est purement personnel, puisqu'il ne passe point aux successeurs de la personne* (Nous soulignons) *; mais la servitude n'en est pas moins purement réelle, puisqu'elle n'est due que par la chose ou par l'héritage, en quelques mains qu'il passe. C'est la chose et non la personne du possesseur qui est obligée.* » ; M. PROUDHON, *Traité des droits d'usufruit, d'usage personnel et d'habitation*, t. I, Dijon – Victor Lagier, 1836, nº 2, p. 2 : « *De ce que le droit d'usufruit consiste dans la faculté de jouir, il faut tirer cette conséquence qu'en le considérant dans celui qui en est revêtu, il n'est qu'un droit purement personnel* (Nous soulignons)*, lequel doit s'éteindre à la mort de l'usufruitier, parce que c'est là le terme nécessaire de toutes les choses qui ne consistent que dans la jouissance de l'homme »* ; nº 3, p. 3 : « *Comme faculté de jouir d'un fonds appartenant à un autre, l'usufruit, considéré dans ce sens abstrait, est un droit incorporel : c'est une servitude personnelle* (Nous soulignons) *imposée sur la chose d'autrui. Quoique les auteurs du Code ne se soient pas servi de cette expression pour le caractériser, il faut toujours en revenir à ce point de doctrine que nous tenons des romains, que, comme un droit établi sur un héritage pour l'utilité d'un fonds appartenant à un autre maître, est une servitude foncière, de même l'usufruit est une servitude personnelle, puisqu'il n'existe qu'autant que le fonds est de l'un est asservi à la jouissance de l'autre* » ; nº 9, p. 9 : « *Considéré dans celui qui en est revêtu, l'usufruit, quant au droit, est une propriété purement personnelle* (Nous soulignons)*, incommunicable, ou incessible de l'un à l'autre, par "actes entre-vifs", et intransmissible par voie d'hérédité. L'usufruit est, pour l'usufruitier, un droit purement personnel* (Nous soulignons)*, parce qu'il consiste dans la faculté de jouir ; faculté essentiellement corrélative à la personne qui en use ; faculté qui s'éteint nécessairement avec cette personne, parce qu'on ne peut plus être jouissant quand on n'est plus : et de là résultent plusieurs conséquences remarquables ».*) Ainsi, le « droit personnel » ne correspond pas nécessairement l'« obligation personnelle ». Par analogie, on peut alors douter de la correspondance entre le « droit réel » et l'« obligation réelle ». En effet, un droit peut être qualifié de « réel » parce qu'il est attaché à une chose (*res*), de la même manière qu'un droit peut être qualifié de « personnel » parce qu'il est attaché à une personne ; or, un tel droit « réel » ne correspond pas nécessairement à une obligation réelle. C'est le cas de la servitude, qui peut être considérée comme « réelle » parce qu'elle profite à un immeuble) ; mais la « réalité » de la servitude, ainsi entendue, ne correspond pas à une « obligation réelle », car une telle réalité suppose que le « sujet actif » du droit est une « chose », c'est-à-dire l'immeuble. Quoi qu'il en soit, l'utilisation de l'expression « obligation réelle » pour l'analyse du droit de suite ne doit pas faire présumer que la notion de « droit réel » est inséparable de l'analyse. La question du « droit réel » doit rester incidente et secondaire.

fondement de cette correspondance entre droit réel et obligation réelle, n'est pas certaine. La démonstration de cette incertitude ferait perdre de vue l'objectif de cette analyse [431]. À ce stade, il suffit de retenir que la question du droit réel doit rester incidente et secondaire dans l'analyse du droit de suite, même si la notion d' « obligation réelle » est utilisée.

173. **Inversion de l'approche « subjective » du droit de suite : approche « objective »**. En un mot, l'analyse du droit de suite n'impose pas d'y mêler la question du droit réel. On peut,

[431] La correspondance entre le droit réel et l'obligation réelle est un postulat qui est généralement acceptée autant dans la doctrine classique que dans la doctrine moderne du droit réel. Il s'agit d'un postulat qui est liée à un autre, selon lequel le droit correspond à une obligation. On peut le retracer au moins jusqu'au philosophe E. KANT, *Eléments métaphysiques de la doctrine du* droit, trad. J. BARNI, Paris, A. Durand, 1853, Doctrine du droit, première partie, Droit privé, p. 89 : « *La définition ordinaire du "droit sur une chose" ("jus reale", "jus in re") à savoir « le droit "envers tout possesseur de cette chose", » est une bonne définition du mot. Mais qu'est-ce qui fait que je puis revendiquer une chose extérieure auprès de quiconque en serait le détenteur et le contraindre ("per vindicationem") à m'en remettre en possession ? Ce rapport juridique extérieur serait-il un rapport "immédiat" de mon arbitre à une chose corporelle ? Il faudrait alors, le devoir correspondant toujours au droit* (Nous soulignons)*, que celui qui pense que son droit ne se rapporte pas immédiatement à des personnes, mais à des choses, se représentât (bien que d'une manière obscure) la chose extérieure comme demeurant "obligée" à l'égard de son premier possesseur, quoiqu'elle fût sortie de ses mains, c'est-à-dire comme se refusant à tout autre soi-disant possesseur, puisqu'elle est déjà obligée vis-à-vis du premier ; de telle sorte que mon droit, semblable à un génie qui accompagnerait les choses et les garantirait de toute attaque extérieure, me signalerait toujours le possesseur étranger.* […] *Il est clair qu'un homme qui serait tout seul sur la terre ne pourrait proprement avoir ou acquérir comme sien aucun objet extérieur, puisque entre lui, comme personne, et tous les autres objets extérieurs, comme choses, il n'y a aucun rapport d'obligation. Il n'y a donc aussi, à proprement parler et à prendre les choses à la lettre, aucun droit (direct) sur une chose ; mais on appelle ainsi le droit de quelqu'un à l'égard d'une personne qui est avec toutes autres (dans l'état civil) en communauté de possession ».*
Mais ce postulat philosophique n'est pas certain. V. sur ce point, C. AUBRY DE MAROMONT, *Essai critique sur la théorie des obligations en droit privé*, th. 2015, Nantes, qui affirme dans le résumé de la thèse que « *La présentation de la théorie* [des obligations], *reflet d'une pensée logique systématique, est artificielle, car elle suggère une unité et une réciprocité qui ne sont pas réelles ».* En un mot, l'auteur met en doute la réciprocité entre le droit et l'obligation, et par conséquent cette même réciprocité entre le droit réel et l'obligation réelle.
Or, cette réciprocité est l'un des postulats des conceptions classiques et modernes du droit de suite. S. GINOSSAR, *Droit réel, propriété et créance*, n° 36, pp. 93 – 94 : « *Tout comme le droit personnel est celui qui correspond à une obligation personnelle, il faut entendre par droit réel "le droit qui correspond à une obligation réelle ».* AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français d'après l'ouvrage Allemand de C. S. Zachariae*, t. II, 3e éd., Paris, 1863, §176, p. 65 : « *Un immeuble grevé de charges correspondantes à des droits réels* (Nous soulignons)*, ou même à des droits personnels de jouissance résultant d'un bail ou d'une antichrèse, ne passe qu'avec ces charges entre les mains du successeur particulier auquel il est transmis ».* V. N. MARCADÉ, *Explication théorique et pratique du Code civil*, 8e éd., Paris, 1892, n° 387, p. 354 : « *Cette nécessité générale et commune à tous, qui correspond au droit réel, forme un devoir que chacun est sans doute tenu de respecter à l'égal d'une obligation personnelle ; mais elle ne constitue pas cette obligation, qui ne consiste jamais que dans la nécessité particulière à telle personne et qui correspond au droit purement personnel* (Nous soulignons)*, à la créance ».* M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, t. I, Paris, 2e éd., 1901, n° 727, p. 279 : « *Par définition, "tout droit est un rapport entre les personnes." C'est la vérité élémentaire sur laquelle est fondée toute la science du droit, et cet axiome est inébranlable. Appliquons-le au droit de propriété : il y a une personne qui nous fournit déjà un des deux termes du rapport, c'est le "propriétaire" ; il ne reste plus qu'à trouver l'autre terme, et il n'est pas difficile à découvrir : c'est "tout le monde", excepté lui ».* L. B. BONJEAN, *Traité des actions ou exposition historique de l'organisation judiciaire et de la procédure civile chez les romains*, t. II, 2e éd., Paris, 1845, §. 274, p. 52 : « *Quoique, en général, on ne puisse concevoir un "droit" sans une "obligation" correspondante* (Nous soulignons)*, ici, néanmoins, l'obligation est de telle nature que, pesant également sur tous les hommes et n'astreignant nul d'entre eux en particulier à aucune prestation active quelconque, on peut, jusqu'à un certain point, faire abstraction des obligés pour ne considérer que la "chose" et l'"ayant-droit" ».* Malgré l'acceptation généralisée de cet axiome, il convient d'en faire abstraction. Il n'est pas nécessaire, pour une analyse objective du droit de suite, de considérer que l'obligation correspond au droit, ou même de considérer que l'obligation réelle est l'envers du droit réel.

certes, y faire référence, mais uniquement pour rendre le propos intelligible, ou alors de façon incidente et secondaire.

Une telle approche est tout à fait à l'inverse des approches subjectives du droit de suite, où il n'est envisagé qu'à titre secondaire et incidente. C'est en effet à l'occasion de la question du droit réel que la question du droit de suite est souvent abordée. Dès lors, il convient désormais de renverser l'approche, c'est-à-dire d'analyser le droit de suite à titre principal, et de n'envisager le droit réel qu'à titre secondaire et incident.

Mais le renversement ne doit pas se limiter à cette question si on veut pouvoir saisir l'essence du droit de suite. Il faut changer complètement de point de vue, et passer des approches dites « subjectives » à une approche qu'on peut qualifier d' « objective ». Cette dernière approche s'oppose aux approches « subjectives » à deux points de vue. En premier lieu, cette approche n'est plus centrée sur le « sujet », mais sur l'objet (les choses ou les biens). En second lieu, le droit de suite n'est plus considéré en priorité comme un « pouvoir » du sujet, mais comme une « règle de transmission ». C'est alors de cette « règle » de transmission que découle le « pouvoir » de suivre.

174. **Méthode inductive et définition**. Une telle approche, et un tel renversement ne sont pas arbitraires. Ils sont le résultat d'une analyse de deux illustrations du droit de suite. À partir de ces exemples, une définition générale du droit de suite peut être dégagée, qu'on peut alors qualifier de « droit de suite objectif ». Autrement dit, la méthode qui conduit au renversement de l'approche « subjective » du droit de suite, pour adopter l'approche « objective » est le raisonnement par induction.

La définition à laquelle aboutit cette induction est celle-ci : *le droit de suite est une règle objective de transmission de plein droit d'une charge avec la chose qu'elle grève.*

175. **Plan**. Il est alors nécessaire d'exposer le cheminement qui conduit à ce « droit de suite objectif » (Chapitre I). Et puisqu'il s'agit d'une « règle de transmission », une analyse complète impose de préciser son domaine d'application (Chapitre II).

Chapitre I. Le droit de suite objectif

176. **Vue générale sur le droit de suite objectif**. En affirmant que « le droit de suite constitue une dérogation à la règle de la non-transmission de l'obligation à l'ayant cause particulier »[513], Ginossar met en lumière, bien que de manière imparfaite, l'essence du droit de suite. MM. Zenati et Revet éclairent un peu plus cette notion lorsqu'ils décrivent le droit de suite comme étant une « technique » permettant au titulaire d'un droit incorporel de l'exercer à l'encontre de tous les acquéreurs successifs d'un bien[514].

Cette présentation du droit de suite comme « technique » doit être éclairée. MM. Zenati et Revet présentent tout d'abord le droit réel comme reposant sur un transfert, par un propriétaire, d'une ou plusieurs utilités d'une chose, au profit d'une personne (exemple, l'usufruit) ou d'une chose (exemple, la servitude)[515]. Lorsque le propriétaire concède ainsi une ou plusieurs utilités à autrui sur sa chose, ce n'est plus lui qui est tenu envers le titulaire du droit réel, c'est la chose qui est tenue envers le titulaire du droit réel. En d'autres termes, c'est la chose qui est débitrice d'un service au profit du titulaire du droit réel[516].

La conséquence de cette idée selon laquelle « c'est la chose qui doit le service », est que la transmission de la chose entraîne la transmission du service dû par cette chose. Dit autrement, le service dû par la chose est « maintenu » ou « conservé » sur elle, en quelques mains qu'elle passe. Cette « technique » de transmission du service avec la chose, ou de « maintien » ou de « conservation » du service sur la chose, en quelques mains qu'elle passe, s'appelle le « droit de suite ».

Il faut donc en fin de compte retenir que le droit de suite est une règle dérogatoire de transmission d'une « obligation » ou d'un « service » à un ayant cause à titre à titre particulier.

177. **Une « règle » reposant sur une fiction : « c'est la chose qui doit »**. On notera que Ginossar parle d'une transmission de l'« obligation réelle », car il considère qu'en réalité, c'est

---

[513] S. GINOSSAR, *Droit réel, propriété et créance,* n° 48, p. 130.

[514] F. ZENATI-CASTAING, T. REVET, *Les biens*, Puf, 3e éd., 2008, n° 48 : « *Sa* [le droit réel] *fonction essentielle est, grâce à la technique du droit de suite* [nous soulignons], *de permettre au titulaire d'un droit incorporel de l'exercer à l'encontre des acquéreurs successifs d'un bien* ».

[515] F. ZENATI-CASTAING, T. REVET, *Les biens*, Puf, 3e éd., 2008, n° 293 : « *La réalité des droits sur la chose d'autrui provient fondamentalement de ce qu'ils constituent un droit aux utilités d'une chose et non pas à un service rendu par une personne. La technique du droit réel repose sur un transfert d'utilité. Plutôt que de se réserver les utilités de sa chose, le propriétaire en concède le bénéfice à autrui ».*

[516] F. ZENATI-CASTAING, T. REVET, *Les biens*, Puf, 3e éd., 2008, n° 293 : « *Le service ressemble beaucoup à l'obligation, ce qui explique probablement que la théorie de l'obligation réelle les ait confondus, mais il se distingue parfaitement d'elle. Le fait qu'il soit rendu par la chose et non par le propriétaire conduit à le dépersonnaliser, ce qui est son trait caractéristique ».*

le propriétaire de la chose qui est tenu, la chose n'étant tenue qu'au sens figuré[517]. Or, MM. Zenati et Revet considèrent que le service est rendu par la chose[518]. Autrement dit, dans la servitude et l'usufruit, c'est réellement « la chose qui doit », et non pas le propriétaire.

Cette idée d'une « chose qui est tenue » n'est pas nouvelle. Elle remonte à l'ancien droit, mais on trouve déjà des traces dans le droit romain[519]. L'idée a survécu sous l'ancien régime, et c'est pourquoi on la retrouve sous la plume de plusieurs auteurs modernes[520].

---

[517] S. GINOSSAR, *Droit réel, propriété et créance,* n° 48, p. 130 : « *dans le droit réel, c'est, au figuré, "la chose qui doit"* » ; n° 39, p. 102 : « *Ceux qui ont emprunté le langage de Demangeat n'en ont pas dit davantage : ils se sont bornés à user d'une figure de style, qui, malgré son inexactitude scientifique, exprime assez clairement l'idée d'obligation réelle. Tout se passe "comme si" c'était la chose qui doit* ».

[518] F. ZENATI-CASTAING, T. REVET, *Les biens*, PUF, 3e éd., 2008, n° 293 : « *Le fait qu'il* [le service] *soit rendu par la chose et non par le propriétaire conduit à le dépersonnaliser, ce qui est son trait caractéristique* ».

[519] S. GINOSSAR, *Droit réel, propriété et créance,* n° 38, p. 100 : « *Nos ancêtres n'étaient pas embarrassés de pareils scrupules : pour eux, dans le droit réel, c'est la terre qui doit, ou, suivant la formule latine, "res non persona debet" ».* C. DE FERRIÈRE, *La jurisprudence du Code de Justinian conférée avec les ordonnances royaux, les coutumes de France, et les décisions des cours souveraines*, t. II, Paris – Jean Cochart, p. 249, n° 1 : « […] *il est traité de l'action hypothécaire laquelle est une action réelle, par laquelle un créancier prétend qu'une chose appartenant à son débiteur est obligée* (Nous soulignons) *et hypothéquée pour la sûreté de sa dette* » ; DUMOULIN, *Les coutumes générales et particulières de France et des Gaulles*, t. II, Paris, Guillaume De la Noue, 1604, p. 15 : « *Le détenteur d'un héritage chargé d'une rente […] ; ledit héritage chargé de ladite rente* […] » ; H. BASNAGE, *Traité des hypothèques*, Rouen, 1702, p. 13 : « *L'on appelle "Hypothèque" une obligation que celui qui baille de l'argent acquiert sur les biens de celui qui l'emprunte* (Nous soulignons)*, et qui le reçoit, "res omnis pro debito obligata, et hypotheca nihil aliud est quam obligatio bonorum" ».* ARGOU, *Institution au droit françois*, t. I, Paris – Jean Mariette, 1730, p. 193 : « *Les servitudes réelles, sont celles qui assujettissent un héritage à un autre héritage* » ; POTHIER, *œuvres complètes*, t. II, Paris - Thomine et Fortic, 1821, n° 2, p. 217 : « *il ne peut y avoir de servitude réelle sans deux héritages voisins, appartenant à différents maîtres, à l'un desquels héritages la servitude soit due, et par l'autre desquels elle soit due* (Nous soulignons) » ; voir même déjà dans le droit romain : HULOT et BERTHELOT, *Les cinquante livres du Digeste ou des pandectes de l'empereur Justinien*, t. I, Metz – Paris, 1803, p. 579 : « *Livre VIII, Titre V. 2. "Ulpien au livre 17 sur l'Edit". L'action confessoire appartient à celui qui prétend avoir droit à la servitude, l'action négatoire au propriétaire qui nie que son fonds doive aucune servitude* (Nous soulignons) *». Ibidem*, t. II, Metz – Paris, 1804, p. 120 : « *Livre XX, Partie IV, Titre IV, chap. 12. "Marcien au liv. unique sur la formule hypothécaire". Lorsqu'un créancier a reçu le premier une chose en gage, s'il en est en possession, et qu'un autre créancier dirige contre lui l'action hypothécaire pour lui enlever la chose, il pourra lui opposer utilement cette exception : Je devrais vous rendre la chose si elle ne m'avait pas été engagée avant qu'elle vous fût obligée* (Nous soulignons) *»* ; p. 295 : « *Livre XIII, Titre VII, "Chapitre 9. Ulpien au liv. 28 sur l'Edit". 2. À prendre les termes dans leur propre signification, on appelle gage l'effet qui est livré au créancier ; et l'hypothèque la convention par laquelle on oblige une chose sans en transférer la possession* (Nous soulignons) *»* ; p. 576 : « *12. "Paul au liv. 15 sur Sabin". Les maisons doivent servitudes aux terres, et les terres aux maisons sous la même condition* ».

[520] C. B. M. TOULLIER, *Le droit civil dans l'ordre du Code*, t. VI, 4e éd., Paris, n° 439, p. 477 : « *Mais la personne de ce possesseur n'est point obligée ; car elle ne peut l'être que par son consentement exprès ou tacite. Sa personne et ses autres biens demeure donc libres. Les biens hypothéqués qu'il possède demeurent seuls obligés. En les abandonnant, il n'est plus tenu à rien : son obligation est purement réelle, en ce sens que la chose qu'il possède est seule obligée et non sa personne. "Res, non personna debet" »* ; n° 796, p. 827 : « […] *il eût peut-être été plus exact de dire, parce que c'est l'héritage, et non la personne qui doit la servitude, "res, non persona debet" ».* C. B. M. TOULLIER, *Le droit civil français suivant l'ordre du Code*, t. III, Paris, 1824, n° 378 : « *Car la nature des servitudes, dans la personne de celui qui les doit, ne consiste qu'à souffrir faire telle ou telle chose sur sa propriété, ou à s'abstenir de la faire : "Servitutum non ea natura est ut aliquid faciat quis… ; sed ut aliquid patiatur aut non faciat". La véritable raison en est que la servitude est due par la chose et non par la personne ; "Labeo scribit servitutem non hominem debere, sed rem". L'obligation est purement réelle ; elle ne lie que la chose et non la personne* (Nous soulignons)*, "paedium non persona servit" »* ; n° 386, p. 247 : « *Les servitudes étant considérées comme des qualités de l'héritage auquel elles sont attachées, sont des choses incorporelles qui ne peuvent subsister d'elles-mêmes, et qui supposent l'existence du fonds auquel elles sont attachées :* […] *Elles*

L'explication de cette idée, apparemment étrange, d'une « chose qui est tenue d'une obligation ou d'un service » est assez simple : c'est une fiction[521]. Et c'est ici que l'approche qui a été choisie s'écarte fondamentalement de celle de Ginossar, qui ne voit dans l'expression qu'une figure de style ou un langage approximatif[522]. En affirmant que la « chose est tenue », ni les auteurs de l'ancien droit, ni les auteurs modernes ne s'expriment de manière défectueuse.

---

suivent l'héritage servant ou dominant, quand même elles seraient non apparentes (1638) (Nous soulignons); *car l'héritage ne peut être transmis qu'avec ses qualités bonnes ou mauvaises* » ; nº 387, p. 249 : « *L'usufruit est un droit réel, "jus in re", qui suit la chose, en quelques mains qu'elle passe* (Nous soulignons). R. DE VILLARRGUES, *Répertoire de la jurisprudence du notariat*, 2e éd., t. V, GAG – LUC, 1842, p. 161 : « […] *les immeubles hypothéqués qu'il possèdent demeurent seuls obligés. En les abandonnant, il n'est plus tenu à rien. Son obligation est purement réelle, en ce sens que la chose qu'il possède est seule obligée, et non sa personne ; "Res, non persona debet" ».* R. T. TROPLONG, *Le droit civil expliqué dans l'ordre du Code, Des privilèges et hypothèques*, t. I, Bruxelles, 1837, nº 4, p. 32 ; L. JOSSERAND, *Cours de droit civil positif français*, t. II, 3e éd., Sirey, 1939, Paris, n° 1461, p. 892 : « *Les choses sont plus sûres que les hommes* » ; BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis de droit civil*, t. III, Paris – Larose et Forcel, 1884, n° 998, pp. 578-579 : « *Les sûretés réelles consistent dans l'affectation spéciale d'une chose au paiement d'une dette. Les choses deviennent moins facilement insolvables que les personnes* (Nous soulignons) *; aussi les sûretés réelles sont-elles en général préférables aux sûretés personnelles. C'est l'idée qu'exprime l'ancien adage "Plus est cautionis in re quam in persona* » ; P. A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil,* t. I, Paris – Videcoq, 1836, p. 96 Premier projet du Code civil de Cambacérès, Titre XII (Des hypothèques), art. 5 : « *Les immeubles hypothéqués, et leurs accessoires inhérent, sont responsables de la dette, en quelques mains qu'ils passent* ». Avis de Mme PETIT, premier avocat général, à propos de l'arrêt de l'assemblée plénière du 6 novembre 2009 (nº 087095), www.courdecassation.fr, IV : « *s'agissant d'une sûreté réelle, c'est à dire d'une obligation propter rem, le créancier gagiste n'a de droit que sur le bien donné en sûreté : "res non persona debet" ».*

[521] E. KANT, partant du postulat selon lequel le droit ne peut établir de relation qu'entre des personnes, considère comme « absurde » l'idée qu'on puisse avoir un droit sur une chose, ou que la chose puisse être obligée à l'égard d'une personne. Il écrit ainsi à propos du droit réel : « *Il est donc absurde de concevoir l'obligation d'une personne envers des choses et réciproquement* (Nous soulignons), *quoiqu'il soit très permis de rendre sensible par cette image le rapport juridique et de s'exprimer ainsi.* […] *Je ne puis, au nom de ma volonté individuelle, obliger personne à s'ebstenir de l'usage d'une chose, au sujet de laquelle il n'aurait d'ailleurs aucune obligation ; je ne puis donc le faire qu'au nom de la volonté collective de tous ceux qui possèdent cette chose en commun. Autrement il faudrait concevoir le droit sur une chose, comme si cette chose avait envers moi une obligation, et que de là dérivât le droit à l'égard de tout autre possesseur, ce qui est une idée absurde* (Nous soulignons) ». (*Eléments métaphysiques de la doctrine du* droit, trad. J. BARNI, Paris, A. Durand, 1853, Doctrine du droit, première partie, Droit privé, pp. 88 – 89). Il est donc clair que pour nos esprits modernes, l'idée d'une « chose qui est débiteur » ou d'une « chose qui est obligée » est absurde. Mais cette idée est parfaitement admise par les anciens. La seule manière de rendre intelligible cette idée, dans le droit contemporain, est d'y voir une fiction. L'esprit moderne semble plus disposé à accepter les fictions (v. C. BOURIAU, *Les fictions du droit. Kelsen, lecteur de Vaihinger*, Lyon, ENS Éditions, 2013 ; A.-B. CAIRE (dir.), *Les fictions en droit. Les artifices du droit : les fictions.* Actes du Colloques du 20 mai 2014, par le Centre Michel de l'Hospital, LGDJ, 2015, M.-C. DIZÈS, F.-X. ROUX-DEMARE (dir.), *Les fictions en droit*, Institut Universitaire de Varenne, collection colloques et essais, 2018.) En un mot, lorsqu'on affirme que « c'est la chose qui doit », on fait « comme si » c'est la chose qui était tenue de la dette.

[522] *Supra* nº 177. La différence entre la fiction et une figure de style ou une approximation de langage pourrait faire l'objet d'une très longue discussion. Car on peut trouver des similitudes et des points de contacts entre les deux notions. Mais le sens commun peut aisément voir ce qui les sépare. D'après le *Lexique des termes juridiques* (R. GUILLIEN et J. VINCENT, dir. S. GUINCHARD, G. MONTAGNIER, 13 e éd., Dalloz, 2001) la fiction est un « *procédé de technique juridique permettant de considérer comme existante une situation manifestement contraire à la réalité (ex. : dans le droit des successions, la fiction de la continuation de la personne du défunt par celle des héritiers) ; la fiction permet de déduire des conséquences juridiques différentes de celles qui résulteraient de la simple constatation des fait*s ». Un langage approximatif ou une figure de style est loin de cet esprit, car elle ne recherche pas à déformer la réalité, mais justement l'exprimer fidèlement, quoique de façon maladroite ou inappropriée.

Il s'agit, pour les auteurs de l'ancien droit, d'une volonté délibérée de rendre la chose, spécialement l'immeuble, sujet passif d'une obligation comme une véritable personne. Mais la chose n'ayant ni intelligence, ni volonté, c'est par le « ministère »[523] ou l'intermédiaire d'une personne qu'elle s'exécutera. Pour les auteurs modernes, l'idée d'une « chose qui doit » n'est pas non plus une figure de style ou une expression approximative. Il s'agit d'une tentative de rendre compte de la notion de droit réel ou d'obligation réelle. Ginossar le reconnaît, lorsqu'il affirme que « Demangeat proposait d'avoir recours à la fiction de la personnalité pour « rendre intelligible la distinction des droits réels et des droits personnels ». Il suffisait de désigner le débiteur comme étant « soit une chose considérée comme personne civile, soit une personne proprement dite. » »[524]. L'origine de l'expression ne laisse pas de doute sur le fait qu'il s'agit d'une fiction, implicitement ou explicitement reconnue chez certains auteurs modernes.

Le but d'une telle fiction devient alors plus clair : il permet de maintenir le service ou l'obligation sur une chose, et ainsi de réclamer la prestation (positive ou négative) à tout détenteur (qui est, comme le « ministre » de la chose, véritable débiteur de l'obligation[525]). Autrement dit, la fiction d'une « chose qui est tenue d'une obligation » est l'un des « moyens d'obliger indirectement les successeurs particuliers, à remplir les obligations de leur auteur »[526].

---

[523] LOYSEAU, *Traité du déguerpissement et du délaissement*, Paris, 1565, 1697, Liv. I, Chap. III, n° 11, p. 8 ; v. *infra* n° 528.

[524] S. GINOSSAR, *Droit réel, propriété et créance,* n° 39, p. 101.

[525] Il semble qu'autrefois, le but de la fiction était de contourner la prohibition du prêt à intérêt ou l'usure ; du moins, en ce qui concerne les rentes constituées à prix d'argent, la technique avait pour but de contourner la prohibition du prêt à intérêt. Le mécanisme semble avoir été d'effectuer le prêt, mais ce prêt emportait aliénation du sol ; de cette façon c'est le sol qui est tenu du prêt (et on dit aussi que la rente est constituée sur l'héritage et non sur la personne) ; mais ce prêt était toujours remboursable (ce qui signifie aussi que la rente constituée sur l'héritage était toujours rachetable) ; il semble alors que le remboursement avec les intérêts était licite, parce qu'on payait la dette de l'héritage et non une dette personnelle. En un mot, pour rendre licite le prêt à intérêt, il a fallu en faire une dette « réelle », c'est-à-dire la dette de l'héritage. C'est ce que soutient TOULLIER, *Le droit civil dans l'ordre du Code*, t. VI, 4e éd., Paris, n° 453, p. 486 : « *On avait admis la réalité des rentes constituées par assignat, pour éviter le vice d'usure que l'on croyait apercevoir dans les rentes constituées sur la personne du débiteur ; mais quand on eut démontré que ce reproche d'usure était mal fondé, et que les rentes personnelles étaient licites, la haine des droits féodaux auxquels la création et le rachat des rentes réelles donnaient ouverture, fit soutenir et admettre en France que la clause d'assignat n'empêchait point les rentes crées à prix d'argent d'être constituées sur la personne du débiteur, et que leurs biens y étaient seulement hypothéqués ».* Ce problème ne semble pas se poser avec les rentes foncières : c'est toujours l'héritage qui doit la rente, et elles ne sont pas rachetables. Le rachat des rentes foncières n'intervient que lors de la révolution de 1789.

[526] C. B. M. TOULLIER, *Le droit civil dans l'ordre du Code*, t. VI, 4e éd., Paris, n° 427, pp. 463 - 464 : « *L'établissement de la propriété suggéra bientôt différents moyens d'obliger indirectement les successeurs particuliers, à remplir les obligations de leur auteur. Le premier consiste à imposer au contrat d'aliénation d'un fonds des charges ou des conditions qui, lorsqu'elles ne s'accomplissent pas, opèrent la révocation du contrat, et remettent les choses au même état que s'il n'avait pas existé. Le second consiste à diviser les différents droits composant la propriété parfaite, en aliénant une partie de ces droits pour les transférer à une autre personne, qui peut, en vertu de cette aliénation, les exercer sur la chose même ou contre le possesseur de la chose, quel qu'il soit. Un troisième consiste dans l'établissement du droit d'hypothèque ; enfin, on en avait imaginé un quatrième consistant dans ce qu'on appelait "un assignat" ».*

En bref, le droit de suite est une règle dérogatoire de transmission de l'obligation, ou du service, avec la chose à l'ayant cause à titre particulier. Cette règle est la conséquence d'une fiction d'après laquelle « c'est la chose qui est tenue ». Par conséquent, elle le demeure en quelques mains qu'elle passe.

178. **« D'abord » une règle, « ensuite » une faculté ou un droit**. Cette présentation du droit de suite n'abolit nullement les conceptions subjectives du droit de suite qui ont été vues précédemment. La discussion peut rester ouverte mais il faut s'accorder sur un point : le droit de suite est, « d'abord et avant tout » une règle de transmission, « avant d'être » une prérogative du sujet. C'est le droit de suite, ainsi conçu comme règle de transmission du service ou de l'obligation avec l'immeuble, qui semble avoir traversé le temps, et qui peut faire l'unanimité. Nous tirerons nos propres conclusions sur le droit de suite subjectif ultérieurement[527].

Pour l'intelligibilité du propos, les expressions « obligation réelle », « service », « obligation *propter rem* » ou encore de démembrement de la propriété pourront être employées. Le droit de suite apparaît d'abord comme une règle de transmission de l'« obligation » avec une chose grevée. Cette « obligation » peut être qualifiée d' « obligation réelle », d' « obligation *propter rem* », de « démembrement de propriété », ou encore de droit réel. Peu importe ces qualifications particulières, car elles tombent toutes sous la catégorie générique de « charge »[528].

179. **Méthode : l'article 2393 alinéa 3 du Code civil et la servitude.** Néanmoins, il faut préciser immédiatement que le choix du mot « charge », est surtout commandé par les deux exemples qui seront les bases de l'analyse : la servitude (C. civ., art. 637) et l'hypothèque (C. civ., art. 2393 al. 3). L'analyse de ces deux exemples particuliers permet de conclure que le droit de suite est bien une règle dérogatoire de transmission de la charge avec une chose grevée ;

---

[527] *Infra* nº 312 et s. Pour l'instant, il fau simplement retenir que le droit de suite est une « règle dérogatoire de transmission », et c'est de cette règle que procède le « droit de suivre ». Autrement dit, le droit de suite « subjectif » (« droit de suivre ») est une conséquence du droit de suite objectif (le « règle de transmission de la charge avec la chose »). Inversement, le droit de suite objectif (la règle de transmission) est le fondement du « droit de suivre » (droit de suite subjectif. Ainsi, le droit de suite hypothécaire (C. civ., art. 2393 al. 3) est une règle de transmission de l'hypothèque avec l'immeuble. C'est de cette règle de transmission que procède le « droit de suivre » du créancier hypothécaire (C. civ., art. 2461 et 2464). L'aspect subjectif du droit de suite sera étudié dans la Partie II, consacrée à la mise en œuvre du droit de suite.

[528] *Infra* nº 269 et s. L'idée qui rassemble toutes ces expressions est qu'elle constitue une diminution actuelle ou au moins potentielle de la valeur de la chose ; par conséquent, les prérogatives du propriétaires sont diminuées à l'état actuel ou à l'état « potentiel » sur la chose (comme dans le cas de l'hypothèque, qui ne constitue en réalité qu'une « diminution » potentielle de la valeur d'échange de l'immeuble, et constitue ainsi simplement une « menace » pour le pouvoir de disposition du propriétaire de l'immeuble.) En bref, obligation réelle, obligation *propter rem*, démembrement de propriété, ou droit réel, expriment une même idée : l'atteinte au pouvoir absolu du propriétaire. Et on peut exprimer cette idée par le mot « charge ».

en d'autres termes, la charge d'hypothèque « suit » l'immeuble hypothéqué, et la charge de servitude « suit » le fonds servant.

Le choix de ces deux exemples, comme bases d'analyse du droit de suite, n'est pas arbitraire. Un indice, ou une observation, attire l'attention à propos de la servitude et de l'hypothèque. Il s'agit d'une similitude de rédaction entre l'article 2393, alinéa 3, du Code civil et une citation très ancienne de Paul à propos des servitudes. Ce jurisconsulte romain affirmait, en effet, que « les servitudes suivent le fonds lorsqu'il est vendu »[531]. Or, l'alinéa 3 de l'article 2393 du Code civil dispose que « [l'hypothèque] suit [les immeubles] en quelques mains qu'ils passent. » Cette formule a souvent été reprise à propos de la servitude et de l'hypothèque dans l'ancien droit[532] et par quelques auteurs modernes[533]. La référence au droit de suite a été supprimée dans le Code civil pour ce qui est de tous les autres droits qualifiés de « réels ». Mais la jurisprudence utilise souvent la formulation de Paul, et celle de l'article 2393 alinéa 3 du Code civil, pour désigner le droit de suite[536].

---

[531] HULOT et BERTHELOT, *Les cinquante livres du Digeste ou des pandectes de l'empereur* justinien, t. I, Metz (Behmer et La Mort) – Paris (Rondonneau), 1803, p. 576 : Digeste, Livre 8, Titre IV, n° 12, Paul au Livre XV sur Sabin : *« Cum fundus fundo servit, vendito quoque fundo, servitutes sequuntur » ; « Si on aliène un fonds qui doit une servitude, elle passe à l'acquéreur avec le fonds ».* V. aussi, plus implicitement p. 519 : Digeste, Livre VII, Titre IV, n° 19, GAÏUS au livre 7 sur l'Edit provincial : « "*Neque usus fructus neque iter actusve dominii mutatione amittitur", « ni la servitude de passage ni l'usufruit ne s'éteignent par le changement de propriétaire de l'immeuble grevé »* ».

[532] V. toutes les références citées *infra* n° 528 et s., spéc. LOYSEAU, *Traité du déguerpissement et du délaissement*, 1665, Liv. I, Ch. III, n° 6, p. 7 : « *ces charges foncières ainsi imposées sont si fortes et si pregantes, qu'elles suivent perpétuellement la chose, en quelques mains qu'elle passe ».*.

[533] Spécialement TOULLIER, *Le droit civil dans l'ordre du Code*, t. VI, 4e éd., Paris, n° 438, p. 477 : « *Cette convention [d'hypothèque] obligeait les biens hypothéqués, et leur imprimait un caractère qui les suivait en quelques mains qu'ils eussent passé, en sorte que le possesseur, quel qu'il fût, ne pouvait se dispenser ou d'acquitter l'obligation, ou d'abandonner les héritages "hypothéqués", c'est-à-dire, soumis à l'obligation, "suppositos".* […] *Il y a de plus l'hypothèque légale et l'hypothèque judiciaire, dont les effets sont les mêmes que ceux de l'hypothèque conventionnelle, c'est-à-dire que, les obligations attachées aux biens hypothéqués passent au possesseur de ces biens quel qu'il soit »* ; n° 455, p. 487 : « *On doit donc tenir pour maxime, sous l'empire du Code, que la clause d'assignat ne rend point réelle une rente constituée à prix d'argent ; que le fonds assigné n'y est obligé que comme hypothèque spéciale, dont le titre, pour obliger les successeurs à titre particulier, doit être inscrit au bureau de la conservation des hypothèques, à la différence des servitudes, qui sont un droit réel ; de la rente foncière, qui est le prix et la condition du transport de l'héritage ; des autres charges réelles, qui suivent naturellement le fonds et qui en sont inséparables, telles que le droit d'usufruit, d'usage et d'habitation, le bail à ferme, etc. ».* V. aussi C. com., art. L. 143-12 : « *Les privilèges du vendeur et du créancier gagiste suivent le fonds en quelques mains qu'il passe ».*

[536] Voir par exemple cass. civ. 3e 5 nov. 1970 n° 69-10593 : la servitude, étant attachée en qualité de charge réelle au fonds lui-même et suivant celui-ci aux mains des propriétaires successifs, passe à l'acquéreur du fonds servant même dans le silence du contrat ; cass. 3e civ., 10 oct. 1990, n° 89-12568 : « *la servitude étant un droit attaché aux deux fonds entre lesquels il a été constitué en quelques mains que l'un ou l'autre passe, le propriétaire d'un fonds peut se prévaloir, pour établir l'existence ou la consistance de la servitude dont bénéficie son héritage, du titre du fonds servant, même si le titulaire du fonds dominant n'y a pas été partie* » ; cass. com., 22 janv. 2008, n° 06-20766 : « *le nu-propriétaire peut disposer de l'immeuble indépendamment du droit réel d'usufruit dont il est grevé qui peut s'exercer en quelques mains que la chose se trouve* » ; cass., 3e civ., 1er*é* mars 1969, *Bull.* n° 214 : « *le fait que l'immeuble ait été vendu par l'héritière de l'ancienne propriétaire, à Beaune, en 1963, ne met nullement obstacle à l'exercice du droit de report du locataire, ce droit grevant l'immeuble en quelques mains qu'il se trouve. » ; ».* Cass. com., 4 mars 1969, *Bull.* n° 82 : « *le privilège conféré au trésor pour le recouvrement de la*

180. **Plan.** En un mot, c'est l'analyse du mécanisme du droit de suite dans l'hypothèque d'une part, (Section I) et dans la servitude, d'autre part, (Section II), qui permet de conclure qu'il s'agit d'une règle de transmission de la charge avec la chose.

Section I : Le mécanisme du droit de suite en matière d'hypothèque

181. **Plan.** Pour comprendre le mécanisme du droit de suite en matière d'hypothèque, il faut procéder à une brève analyse de la notion d'hypothèque (§ I). Cette analyse rapide permet de conclure que le droit de suite signifie que l'hypothèque « suit » l'immeuble (§ II).

§ I. Analyse brève de la notion d'hypothèque

182. **Plan**. L'analyse de la notion d'hypothèque impose de revenir sur son étymologie et son origine (A). Cet examen nous permet de comprendre sa nature (B), et plus précisément de conclure que l'hypothèque est une dette (C).

A- Esquisse sur l'étymologie et l'origine

183. **Etymologie**. D'après De Ferrière, « hypothèque est un mot grec composé de *upo*, qui signifie dessus, et de *Thesis*, qui signifie position : comme qui dirait, une chose posée sur une autre. En effet, c'est une charge imposée sur les biens du débiteur pour sûreté de la dette […] »[537]. Grenier estime « qu'il n'est guère personne qui ne sache que le mot *hypotheca* a été emprunté des Grecs par les Romains. Le mot grec… rendu par *hypotheca*, est composé de *sub*, et de …, *pono* […]. On a voulu rendre l'idée d'une chose soumise, sujette à l'obligation »[538].

184. **Origine de l'hypothèque**. L'origine du mot semble indiquer l'origine de l'institution elle-même. L'hypothèque aurait ensuite été adoptée par les romains, qui ont aboli le système de publicité des grecs, dont les formes étaient quelque peu sévères[539]. C'est cette hypothèque

---

contribution foncière, qui suit l'immeuble sujet à contribution en quelques mains qu'il se trouve, ne s'exerce que sur les récoltes, etc.. » ». ; Cass. 3e civ., 29 mars 2006, no 05-10296 : « *les obligations qui dérivent de la constitution de l'association syndicale sont attachées aux immeubles compris dans le périmètre et les suivent en quelques mains qu'ils passent jusqu'à la dissolution de l'association.* » *; ».* Cass. com., 7 juill. 2009, no 08-17275 : « *la cession du fonds de commerce grevé d'un nantissement garantissant le remboursement d'un crédit consenti à l'entreprise pour en permettre le financement, ordonnée par le jugement ayant arrêté le plan de cession, opère transmission de plein droit au cessionnaire de la charge de la sûreté qui n'est pas perdue et le privilège du créancier gagiste suit le fonds en quelques mains qu'il passe.* » ».

[537] C. DE FERRIÈRE, *Dictionnaire de droit et de pratique*, t. I, 4e éd., Paris – Joseph Saugrain, 1758, p. 728. V° « hypothèque ».

[538] GRENIER, *Traité des hypothèques*, 2e éd., t. I, Clermond-Ferrand – Thibaud-Landriot, 1824, note 1, p. 5.

[539] GRENIER, *Traité des hypothèques*, 2e éd., t. I, Clermond-Ferrand – Thibaud-Landriot, 1824, discours préliminaire, ij.

occulte des romains que la France aurait recueilli dans l'Ancien régime[540]. Sa dernière importante transformation, du moins pour la France, résulte de la codification de 1804, qui la fait essentiellement reposer sur deux principes : la publicité[541], et la spécialité qui est son corolaire[542].

L'essentiel des transformations de l'hypothèque au cours de l'histoire concerne son origine (légale, judiciaire ou conventionnelle), son assiette (générale ou spéciale) et ses formes (caractère public ou occulte). Mais l'essence de l'institution n'a pas changé au cours des siècles. C'est la raison pour laquelle Grenier, dans le discours préliminaire de son traité des hypothèques, développe spécialement ces points, c'est-à-dire la publicité et la spécialité[543]. De même, lorsqu'il présentait son rapport devant le Tribunat, lors de la préparation de la partie du Code civil relative aux privilèges et hypothèques, il insiste surtout sur la publicité et la spécialité de l'hypothèque[544]. Mais en ce qui concerne la nature ou la qualification de l'hypothèque, il se

---

[540] GRENIER, *Traité des hypothèques*, 2e éd., t. I, Clermond-Ferrand – Thibaud-Landriot, 1824, discours préliminaire, ij : « *De là vint, dans la suite, l'hypothèque occulte qu'on voit dans le droit romain, et qui a été transmise en France ».*

[541] GRENIER, *Traité des hypothèques*, 2e éd., t. I, Clermond-Ferrand – Thibaud-Landriot, 1824, discours préliminaire, XVij : « *l'abolition de la publicité des hypothèques ferait naître des maux incalculables. Toutes les transactions seraient paralysées ».*. Il faut cependant préciser que si la publicité de l'hypothèque est posée comme le principe (P.-A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil,* t. XV, Paris – Videcoq, 1836, p. 488 : « *le récit historique que je viens de faire prépare suffisamment les idées qu'on doit se former sur les principales bases du projet de loi, qui sont la "publicité" et la "spécialité" des hypothèques, sauf des exceptions et des modifications commandées par la nécessité et par la justice* (Nous soulignons) ».), elle reste imparfaite, puisque plusieurs hypothèques sont affranchies d'inscriptions (GRENIER, *Traité des hypothèques*, 2e éd., t. I, Clermond-Ferrand – Thibaud-Landriot, 1824, discours préliminaire, iii : « *Je diviserai ce que j'aurai à dire en six paragraphes. J'examinerai* […] *2o. S'il est vrai que les modifications établies par le Code civil sur la publicité de l'hypothèque, en introduisant des hypothèques affranchies d'inscriptions, telles que certaines hypothèques légales, peuvent être considérées comme des exceptions qui détruisent le principe même de la loi* (Nous soulignons)*, et qui en renversent l'économie »*).

[542] GRENIER, *Traité des hypothèques*, 2e éd., t. I, Clermond-Ferrand – Thibaud-Landriot, 1824, discours préliminaire, XXV : « *La "publicité" de l'hypothèque faisait nécessairement recourir à la "spécialité", c'est-à-dire, à une application déterminée de l'hypothèque, qui fût telle que l'on pût facilement reconnaître les immeubles qui y seraient affectés ».*. Il faut préciser ici que la spécialité forme l'une des bases du système hypothécaire du Code civil (P.-A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil,* t. XV, Paris – Videcoq, 1836, p. 488 : « *le récit historique que je viens de faire prépare suffisamment les idées qu'on doit se former sur les principales bases du projet de loi, qui sont la "publicité" et la "spécialité"* (Nous soulignons) ».), mais il ne s'agit que d'une adoption d'un principe déjà existant, et adapté au système de publicité correspondant (GRENIER, *Traité des hypothèques*, 2e éd., t. I, Clermond-Ferrand – Thibaud-Landriot, 1824, discours préliminaire, iii : « *Je diviserai ce que j'aurai à dire en six paragraphes. J'examinerai* […] *3o. Si la spécialité, telle qu'elle est organisée présente de graves inconvénients, etc »*).

[543] GRENIER, *Traité des hypothèques*, 2e éd., t. I, Clermond-Ferrand – Thibaud-Landriot, 1824, discours préliminaire, iii : « *Je diviserai ce que j'aurai à dire en six paragraphes. J'examinerai 1o. Si l'on doit conserver, ou non, la publicité de l'hypothèque. […] 2o. S'il est vrai que les modifications établies par le Code civil sur la publicité de l'hypothèque, en introduisant des hypothèques affranchies d'inscriptions, telles que certaines hypothèques légales, peuvent être considérées comme des exceptions qui détruisent le principe même de la loi, et qui en renversent l'économie. 3o. Si la spécialité, telle qu'elle est organisée présente de graves inconvénients, etc ».*

[544] P.-A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil,* t. XV, Paris – Videcoq, 1836, p. 484 : « *C'est ici le cas de faire quelques réflexions sur ces deux caractères de "publicité » et de "spécialité" sous le*

contente de reprendre celle que donne le Code civil, c'est-à-dire celle de droit réel[545]. Or, cette qualification ne constitue pas vraiment un changement de la nature de l'hypothèque au regard de l'ancien droit et du droit romain. Cette nature apparaît déjà dans l'étymologie que nous avons mentionnée brièvement. C'est ce qu'il convient d'examiner à présent.

B- Nature de l'hypothèque

185. **Nature de l'hypothèque**. De l'étymologie que nous avons exposée, on peut déduire d'abord que l'hypothèque est une « charge ». Ce terme étant quelque peu vague, il faut avoir recours à la doctrine pour avoir plus de précisions.

Plusieurs auteurs ont entendu la charge d'hypothèque comme une obligation dans son sens technique. C'est ainsi que Basnage définit l'hypothèque comme étant « une obligation que celui qui baille de l'argent acquiert sur les biens de celui qui l'emprunte et qui le reçoit, *res omnis pro débito obligata, et hypotheca nihil aliud est quam obligatio bonorum* »[546].

Plus spécifiquement encore, l'hypothèque a été qualifiée d'obligation « réelle ». C'est ainsi que Toullier classe l'hypothèque parmi les obligations qu'il qualifie de « réelles »[547]. L'obligation réelle, chez cet auteur, est celle qui n'est pas attachée à la personne du débiteur. Il en découle, sur le plan du régime, qu'elle ne s'éteint pas au décès du débiteur et se transmet aux héritiers ou aux successeurs particuliers (tandis que l'obligation personnelle est attachée à la personne du débiteur ; dès lors, elle s'éteint au décès du débiteur et ne se transmet pas aux héritiers ou aux successeurs particuliers du débiteur). Parmi les « moyens d'obliger indirectement les successeurs particuliers, à remplir les obligations de leur auteur »[548], Toullier cite le fait d'imposer des charges ou conditions dans un contrat d'aliénation, l'aliénation d'une partie de ses droits pour la transférer à un autre (ou démembrement), l'établissement du droit d'hypothèque et l'assignat[549]. L'hypothèque est donc, dans son essence, une « obligation réelle », dans le sens où « les biens hypothéqués […] demeurent seuls obligés. En les abandonnant, [le possesseur] n'est plus tenu à rien : son obligation est purement réelle en ce sens que la chose qu'il possède est seule obligée, et non sa personne. *Res, non persona*

---

rapport de ces liaisons ; car il est impossible de les trouver en opposition » ; p. 488 : « *le récit historique que je viens de faire prépare suffisamment les idées qu'on doit se former sur les principales bases du projet de loi, qui sont la "publicité" et la "spécialité" des hypothèques, sauf des exceptions et des modifications commandées par la nécessité et par la justice ».*

[545] GRENIER, *Traité des hypothèques*, 2e éd., t. I, Clermond-Ferrand – Thibaud-Landriot, 1824, no 3, p. 4.

[546] H. BASNAGE, *Traité des hypothèques*, Rouen – Eustache Herault, Pierre Le Boucher, 1702, p. 13

[547] *Supra* no 73 et s.

[548] C. B. M. TOULLIER, *Le droit civil dans l'ordre du Code*, t. VI, 4e éd., Paris, no 427, p. 463.

[549] C. B. M. TOULLIER, *Le droit civil dans l'ordre du Code*, t. VI, 4e éd., Paris, no 427, pp. 463 – 464.

debet »[550]. Si, d'après l'auteur, les formalités d'établissement de l'hypothèque ont changé, son essence est toujours la même[551]. Il est cependant précisé que l'hypothèque est une obligation subsidiaire d'un héritage pour sûreté de la dette[552].

Certains ont plutôt vu, dans l'hypothèque, un démembrement de la propriété. Ainsi s'exclamait Demolombe : « Peut-on dire que l'hypothèque ne soit pas un démembrement de la propriété, lorsqu'on voit comment elle amoindrit le droit du propriétaire ! comment elle l'empêche, soit de faire des changements à son immeuble, des coupes extraordinaires de bois ou des démolitions de bâtiments »[553].

Enfin, la quasi-unanimité de la doctrine, suivant en cela l'article 2393 du Code civil (anc. art. 2114), considère que l'hypothèque est un droit réel.

Quelle que soit la qualification qu'on attribue à l'hypothèque, il en résulte nécessairement que l'hypothèque est une dette.

C- L'hypothèque est une dette

186. **Une obligation, envisagée sous l'angle passif**. Que l'hypothèque soit qualifiée de charge, d'obligation, d'obligation réelle accessoire ou subsidiaire, de démembrement ou de droit réel, un mot permet de tous les rassembler : l'hypothèque est une dette, c'est-à-dire une l'obligation envisagée sous l'angle passif[554].

187. **La charge, une obligation**. En premier lieu, l'hypothèque a été qualifiée de charge[555]. Or le législateur utilise très souvent ce mot pour désigner l'obligation dans un sens large, ou le devoir qui incombe à une personne[556]. La charge est donc un terme large qui comprend, d'une part, l'obligation dans son sens technique, c'est-à-dire « un lien interpersonnel, unissant le créancier et le débiteur et […] un bien, c'est-à-dire une valeur patrimoniale »[557] ; d'autre part,

---

[550] C. B. M. TOULLIER, *Le droit civil dans l'ordre du Code*, t. VI, 4e éd., Paris, no 439, p. 477.
[551] C. B. M. TOULLIER, *Le droit civil dans l'ordre du Code*, t. VI, 4e éd., Paris, no 438, p. 477.
[552] C. B. M. TOULLIER, *Le droit civil dans l'ordre du Code*, t. VI, 4e éd., Paris, no 439, p. 477, contrairement à l'assignat qui contient la destination principale et particulière d'une chose. C. B. M. TOULLIER, *Le droit civil dans l'ordre du Code*, t. VI, 4e éd., Paris, no 441, p. 478.
[553] DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon, IX, Traité de la distinction des biens*, t. I, Paris, 1870, no 471, p. 353
[554] C. LOYSEAU, *Traité du déguerpissement et du délaissement par hypothèque,* Paris, 1665, préface, p. 3 : « *Ensuite je traite s'il y a lieu aux dettes hypothécaires* (Nous soulignons)*, soit à une fois payer*… ».
[555] *Supra* no 183.
[556] C. civ., art. 214 où il est parlé de charge (al. 1) et d'obligation (al. 2) du mariage dans le même sens ; C. civ., art. 578 : l'usufruitier a le droit de jouir de la chose, à charge d'en conserver la substance : le mot charge désigne encore l'obligation ; C. civ., art. 1016 sur les charges de la succession, qui désigne encore une obligation ou une dette de somme d'argent ; C. iv., art. 2389 : l'obligation pour le créancier antichrésiste d'imputer les fruits de l'immeuble sur les intérêts, encore qualifiées de charge ; C. civ., art. 2438 : le mot charge désigne l'obligation qui incombe au débiteur ou à l'acquéreur d'un immeuble de supporter les frais d'inscription de l'hypothèque.
[557]J. FRANÇOIS, *Les obligations. Régime général*, 4e éd., Economica, 2017, no 3, p. 4.

le devoir, pris dans un sens général. Il convient d'écarter immédiatement la seconde acception du mot charge ici, puisque l'hypothèque ne peut pas constituer un devoir général. L'hypothèque peut certes produire cet effet, mais il s'agit là plus d'un effet accidentel ou secondaire. C'est donc la charge, entendue comme « obligation » qui doit être attribuée à l'hypothèque. Or, si l'hypothèque est une obligation, elle constitue nécessairement, envisagée du coté passif, une dette.

188. **L'hypothèque est une dette « réelle »**. On a ensuite qualifié l'hypothèque d'obligation « réelle », par opposition à l'obligation personnelle[558]. La « réalité » de l'hypothèque doit être entendue dans le sens qu'on retrouve dans l'ancien régime et même dans le droit romain : elle signifie que c'est la chose qui est tenue, et non pas la personne. L'hypothèque est donc toujours, selon cette qualification, une dette. Mais c'est une chose qui supporte la dette et non une personne. Loyseau affirmait ainsi, par exemple, que « les choses s'obligent aussi en deux façons, à savoir par tradition actuelle, ou par simple convention ; l'une s'appelle proprement *gage*, l'autre *hypothèque*. […] Ces gages étaient au commencement mobilières, […] ; mais l'ambition des hommes s'étant augmenté à faire de grandes entreprises, et contracter de plus grandes dettes, il fallu mettre la main aux héritages, les engager aussi bien comme les meubles, c'est-à-dire les bailler et délaisser au créancier pour en demeurer nanti et jouissant jusqu'à ce qu'il fût payé »[559]. Ensuite, « par succession de temps, on trouva que c'était une grande incommodité, que le propriétaire se dessaisit à tous propos de ses héritages […]. C'est pourquoi on commença petit à petit, au lieu de bailler actuellement les héritages en gage et nantissement, de promettre simplement de les bailler et délaisser toutefois et quantes au créancier, en défaut de paiement, de sorte qu'on les obligeait à la dette par une simple convention, et le débiteur en demeurait toujours saisi. Ce qui fût emprunté des grecs ; […] ; aussi, le terme de cette obligation est pur grec, […] et n'y eût jamais en latin, sinon qu'aucune fois on use sans distinction du mot *Pignus* pour l'une et l'autre sorte d'obligation de la chose. »[560].

[558] C. LOYSEAU, *Traité du déguerpissement et du délaissement par hypothèque,* Paris, 1665, nº 1, p. 6 : « *il faut remarquer qu'il y a des conventions qui regardent et obligent les personnes, d'autres qui concernent et obligent les choses ».*
[559] C. LOYSEAU, *Traité du déguerpissement et du délaissement par hypothèque,* Paris, 1665, nº 3, p. 78.
[560] C. LOYSEAU, *Traité du déguerpissement et du délaissement par hypothèque,* Paris, 1665, nº 4, p. 78.

En un mot, c'est véritablement la chose qui est considérée comme tenue ou obligée[561]. Le droit romain ne distingue pas nettement l'hypothèque du gage, comme dans notre droit[562] ; et elle peut en outre porter sur l'ensemble des biens du débiteur[563]. Dans tous les cas, l'hypothèque est une dette pour l'immeuble, autant dans le droit romain que dans l'Ancien droit[564].

189. **Le « démembrement » ou le droit réel, une dette**. On a enfin qualifié l'hypothèque, de démembrement, ou encore de droit réel[565]. Or, le démembrement, dans la théorie classique, entraîne une obligation d'abstention pour le propriétaire de la chose. Ce qui implique que le propriétaire de la chose démembrée est tenu d'une obligation de ne pas faire, et donc d'une dette. Par ailleurs, le droit réel, dans la théorie personnaliste, correspond à une obligation passive universelle[566]. C'est en quelque sorte le monde entier qui est tenu de la dette. La théorie néo-personnaliste corrigera cette anomalie et recueillera également les acquis de la théorie classique du droit réel en en faisant l'envers de l'obligation réelle[567]. Dans les deux cas, le droit

---

[561] HULOT et BERTHELOT, *Les cinquante livres du Digeste ou des pandectes de l'empereur* justinien, t. II, Metz (Behmer et La Mort) – Paris (Rondonneau), 1804, p. 295, Digeste Livre XIII, Titre VII, Chapitre 9. Ulpien au liv. 28 sur l'Edit. 2 : « *À prendre les termes dans leur propre signification, on appelle gage l'effet qui est livré au créancier ; et l'hypothèque la convention par laquelle on oblige une chose* (Nous soulignons) *sans en transférer la possession ». Idem*, p. 120, Digeste, Livre XX, Partie IV, Titre IV, chap. 12. Marcien au liv. unique sur la formule hypothécaire : « *Lorsqu'un créancier a reçu le premier une chose en gage, s'il en est en possession, et qu'un autre créancier dirige contre lui l'action hypothécaire pour lui enlever la chose, il pourra lui opposer utilement cette exception : Je devrais vous rendre la chose si elle ne m'avait pas été engagée avant qu'elle vous fût obligée* (Nous soulignons)*. Si un créancier subséquent est en possession de la chose, le premier créancier pourra diriger contre lui l'action hypothécaire, et si ce créancier lui oppose que la chose lui est aussi engagée* (Nous soulignons)*, il se servira contre lui de la réplique rapportée ci-dessus* ». HULOT et BERTHELOT, *Les cinquante livres du Digeste ou des pandectes de l'empereur* justinien, t. III, Metz (Behmer et La Mort) – Paris (Rondonneau), 1804, p. 94 : Digeste, Livre XX, Titre I, n° 4, Gaïus, au livre unique sur la formule hypothécaire : « *s'il y a convention d'hypothèque, la chose dont on sera convenu sera obligée (Nous soulignons) quand même la convention n'aurait pas été rédigée par écrit* ».

[562] Cl. DE FERRIÈRE, *Les Institutes de l'empereur Justinien*, t. II, 2e éd., Paris (Chez Denys Thierry), 1692, p. 351 : « *Il n'y a aucune différence entre le gage et l'hypothèque pour ce qui est de l'action hypothécaire, et toutes les choses que le débiteur aura obligées à son créancier pour la sûreté de sa dette, sont comprises sous ces deux noms. Cependant, ils diffèrent en d'autres choses, car nous disons qu'une chose est en gage, laquelle est mise entre les mains du créancier, principalement c'est un meuble ; mais nous disons que celle qui nous est obligée par une simple convention sans tradition, nous est hypothéquée ».* HULOT et BERTHELOT, *Les cinquante livres du Digeste ou des pandectes de l'empereur Justinien*, T. III, p. 95, Digeste Livre XX, Partie IV, Titre I, chap. 5. Marcien au liv. unique sur la formule hypothécaire. §. 1 : « *Il n'y a entre le gage et l'hypothèque qu'une différence de mots. Inter pignus autem hypothecam tantum nominis sonus differt ».*

[563] HULOT et BERTHELOT, *Les cinquante livres du Digeste ou des pandectes de l'empereur* justinien, t. III, Metz (Behmer et La Mort) – Paris (Rondonneau), 1804, p. 94 : Digeste, Livre XX, Titre I, n° 1 Papinien au livre 2 des réponses : « *La convention générale par laquelle on hypothèque tous ses biens, même ceux qu'on aquerra par la suite, est valable ».*

[564] S. GINOSSAR, *Droit réel, propriété et créance,* no 37, p. 94 : « *L'idée d'obligation réelle n'est pas nouvelle. Déjà les romains avaient connu et reconnu l'"obligatio rei", mais s'étaient gardés de l'ériger en système. Ce fut l'œuvre du moyen Age, qui fut aussi l'âge d'or des droits réels » ; no 38, p. 100 : « pour [nos ancêtres], dans le droit réel, c'est la terre qui doit, ou, suivant la formule latine, "res non persona debet" ».* C. B. M. TOULLIER, *Le droit civil dans l'ordre du Code*, t. VI, 4e éd., Paris, no 439, p. 477.

[565] *Supra* no 185.

[566] *Supra* no 127.

[567] *Supra* no 130.

réel est simplement l'envers d'une obligation, et donc d'une dette. La différence entre les deux théories porte, entre autres, sur le nombre de débiteurs.

190. **Conclusion § I**. En bref, quel que soit le qualificatif qu'on retient pour l'hypothèque, elle retombe en fin de compte sur le qualificatif de dette. En outre, l'examen de l'étymologie et de l'origine de l'hypothèque, ainsi que des qualificatifs que la doctrine lui attribue conduit à cette conclusion. La difficulté porte sur celui qui est tenu de la dette d'hypothèque. C'est en réalité l'immeuble qui est tenu de cette dette, ce qui explique que la dette d'hypothèque « suit » l'immeuble en quelques mains qu'il passe.

§ II. L'hypothèque « suit » l'immeuble

191. **Plan.** Si l'hypothèque est une dette, sa particularité est de peser sur un immeuble, ce qui est le résultat d'une fiction (A), et d'être subsidiaire (B). Le droit de suite n'est qu'une conséquence de ce constat : l'hypothèque « suit » l'immeuble (C).

A- La fiction de l'hypothèque comme dette incombant à l'immeuble

192. **L'immeuble comme débiteur**. L'idée selon laquelle l'hypothèque est une obligation incombant à l'immeuble n'est ni nouvelle, ni originale. L'« obligation réelle » était déjà connue dans le droit romain et dans l'ancien droit[568], et cette expression est utilisée également pour désigner l'hypothèque.

La récurrence de l'expression montre bien que les anciens concevaient l'hypothèque comme une obligation au sens technique, c'est-à-dire, d'une part, comme une « relation » ou un « lien » entre un sujet passif et un sujet actif ; d'autre part, comme un « bien »[569]. Du moins, l'obligation « réelle » d'hypothèque, pour les anciens, ne s'oppose pas à la conception que les auteurs modernes donnent à la notion d'obligation.

---

[568] *Supra,* notes sous n° 185 et n° 188, HULOT et BERTHELOT, *Les cinquante livres du Digeste ou des pandectes de l'empereur* justinien, t. II, Metz (Behmer et La Mort) – Paris (Rondonneau), 1804, p. 295, Digeste Livre XIII, Titre VII, Chapitre 9. Ulpien au liv. 28 sur l'Edit. 2 ; Idem, p. 120 ; *Idem*, t. III, Metz (Behmer et La Mort) – Paris (Rondonneau), 1804, p. 94 ; H. BASNAGE, *Traité des hypothèques*, Rouen – Eustache Herault, Pierre Le Boucher, 1702, p. 13 ; C. LOYSEAU, *Traité du déguerpissement et du délaissement par hypothèque,* Paris, 1665, n° 3, p. 78 : « *les choses s'obligent aussi en deux façons* (Nous soulignons), *à savoir par tradition actuelle, ou par simple convention ; l'une s'appelle proprement "gage", l'autre "hypothèque" »* ; n° 4, p. 78 : « […] *et n'y eût jamais en latin, sinon qu'aucune fois on use sans distinction du mot "Pignus" pour l'une et l'autre sorte d'obligation de la chose* (Nous soulignons) » ; C. B. M. TOULLIER, *Le droit civil dans l'ordre du Code*, t. VI, 4e éd., Paris, n° 439, p. 477 : « *les biens hypothéqués* […] *demeurent seuls obligés*. […] *son obligation est purement réelle en ce sens que la chose qu'il possède est seule obligée, et non sa personne*. "*Res, non persona debet" ».*

[569] J. FRANÇOIS, *Les obligations. Régime général*, 4e éd., Economica, 2017, n° 3, p. 4.

Conçue comme « lien », l'hypothèque aurait pour sujet actif le créancier hypothécaire, et pour sujet passif l'immeuble. Cette obligation « réelle » s'opposerait ainsi à l'obligation « personnelle », qui est un « lien » entre deux personnes : un sujet actif (le créancier), et un sujet passif (le débiteur). Conçue comme un bien, l'hypothèque serait une créance pour le créancier hypothécaire, et une dette pour l'immeuble. En un mot, la conception de l'hypothèque chez les anciens comme « obligation réelle » ne s'oppose pas à la conception moderne de l'obligation. La différence capitale entre la conception ancienne et la conception moderne de l'obligation réelle d'hypothèque concerne le sujet passif de cette obligation. Les jurisconsultes du droit romain et de l'ancien droit ont une conception dans laquelle une chose est sujet passif et est chargée d'une dette[570]. Cette tendance, qui consiste à personnifier l'immeuble et à en faire un véritable débiteur se manifeste très clairement chez Toullier, d'abord à propos de la servitude[571], mais encore plus spécifiquement à propos de l'hypothèque. Pour cet auteur, l'hypothèque,

---

[570] C. LEBEBVRE, *Les fortunes anciennes au point de vue juridique*, *Cours de doctorat sur l'Histoire du droit civil français*, Sirey, 1912, p. 55, nº 36 : « *Il y avait eu, venant du Moyen Age, une forte tendance coutumière à "personnifier la terre", c'est-à-dire à la rendre elle-même titulaire de droits…vraie créancière et débitrice* (Nous soulignons)*, comme dans les rapports du fief dominant et du fief servant, directement débitrice, comme dans la rente foncière. La terre ainsi personnifiée, avec ses tenanciers et possesseurs la représentant pour faire valoir ses droits ou accomplir ses charges* (Nous soulignons)*, voilà la conception propre du Moyen Age ».* (Cité par F. ZENATI-CASTAING, *La nature juridique du droit de propriété,* th. Lyon, 1981, p. 268, note 7.) ; C.-J. DE FERRIÈRE, *Dictionnaire de droit et de pratique*, 4e éd., t. II, Paris – Joseph Saugrain, 1758, p. 644 : « *La partie [de l'héritage] sur laquelle on a assigné les servitudes y est seule obligée* (Nous soulignons). […] *La servitude est un droit établi sur un héritage contre la liberté naturelle, parce que la nature a fait tous les héritages libres.* […] *La servitude réelle est celle qui assujettit un héritage à certaines choses en faveur d'un autre héritage. La servitude réelle est attachée à l'un et l'autre fonds* (Nous soulignons), *c'est-à-dire à celui par qui elle est due et à celui à qui elle est due ; en sorte qu'elle passe aux successeurs et suit toujours ces héritages en quelques mains qu'ils puissent tomber ».* HULOT et BERTELOT, *Les cinquante livres du Digeste ou des pandectes de l'empereur Justinien*, t. I, Metz – Paris, 1803, p. 579 : « Livre VIII, Titre V. *2. Ulpien au livre 17 sur l'Edit. Il y a à l'égard des servitudes réelles deux actions, comme nous l'avons dit à l'égard de l'usufruit : l'une se nomme confessoire et l'autre négatoire. L'action confessoire appartient à celui qui prétend avoir droit à la servitude, l'action négatoire au propriétaire qui nie que son fonds doive aucune servitude* (Nous soulignons) ».

[571] C. B. M. TOULLIER, *Le droit civil français suivant l'ordre du Code*, t. III, Paris, 1824, nº 378. « *La servitude, de la part de celui qui la doit, ne consiste qu'à souffrir que la personne à qui elle est due se serve de la chose, conformément à l'objet de la servitude, ou à s'abstenir soi-même des actes que cette personne à le droit d'empêcher par le propriétaire d'y faire certains actes, mais non pas dans le droit de le contraindre à les faire. Car la nature des servitudes, dans la personne de celui qui les doit, ne consiste qu'à souffrir faire telle ou telle chose sur sa propriété, ou à s'abstenir de la faire : "Servitutum non ea natura est ut aliquid faciat quis… ; sed ut aliquid patiatur aut non faciat". La véritable raison en est que la servitude est due par la chose et non par la personne ; "Labeo scribit servitutem non hominem debere, sed rem". L'obligation est purement réelle ; elle ne lie que la chose et non la personne, "paedium non persona servit"* (Nous soulignons). *De là il résulte qu'il est contre nature des servitudes de s'éteindre par la mort du propriétaire du fonds, mais qu'elles s'éteignent par la destruction de la chose, "interitu rei". De là encore il résulte encore qu'il n'y a aucune servitude qui puisse obliger le propriétaire du fonds servant à y faire quelque chose ; car un fonds est une chose inanimée qui ne peut être chargée de l'obligation de faire* (Nous soulignons).[…] » ; v. aussi Cass. civ. 3ème, 5 nov. 1970, n° 69-10593 : la servitude prise au profit d'un fonds, étant attachée en qualité de charge réelle au fonds lui-même (Nous soulignons) et suivant celui-ci entre les mains des propriétaires successifs passe à l'acquéreur même dans le silence du contrat ; Cass. civ. 3ème, 10 oct. 1990, n° 89-12568 : La servitude est un droit attaché aux deux fonds entre lesquels il a été constitué (Nous soulignons). Il passe en quelques mains que l'un ou l'autre passe. Le propriétaire d'un fonds peut se prévaloir du titre du fonds servant pour établir l'existence ou la consistance de la servitude dont bénéficie son héritage même si le titulaire du fonds dominant n'y a pas été partie.

qu'elle ait une origine conventionnelle, légale ou judiciaire, consiste à « attacher » une obligation à un immeuble. C'est donc l'immeuble qui est le débiteur de la dette d'hypothèque, de sorte que la transmission de l'immeuble entraîne la transmission de la dette d'hypothèque[572]. Étant donné que l'obligation est « attachée » à l'immeuble, sa transmission entraîne la transmission de l'obligation au tiers détenteur. « Mais la personne de ce possesseur n'est point obligée ; car elle ne peut l'être que par son consentement exprès ou tacite. Sa personne et ses autres biens demeurent donc libres. Les biens hypothéqués qu'ils possèdent demeurent seuls obligés. En les abandonnant, il n'est plus tenu à rien : son obligation est purement réelle en ce sens que la chose qu'il possède est seule obligée et non sa personne. *Res, non persona debet* »[573]. En un mot, l'hypothèque est une obligation dont le sujet passif est l'immeuble, et l'immeuble seul. Ce n'est pas la personne du propriétaire ou du possesseur de l'immeuble qui est sujet passif de l'hypothèque[574].

193. **Une fiction**. Or, l'immeuble n'a ni intelligence ni volonté, et ne peut par conséquent exécuter de prestation, que cette prestation soit positive ou négative. Comment donc expliquer qu'un immeuble soit considéré comme sujet passif d'un rapport d'obligation et tenu d'une dette ? L'explication la plus appropriée pour expliquer ce langage est qu'il ne peut s'agir que d'une fiction.

L'obligation réelle serait donc ainsi une fiction au même titre que la fiction de la continuation de la personne du défunt par son héritier, ou la fiction de la rétroactivité. La fiction doit être

---

[572] C. B. M. TOULLIER, *Le droit civil français suivant l'ordre du Code*, t. VI, Paris, 1824, nº 438, pp. 476 – 477 : « *La nécessité de pourvoir à la sûreté du créancier, fit imaginer des moyens d'attacher toutes ces espèces d'obligations aux biens ou à certains biens du débiteur* (Nous soulignons), *de manière qu'ils ne peuvent passer à des successeurs particuliers qu'à la charge d'acquitter les obligations du propriétaire qui les aliène, quoiqu'il n'en soit point parlé dans l'acte d'aliénation.* […] *... l'on se contentait d'une simple convention par laquelle le débiteur s'obligeait sous l'"hypothèque" de ses biens. Cette convention, pourvu qu'en France elle fût reçue par un notaire, obligeait les biens hypothéqué (Nous soulignons), et leur imprimait un caractère qui les suivait en quelques mains qu'ils eussent passé, en sorte que le possesseur, quel qu'il fût, ne pouvait se dispenser ou d'acquiter l'obligation, ou d'abandonner les héritages "hypothéqués", c'est-à-dire "soumis" à l'obligation, "suppositos" (Nous soulignons) [Note 1 : C'est ce que signifie le mot hypothèque, formé de deux mots grecs ; "upo", super, et "thesis", positio ; "upothestai", supponere.] Il y a de plus l'hypothèque légale et l'hypothèque judiciaire, dont les effets sont les mêmes que ceux de l'hypothèque conventionnelle, c'est-à-dire que, les obligations attachées aux biens hypothéqués* (Nous soulignons), *passent au possesseur de ces biens, quel qu'il soit ».*

[573] C. B. M. TOULLIER, *Le droit civil français suivant l'ordre du Code*, t. VI, Paris, 1824, nº 439, p. 477.

[574] On précisera en passant que c'est de là que vient la notion classique de droit réel, entendue comme pouvoir sur la chose. Si l'hypothèque est une obligation qui pèse sur l'immeuble, le créancier de cette obligation a donc un droit à l'encontre de l'immeuble. C'est de là que provient la qualification de l'hypothèque en « droit réel » par l'article 2393 alinéa 1 du Code civil. L'idée d'un droit réel qui est une relation entre la personne et la chose procède de cette obligation qui pèse sur l'immeuble. GINOSSAR, considérant que l'obligation réelle pèse sur la personne du propriétaire et non pas sur la chose, considérera que le droit réel est un droit à l'encontre du propriétaire de la chose. La véritable différence entre la conception classique du droit réel et la conception moderne se trouve donc au niveau du sujet passif. La conception classique considère que le sujet passif du droit réel c'est la chose (c'est ultérieurement que certains considéreront que la chose n'est que l'objet du droit). La conception moderne considère que le sujet passif est le propriétaire de la chose.

entendue dans son sens le plus simple ici : il s'agit de « faire comme si » c'est la chose qui était tenue. Il s'agit de feindre et de considérer que c'est l'immeuble qui est tenu, même si on sait qu'en fin de compte c'est une personne qui exécutera la prestation[575].

Il n'y a aucune certitude sur la finalité de cette fiction. Toullier affirme ainsi que le fait d' « obliger un immeuble » a pour but d' « obliger indirectement les successeurs particuliers, à remplir les obligations de leur auteur »[576]. Quel que soit le but de cette fiction, on constate qu'elle aboutit à créer un lien entre le créancier et l'immeuble. La nature et la qualification de ce lien font l'objet d'un débat qu'il n'est pas nécessaire de trancher : on peut la qualifier de droit réel, de démembrement ou d'obligation *propter rem*, cette qualification n'est pas nécessaire pour rendre compte du droit de suite.

Une chose seule chose doit être retenue : cette fiction, qui met à la charge de l'immeuble une dette, est l'idée fondamentale qui explique le droit de suite. C'est parce que l'immeuble est tenu d'une dette que la transmission de l'immeuble entraîne la transmission de cette dette. Autrement dit, la dette hypothécaire « suit » l'immeuble en quelques mains qu'il passe parce qu'elle lui est « attachée ». Un point important à noter pour l'hypothèque est cependant qu'elle est une dette subsidiaire.

B- L'hypothèque est une dette subsidiaire

194. **Plan**. La qualification de dette subsidiaire nécessite quelques précisions sur son origine et sur sa signification (1). Dès lors que son origine est quelque peu ancienne, il faut vérifier si elle est toujours valable (2). C'est de cette validité que dépend sa capacité à rendre compte de la notion de droit de suite hypothécaire.

---

[575] LOYSEAU, *Traité du déguerpissement et du délaissement par hypothèque,* Paris, 1665, nº 26, p. 32 : « *Et pour expliquer en un mot l'effet des rentes en assignat, ainsi qu'on les pratiquait anciennement, et les distinguer d'avec les rentes qui consistaient en simple hypothèque, il faut faire état qu'il n'y a avait autre différence, sinon que l'assignat était réputé plus avantageux que la simple hypothèque, d'autant que l'hypothèque est seulement subsidiaire et accessoire à l'obligation personnelle ; mais l'assignat induisait une obligation principale et directe sur la chose assignée, de façon qu'il ne fallait point de discussion, pour ce qu'on feignait* (Nous soulignons) *et estimait que c'était l'héritage assigné qui devait la rente, aussi bien que la personne du constituant ».* Dans le cas de l'assignat comme dans le cas de l'hypothèque, il y a fiction ; mais l'hypothèque est une dette accessoire et subsidiaire, et l'assignat est une dette principale et directe.

[576] C. B. M. TOULLIER, *Le droit civil français suivant l'ordre du Code*, t. VI, Paris, 1824, nº 427, p. 463 ; nº 438, p. 476 : « *La nécessité de pourvoir à la sûreté du créancier, fit imaginer des moyens d'attacher toutes ces espèces d'obligations aux biens ou à certains biens du débiteur*, *de manière qu'ils ne peuvent passer à des successeurs particuliers qu'à la charge d'acquitter les obligations du propriétaire qui les aliène, quoiqu'il n'en soit point parlé dans l'acte d'aliénation.* (Nous soulignons) ».

1- Origine et signification de la subsidiarité de la dette hypothécaire

195. **Origine de la qualification de « dette subsidiaire »**. La qualification de « dette subsidiaire »[577] est empruntée à Toullier, mais on la retrouve également chez Loyseau. De leurs développements, on peut déduire que l'hypothèque est une dette subsidiaire dans l'ancien droit. La qualification d' « obligation subsidiaire » permet à Toullier de distinguer l'hypothèque de l'assignat : « L'assignat diffère de l'hypothèque, en ce que celle-ci n'est que l'obligation subsidiaire d'un héritage pour sûreté de la dette ; celui-là contient au contraire la destination principale et particulière de la chose, ou des revenus de la chose, pour le paiement de la dette ; il induit une obligation principale et directe sur la chose assignée »[578].

De même, Loyseau qualifie l'hypothèque d'obligation réelle subsidiaire ; la citation entière mérite encore d'être reproduite, car elle exprime très clairement la façon de penser des anciens. Il affirme ainsi que « les charges foncières diffèrent des simples hypothèques, en ce que l'hypothèque est une obligation accessoire ou subsidiaire de la chose, pour confirmer et assurer la promesse et obligation de la personne qui est débitrice ; mais la charge foncière est une redevance due proprement et directement par l'héritage, et non par la personne ; et ce que la personne la paye, c'est à cause de la chose, non pour y être obligée de son chef, pour ce que la chose est inanimée, ne la peut payer sans le de la personne »[579].

---

[577] Pour l'importance de cette qualification, v. *infra* n° 211. Avant la défaillance du débiteur principal, il est possible au créancier hypothécaire de « suivre » l'immeuble. Cette « suite » ne se fera pas par la « saisie » et la vente de l'immeuble, puisque cette saisie suppose la défaillance du débiteur. Le créancier peut alors « suivre » par des actes conservatoires à l'égard du tiers qui a l'immeuble entre les mains. C'est lorsqu'il y aura défaillance du débiteur principal que le créancier hypothécaire pourra « suivre » par la saisie et la vente. Il est donc possible de « suivre » l'immeuble entre les mains du tiers détenteur au moins par deux moyens : par des mesures conservatoires, lorsque la dette d'hypothèque est encore « en germe », et par la saisie lorsque la dette d'hypothèque devient pure et simple suite à la défaillance du débiteur. La qualification de l'hypothèque en « dette en germe » permet donc, comme on le verra, de découvrir que la saisie n'est qu'une « manière » de « suivre » l'immeuble entre les mains du tiers détenteur lorsque la dette d'hypothèque devient pure et simple. Il est possible de « suivre » l'immeuble lorsque la dette d'hypothèque est encore « en germe », par des mesures conservatoires. De cette qualification, on découvre donc qu'il ne faut pas confondre le droit de suite et la manière de suivre ou le mode de mise en œuvre du droit de suite (c'est-à-dire la saisie). Cette qualification permet également de résoudre la difficulté de la conception du droit de suite comme « droit de poursuite supplémentaire, sur le moment de naissance de ce « droit de poursuite » à l'égard des tiers (v. *supra* n° 163). Le droit de poursuite n'existe, tout d'abord, qu'à l'égard de l'immeuble, et non pas à l'égard des tiers. Ce droit de poursuite ne naît véritablement qu'au moment de la défaillance du débiteur principal. Mais avant cette défaillance, le créancier hypothécaire a, comme pour tous les créanciers conditionnels, un droit de poursuite à la mesure du germe de droit grevant l'immeuble. Ce droit de poursuite lui permet donc d'exercer des mesures conservatoires (v. *infra* n° 197).

[578] C. B. M. TOULLIER, *Le droit civil dans l'ordre du Code*, t. VI, 4e éd., Paris, n° 441, p. 478.

[579] LOYSEAU, *Traité du déguerpissement et du délaissement par hypothèque,* Paris, 1665, Livre Ier (De la distinction des Charges et des Rentes, pour lesquelles a lieu le déguerpissement et délaissement par hypothèque.) Chap. III (de la nature des charges foncières, et comment elles diffèrent des dettes personnelles, servitudes et simples hypothèques), n° 11, p. 8 ; v. encore, n° 5, p. 62 : « *La discussion a été introduite seulement aux simples hypothèques, qui sont de leur nature accessoires, ou subsidiaires à l'obligation personnelle, laquelle partant il est raisonnable de discuter »* ; n° 14, p. 72 : « *L'hypothèque est subsidiaire à la personnelle et non la personnelle à l'hypothécaire »* ; n° 5, p. 103 : « *Il est certain que l'obligation de l'hypothèque n'est qu'accessoire, et subsidiaire à la personnelle ».*

196. **Sens de la subsidiarité de l'hypothèque : une dette en germe**. La subsidiarité de l'obligation doit être entendue ici dans un sens de l'obligation conditionnelle.

La subsidiarité, selon M. Gouëzel, est « une technique de coordination d'éléments concurrents, subordonnant à la défaillance de l'élément dit premier le déblocage de l'élément qualifié de subsidiaire. Ce mécanisme logique est ainsi constant : tant que l'élément premier n'est pas défaillant, c'est-à-dire tant qu'il peut produire son effet juridique, l'élément subsidiaire est bloqué »[580]. Or, d'après l'auteur, « l'obligation subsidiaire [s'insère] exactement dans la théorie actuelle de la condition »[581]. Et « bien que la condition suspende, selon la doctrine majoritaire, la formation même du droit, il est admis qu'un « germe de créance », un droit conditionnel, existe dès avant sa réalisation, et confère au créancier des prérogatives immédiates »[582]. La subsidiarité, en ce sens s'applique au cautionnement, et par analogie, à l'hypothèque.

Le cautionnement est, en effet, une dette subsidiaire[583] et conditionnelle, au moins du point de vue de l'obligation de règlement[584]. En effet, comme l'estime M. Latina, la caution est certes définitivement engagée dès la conclusion du contrat, mais sa dette n'est qu'éventuelle avant la

---

[580] A. GOUËZEL, *La subsidiarité en droit privé*, Economica, 2013, préf. P. CROCQ, n° 564, p. 391.

[581] A. GOUËZEL, *La subsidiarité en droit privé*, Economica, 2013, n° 359, p. 240 ; n° 353, p. 235 : « *Force est de constater que l'obligation conditionnelle correspond exactement à la définition de l'obligation sous condition suspensive : elle est suspendue à la défaillance de l'obligation première, laquelle constitue en principe un événement futur et incertain ».*

[582] A. GOUËZEL, *La subsidiarité en droit privé*, Economica, 2013, n° 360, p. 240.

[583] Cass. 1ère civ., 12 fév. 1991, n° 89-10.662 : « *l'arrêt attaqué, répondant aux conclusions invoquées, énonce que l'engagement des époux Z... est un engagement de caution, exprimé de manière claire et précise, et que, sauf à le dénaturer et à lui faire perdre sa "subsidiarité",* (Nous soulignons) *il ne saurait être regardé comme un engagement principal de codébiteur solidaire de la société Embalec ni comme l'engagement des époux Z... de se porter fort de la bonne exécution de celui pris au nom de la même société, dès lors que rien ne permet d'établir que lesdits époux aient voulu prendre un engagement plus "large" que celui d'une caution* » ; F. ROUVIÈRE, « Le caractère subsidiaire du cautionnement », *RTD. Com*, 2011, p. 689, n° 5 : « *Le mécanisme de la subsidiarité consiste en ceci : la caution ne peut être tenue d'une dette propre qu'en raison de la défaillance du débiteur principal ».* P. SIMLER, P. DELEBECQUE, *Les sûretés, la publicité foncière*, Dalloz, 7e éd., 2016, n° 47 : « *La caution, contrairement au coobligé, ne s'engage à payer l'unique dette qu'en second rang : « si le débiteur n'y satisfait pas lui-même » (art. 2288). Alors que les coobligés sont tenus à titre principal, sur un pied de stricte égalité, la caution ne l'est qu'à titre subsidiaire ».* D. LEGEAIS, *Droit des sûretés et garanties du crédit*, LGDJ, 10e éd., 2015, n° 60, p. 57 : « *Le cautionnement a toujours cependant un caractère subsidiaire dans la mesure où la caution n'est pas un coobligé et qu'elle dispose donc toujours d'un recours contre le débiteur principal. De même, le cautionnement est subsidiaire dès lors que la caution n'est tenue qu'en l'absence de paiement de l'obligation principale ». Contra*, M. CABRILLAC, C. MOULY, S. CABRILLAC, P. PÉTEL, *Droit des sûretés,* Lexisnexis, 10e éd., 2015, n° 77, p. 64.

[584] C. civ., art. 2288 : « *Celui qui se rend caution d'une obligation se soumet envers le créancier à satisfaire à cette obligation, si le débiteur n'y satisfait pas lui-même* (Nous soulignons) ». A. GOUËZEL, *La subsidiarité en droit privé*, Economica, 2013, n° 358, p. 239 : « *Il ne fait pas de doute que le contrat de cautionnement n'est pas conditionnel : dès l'échange des consentements, il est définitivement formé. Selon la théorie adoptée, il bénéficie immédiatement de la force obligatoire, ou donne naissance à une obligation de couverture pure et simple. Mais cela ne signifie pas que l'obligation de règlement de la caution ne peut, quant à elle, présenter un caractère conditionnel. Or une telle obligation de payer est, comme toute obligation subsidiaire, subordonnée à la défaillance de l'obligation première, ce qui correspond à la notion de condition* (Nous soulignons)*. Cette analyse permet d'ailleurs, d'expliquer de manière convaincante son régime ».*

défaillance du débiteur principal[585]. Or, la dette éventuelle est très proche de la dette conditionnelle[586]. Il est alors indéniable que la dette de la caution, au moins si on considère l'obligation de règlement, est une dette future et incertaine.

Par analogie, l'hypothèque est une dette subsidiaire et conditionnelle dans le même sens. La différence entre la dette de cautionnement et la dette d'hypothèque est que le cautionnement pèse sur une personne, et l'hypothèque pèse sur une chose. Autrement dit, la dette hypothécaire est subsidiaire dans le sens où elle ne naît qu'en cas de défaillance du débiteur personnel, car l'hypothèque est une dette qui naît « si » le débiteur est défaillant.

Avant la réalisation de cet événement, c'est-à-dire la défaillance du débiteur principal, la dette hypothécaire n'existe qu'à l'état de « germe »[587]. On peut encore dire que la dette hypothécaire n'existe qu'à l'état de puissance ou à l'état future ; elle ne devient une dette « actuelle » et ne se consolide qu'en cas de défaillance du débiteur principal.

On trouve une telle comparaison, entre la dette hypothécaire et la dette conditionnelle, chez Loyseau, lorsqu'il affirme que « le tiers détenteur n'est tenu que subsidiairement, et seulement au cas que l'obligé se trouve insuffisant, il est comme débiteur conditionnel, ainsi qu'il est dit nommément du fidéjusseur subsidiaire […] ; de sorte qu'il faut se régler de même à son endroit, que des autres débiteurs conditionnels […] »[588]. On constate également que l'auteur compare l'obligation du tiers détenteur (en réalité de l'immeuble), à l'obligation de la caution ou du fidéjusseur. La comparaison suggère l'idée que l'hypothèque serait une obligation incombant à l'immeuble, alors que le cautionnement serait une obligation incombant à une personne[589]. Dans

---

[585] M. LATINA, *Essai sur la condition en droit des contrats*, préf. MAZEAUD, LGDJ, 2009, n° 132.

[586] J.-M. VERDIER, *Les droits éventuels, contribution à l'étude de la formation successive des droits*, préf. H. MAZEAUD, Rousseau et Cie, 1955.

[587] J. FRANÇOIS, *Les obligations. Régime général*, 4e éd., Economica, 2017, n° 247, p. 241 : « *Le débiteur d'une condition suspensive ne doit donc rien dans l'immédiat »* ; n° 248, p. 241 : « *Réciproquement, le créancier n'est pas sans droit. Il a un droit en germe, un droit précisément conditionnel ».* On peut donc déduire de ces deux propositions que le débiteur est tenu d'une dette seulement « en germe », puisque le créancier à un « droit en germe » à son égard.

[588] LOYSEAU, *Traité du déguerpissement et du délaissement par hypothèque,* Paris, 1665, n° 19, p. 105. Précisons immédiatement que lorsque l'auteur affirme que « le tiers détenteur est tenu », il faut considérer qu'il n'est tenu que comme « ministre » ou « représentant » de la chose (LOYSEAU, *Traité du déguerpissement et du délaissement par hypothèque,* Paris, 1665, n° 11, p. 8 : « *la chose est inanimée, ne la peut payer sans le ministère de la personne ».*).

[589] Plus récemment, pour une telle comparaison, L. JOSSERAND, *Cours de droit civil positif français*, t. II, 3e éd., Sirey, 1939, Paris, n° 1461, p. 892 : « *Les choses sont plus sûres que les hommes* » ; BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis de droit civil*, t. III, Paris – Larose et Forcel, 1884, n° 998, p. 578-579 « *Les sûretés réelles consistent dans l'affectation spéciale d'une chose au paiement d'une dette. Les choses deviennent moins facilement insolvables que les personnes* (Nous soulignons)*; aussi les sûretés réelles sont-elles en général préférables aux sûretés personnelles. C'est l'idée qu'exprime l'ancien adage "Plus est cautionis in re quam in persona* » ; P. A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil,* t. I, Paris – Videcoq, 1836, p. 96 Premier projet du Code civil de Cambacérès, Titre XII (Des hypothèques), art. 5 : « *Les immeubles hypothéqués, et leurs accessoires inhérent, sont responsables de la dette* (Nous soulignons)*, en quelques mains qu'ils passent ».*, formule sans doute imprécise, mais qui signifie nécessairement que les immeubles sont tenus de la dette.

les deux cas, l'obligation est « subsidiaire » dans le sens où l'immeuble ou le fidéjusseur (la caution) n'est poursuivi que « si » le débiteur principal est défaillant. Mais dès lors qu'il s'agit d' « obligation » subsidiaire, il ne s'agit pas simplement d'une *obligatio* ou d'un *haftung*, c'est-à-dire d'un droit de poursuite[590] ; il s'agit d'une dette (*debitum* ou *schuld*) conditionnelle, c'est-à-dire une dette « en germe » ou future[591].

197. **Précision sur le droit de poursuite du créancier : l'action hypothécaire**. Ce « germe » de dette, qui grève l'immeuble, est le support du droit de poursuite à l'égard de la chose[592]. Il faut cependant préciser la nature de ce droit de poursuite et son objet.

Concernant d'abord la nature du droit de poursuite généré par l'hypothèque, il faut préciser qu'il est alors d'une nature comparable au droit de poursuite d'un créancier conditionnel[593]. C'est un droit de poursuite qui existe dès la constitution de l'hypothèque ou du cautionnement, mais ne peut être exercé que dans la mesure de ce qui est nécessaire pour protéger le droit « en germe » (droit à venir ou à naître). Ce germe de droit permet principalement d'exercer des actes conservatoires (C. civ., art. 1304-5 al. 1er). Ainsi, avant la réalisation de l'événement, c'est-à-dire la défaillance du débiteur, le droit de poursuite est limité à ce qui est nécessaire pour

---

[590] M. BOURRASSIN, V. BRÉMOND, *Droit des sûretés*, 6e ed., Sirey-Université, 2018, no 150 et 151.

[591] P. MALAURIE, L. AYNÈS, P. STOFFEL-MUNCK, *Droit des obligations,* LGDJ, 10e éd., 2018, no 1320, p. 737 : « *le droit du créancier est en germe, (une « espérance » de droit), il figure dans son patrimoine, peut être cédé entre vifs (rapp. Art. 2414, al. 1) et est transmissible aux héritiers lors du décès du créancier (anc. art. 1179) et saisissable par ses créanciers et les créanciers peuvent faire des actes conservatoires (art. 1304-5, anc. art. 1180) et d'administration ».* F. TERRÉ, P. SIMLER, Y. LEQUETTE, F. CHÉNEDÉ, *Droit civil, les obligations*, Dalloz, 12 e éd., 2018, no 1347, p. 1421 : « *Le droit conditionnel n'existe qu'en germe. Le créancier ne peut exercer positivement les prérogatives correspondantes, autres que celles citées ci-dessus ».* J. FLOUR, J.-L. AUBERT, E. SAVAUX, *Droit civil, les obligations,* Sirey-Université, 9e éd., 2015, no 298, p. 304 : « *Le créancier sous condition se trouve cependant immédiatement investi d'un droit, droit conditionnel, dont la nature est, en vérité, assez indécise. C'est un droit « en puissance », un droit potentiel qui peut ne jamais se réaliser pleinement ».*

[592] *Infra* no 156. Cette analyse permet d'expliquer le droit de poursuite du créancier hypothécaire, et de régler les difficultés que nous avons rencontrées dans la conception du droit de suite comme « droit de poursuite supplémentaire ».

[593] FRANÇOIS, *Les obligations. Régime général*, 4e éd., Economica, 2017, no 247, p. 241 : « *Le créancier n'est pas sans droit. Il a un droit en germe, un droit précisément conditionnel. C'est pourquoi il est investi de certaines prérogatives avant même le dénouement de la situation d'incertitude* ». F. TERRÉ, P. SIMLER, Y. LEQUETTE, F. CHÉNEDÉ, *Droit civil, les obligations*, Dalloz, 12 e éd., 2018, no 1347, p. 1420 : « *Quant au créancier, il est en droit de prendre des mesures conservatoires, telles qu'une saisie conservatoire ou l'interruption d'une prescription (art. 1304-5, al. 1er) ; il peut et même doit procéder à la publicité foncière, le cas échéant, si l'objet de l'acte est un droit réel immobilier ; il doit déclarer sa créance conditionnelle en cas de procédure collective ouverte contre le débiteur ; il peut céder son droit conditionnel, l'acquéreur devenant titulaire du droit affecté de la même condition ; il peut l'hypothéquer ou le nantir sous la même restriction (art. 2414) ; s'il décède, son droit conditionnel se transmet à ses héritiers. Contrairement à ce qui était généralement admis, l'article 1304-5 nouveau permet expressément au créancier d' « attaquer les actes du débiteur accomplis en fraude de ses droits », donc d'exercer l'action paulienne contre de tels actes* ». De même, A. GOUËZEL, *La subsidiarité en droit privé*, Economica, 2013, nos 360 et s., pp. 240 et s : « *Bien que la condition suspende, selon la doctrine majoritaire, la formation même du droit, il est admis qu'un « germe de créance », un droit conditionnel, existe dès avant sa réalisation, et confère au créancier des prérogatives immédiates* » : possibilité de transmettre la créance subsidiaire, conservation de la créance subsidiaire par des actes conservatoires, déclaration des créances à la procédure collective, action paulienne.

préserver le « germe » de droit ou de dette. Lorsque la condition de réalise, c'est-à-dire à la défaillance du débiteur, le droit de poursuite devient pleinement effectif, à la mesure de la créance qui se consolide, et de la dette réelle qui y correspond.

Concernant ensuite l'objet du droit de poursuite, il faut préciser qu'il n'est tourné que contre l'immeuble ; il n'est pas tourné contre une personne, ni la personne du débiteur, ni celle des tiers acquéreurs. C'est la raison pour laquelle ce droit de poursuite est une action « réelle » (dirigée contre la chose), plus précisément qualifiée d'action hypothécaire.

198. **Conclusion sur la subsidiarité de la dette hypothécaire**. En résumé, la subsidiarité de l'hypothèque signifie qu'elle est une dette « en germe », et elle ne naît qu'en cas de défaillance du débiteur. C'est donc un « germe » de dette qui pèse sur l'immeuble. Ce germe de droit est le support du droit de poursuite du créancier hypothécaire. Dès lors, le détenteur de l'immeuble ne peut être poursuivi et ne peut payer cette dette hypothécaire que comme son « ministre » ou comme son « représentant »[594]. C'est ainsi qu'on peut expliquer cette fiction des anciens et ses conséquences. La question est alors celle de savoir si cette fiction est valable encore aujourd'hui, et si elle est encore capable de rendre compte du droit de suite hypothécaire.

2- Validité et applicabilité actuelle de la subsidiarité de l'hypothèque

199. **Validité de la subsidiarité de la dette hypothécaire**. L'hypothèque a subi bien des transformations au cours de l'histoire. Mais l'hypothèque n'a pas changé dans son essence : elle est restée une obligation réelle, c'est-à-dire une obligation pesant fictivement sur l'immeuble. C'est la raison pour laquelle la subsidiarité, telle que nous venons de la voir, s'applique également à l'hypothèque, telle qu'elle a été conçue dans la Code civil de 1804.

200. **L'esprit du régime hypothécaire de 1804**. C'est ce que confirme le Tribun Grenier, dans sa communication officielle au Tribunat, lors de la préparation de la partie du Code civil relative à l'hypothèque[595]. L'hypothèque n'a changé que dans ses formes (et par là il faut entendre les modalités de constitution et de publicité) et dans son assiette au cours de l'histoire ; ces deux aspects sont par ailleurs liées, comme on va le voir. Mais le discours de cet architecte

[594] Précisons aussi immédiatement que lorsque l'immeuble se trouve entre les mains du débiteur, le créancier n'exerce à son égard que l'action personnelle ; il ne peut être tenu que personnellement, et non pas en qualité de détenteur. Dans cette hypothèse, il ne peut pas être poursuivi comme détenteur, puisqu'il est tenu à titre principal. Si le débiteur ne s'exécute pas volontairement, le créancier hypothécaire exerce alors son action hypothécaire, c'est-à-dire, poursuit l'immeuble.

[595] P.-A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil,* t. XV, Paris – Videcoq, 1836, pp. 476 et s. : communication effectuée le 16 février 1804.

de l'hypothèque laisse clairement voir que les auteurs du projet de loi sur le régime hypothécaire n'ont voulu modifier que son assiette et ses formes, spécialement la forme de publicité.

Ainsi, dans le droit romain, (et « il est difficile de parler de la législation française sans rappeler celle des Romains »[596]), l'hypothèque était d'abord avec dépossession[597], et dès lors, elle ne pouvait porter que sur certains biens. L'exécution forcée se faisait alors sur la personne même du débiteur ; ce qui ne saurait surprendre dans une société qui admettait l'esclavage et qui a une conception quelque peu différente de la dignité de la personne humaine. L'hypothèque était donc « un accessoire de la personne mise à la disposition du créancier »[598].

À ce premier stade, l'hypothèque se constitue donc par la dépossession et l'assiette est nécessairement spéciale.

Mais cette modalité de constitution de l'hypothèque se transforma et « elle put être constituée par le simple effet de l'obligation, dont elle fut un accessoire »[599]. Autrement dit, une simple stipulation de l'hypothèque dans le contrat suffisait[600], et sa constitution fût donc sans dépossession désormais. Ce changement dans le mode de constitution allait bientôt influer sur

---

[596] P.-A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil,* t. XV, Paris – Videcoq, 1836, pp. 478 - 479.

[597] P.-A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil,* t. XV, Paris – Videcoq, 1836, pp. 479 - 480 : « *Il faut d'abord observer que dans les premiers temps les romains ne concevaient pas que la tradition d'un immeuble pût avoir lieu par le seul effet du pacte.* […] *Les mêmes idées qu'avaient les Romains relativement au mode de transmission de la propriété d'un fonds, ils les eurent par rapport à l'établissement d'un droit réel sur ce même fonds, tel que l'hypothèque. Ils ne se doutaient pas qu'elle pût être constituée autrement que par le délaissement du fonds au créancier de la part du débiteur, et qui devait durer jusqu'au remboursement de la dette. C'est ce qu'ils pratiquèrent ; et dès lors le débiteur ne pouvait plus vendre ni hypothéquer le fonds qui n'était plus en son pouvoir, parce que soit la vente, soit l'hypothèque, ne pouvaient être réalisés que par une tradition actuelle ».*

[598] R. T. TROPLONG, *Le droit civil expliqué dans l'ordre du Code, Des privilèges et hypothèques*, t. I, Bruxelles, 1837, nº 2, p. 30 : « *Dans les législations des peuples barbares, qu'une singulière confusion a fait regarder longtemps comme plus rapprochées du droit naturel, la contrainte par corps est ordinairement prodiguée avec une sorte de luxe impitoyable. La férocité des créanciers s'exerce sur les débiteurs par des actes sanguinaires ou par les tortures de l'esclavage ; les châtiments les plus durs ne sont pas considérés comme trop fort pour maintenir la bonne foi dans les emprunts et prévenir les fraudes des débiteurs. La loi des douze tables (art. 2059) punissait de mort celui qui était en retard de satisfaire à ses obligations ; et, dans les vieilles mœurs gauloises, franques et féodales, le créancier avait une espèce d'hypothèque sur la personne du débiteur : il pouvait le réduire à l'esclavage et le vendre ou l'échanger comme un vil animal. Dans ce système, la tête et la liberté de l'obligé répondent en premier ordre de son exactitude à payer sa dette. Si l'on saisit les biens, c'est comme un accessoire de la personne mise à la disposition du créancier ».*

[599] P.-A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil,* t. XV, Paris – Videcoq, 1836, p. 480.

[600] L'auteur semble ne s'attacher qu'à l'hypothèque conventionnelle, mais rien ne permet de considérer que l'évolution de la dépossession à l'absence de dépossession ne concernait pas toutes les hypothèques. Car d'après BASNAGE, (H. BASNAGE, *Traité des hypothèques*, Rouen – Eustache Herault, Pierre Le Boucher, 1702, p. 36), les romains distinguaient quatre espèces d'hypothèques : la conventionnelle (qui procédait de la convention des parties), la légale (qui était introduite par la loi, et par cette raison que l'on appelait aussi tacite), le gage du préteur (qui était lorsque pour la coutumace ou la fuite du débiteur, son créancier était envoyé en la possession de ses biens) et le gage judiciaire (qui était lorsqu'en vertu d'une sentence et pour l'exécution de celle-ci le créancier se faisait envoyer en la possession des biens de celui qu'il avait fait condamner afin d'être payé de ce qu'il lui était dû.). Comme on peut le constater, la dépossession est toujours une forme de l'hypothèque, quel que soit son origine. L'évolution a donc dû concerner aussi les trois autres espèces d'hypothèque.

l'assiette puisqu' « il fut permis de stipuler l'hypothèque sur tous les biens présents et à venir du débiteur. Les lois allèrent jusqu'à vouloir que cette dernière hypothèque fût de droit, et qu'elle ne cessât que par une clause expresse »[601].

Une telle hypothèque n'était pas publique, car la sévérité des formes de publicité utilisée par les grecs (de qui les romains tenaient l'hypothèque) « fît naître le désir violent de les secouer »[602].

C'est donc une telle hypothèque (sans dépossession, générale et occulte) qui a été introduite dans une partie de la France[603]. Mais la maxime « en fait de meubles possession vaut titre » devait avoir pour effet de modifier l'assiette de l'hypothèque, et de la limiter aux immeubles. Loyseau affirme ainsi que le gage se distingue en France de l'hypothèque[604], car « les gages à proprement parler, ont lieu seulement en meubles, quand actuellement le créancier en est nanti : autrement, meuble n'a point de suite par hypothèque […]. Au contraire, l'hypothèque a seulement lieu en immeubles, car rarement on nantit le créancier des immeubles »[605]. La maxime « en fait de meubles… » fera donc naître cette règle selon laquelle « les meubles n'ont point de suite par hypothèque[606].

---

[601] P.-A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil,* t. XV, Paris – Videcoq, 1836, p. 480 – 481. En résumé, jusqu'ici, c'est le mode de constitution et l'assiette qui continuent à être modifiés. Après avoir instituée la constitution de l'hypothèque par une simple clause, l'assiette de l'hypothèque a été modifiée et a porté sur tous les biens présents. Ensuite, il a été permis que la clause instituant l'hypothèque porte sur tous les biens présents et à venir. Enfin, la loi a voulu qu'une clause ne soit plus nécessaire pour constituer l'hypothèque (sur les biens présents et à venir), mais qu'elle soit de plein droit, et qu'elle ne cesse que par une clause expresse.

[602] GRENIER, *Traité des hypothèques*, 2e éd., t. I, Clermond-Ferrand – Thibaud-Landriot, 1824, discours préliminaire, ij. La forme de publicité est décrite par LOYSEAU, *Traité du déguerpissement et du délaissement par hypothèque,* Paris, 1665, no 20, p. 80 : « *Les grecs, qui furent les inventeurs des simples hypothèques, pratiquaient un assez bon remède à cet inconvénient : car quand le créancier n'était point nanti ni mis en possession de l'héritage hypothéqué, au moins il y mettait des marques et des indices, par lesquels, chacun pouvait connaître qu'il était engagé* » ; no 25, p. 81 : « *Il semble que cette façon de faire, de mettre des marques aux héritages hypothéqués ait été observé à Rome avant les empereurs* » ; no 26 : « *il a fallu que les Empereurs jaloux de leur autorité, fissent exprès plusieurs ordonnances pour abolir cette façon de faire* ».

[603] P.-A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil,* t. XV, Paris – Videcoq, 1836, p. 481.

[604] Rappelons qu'il n'y a dans le droit romain, qu'une différence de mots entre le gage et l'hypothèque. HULOT et BERTHELOT, *Les cinquante livres du Digeste ou des pandectes de l'empereur* justinien, t. III, Metz (Behmer et La Mort) – Paris (Rondonneau), 1804, p. 95 : Digeste, Livre XX, Titre I, n° 5, Marcien au Livre unique sur la formule hypothécaire.

[605] LOYSEAU, *Traité du déguerpissement et du délaissement par hypothèque,* Paris, 1665, no 12, p. 79.

[606] V. encore sur ce point GRENIER, *Traité des hypothèques*, 2e éd., t. I, Clermond-Ferrand – Thibaud-Landriot, 1824, p. 5 note 1 : « *Le mot "pignus" est souvent employé dans le droit romain dans le même sens que le mot "hypothéca".* […] *Cependant, le mot "pignus" s'appliquait particulièrement au cas de tradition de l'objet engagé, de la part du débiteur, au créancier, surtout si cet objet était une chose mobilière : et le mot "hypotheca" exprimait plus proprement l'engagement de la chose par le pacte ou la nue convention, lorsque cela put se faire par le droit romain nouveau, qui dérogea aux anciens usages dont j'ai parlé dans le discours préliminaire. Relativement au droit français, le mot "pignus" peut être rendu par celui de "nantissement", qui se fait d'une chose mobilière, et qui devient un contrat qui s'appelle "gage", d'après l'article 2072 du Code civil. Ce mot "gage" est la traduction littérale du mot latin "pignus". Si les mots "pignus" et "hypothéca" ont été pris assez indifféremment dans le droit romain pour exprimer ce que nous entendons particulièrement par "hypothèque", on peut présumer que c'est parce que chez les Romains l'hypothèque proprement dite pouvait frapper sur les meubles comme sur les*

L'hypothèque est donc générale mais elle est uniquement assise sur les immeubles, et elle est occulte. Ici encore, ce sont toujours les formes de constitution et de publicité, et l'assiette qui sont modifiées. L'hypothèque est toujours une obligation réelle dans le sens fictif que nous avons déjà vu.

Le système de l'hypothèque générale et occulte était inconvenant pour les créanciers hypothécaires[607] et pour les tiers acquéreurs de l'immeuble hypothéqué, car « si le débiteur vendait une partie des immeubles hypothéqués, tout créancier quelconque qui avait une créance avec hypothèque antérieure à cette vente pouvait exercer contre [lui] une action en déclaration d'hypothèque, dont le but était de faire vendre l'objet vendu »[608].

201. **L'innovation de 1804 : la spécialité et la publicité de l'hypothèque**. Au cours de l'élaboration du Code civil, la nature de l'hypothèque ne fait pas l'objet de discussion : il s'agit toujours d'une obligation réelle, dans le sens où c'est l'immeuble qui est tenu. La définition de l'hypothèque semble relever de l'évidence dans ce discours : ce qui démontre bien que les auteurs du régime hypothécaire n'avaient pas l'intention de rompre avec la conception ancienne de l'hypothèque, mais seulement d'introduire la publicité et la spécialité. Le reste de la présentation n'est qu'un plaidoyer en faveur de l'adoption des principes de spécialité et de publicité[609], la première n'étant que l'instrument et l'auxiliaire de la seconde[610].

Or « la spécialité n'est qu'une modification de l'assiette de l'hypothèque, qui peut être plus ou moins étendue, selon la volonté des parties contractantes, et l'inscription n'est qu'une formalité extrinsèque propre à donner à l'hypothèque son efficacité à l'égard des tiers »[611].

---

immeubles ; ce qui n'a jamais été admis en France, au moins dans la majeure partie des Coutumes, où les immeubles seuls étaient susceptibles d'hypothèque, et où l'on avait admis la maxime, "meubles n'ont point de suite par hypothèque" ».

[607] P.-A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil,* t. XV, Paris – Videcoq, 1836, p. 481 : « *Celui qui prêtait ne pouvait pas calculer le degré de sûreté de sa créance, parce que les hypothèques, n'étant pas publiques, il ne pouvait savoir si la sienne était ou non primée par d'autres, et dans quel rang il se trouverait s'il fallait en venir à la discussion des biens du débiteur avec d'autres créanciers.* […] *Si le fonds se vendait et si on en venait à la discussion et à l'ordre, alors tous les créanciers hypothécaires pouvaient concourir sur le même objet, le prix en était absorbé par des frais énormes, et on craignait souvent que le résultat ne fût le même pour chacun des immeubles qui auraient été successivement attaqués par des hypothèques ou des saisies ».*

[608] P.-A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil,* t. XV, Paris – Videcoq, 1836, p. 481.

[609] P.-A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil,* t. XV, Paris – Videcoq, 1836, p. 488 : « *Le récit historique que je viens de faire prépare suffisamment les idées qu'on doit se former sur les principales bases du projet de loi, qui sont "le publicité » et la "spécialité" des hypothèques, sauf des exceptions et des modifications commandées par la nécessité et par la justice ».*

[610] GRENIER, *Traité des hypothèques*, 2e éd., t. I, Clermond-Ferrand – Thibaud-Landriot, 1824, discours préliminaire, x : « *Il y a une raison bien simple, et qui fait encore mieux apercevoir l'esprit dans lequel la spécialité de l'hypothèque a été introduite dans notre législation actuelle ; c'est que la spécialité bien entendue, n'a été regardée que comme l'instrument auxiliaire de la publicité. Elle a été le seul moyen de parvenir à cette publicité, parce que, seule, elle pouvait faire connaître les objets affectés à l'hypothèque conventionnelle ».*

[611] GRENIER, *Traité des hypothèques*, 2e éd., t. I, Clermond-Ferrand – Thibaud-Landriot, 1824, no 4, p. 5.

En un mot, les rédacteurs du Code civil ont voulu réduire l'assiette de l'hypothèque et modifier ses formes, spécialement la forme de publicité. Mais l'essence de l'hypothèque, qui est d'être une obligation réelle, dans le sens où c'est « l'immeuble qui doit », n'a pas été modifiée.

202. **L 'hypothèque est toujours une dette subsidiaire**. L'hypothèque était et reste « l'affectation de la chose donnée pour sûreté d'un engagement »[612]. Dès lors, elle était, et elle reste une obligation réelle dans le sens que lui donnaient les anciens. Il n'y a donc aucune difficulté à considérer que l'hypothèque est une dette subsidiaire dans notre droit moderne. Tel a été son caractère dès sa conception par les grecs ; les anciens l'ont adopté sans la changer ; les rédacteurs du Code ont recueilli cet héritage, en effectuant les modifications que les temps imposaient, mais sans changer sa nature, et donc sa subsidiarité.

203. **Articulation entre l'hypothèque et le droit de gage général**. Il reste à préciser un dernier point, toujours à raison des conséquences qu'il implique sur la notion de droit de suite. C'est le rapport entre l'hypothèque et le droit de gage général prévu aux articles 2284 et 2285 du Code civil (anc. art. 2092 et 2093 du Code civil).

Le droit de gage général figurait, à l'origine, dans le même Titre que les privilèges et hypothèques[613]. Ce qui signifie qu'il y a une parenté entre les anciens articles 2092 et 2093 du Code civil et les privilèges et hypothèques[614]. Mais la parenté ne signifie en aucune façon assimilation complète.

Cette parenté est une identité de fonction : la fonction du droit de gage général et des privilèges et hypothèques est de garantir l'exécution des obligations. Mais les rédacteurs du Code ont

---

[612] H. BASNAGE, Traité des hypothèques, Rouen – Eustache Herault, Pierre Le Boucher, 1702, p. 14 ; C. civ., art. 2393 al. 1 : « *l'hypothèque est un droit réel sur un immeuble affecté* (Nous soulignons) *à l'acquittement d'une obligation ».*

[613] Le droit de gage général fait partie d'un même corps que les privilèges et hypothèques. Ce point est essentiel, car le droit de gage général figure aujourd'hui à l'introduction de toutes les sûretés ; ce qui modifie l'analyse des rapports entre le droit de gage général et l'hypothèque ; voici donc le plan originel : *Code civil des Français*, Livre III : Des différentes manières dont on acquiert la propriété ; Titre XVIII : des privilèges et hypothèques, : Chapitre Ier : dispositions générales (art. 2093, 2094 et 2095) ; Chapitre II : Des privilèges ; Chapitre III : Des hypothèques ; Chapitre IV : Du mode d'inscription des privilèges et hypothèques ; Chapitre V : De la radiation et réduction des inscriptions ; Chapitre VI : De l'effet des privilèges contre les tiers détenteurs ; Chapitre VII : De l'extinction des privilèges et hypothèques ; Chapitre VIII : Du mode de purger la propriété des privilèges et hypothèques ; Chapitre IX : Du mode de purger les hypothèques quand il n'existe pas d'inscription sur les biens des maris et des tuteurs ; Chapitre X : De la publicité des registres et de la responsabilité des conservateurs.

[614] J. DERRUPPÉ, *La nature juridique du droit du preneur à bail…*, Dalloz, 1951, n° 316, p. 363 : « *Ces textes* [C. civ., art. 2093 et 2094 anc.] *font également apparaître le lien qui existe entre les privilèges et hypothèques et le droit de gage commun à tout créancier* (Nous soulignons). *Le droit de saisir et de faire vendre les biens du débiteur n'est pas, en effet, propre aux créanciers privilégiés et hypothécaires ; ce droit appartient à tout créancier ; il constitue l'essence du droit de gage qui est accordé à tout créancier sur les biens de son débiteur. Le droit des créanciers privilégiés et hypothécaires ne saurait donc être envisagé en faisant abstraction du droit de gage dont ces créanciers bénéficient en tant que simples créanciers. Les privilèges et hypothèques apparaissent, en tout premier lieu, comme des moyens de renforcer sur certains biens l'efficacité du droit de gage du créancier ; le problème de leur nature juridique pose donc au préalable celui de la nature du droit de gage général ».*

voulu que les privilèges et hypothèques soient des « gages spéciaux », car c'est la spécialité qui permet la publicité ; tandis que les articles 2092 et 2093 devaient rester des « gages généraux ». Le titre XVIII du livre III du Code civil de 1804 distinguait donc deux espèces de gages, qui devaient permettre l'exécution de l'obligation : un gage général, portant sur l'ensemble des biens présents et à venir du débiteur, et un gage spécial, portant en principe sur certains biens du débiteur et en principe soumis à la publicité.

204. **Droit de gage spécial et droit de gage général**. Troplong interprète ainsi l'article 2093 ancien du Code civil comme signifiant la condamnation de principe de la contrainte par corps mais aussi comme signifiant que « les biens du débiteur sont affectés à l'accomplissement de ses engagements »[615]. C'est d'ailleurs une formule similaire qui est utilisée à l'article 2114 ancien du Code civil (art. 2393) : l'hypothèque est l'affectation d'un immeuble à l'acquittement de l'obligation. On peut donc légitimement conclure que l'hypothèque est une affectation spéciale d'un bien à l'acquittement des obligations du débiteur, et que l'article 2093 ancien du Code civil (art. 2285) est une affectation générale [616] de tous les biens du débiteur à l'acquittement de ses obligations.

205. **Affectation indirecte (droit de gage général) et affectation directe (droit de gage spécial)**. Il ressort également de l'analyse de cet auteur que le droit de gage général est une affectation « indirecte » des biens du débiteur[617], alors que l'hypothèque est une affectation « directe » d'un ou plusieurs immeubles du débiteur à l'exécution de son obligation.

Le droit de gage général est une affectation « indirecte » dans la mesure où les biens du débiteur ne sont obligés qu'en raison de sa personne. Ainsi, le débiteur n'oblige directement que sa personne, et indirectement il oblige ses biens ; et c'est ainsi que l'auteur entend l'adage « quiconque s'oblige oblige le sien ». Le créancier n'a, par conséquent, d'action sur les biens

---

[615] R. T. TROPLONG, *Le droit civil expliqué dans l'ordre du Code, Des privilèges et hypothèques*, t. I, Bruxelles, 1837, n° 2, p. 30 : « *Ce moyen d'exécution [la contrainte par corps] y est plutôt considéré comme un sacrifice douloureux et exceptionnel, fait à certaines exigences sociales, que comme un droit découlant naturellement des obligations. En première ligne et toujours, les biens du débiteur sont affectés à l'accomplissement de ses engagements* (Nous soulignons) *; en seconde ligne seulement et dans des circonstances très limitées, sa personne doit répondre de ce qu'il a promis. Telle est la théorie du Code civil. En général, nul citoyen n'est tenu de satisfaire par corps à ses obligations, même les plus téméraires. Ses biens seuls peuvent faire l'objet de poursuites de ses créanciers. Ce n'est que par exception, et dans des cas que leur gravité place dans un rang à part, qu'il est permis de recourir à la "contrainte corporelle" qui prive de la liberté ».*

[616] J. DERRUPPÉ, *La nature juridique du droit du preneur à bail…*, Dalloz, 1951, n° 332, p. 380 (citant A. ROCCO, *Studi sulla teoria generale del fallimento*, Riv. Dir. Com., 1910, I, n° 14 c et d.) : « *Puis, il montre que l'existence de ce droit de gage général est également conciliable avec celle d'un droit de gage spécial* (Nous soulignons). *Enfin, il repousse la théorie qui prétend qu'on ne peut concevoir de gage sur une universalité* ».

[617] GAVINI DE COMPILE, *Traité des servitudes*, t. I, Paris - Charles Hingray, 1853, n° 113, p. 112 : « *Les conventions ordinaires ne donnent lieu qu'à un droit contre la personne qui s'est obligée ou contre ses héritiers et ne s'attache aux biens que d'une manière accessoire ou indirecte, suivant la règle "quiconque s'oblige personnellement est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens présents et à venir" (article 2092 du code civil)* »

de son débiteur qu'à raison de sa personne. Il en résulte qu'en cas de rupture du lien d'appartenance entre le débiteur et l'un de ses biens, il échappera à ses créanciers. C'est ce qui explique qu'en cas de vente de la chose, le créancier ne peut pas agir à l'encontre du tiers acquéreur[618].

L'hypothèque est une affectation directe dans le sens où l'immeuble n'est plus tenu en raison de la personne du débiteur. C'est la chose elle-même qui est obligée, ce que l'auteur exprime également sous l'angle actif en affirmant que le créancier est investi d'un droit réel sur la chose[619].

En un mot, l'hypothèque est une affectation spéciale et directe d'un immeuble à l'acquittement d'une obligation du débiteur, alors que le droit de gage général est une affectation générale et indirecte des biens du débiteur à l'acquittement de ses obligations.

206. **Droit de gage général et « obligation réelle générale »**. Il en ressort que le droit de gage général est, en un certain sens, sous l'angle passif, une « obligation réelle de l'ensemble des biens du débiteur »[620]. Les biens du débiteur son obligés, même si cette obligation est indirecte et générale.

C'est ce qui explique que Toullier ait vu dans le droit de gage général une sorte d'obligation réelle, c'est-à-dire qui est attachée aux biens (bien que ce soit indirectement et de manière

---

[618] R. T. TROPLONG, *Le droit civil expliqué dans l'ordre du Code, Des privilèges et hypothèques*, t. I, Bruxelles, 1837 nº 4, p. 32 : « *Celui qui stipule un engagement purement personnel, et qui ne se réserve aucun droit exprès sur la chose, ne peut actionner que la personne du débiteur. À la vérité, si ce débiteur manque à ses engagements, le créancier pourra exercer une action sur les biens mobiliers et immobiliers, par suite du principe : "Qui s'oblige oblige le sien". Mais il y aura une différence très remarquable entre son droit et celui du créancier gagiste. Il n'aura d'action sur les biens qu'à raison de la personne, et parce que ces mêmes biens sont un accessoire attaché à la personne obligée* (Nous soulignons). *Mais si le débiteur aliène, le lien qui unissait la propriété et la personne étant rompu, et la chose étant entrée dans le domaine d'un autre propriétaire, le créancier sera sans droit pour l'y poursuivre. D'où il suit que, si le créancier personnel a dans les biens de son débiteur un gage légal, ce gage ne subsiste qu'autant que le débiteur reste propriétaire des biens. Il dépend de ce dernier de le diminuer par des aliénations ».*

[619] R. T. TROPLONG, *Le droit civil expliqué dans l'ordre du Code, Des privilèges et hypothèques*, t. I, Bruxelles, 1837 nº 4, p. 32 : « *Au contraire, le créancier qui s'est fait investir d'un droit réel est à l'abri de ces caprices. La chose lui est obligée* (Nous soulignons) *non pas à cause de la personne du débiteur, non pas comme un accessoire, mais en vertu d'un droit qui la saisit principalement* (Nous soulignons). *Peu lui importent les mutations des propriétaires. Son droit réel est ineffaçable, la chose lui répond directement* (Nous soulignons), *sans qu'il s'inquiète de poursuivre la personne ».*

[620] Rappr., DE VAREILLES SOMMIÈRES, « Du conflit de créance et du droit de préférence entre créanciers », Revue Critique de Législation et de Jurisprudence, 1906, nº 36, pp. 478 – 479 : « *Le droit qu'à le créancier de saisir et de vendre les biens du débiteur, pour se payer de force ou, autrement dit, le droit de gage général qu'à le créancier sur les biens du débiteur, est, remarquons-le, un droit réel* (Nous soulignons). *Le droit réel est le droit qui porte sur une chose, c'est le droit d'agir sur une chose. Or, saisir un bien, le vendre, en tirer sa valeur, c'est agir sur ce bien, sur cette chose, c'est donc exercer un droit réel. Ce droit réel, certes, n'est pas la créance, mais il est un auxiliaire, un très utile accessoire de la créance. La créance, en soit, est un droit sur la personne. Mais ce droit sur la personne, quand cette personne a des biens, reçoit de la raison et de la loi, comme renfort, comme moyen de triompher, un robuste compagnon, un droit sur ces biens. La créance se conçoit très bien sans le droit de gage et existe assez souvent sans lui, à savoir quand le débiteur n'a pas de biens ou pas de biens saisissables. Le droit de gage, au contraire, ne se conçoit pas sans la créance et ne peut exister sans elle, parce qu'il n'est qu'un "moyen" de la faire prévaloir sur la résistance du débiteur ».*

générale)[621]. « L'obligation réelle générale », variété de l'obligation réelle, justifie donc la transmission des obligations aux héritiers, tandis que les obligations personnelles sont analysées par Toullier comme étant attachées à la personne du débiteur, et s'éteignent avec son décès.

207. **Subsidiarité de l'hypothèque et subsidiarité de l'obligation réelle « générale »**. On peut alors déduire de cette analyse de l'article 2285 (anc. art. 2093) du Code civil que cette « obligation réelle » particulière, comme l'hypothèque, comporte un certain degré de subsidiarité[622]. Comme nous l'avons vu, l'hypothèque est une dette subsidiaire dans le sens où la dette hypothécaire ne naît à l'égard de l'immeuble qu'en cas de défaillance du débiteur. De même, l'obligation réelle générale de tous les biens du débiteur est subsidiaire, dans le sens où la dette à l'égard de tous les biens ne naît qu'en cas de défaillance du débiteur. Avant cette défaillance, il n'y a qu'une dette en « germe » qui grève tous les biens du débiteur.

Mais c'est une subsidiarité au premier degré, car la défaillance du débiteur fait naître la dette sur la généralité des biens en premier, avant d'atteindre les biens spécialement affectés. Autrement dit, la défaillance du débiteur fait naître l'obligation en premier sur la généralité des biens du débiteur, et ensuite une obligation sur des biens spéciaux si une sûreté est constituée sur ces biens. Cette subsidiarité est en outre limitée, car la défaillance du débiteur ne fait naître la dette que sur les biens qui sont sous la domination du débiteur. Autrement dit, les biens transmis à titre particulier ne sont plus affectés par cette obligation réelle générale. Seule la transmission des biens aux héritiers, qui est une transmission de la généralité des biens affectés, entraîne la transmission de la dette subsidiaire qui procède de l'obligation. En d'autres termes, c'est la transmission à titre universelle seule qui entraîne la transmission de l'obligation réelle générale (ou, si l'on veut, l'envers du droit de gage général).

---

[621] *Supra* n° 73.

[622] V. Déjà en ce sens, O. JALLU, *Essai critique sur l'idée de continuation de la personne*, th. Paris, 1902, pp. 69 – 70 : « *L'obligation est devenue, au même titre que la propriété, une forme d'appropriation de la richesse, un bien parmi les autres biens, dans les fortunes individuelles, et dans la fortune publique ; un droit non plus sur la personne, mais un droit sur la chose, ou plutôt, si l'on veut, sur les choses, puisqu'il n'est pas question d'ôter leur étiquette aux droits réels, et que, subsidiairement au moins, l'obligation porte toujours sur l'ensemble des biens du débiteur* (Nous soulignons). *Pareil régime a déplacé le centre de gravité de l'obligation, l'a fait passer du sujet dans l'objet. L'on continuera, si l'on veut, à l'appeler un droit personnel (les mots sont affaire de définition, et l'on est libre de ne prendre de leur sens que ce que l'on veut), mais on saura désormais ce que vaut l'épithète, et comment il faut ici la vider de son contenu littéral pour la meubler plus positivement des questions spéciales dans lesquelles s'exerce l'exécution forcée sur l'objet de l'obligation, ou, subsidiairement* (Nous soulignons)*, à titre d'indemnité, sur le reste des biens du débiteur. C'est-à-dire qu'en disant comme autrefois que l'obligation est un droit personnel, par opposition aux droits réels, on entendra seulement qu'elle est un lien plus lâche entre le titulaire du droit et l'objet de ce droit, un lien susceptible de se dissoudre plus ou moins complètement (droit de préférence et droit de suite…), mais dont l'emprise, à la fois plus molle et plus large, si elle est susceptible de s'exercer sur des objets plus indéterminés (chose "in genere" et obligations de faire), porte subsidiairement, à titre d'indemnité, sur l'ensemble des biens considéré au point de vue de leur valeur pécuniaire* (Nous soulignons) ».

Cette explication viendrait alors en complément de la fiction de la continuation de la personnalité du défunt par les héritiers, qui est le fondement de la transmission des dettes aux héritiers. Il y aurait deux explications : l'une objective (se rattachant aux choses), l'autre subjective (se rattachant aux sujets). Les dettes se transmettraient de plein droit aux héritiers parce que tous les biens du débiteur sont « obligés » ou affectés à ses dettes d'une part, et parce que l'héritier continue la personne du défunt, d'autre part. Autrement dit, la transmission des dettes aux héritiers est rattachée à deux fictions. La première fiction est objective : tous les biens du débiteur sont affectés à l'acquittement de ses obligations, et dès lors sont « réellement » obligés. La transmission à titre universelle de ces biens entraîne donc la transmission des dettes qui les grèvent. La seconde fiction serait subjective : les dettes se transmettent aux héritiers parce qu'ils sont continuateurs de la personne du défunt. Les deux fictions ne se contredisent pas, mais se complètent.

208. **Conclusion sur la subsidiarité de l'hypothèque**. L'hypothèque et le droit de gage général sont deux dettes subsidiaires, mais à des degrés différents. Ce sont deux obligations en « germe », qui ne naissent qu'en cas de défaillance du débiteur. Mais ces obligations « réelles » affectent des biens différents.

Au premier degré, l'obligation grève d'abord tous les biens, et c'est l'« obligation réelle générale »[623]. Au second degré, l'hypothèque grève spécialement un ou plusieurs biens, et c'est l'« obligation réelle spéciale »[624]. Il importait de le préciser, car du point de vue du droit de suite, les conséquences sont nombreuses[625]. La subsidiarité de la dette d'hypothèque et celle de l'obligation réelle générale détermine le régime de transmission de ces obligations. Or, le droit de suite tel que nous l'entendons n'est qu'une règle de transmission de l'obligation passive de

[623] On peut y voir l'envers du droit de gage général.

[624] On peut y voir l'envers du droit réel d'hypothèque (C. civ., art. 2393).

[625] L'une des principales conséquences de l'analyse de l'hypothèque et l'obligation réelle générale (ou droit de gage général) en « dettes subsidiaires » ou « dettes en germes » se trouve dans la manière de « suivre » la chose grevée. Selon que l'hypothèque ou l'obligation de tous les biens du débiteur est simplement « en germe » ou « pure et simple », la manière de « suivre » la chose grevée variera. Lorsque la dette, encore en germe, se transmettra avec la chose grevée, le droit de suite ne peut être mis en œuvre que par des mesures conservatoires. C'est en cas de défaillance du débiteur principal que le droit de suite pourra être mis en œuvre par la saisie et la vente de la chose grevée. Ainsi, le mode de mise en œuvre du droit de suite dépend de l'état de la dette (« en germe » ou pure et simple, et donc de la défaillance ou non du débiteur principal). L'analyse de l'hypothèque et de l'obligation générale (droit de gage général) en « dette en germe » nous fait donc en fin de compte découvrir que la saisie n'est qu'une « manière » de « suivre », c'est-à-dire un mode de mise en œuvre du droit de suite. Cette analyse nous permet de ne pas confondre le droit de suite avec le mode de mise en œuvre du droit de suite. Enfin, comme nous le verrons (*infra* n° 463), le titulaire du droit de gage général a une sorte de droit de suite, car l'obligation réelle générale (l'envers du droit de gage général) se transmet avec l'universalité du patrimoine, ce qui lui permet de « suivre » chacun des éléments de ce patrimoine entre les mains du tiers détenteur. Les modalités ou moyens du droit de suite sont assez variables dans ce cas, et l'un de ces moyens peut être une mesure conservatoire, lorsque l'obligation réelle générale est encore « en germe ».

l'obligation avec la chose. C'est la règle de transmission de plein droit d'une dette (face passive de l'obligation) avec la chose grevée.

C- La dette d'hypothèque « suit » l'immeuble en quelques mains qu'il passe

209. **Plan**. Plusieurs difficultés ont été relevées à propos des analyses subjectives du droit de suite, et la plupart de ces difficultés concernent le droit de suite hypothécaire. Il convient désormais de montrer en quoi l'analyse objective du droit de suite hypothécaire permet de donner une solution à ces difficultés. Après avoir énoncé la conclusion de l'analyse objective du droit de suite hypothécaire (1), on proposera une solution aux difficultés des analyses subjectives à la lumière de cette analyse (2).

1- Énoncé de l'analyse « objective » du droit de suite hypothécaire

210. **Transmission de plein droit de l'hypothèque**. Si, au regard de tout ce qui précède, l'hypothèque est une dette, et si cette dette est fictivement attachée à l'immeuble (et non au propriétaire de l'immeuble), la conséquence nécessaire est qu'elle « suivra » l'immeuble en quelques mains qu'il passe. Il en découle que le droit de suite hypothécaire est simplement la transmission de plein droit de l'hypothèque avec l'immeuble hypothéqué.

C'est ce qui ressort littéralement de l'article 2393 alinéa 3 du Code civil : « [l'hypothèque] suit [les immeubles] en quelques mains qu'ils passent ». On peut alors en induire, de façon plus générale, que le droit de suite est la règle de transmission de plein droit de l'obligation avec la chose grevée. Cette définition peut être qualifiée d' « objective », en ce sens qu'elle met l'accent sur l'objet (ou les choses) : une chose (l'hypothèque) est transmise avec une autre chose (l'immeuble) à laquelle elle est attachée.

211. **Dimension subjective du droit de suite hypothécaire**. Cependant, les articles 2461 et 2464 du Code civil semblent suggérer une autre définition du droit de suite hypothécaire, qu'on peut qualifier de « subjective ». Le premier texte dispose que « Les créanciers ayant privilège ou hypothèque inscrits sur un immeuble, le suivent en quelques mains qu'il passe, pour être payés suivant l'ordre de leurs créances ou inscriptions ». Le second dispose que « faute par le tiers détenteur de satisfaire à l'une de ces obligations, chaque créancier titulaire d'un droit de suite sur l'immeuble a le droit de poursuivre la saisie et la vente de l'immeuble ». On pourrait en déduire que le droit de suite hypothécaire est « le droit du créancier hypothécaire de saisir et de faire vendre l'immeuble en quelques mains qu'il se trouve ». Cette définition est « subjective en ce sens qu'elle met l'accent sur le « pouvoir » du sujet : le créancier hypothécaire (le sujet)

a le droit ou la faculté (le pouvoir) de « suivre » l'immeuble. Et il est indéniable que les articles 2461 et 2464 du Code civil, et donc le droit de suite hypothécaire, correspondent à cette définition.

212. **Articulation entre droit de suite hypothécaire objectif et subjectif : la règle de transmission est le fondement du pouvoir de suivre**. Mais les deux définitions (objectives et subjectives) ne se contredisent pas, mais se complètent. Il s'agit de deux aspects du droit de suite, et il faut simplement articuler correctement les deux dimensions du droit de suite.

Le droit de saisir et de faire vendre l'immeuble en quelques mains qu'il se trouve, qui appartient au créancier, constitue la dimension « subjective » du droit de suite. Il est indéniable qu'il s'agit d'une prérogative subjective du créancier hypothécaire. Les articles 2461 et 2464 du Code civil expriment donc cette dimension « subjective » du droit de suite. Cette prérogative « subjective » découle de la règle objective posée par l'article 2393 du Code civil. Autrement dit, c'est parce que l'hypothèque se transmet de plein droit avec l'immeuble grevé en quelques mains qu'elle passe, que le créancier hypothécaire peut saisir et faire vendre l'immeuble en quelques mains qu'il se trouve. La prérogative du créancier hypothécaire trouve donc son fondement et sa justification dans la règle de transmission de plein droit de l'hypothèque avec l'immeuble en quelques mains qu'il passe.

Dès lors, il convient de voir le droit de suite hypothécaire comme étant « d'abord » et avant tout la transmission de l'hypothèque de plein droit avec l'immeuble (C. civ., art. 2393 al. 3). Si le droit de suite hypothécaire peut « également » être entendu comme étant le pouvoir de saisir et de faire vendre l'immeuble en quelques mains qu'il se trouve (C. civ., art. 2461 et 2464), il ne s'agit en réalité que de la dimension subjective du droit de suite hypothécaire, qui trouve son fondement dans la dimension qu'on peut qualifier d' « objective » du droit de suite hypothécaire.

Il est donc, en fin de compte, essentiel de considérer le droit de suite hypothécaire « prioritairement » dans son sens « objectif ». Ceci n'exclut pas son second sens, qu'on peut qualifier de « subjectif », et qui en est la conséquence. À la lumière de cette analyse du droit de suite hypothécaire, il convient de revenir sur les différentes conceptions du droit de suite, et de proposer une solution à leurs difficultés.

2- Solutions aux difficultés des conceptions subjectives du droit de suite à la lumière de l'analyse objective du droit de suite hypothécaire

213. **Plan**. On reviendra successivement sur les difficultés de la conception classique (a), du droit de suite entendu comme « droit de saisir » (b), comme « droit de poursuivre tout acquéreur d'une chose » (c), et comme « droit de poursuite supplémentaire » (d).

a) Retour sur les difficultés de la théorie classique

214. **Les difficultés de la conception**. La théorie classique, en premier lieu, d'une part confond le droit de suite et l'action réelle[626], et d'autre part définit le droit de suite comme « maintien d'une prérogative substantielle sur la chose »[627]. Les deux définitions aboutissent à la confusion entre le droit de suite et l'opposabilité du droit réel[628]. Ainsi, le créancier qui exerce une action hypothécaire, c'est-à-dire qui saisit et fait vendre l'immeuble, « suit » cet immeuble. De même, le créancier hypothécaire qui « maintien » son droit sur l'immeuble, « suit » cet immeuble. Dans tous les cas, il est possible de considérer que le créancier hypothécaire « oppose » son droit au tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué. Cette conception n'est pas sans difficultés[629], et au fond, toutes les difficultés de la conception classique se ramènent à cette confusion entre le droit de suite et l'opposabilité du droit réel. Cette confusion entraîne en quelque sorte « l'absorption » du droit de suite dans l'opposabilité des droits subjectifs et lui fait perdre toute spécificité.

215. **La solution : la distinction entre le moyen de mise en œuvre et le droit de suite**. Pour résoudre ces difficultés, il faut simplement voir dans l'action hypothécaire un « moyen » qui permet de mettre en œuvre le droit de suite hypothécaire.

De façon générale, l'action réelle est simplement un « mode » ou un « moyen »[630] de mise en œuvre du droit de suite. Il en est de même du droit de suite entendu comme « maintien d'une

---

[626] *Supra* n° 44.
[627] *Supra* n° 45.
[628] *Supra* n° 48.
[629] *Supra* n° 50 et s.
[630] A. DURANTON, *Cours de droit français suivant le Code civil*, T. IV, Paris, 2e éd., 1828, n° 225 à 237 : « *La doctrine établit relativement aux biens deux espèces de droits : le droit dans la chose, jus in re, et le droit à la chose, "jus ad rem", ou "in personam". Cette distinction vient de ce que les actions, qui sont les moyens par lesquels on exerce les droits en justice* (Nous soulignons), *sont de deux sortes, les unes réelles, les autres personnelles ».* G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis de droit civil*, t. I, Recueil Sirey, 11e éd., 1911, n° 1231, p. 691 : « *De cette différence entre le droit réel et le droit personnel résulte une différence importante entre les actions qui leur servent respectivement de sanction. L'action est le moyen accordé par la loi au titulaire du droit pour faire constater par la justice l'existence de son droit, quand elle est contestée, et pour en obtenir l'exécution* (Nous soulignons). *A bien prendre, l'action se confond avec le droit qu'elle sanctionne : c'est le droit lui-même à l'état de lutte, à l'état de guerre, le droit exercé en justice ».*

prérogative substantielle sur une chose en quelques mains qu'elle se trouve » : il ne s'agit là que d'un moyen de mise en œuvre du droit de suite, et non pas du droit de suite lui-même. Or, il est important de ne pas confondre le « moyen » de mise en œuvre du droit de suite, et le droit de suite lui-même.

Ainsi, par exemple, concernant l'hypothèque, la saisie et la vente de l'immeuble ne sont que des « moyens » de mise en œuvre du droit de suite hypothécaire. Il faut en tirer deux conséquences. La première est que le créancier hypothécaire peut « suivre » par d'autres « moyens » : ainsi, il peut « suivre » en exerçant des mesures conservatoires, ou, de façon générale, en utilisant toute « technique » permettant de « conserver » son droit sur la chose en quelques mains qu'elle passe.

216. **Véritable fonction de l'action hypothécaire ou de la saisie de l'immeuble entre les mains du tiers**. La seconde conséquence est que la saisie peut être exercée tant à l'égard du tiers détenteur qu'à l'égard du débiteur constituant de l'hypothèque ; autrement dit, l'action hypothécaire peut être exercée, que l'immeuble soit entre les mains du débiteur, ou entre les mains du tiers détenteur. La circonstance que l'immeuble soit entre les mains du tiers détenteur est donc secondaire, car c'est la même action hypothécaire qui est à l'œuvre, tant à l'égard du débiteur qu'à l'égard du tiers détenteur.

Pour rappel, l'action hypothécaire, était appelée « action quasi-servienne » dans le droit romain[631]. Cette action faisait partie des actions réelles. Or « toutes les actions réelles ont été établies pour la poursuite des choses »[632]. Ainsi, l'action hypothécaire est une action qui sert à poursuivre l'immeuble hypothéqué. L'idée qui sous-tend cette action, dirigée contre l'immeuble, est toujours la même fiction que nous avons rencontrée jusqu'ici : c'est l'immeuble qui doit, dès lors c'est l'immeuble qui est poursuivi. Par conséquent, l'action hypothécaire est la poursuite de l'immeuble, qu'il se trouve entre les mains du débiteur ou du tiers détenteur.

En bref, dans le droit romain, si le débiteur personnel est défaillant, le créancier peut se saisir de sa personne (puisque le droit romain permettait la contrainte par corps), et, accessoirement,

---

631 C. DE FERRIÈRE, *Les Institutes de l'empereur Justinien*, t. II, 2e éd., Paris (Chez Denys Thierry), 1692, p. 351 : « *§. 7. L'action Serviane, et l'action quasi-Serviane appelée aussi hypothécaire, ont pareillement été introduites par le Preteur. Le maître d'un fonds se sert de l'action Serviane contre son fermier pour les choses mobilières qui lui appartiennent, dans lesquelles il a stipulé une hypothèque pour la sûreté du prix de la ferme. L'action quasi-Serviane est celle par laquelle les créanciers poursuivent les droits qu'ils ont sur les choses qui leur ont été obligées et hypothéquées.* (Nous soulignons) *Il n'y a aucune différence entre le gage et l'hypothèque pour ce qui est de l'action hypothécaire, et toutes les choses que le débiteur aura obligées à son créancier pour la sûreté de sa dette, sont comprises sous ces deux noms. Cependant, ils diffèrent en d'autres choses, car nous disons qu'une chose est en gage, laquelle est mise entre les mains du créancier, principalement c'est un meuble ; mais nous disons que celle qui nous est obligée par une simple convention sans tradition, nous est hypothéquée ».*

632 C. DE FERRIÈRE, *Les Institutes de l'empereur Justinien*, t. II, 2e éd., Paris (Chez Denys Thierry), 1692, p. 361.

il peut poursuivre l'immeuble. Si l'immeuble se trouve entre d'autres mains, c'est une circonstance accidentelle qui ne doit pas faire obstacle à l'action. Si cet immeuble est considéré de façon fictive comme « débiteur » de la dette, il le demeurera en quelques mains qu'il se trouve. S'il en était ainsi, c'est parce que l'action hypothécaire était un simple moyen de poursuite d'un débiteur (l'immeuble), au même titre que l'action en paiement est un simple moyen de poursuite d'un débiteur (la personne). La nature de l'action hypothécaire n'a pas changé au cours de l'histoire, et son exercice vise toujours l'immeuble « débiteur » de l'hypothèque, que cet immeuble se trouve entre les mains du débiteur ou entre les mains d'un tiers.

Cette considération permet de mieux comprendre pourquoi certains, dans l'ancien droit, ont considéré l'action hypothécaire comme étant une action dirigée contre le « tiers détenteur », ou comme étant une action mixte. Une telle présentation a pur obscurcir le fait que l'action hypothécaire n'est qu'un « moyen de poursuite de l'immeuble ».

217. **Clarification sur l'action hypothécaire comme action visant le « tiers détenteur »**. En effet, certains, dans l'ancien droit, ont parfois considéré l'action hypothécaire comme étant une action contre le tiers détenteur, et non pas comme une action contre l'immeuble[633]. Il ne faut cependant pas en conclure que cette action vise la personne du tiers détenteur, et non pas l'immeuble.

Si l'action hypothécaire a pu être ainsi présentée, c'est parce que lorsque l'immeuble est entre les mains du tiers détenteur, l'action hypothécaire (c'est-à-dire l'action contre l'immeuble) est principale, et le tiers détenteur peut être poursuivi alors à titre secondaire (à titre de « représentant » ou de « ministre »[634] de l'immeuble). Autrement dit, l'action hypothécaire ne vise le tiers détenteur qu'à titre de « représentant de l'immeuble »[635], et non pas sa personne.

---

[633] BERROYER et DE LAURIÈRE*, Traité de Mr DUPLESSIS sur la coutume de Paris, Paris,* 1699, p. 211 et s. : « CHAPITRE III. *De l'action hypothécaire*. SECTION PREMIÈRE. *De la nature de cette Action, et s'il y a quelque personnalité contre le tiers Détenteur. L'action hypothécaire est celle qui est donnée pour les dettes susdites contre les tiers détenteurs, qui a acquis l'héritage hypothéqué, soit par achat, donation, ou autrement, à ce qu'il ait à payer la dette ou continuer la rente, si mieux n'aime déguerpir. Par cette alternative, on voit que le tiers détenteur n'est point obligé personnellement, mais seulement à raison de la détention de l'héritage, et qu'ainsi il en est quitte en quittant l'héritage* ».

[634] LOYSEAU, *Traité du déguerpissement et du délaissement*, Paris, 1665, Liv. I, Chap. III, no 11 p. 8 : « *la chose est inanimée, ne la peut payer sans le ministère de la personne ».*

[635] Comp. C. civ., art. 2462 : « *Si le tiers détenteur ne remplit pas les formalités qui seront ci-après établies pour purger sa propriété, il demeure, par l'effet seul des inscriptions, obligé comme détenteur* (Nous soulignons), *à toutes les dettes hypothécaires, et jouit des termes et délais accordés au débiteur originaire ».* C. civ., art. 2468 : « *Il peut l'être même après que le tiers détenteur a reconnu l'obligation ou subi condamnation en cette qualité seulement* (Nous soulignons) *: le délaissement n'empêche pas que jusqu'à la vente forcée, le tiers détenteur ne puisse reprendre l'immeuble en payant toute la dette et les frais ».* L'action hypothécaire ne vise donc, à travers le tiers détenteur, que l'immeuble. La particularité de l'action est juste dans le fait qu'elle vise une chose à travers une personne. Mais de façon générale, il s'agit d'une « action » ou d'un droit de poursuite » attachée à l'hypothèque, de la même manière que l'action en paiement est attachée à une créance.

C'est la raison pour laquelle en abandonnant ou en délaissant l'immeuble hypothéqué, il met fin à toutes poursuites à son égard. Mais lorsque l'immeuble se trouve entre les mains d'une personne tenue personnellement de la dette (le débiteur lui-même ou ses héritiers), l'action hypothécaire devient accessoire et secondaire, et l'action personnelle est la principale[636].

Dans les deux cas, que l'action hypothécaire soit principale ou accessoire, elle vise toujours l'immeuble, et n'est alors qu'un moyen de poursuite de l'immeuble, au même titre que l'action en paiement n'est qu'un moyen de poursuite du débiteur[637].

218. **Clarification sur l'action hypothécaire présentée comme action mixte**. L'action hypothécaire a également parfois été présentée comme une action mixte, à la fois personnelle (dirigée contre une personne), et réelle (dirigée contre l'immeuble). Il ne faut cependant pas en conclure que cette action vise la personne du détenteur, et non pas l'immeuble. L'action hypothécaire n'a été considérée ainsi que parce que l'immeuble se trouve nécessairement entre les mains d'une personne, et l'action est alors dirigée « indirectement » contre cette personne[638].

---

[636] Cl. DE FERRIÈRE, *Nouveau commentaire sur la coutume de la prévoté et vicomté de Paris*, t. I, Paris, 1770, p. 205 : « *L'action est personnelle est principale à l'hypothécaire, lorsque le débiteur personnellement obligé au créancier, est encore possesseur et détenteur des héritages qu'il lui a affectés et obligés pour la sûreté de sa dette ; auquel cas l'action pour le paiement de la dette contre le débiteur, est principale ; et l'action hypothécaire contre ses biens immeubles n'est qu'accessoire ; de là vient que quoique les biens immeubles du débiteur ne fussent pas suffisant pour le paiement de la dette, et que le créancier ne les eût fait vendre, ou que le débiteur les eût cédés et abandonnés à son créancier, il ne serait pas entièrement déchargé de l'action personnelle ; il en pourrait toujours être poursuivi pour le paiement de ce qui resterait dû au créancier. L'action hypothécaire est principale, et l'action personnelle n'est qu'accessoire, lorsque l'héritage hypothéqué est possédé par un tiers détenteur qui n'est point obligé à la dette ; et il n'en peut être poursuivi qu'à cause de sa possession et détention ; c'est pourquoi il se peut décharger de ces deux actions, en quittant et en abandonnant les biens qui donnent lieu à l'action hypothécaire qui peut être intentée contre lui ».*

[637] L. GUILLOUARD, *Traité des privilèges et hypothèques*, t. III, 2e éd., Paris, 1899, no 1582, p. 467 : « *En principe, le propriétaire de l'immeuble hypothéqué a le droit d'en disposer et d'en jouir comme il le faisait avant la création de l'hypothèque. En ce qui concerne les actes de disposition faits au profit des tiers, les créanciers hypothécaires sont garantis au moyen du droit de suite* (Nous soulignons) *que la loi leur accorde, et qui leur permet d'exercer contre le tiers acquéreur leur action hypothécaire, comme ils l'auraient exercés contre le débiteur personnel ou le détenteur primitif* (Nous soulignons) ». L'action hypothécaire est bien un « moyen » de poursuite de l'immeuble, qu'il se trouve entre les mains du débiteur ou du tiers détenteur. Cependant, lorsque le créancier hypothécaire emploie ce moyen lorsque l'immeuble se trouve entre les mains du tiers détenteur, l'auteur l'appelle « droit de suite ». Il est surtout essentiel de noter que le droit de suite est l'action hypothécaire sont confondus dans la pensée de cet auteur ; par ailleurs, le droit de suite et l'action hypothécaire sont simplement de moyens qui permettent autant de poursuivre le débiteur que le tiers détenteur. La seule erreur de l'auteur consiste à considérer que c'est le tiers détenteur qui est visé par l'action hypothécaire, alors que c'est en réalité l'immeuble qui est visé.

[638] Cl. DE FERRIÈRE, *Nouveau commentaire sur la coutume de la prévoté et vicomté de Paris*, t. I, Paris, 1770, p. 205 : « *L'action hypothécaire est celle qui est accordée à celui à qui un héritage est obligé et hypothéqué contre le possesseur d'icelui. Cette action est mixte, personnelle et réelle, parce que le demandeur conclut en cette action personnellement contre le détenteur ou possesseur d'un héritage prétendu affecté et hypothéqué pour quelque dette, charge réelle, ou autre redevance annuelle, à ce qu'il soit condamné à lui passer titre nouvel de la rente prétendue, payer les arrérages échus de son temps, et continuer à l'avenir (en quoi cette action est personnelle), sinon et de faute de quoi être condamné à délaisser et abandonner l'héritage pour la dette de son auteur, ou pour une charge réelle ; et c'est en cela que consiste la réalité de cette action ».*

219. **Résumé : l'action hypothécaire vise l'immeuble et non la personne du tiers détenteur**. Que l'action hypothécaire soit présentée comme une « action contre tout détenteur », ou encore comme une action se dirigeant contre le débiteur ou contre son héritier[639], ou comme une « poursuite contre tout possesseur de l'héritage »[640], l'idée de base est toujours la même. L'action hypothécaire est tournée contre la chose hypothéquée[641], parce que « c'est la chose qui doit », quelle que soit la personne qui a la chose entre les mains. Le détenteur ou le possesseur n'est alors poursuivi qu'en cette seule qualité[642]. Il fait donc cesser les poursuites à son égard en abandonnant l'immeuble, qui est le véritable « débiteur ».

C'est donc avec raison que M. Legeais, dans son ouvrage, parle de l'« action hypothécaire » dans les effets de l'hypothèque entre le constituant et le créancier hypothécaire[643]. C'est parce que l'action hypothécaire est un moyen ou une voie pour atteindre l'immeuble, et cette action peut atteindre autant le débiteur constituant que le tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué[644]. En bref, ce que la doctrine classique considère comme étant le droit de suite hypothécaire n'est constitué que de l'un des moyens de mise en œuvre du véritable droit de suite, c'est-à-dire la transmission de l'hypothèque avec l'immeuble. C'est à peu près la même solution qu'il faut proposer pour ceux qui ont considéré que le droit de suite était simplement le « droit de saisir ».

---

639 C. DE FERRIÈRE, *Dictionnaire de Droit et de pratique*, t. I, Paris, 1758, p. 42 : « *Action hypothécaire, est une action réelle qui est donnée au créancier hypothécaire à l'encontre de tout détenteur de l'immeuble obligé et hypothéqué à sa dette. Cette action se dirige contre le débiteur, ou contre son héritier, ou bien elle s'intente contre un tiers détenteur de l'héritage hypothéqué à la dette ».*

640 POTHIER, *Traité de l'hypothèque, œuvres de Pothier par M. Dupin*, t. VIII, 1825, Paris, p. 544 : « *L'action hypothécaire simplement dite, est celle, qu'a le créancier contre le tiers détenteur de l'héritage ou autre immeuble hypothéqué, aux fins que le détenteur soit condamné à le délaisser, si mieux il n'aime satisfaire aux causes de l'hypothèque.* […] *mais elle naît du droit d'hypothèque, que le demandeur a dans la chose hypothéquée, et cette action contient la poursuite de ce droit contre le possesseur de la chose ».*

641 POTHIER, *Traité de l'hypothèque, œuvres de Pothier par M. Dupin*, t. VIII, 1825, Paris, p. 544 : « *L'action hypothécaire simplement dite, est celle, qu'a le créancier <u>contre le tiers détenteur de l'héritage ou autre immeuble hypothéqué</u>* (Nous soulignons), *aux fins que le détenteur soit condamné à le délaisser, si mieux il n'aime satisfaire aux causes de l'hypothèque ».*

642 Comp. C. civ., art. 2462 : « […] *comme détenteur* […] » ; C. civ., art. 2468 : « […] *en cette qualité seulement* […] ».

643 D. LEGEAIS, *Droit des sûretés et garanties du crédit*, 12e éd., LGDJ, 2017, p. 416 et 417.

644 POTHIER, *Traité de l'hypothèque, œuvres de Pothier par M. Dupin*, t. VIII, 1825, Paris, p. 544 : « *Lorsque la chose hypothéquée n'est pas en la possession du débiteur, mais d'un tiers, le créancier ne la peut saisir sur ce tiers, qui n'est ni son obligé ni son condamné ; <u>il n'a que la voie d'action</u> pour la lui faire délaisser, et, après le délais fait, le créancier la saisira sur un curateur, qu'il fera établir au délais.* […] *L'action hypothécaire simplement dite, est celle, qu'a le créancier contre le tiers détenteur de l'héritage ou autre immeuble hypothéqué, aux fins que le détenteur soit condamné à le délaisser, si mieux il n'aime satisfaire aux causes de l'hypothèque.* […] »

b) Retour sur le droit de suite comme « droit de saisir »

220. **Les difficultés de la conception**. Certains ont, en deuxième lieu, essayé de réduire le droit de suite « au droit de saisir entre les mains du tiers acquéreurs »[645]. Cette conception du droit de suite est en réalité construite à partir du droit de suite hypothécaire. Ce qui es une pétition de principe, car rien ne justifie une définition du droit de suite à partir de l'hypothèse du seul droit de suite hypothécaire. Cette conception n'est pas plus pertinente que la conception classique du droit de suite. Il s'agit de la conception classique du droit de suite, mais arbitrairement restreinte au droit de suite hypothécaire.

221. **La solution : la saisie n'est qu'un moyen de mise en œuvre du droit de suite**. Dès lors, la solution proposée aux difficultés de la doctrine classique suffit à résoudre les insuffisances de cette conception, mais avec quelques précisions supplémentaires.

Il faut voir dans la saisie un simple moyen, c'est-à-dire un simple mode de mise en œuvre du droit de suite. Il est parfaitement possible de « suivre » par des mesures conservatoires, spécialement lorsque la créance est simplement « en germe »[646]. Ainsi, par exemple, soit une créance à terme, garantie par une hypothèque sur un immeuble. L'immeuble hypothéqué est transmis à un acquéreur par une vente. Les créanciers de cet acquéreur procèdent à la saisie et à la vente de cet immeuble. Le créancier hypothécaire pourra « suivre » l'immeuble, mais non pas par le moyen de la saisie. Il demandera simplement que la somme correspondant à sa créance soit consignée, de sorte qu'elle lui sera reversée en cas de défaillance du débiteur principal.

La demande de paiement d'une créance encore « en germe », lorsque l'immeuble est saisi par d'autres créanciers entre les mains du tiers détenteur, n'est pas une « saisie entre les mains du tiers détenteur » : c'est un acte conservatoire. Or, il s'agit là incontestablement d'une manière de « suivre » l'immeuble, puisque le créancier fait valoir son droit sur l'immeuble qui se trouve entre les mains du tiers détenteur. La spécificité ne se trouve que dans la « manière » de faire valoir le droit, et donc dans la « manière » de « suivre ». Il y a donc plusieurs « manières » de « suivre », c'est-à-dire plusieurs moyens de mise en œuvre du droit de suite : la saisie, les actes

---

[645] *Supra* nº 112 et s.

[646] *Supra* nº 194. La qualification de l'hypothèque en « dette en germe » ou en « obligation subsidiaire » trouve ici sa justification. Il est possible de « suivre » l'immeuble grevé, par une mesure conservatoire, avant la défaillance du débiteur principal. La saisie est une autre « manière » de « suivre », c'est-à-dire un autre « mode de mise en œuvre » du droit de suite qui ne peut être utilisé que lorsqu'il y a défaillance du débiteur, et lorsque la dette d'hypothèque devient pure et simple. La qualification de l'hypothèque en « dette en germe » impacte donc sur la manière de saisir, et permet de ne pas confondre un simple mode de mise en œuvre du droit de suite avec le droit de suite lui-même.

conservatoire, et même le fait de maintenir ou de conserver le droit sur la chose en quelques mains qu'elle se trouve[647].

En bref, la saisie de l'immeuble, même dirigée contre le tiers détenteur, est simplement un moyen de mise en œuvre du droit de suite, c'est-à-dire la transmission de l'hypothèque avec l'immeuble. Cette analyse du droit de suite permet de donner une toute autre solution aux difficultés de la conception du droit de suite comme « droit de poursuivre tout acquéreur de la chose ».

c) Retour sur le droit de suite comme « droit de poursuite de tout acquéreur de la chose »

222. **Quelques difficultés de la conception**. Certains, en troisième lieu, ont défini le droit de suite comme étant un « droit de poursuite à l'égard de tout propriétaire-acquéreur de la chose »[648]. Mais, cette conception du droit de suite pose plusieurs questions[649]. Ainsi par exemple : comment expliquer que le tiers acquéreur soit tenu alors que le débiteur reste également tenu ? Cela ne signifie-t-il pas que le créancier a deux droits contre le débiteur avant la transmission de l'immeuble aux tiers acquéreurs ?

223. **Solution : la fiction de la « chose qui doit »**. Ginossar était proche de la réponse, mais il s'en est éloigné, car l'objet de sa démonstration était d'établir que le droit réel était l'envers de l'obligation réelle. C'est ainsi qu'il commence par établir que les anciens considéraient que c'est la chose qui doit. Mais il en déduit, à tort, qu'il s'agit d'une figure de style, et qu'en réalité, c'est le propriétaire de la chose qui est tenu, et non pas la chose. C'est l'une des conceptions modernes de l'obligation réelle : obligation qui pèse sur toute personne en raison de la propriété d'une chose. Or, le droit est, selon l'auteur, l'envers d'une obligation. Par conséquent, le droit réel est simplement l'envers de l'obligation réelle ainsi comprise : c'est le droit à l'encontre de tout propriétaire d'une chose. Mais l'auteur a aussi compris que l'obligation réelle se transmettait, dans l'ancien droit, avec l'immeuble en quelques mains qu'il passe : c'est le droit de suite, pris dans son sens passif. Dans le nouveau système obligationnel du droit réel de l'auteur, le droit de suite est simplement le droit de « poursuivre tout acquéreur de la chose ».

---

[647] *Supra* nº 45. Le défaut de la doctrine classique, sur ce point, a donc aussi été de confondre « la manière de suivre » avec le droit de suite lui-même. Maintenir ou conserver un droit sur la chose, exercer l'action réelle lorsque la chose se trouve entre les mains d'un tiers détenteur sont simplement des « modes » de mise en œuvre du droit de suite. On le verra plus loin, ces modes peuvent varier en fonction de la personne qui « suit », en fonction de la chose qu'on « suit » et en fonction de la finalité qu'on poursuit. *Infra* nº 312 et s.

[648] *Supra* nº 132 et s.

[649] *Supra* nº 151 et s.

Cette définition du droit de suite résulte d'une seule considération : c'est que l'expression selon laquelle « l'immeuble doit » est une simple figure de style, car c'est en réalité le propriétaire de la chose qui est tenu. Il faut adopter les prémisses de la démonstration : c'est bien la chose qui est tenue. Il ne s'agit pas d'une figure de style, mais d'une fiction. Par conséquent, le droit de suite n'est pas le pouvoir de poursuivre tout acquéreur de la chose grevée : c'est la transmission de l'obligation avec la chose. Et là se trouve la réponse aux difficultés de cette conception.

C'est cette règle de transmission qui donne le pouvoir au créancier hypothécaire de poursuivre « la chose » et non pas la personne, car le tiers acquéreur n'est pas tenu de la dette hypothécaire : c'est l'immeuble qui est tenu. Dès lors, le créancier hypothécaire n'a de droit que contre l'immeuble. C'est ce qui explique que le droit de suite puisse atteindre même les non propriétaires[650], c'est-à-dire des possesseurs et des détenteurs.

Et surtout, il n'y a plus besoin de considérer qu'avant la transmission de l'immeuble hypothéqué, l'obligation réelle est « fondue »[651] dans l'obligation personnelle, et qu'elle s'en détache à l'occasion de la transmission de l'immeuble. Pour éviter cet artifice, il suffit de considérer, avec les anciens, que « c'est l'immeuble qui est tenu ». Dès lors, l'immeuble reste tenu en quelques mains qu'il passe. Autrement dit, l'hypothèque est une dette qui pèse sur l'immeuble, et elle garantit la dette qui pèse sur le débiteur principal : les deux obligations sont distinctes. La transmission de l'immeuble entraîne simplement la transmission de l'obligation qui la grève, et c'est cela l'essence du droit de suite. C'est une solution proche qu'il convient de proposer pour la conception du droit de suite entendu comme « droit de poursuite supplémentaire ».

---

[650] *Infra* n° 498 et s., sur la notion de « tiers détenteur ».

[651] S. GINOSSAR, *Droit réel, propriété, créance*, n° 63, pp. 164 – 166 : « *Un droit réel ne peut-il pas s'unir à un droit personnel pour former ensemble une seule relation juridique ? Nous verrons à présent que rien ne s'y oppose* […] *Ayant emprunté une somme d'argent moyennant sûreté hypothécaire et ayant ensuite aliéné mon bien, mon ayant cause est, comme tiers détenteur, tenu hypothécairement, c'est-à-dire réellement, tandis que moi je demeure personnellement tenu de rembourser le prêt. Or, avant d'avoir aliéné l'immeuble, quelle était la nature de mon obligation ?* (Nous soulignons) *Certes, l'obligation réelle, assumée à présent par l'acquéreur, n'a pas pris naissance au moment de l'aliénation : c'est donc qu'elle m'incombait indubitablement et se surajoutait alors à mon obligation personnelle. Autrement dit, j'étais tenu d'une seule et même obligation, tant à titre réel qu'à titre personnel* (Nous soulignons)*. Pourtant, s'il est vrai que la prestation des deux obligations se confondait* (Nous soulignons)*, je ne pouvais, à raison de mon obligation personnelle, bénéficier de l'option, ni des autres avantages réservés à celui qui est uniquement obligé "propter rem" (délaissement, purge, limitation de responsabilité "intra vires") : le seul effet de l'hypothèque était alors de conférer à mon créancier un rang de privilège sur la valeur du bien hypothéqué. Il a fallu l'aliénation de celui-ci pour que s'opère la scission et que chacun des deux liens obligatoires suive son destin particulier* (Nous soulignons)*; car, en transmettant à l'acquéreur du bien, l'obligation réelle s'est détachée de l'obligation personnelle* (Nous soulignons) *et peut enfin sortir ses pleins effets* […] *Mais s'il est vrai que toute obligation doit être soit personnelle, soit réelle, nous venons de découvrir qu'elle peut encore être personnelle et réelle à la fois ; auquel cas la personnalité paralysera certains effets normaux de la réalité aussi longtemps que les qualités de sujet passif des deux rapports obligatoires demeurent réunies dans le chef d'une seule personne ».*

d) Droit de suite comme droit de poursuite supplémentaire

224. **Quelques difficultés de la conception**. Certains, en quatrième lieu, ont défini le droit de suite comme étant un « droit de poursuite supplémentaire ». Cette définition s'applique surtout aux sûretés réelles, car il existe un autre droit de suite en droit des biens[652]. Ainsi, la sûreté serait surtout tournée contre les tiers, ce qui se manifesterait par un droit contre les autres créanciers du débiteur (droit de préférence) et un droit de poursuite supplémentaire contre les acquéreurs éventuels de la chose grevée (droit de suite). Cette conception contient également plusieurs difficultés, la principale concernant le moment de naissance du droit de poursuite supplémentaire[653]. Ce droit de poursuite naît-il dès la constitution de la sûreté contre les tiers détenteurs, ou alors à l'occasion de la transmission de la chose grevée ? Quelle que soit l'alternative adoptée, il en résulte des difficultés.

225. **Solution : l'hypothèque, une dette « en germe »**. Pour les résoudre, il faut voir dans l'hypothèque une dette « en germe »[654], avec un droit de poursuite à la mesure de ce « germe ». Le droit de poursuite que génère la sûreté naît donc dès la constitution de la sûreté, mais est à la mesure de son support.

Il s'agit d'une dette conditionnelle, qui ne naît sur l'immeuble qu'en cas de défaillance du débiteur. La transmission de l'immeuble hypothéqué entraîne donc la transmission de cette dette « en germe ». C'est ce qui permet au créancier hypothécaire de poursuivre l'immeuble qui se trouve entre les mains du tiers détenteur. Avant la défaillance du débiteur, il peut ainsi exercer des mesures conservatoires, sur la base de ce « germe de droit ». Après la défaillance, l'obligation devient pure et simple à l'égard de l'immeuble, et le créancier peut alors le saisir et le faire vendre.

En bref, le droit de poursuite du créancier hypothécaire a donc comme support ce « germe de droit »[655]. L'idée d'un droit de poursuite supplémentaire n'est donc pas tout à fait fausse. Elle doit être corrigée sur deux points : le droit de poursuite « supplémentaire » est dirigé contre l'immeuble ; le droit de poursuite naît dès la naissance de la sûreté, et sa nature et son exercice sont à la mesure du « germe » de droit qui le supporte.

226. **Conclusion sur le droit de suite hypothécaire**. Le droit de suite hypothécaire ainsi présenté est donc très clairement inspiré des anciens. Le point de départ de l'analyse est que « c'est l'immeuble qui doit » la dette d'hypothèque (*res, non persona debet)*. Par conséquent,

---

[652] *Supra* nº 156.
[653] *Supra* nº 163 et s.
[654] *Supra* nº 196.
[655] *Supra* nº 197.

l'immeuble reste « débiteur », en quelques mains qu'il passe. Autrement dit, l'hypothèque « suit » l'immeuble en quelques mains qu'il passe.

L'analyse de l'hypothèque en dette conditionnelle qui grève l'immeuble et, dès lors, la « suit » en quelques mains qu'il passe, pourrait étonner. Mais si on tient compte de son origine grecque, il n'y a pas vraiment lieu de l'être. Il n'est pas vraiment à démontrer que les grecs ont eu une certaine tendance à l'abstraction ; dès lors, il n'est pas illégitime de considérer que la conception de l'hypothèque ait été influencée par la tendance à l'abstraction de ses inventeurs. Ce vice de conception originel, qui a traversé plusieurs siècles, pourrait expliquer le sentiment de Grenier, pour qui « il n'y eut jamais de matière à la fois plus ingrate et plus importante que celle des hypothèques »[656].

Ce vice de conception explique également que des développements plus importants lui aient été consacrés pour l'analyse du droit de suite. Cependant, cette analyse de l'hypothèque, du point de vue du droit de suite, s'avère fructueuse. Elle indique, en effet, déjà l'essence du droit de suite, qui est la transmission de l'obligation réelle avec l'immeuble. Mais une telle conclusion ne saurait se fonder sur le seul examen du droit de suite hypothécaire sans encourir le reproche de généralisation excessive. Il faut donc confirmer cette définition du droit de suite par une seconde illustration. Et dès lors qu'il ne s'agit que d'appuyer et de confirmer la conclusion découlant de l'analyse du droit de suite hypothécaire, les développements sur le mécanisme du droit de suite en matière de servitude seront moins longs.

Section II : Le mécanisme du droit de suite en matière de servitude

227. **Plan.** La servitude est, comme l'hypothèque, une obligation réelle dans le sens où « c'est l'immeuble qui doit ». C'est ce qu'il convient d'établir dans un premier temps (§ I). La conséquence est qu'elle « suit » l'immeuble : c'est donc la transmission de l'obligation ainsi entendue qui constitue le droit de suite (§ II).

§ I. La servitude, comme obligation réelle

228. **Plan**. Le mécanisme du droit de suite est le même qu'en matière d'hypothèque. Ainsi, dans la servitude, c'est toujours la chose qui doit (A). Mais par un glissement successif, on a déplacé l'analyse de l'objet tenu vers les sujets actifs et passifs (B). Ce glissement est ce qui

[656] GRENIER, *Traité des hypothèques*, 2e éd., t. I, Clermond-Ferrand – Thibaud-Landriot, 1824, discours préliminaire, i.

nous fait douter de la correspondance droit réel et obligation réelle, et nous fait adopter la notion d'obligation dans son sens objectif (C).

A- C'est toujours la chose qui doit

229. **Charge réelle et obligation réelle**. On peut déduire l'idée que « c'est l'immeuble qui doit la servitude » de l'article 637 du Code civil, qui dispose que « la servitude est une charge imposée à un immeuble ».

Or le terme de charge désigne simplement une obligation prise au sens large. Cette obligation est « imposée à un immeuble » ; dès lors, c'est bien un immeuble qui doit.

La jurisprudence ne contredit pas cette interprétation. On retrouve dans les décisions les termes de « charges », mais aussi de « droit ». Mais il est aisé de déduire que le terme « droit » renvoie simplement à la « charge » ou à l'obligation que les juges envisagent sous l'angle actif[672].

Cette idée selon laquelle « c'est l'immeuble qui doit la servitude » se retrouve même chez certains auteurs récents. C'est elle qui est à la base de la maxime « *servitus in faciendo non potest* » ou encore « *servitus in faciendo consistere nequit* ». Car « la servitude est due par la chose et non par la personne ; *Labeo scribit servitutem non hominem debere, sed rem*. L'obligation est purement réelle ; elle ne lie que la chose et non la personne, *paedium non persona servit* »[674]. Or « un fonds est une chose inanimée qui ne peut être chargée de l'obligation de faire »[675]. De là, on a tiré la conséquence, pour les possesseurs du fonds servant, qu'ils ne peuvent être tenu que d'une obligation d'abstention[676]. Mais l'idée fondamentale est que c'est le fonds servant qui est tenu ou asservi[677].

---

[672] Cass. civ. 3ème, 5 nov. 1970, n° 69-10593 : la servitude prise au profit d'un fonds, étant attachée en qualité de charge réelle au fonds lui-même… ; Cass. civ. 3ème, 10 oct. 1990, n° 89-12568 : La servitude est un droit attaché aux deux fonds entre lesquels il a été constitué.

[674] C. B. M. TOULLIER, *Le droit civil français suivant l'ordre du Code*, t. III, Paris, 1824, nº 378.

[675] C. B. M. TOULLIER, *Le droit civil français suivant l'ordre du Code*, t. III, Paris, 1824, nº 378.

[676] C. B. M. TOULLIER, *Le droit civil français suivant l'ordre du Code*, t. III, Paris, 1824, nº 378. « *La servitude, de la part de celui qui la doit, ne consiste qu'à souffrir que la personne à qui elle est due se serve de la chose, conformément à l'objet de la servitude, ou à s'abstenir soi-même des actes que cette personne à le droit d'empêcher par le propriétaire d'y faire certains actes, mais non pas dans le droit de le contraindre à les faire. Car la nature des servitudes, dans la personne de celui qui les doit, ne consiste qu'à souffrir faire telle ou telle chose sur sa propriété, ou à s'abstenir de la faire* ».

[677] A. M. DEMANTE, *Cours analytique de Code Napoléon*, t. II, Paris, nº 350 bis. I., p. 409 : « *L'usufruit, les servitudes, l'hypothèque ont pour caractère commun d'être des droits réels, c'est-à-dire des droits qui ne consistent pas dans l'engagement ou obligation d'une personne envers une autre, mais qui affectent directement la chose sur laquelle ils sont établis et la suivent en quelque main qu'elle passe ».* AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français d'après l'ouvrage Allemand de C. S. Zachariae*, T. II, 3e éd., Paris, 1863, §. 247, p. 537 : « *Les servitudes réelles considérées, soit activement et comme droits, soit passivement et comme charges, sont inhérentes au fonds dominant et au fonds servant, dont elles constituent des qualités actives ou passives. Il en résulte qu'elles suivent, indépendamment de toute stipulation, l'un et l'autre de ces fonds, dans quelques mains qu'ils passent ».*

C'est cette même idée fondamentale, d'une « chose qui doit », qui ressort de la doctrine de MM. Zenati et Revet, lorsqu'ils affirment que la servitude est un « service » dû par la chose. Ils ne se séparent de Toullier que par la terminologie. Ils estiment en effet que « le service ressemble beaucoup à l'obligation, ce qui explique probablement que la théorie de l'obligation réelle les ait confondus, mais il se distingue parfaitement d'elle. Le fait qu'il soit rendu par la chose et non par le propriétaire conduit à le dépersonnaliser, ce qui est son trait caractéristique »[678]. Mais Toullier considère que la servitude ne diffère de l'obligation que par son sujet passif. Car dans la servitude, c'est l'immeuble qui doit et dans l'obligation c'est une personne qui doit. Voilà pourquoi, en envisageant les choses sous l'angle actif, c'est-à-dire sous l'angle de celui à qui appartient l'obligation, il affirme : « La servitude diffère donc de l'obligation, en ce qu'elle donne à celui à qui elle appartient un droit réel dans l'héritage d'autrui, tandis que l'obligation ne donne un droit que contre la personne obligée »[679].

230. **Résumé**. Dans la servitude, c'est donc l'immeuble qui est tenu de la charge. La doctrine et la jurisprudence permettent de conclure que le terme de charge réelle et d'obligation réelle on le même sens. De même, la charge de servitude est parfois envisagée sous l'angle actif comme étant un « droit ». Mais cette analyse de la servitude résulte d'un glissement successif qu'on retracera, mais quelque peu à rebours.

B- Glissement progressif de l'objet vers les sujets

231. **Éloignement progressif de la fiction des anciens**. C'est par un glissement progressif qu'on a commencé à envisager la servitude comme étant un droit réel pour le titulaire du fonds dominant, et comme une obligation réelle pour le titulaire du fonds servant.

L'idée de départ, dans le droit romain, dans l'ancien régime et comme on le constate, chez certains auteurs modernes, c'est que « c'est l'immeuble qui doit ». Comme on l'a déjà vu pour l'hypothèque, il ne peut s'agir que d'une fiction, car l'immeuble n'a ni intelligence ni volonté ; il lui faut nécessairement une sorte de « ministre » ou de « représentant ». Mais derrière toute fiction juridique, il y a la volonté de lui donner une certaine réalité ; il y a au moins la volonté de faire produire certains effets réels.

Quel qu'ait été le but de cette fiction, les juristes modernes s'en sont progressivement éloignés. Ainsi, on a cessé d'envisager la servitude sous l'angle de l'objet, considéré comme véritable débiteur. On a envisagé la servitude, peu à peu, d'abord comme étant une « obligation du

[678] F. ZENATI-CASTAING, T. REVET, *Les biens*, Puf, 3e éd., 2008, no 293.
[679] C. B. M. TOULLIER, *Le droit civil français suivant l'ordre du Code*, t. III, Paris, 1824, no 381.

propriétaire du fonds servant », et ensuite comme un « droit réel du propriétaire du fonds dominant ». Ce glissement commence avec la doctrine classique elle-même.

232. **Le droit réel envisagé comme l'envers du de l'obligation réelle**. Ainsi, on peut déjà voir chez Toullier ce glissement lorsqu'il considère implicitement, mais nécessairement, que l'envers de l'obligation réelle c'est le droit réel ou *jus in re*[680]. Toute la doctrine classique semble être partie de ce glissement : c'est la chose qui doit (obligation réelle) ; or l'envers de cette obligation réelle c'est le droit réel. Le droit réel est donc ainsi un droit portant directement et immédiatement sur la chose.

La conception classique du droit de suite découle donc de ce glissement : le droit réel est l'envers de l'obligation réelle. Or l'obligation réelle, telle qu'entendue par les anciens, est transmise avec l'immeuble, et c'est le droit de suite ; dès lors, le droit réel lui-même devrait être transmis avec l'immeuble ; ceci aurait constitué une correspondance parfaite du point de vue du droit de suite.

Mais il est évident que le droit réel, étant attaché à la personne, n'est pas transmis avec l'immeuble. Il a donc fallu expliquer cette anomalie : pourquoi l'obligation se transmet-elle avec la chose, mais le droit réel correspondant ne se transmet-il pas ? De là ressort des expressions approximatives du droit de suite : action réelle, « maintien » du droit sur la chose, opposabilité, que nous avons vu dans la doctrine classique.

Toute la difficulté à exprimer clairement le droit de suite, est partie de ce glissement. De l'idée que la « chose est obligée », on a considéré qu'il devait y correspondre un droit réel portant directement sur cette chose obligée. Ainsi, d'abord focalisé sur l'objet grevé, on a ensuite concentré l'analyse sur le sujet actif.

233. **Négation de la chose comme sujet passif de l'obligation**. Par une logique nécessaire, on en est venu à considérer que la chose ne pouvait être considérée comme sujet passif d'un rapport de droit, ou encore comme tenue d'une obligation. Planiol a considéré que le sujet actif d'un rapport de droit ne pouvait avoir de droit qu'à l'égard d'une autre personne. Ce qui signifie, pour la servitude, que le sujet passif ne peut pas être le fonds servant. Ginossar a consolidé la position, mais en l'améliorant : il a considéré que le droit est, certes, toujours une relation entre deux personnes (en l'occurrence le propriétaire du fonds servant et le propriétaire du fonds dominant) ; mais la relation entre ces deux personnes peut exister simplement à raison d'une

[680] C. B. M. TOULLIER, *Le droit civil français suivant l'ordre du Code*, t. III, Paris, 1824, nº 377 : « *On peut donc définir les servitudes en général un droit réel, "jus in re", établi sur la chose d'autrui, et en vertu duquel le propriétaire est obligé de souffrir ou de ne pas faire certains actes, pour l'utilité ou l'agrément d'une personne déterminée ou d'un héritage voisin, ou, pour parler plus exactement, du possesseur de cet héritage. La servitude est un droit relativement à celui à qui elle est due ».*

chose. L'obligation réelle est donc devenue l'obligation d'une personne en raison de la chose, et le droit réel est devenu un droit à l'encontre d'une personne en sa seule qualité de propriétaire. La correspondance entre le droit et l'obligation est comme le postulat commun entre la théorie classique, la théorie personnaliste et la théorie néo-personnaliste. En concentrant l'analyse sur le sujet actif ou le sujet passif, on s'éloigne toujours progressivement de la fiction d'un « chose tenue ».

234. **Correspondance entre droit et obligation dans l'ancien droit**. Cette fiction selon laquelle « la chose doit » existait, on l'a vu, dans l'ancien droit : c'est l'immeuble qui doit la servitude[681]. Mais les germes du droit réel moderne y étaient déjà présents.

Car les anciens considéraient, certes, que « c'est l'immeuble qui doit », mais on voit déjà certains auteurs considérer implicitement qu'à ce droit correspond un droit réel[682]. Il est même tout à fait légitime de considérer que les droits réels de l'ancien régime étaient surtout considérés comme étant l'envers de l'obligation réelle ou obligation de la chose.

Tout laisse à penser que les droits réels, dans l'ancien droit, correspondaient simplement à l'obligation due par la chose[683]. La théorie classique du droit de suite y est donc également déjà présente, mais toujours mal définie : envisagé sous l'angle passif, le droit de suite est clairement la transmission de la charge avec la chose ; mais envisagé du coté actif, le droit de suite ne peut être que mal défini.

En d'autres termes, la correspondance entre l'obligation réelle et le droit réel dans l'ancien régime comportait déjà également en germe les approximations qui allaient résulter du droit de suite dans la théorie classique.

---

[681] C.-J. DE FERRIERE, *Dictionnaire de droit et de pratique*, t. II, 4e éd., Paris, Joseph Saugrain, 1758, p. 644 : « *La servitude réelle est attachée à l'un et l'autre fonds, c'est-à-dire à celui par qui elle est due et à celui à qui elle est due; en sorte qu'elle passe aux successeurs et suit toujours ces héritages en quelques mains qu'ils puissent tomber* »

[682] POTHIER, *Traité du domaine de propriété*, t. I, Paris (Chez Deburre père) – Orléans (Chez la Veuve Roueau-Montaut), 1772, no 1, p. 1 : « *2. Il y a plusieurs espèces de jus in re qu'on appelle aussi droits réels. La principale est le droit de domaine de propriété. Les autres espèces de droits réels, qui émanent de celui-ci, et qui en sont comme des démembrements, sont les droits de domaine de la propriété, tels que les seigneuries féodale ou censuelle, le droit de rente foncière, les droits de servitudes, tant ceux des servitudes personnelles que ceux des servitudes prédiales, le droit d'hypothèque ».* Claude-Joseph De Ferrière, *Dictionnaire de Droit et de pratique*, t. I, Paris, 1758, p. 539 : « *L'on entend par droits réels, les servitudes réelles sur des héritages, les droits dépendants des Justices seigneuriales ».*

[683] C. DE FERRIÈRE, *Dictionnaire de Droit et de pratique*, t. I, Paris, 1758, p. 539 : « *Droits Seigneuriaux.* […] *Tous les droits réels doivent se régler par la Loi de situation des héritages qui en sont chargés ».*

235. **Droit romain. Inexistence de la correspondance entre droit réel et obligation réelle**. Mais il est douteux que cette correspondance entre droit et obligation ait existé dans le droit romain[684].

La servitude est bien une obligation incombant à la chose, car c'est toujours la chose qui est tenue[685]. Mais cette obligation de la chose ne correspondait pas à un droit réel.

Car le droit romain n'a très probablement pas connu notre droit subjectif. Et c'est de cette notion que découle la division entre les droits réels et les droits personnels, et dès lors la correspondance entre droit réel et obligation réelle.

C'est la conclusion tirée par MM. Zenati et Revet lorsqu'ils affirment qu' « il n'y a pas à Rome de droit subjectif ni de distinction des droits réels et des droits personnels. On retrouve certes dans les *jura* les principaux droits réels que sont l'usufruit et les servitudes, ainsi que les créances (*obligatio*), mais aucune systématisation des différences qui peut les opposer n'apparaît »[686]. L'opposition entre les droits réels et les droits personnels, et la correspondance entre droit réel et obligation réelle qui en découle, n'est donc qu'une construction doctrinale ultérieure[687].

C'est la raison pour laquelle nous ne prendrons l'obligation réelle de servitude que dans son sens objectif, c'est à dire comme une chose incorporelle. La servitude est donc une obligation,

---

[684] M. VILLEY, *Le droit subjectif et les systèmes juridiques romains*, p. 214 : « *Qu'est-ce qu'une "servitus" ? Étymologiquement, ce mot ne saurait désigner le droit subjectif d'une personne ; il évoquerait plutôt une situation passive, mais qui n'est pas celle d'un homme. C'est, en réalité, le rapport même qui lie entre eux un "fundus" à un autre fonds ; c'est une chose objective, qui peut du reste devenir, au regard de l'homme qui en profite, une valeur, une chose susceptible d'utilisation juridique, qui doit donc être retenue dans la liste juridique des "res" ».*

[685] HULOT et BERTHELOT, *Les cinquante livres du Digeste ou des pandectes de l'empereur Justinien*, t. I, Metz – Paris, 1803, p. 579, Digeste, Livre VIII, Titre V. *2. Ulpien au livre 17 sur l'Edit : « Il y a à l'égard des servitudes réelles deux actions, comme nous l'avons dit à l'égard de l'usufruit : l'une se nomme confessoire et l'autre négatoire. L'action confessoire appartient à celui qui prétend avoir droit à la servitude, l'action négatoire au propriétaire qui nie que <u>son fonds doive aucune servitude</u>* (Nous soulignons). "*De servitutes in rem actiones competunt nobis (ad exemplum earum quae ad usumfructum pertinent) tam confessoria, quam negatoria : confessoria ei qui servitutes sibi competere contendit : negatoria domino qui negat" ».* L'expression « celui qui prétend avoir droit à la servitude » désigne celui qui réclame en justice une servitude au profit de son fonds. Car la servitude est au profit du fonds, et ne profit au propriétaire que de manière indirecte ; v ; également, p. 546, Digeste, Livre VIII, Titre I, *15. Pomponius au livre 33 sur Sabin.* §. I : « *La nature des servitudes consiste à obliger le propriétaire du fonds servant à souffrir ou à ne pas faire quelque chose, mais non pas à l'obliger à faire quelque ; par exemple, à arracher ses arbres fruitiers, à donner au propriétaire dominant une vue plus gracieuse, ou à faire peindre chez lui. "Servitutum non ea natura est, ut aliquid faciat quis (veluti viridia tollat, aut amoeniorem prospectum praetest, aut in hoc ut in suo pingat) ; sed ut aliquid patiatur, aut non faciat" ».* Le propriétaire du fonds ne peut que « souffrir », comme on l'a déjà vu, parce que c'est le fonds qui est tenu.

[686] F. ZENATI-CASTAING, T. REVET *Les biens*, Puf, 3e éd., 2008, no 310.

[687] F. ZENATI-CASTAING, T. REVET, *Les biens*, Puf, 3e éd., 2008, no 310 : « *Les romanistes traditionnels croient trouver dans le droit romain une théorie du droit réel, mais ils ne font que continuer la tradition de leurs prédécesseurs qui ont reconstruit le droit romain à l'aune des concepts médiévaux et modernes. […] Les "jura" sont des choses, non pas des prérogatives. Ils s'opposent aux "res corporales" en ce qu'ils sont un rapport juridique, c'est-à-dire une abstraction, un produit de l'esprit humain. ("res incorporales") ».*

mais plus proprement une « chose incorporelle attachée à un fonds »[688]. C'est en ce sens qu'il faut entendre la servitude : c'est une obligation ou une chose incorporelle attachée à un fonds.

C- Le sens de l'obligation réelle de servitude

236. **L'obligation réelle de servitude, une chose incorporelle**. Nous ne prendrons pas l'obligation réelle de servitude comme étant l'envers du droit réel. Cette correspondance entre le droit réel et l'obligation réelle ne procède pas vraiment de la loi. Elle constitue une construction doctrinale progressive qui ne s'impose pas nécessairement. On peut donc adopter la servitude comme obligation, entendue comme chose incorporelle.

Cette obligation, ou chose incorporelle est attachée à l'immeuble, de sorte qu'elle en constitue une charge. C'est toujours la fiction des anciens qui est à l'œuvre, et qui consiste à imposer une charge sur un immeuble.

Ainsi, nous retiendrons l'idée fondamentale selon laquelle « l'immeuble doit » la servitude. Il s'agit certes d'une fiction. Mais elle nous semble être capable de mieux rendre compte de la notion de droit de suite.

237. **La question du droit réel, encore laissée en suspens**. En un mot, dans la servitude, « c'est l'immeuble qui doit ». Mais cette obligation ne correspond pas nécessairement à un droit réel. Du moins, on laissera libre cette discussion. On se contentera de s'en servir pour expliquer le droit de suite. En matière de servitude, elle signifie simplement que c'est une chose incorporelle (l'obligation réelle de servitude) qui « suit » l'immeuble.

238. **Conclusion sur la servitude comme obligation réelle**. La distinction entre les droits réels et les droits personnels (et la correspondance entre droits et obligations qui en découle est souvent présentée comme étant « la distinction fondamentale des droits patrimoniaux [qui] se retrouve chez tous les peuples civilisés avec une constance telle qu'elle semble inhérente à la nature des choses et apparaît comme l'un des traits permanents de la science du droit »[689]. L'obligation réelle de servitude, telle que nous l'adoptons ici, n'entre pas nécessairement dans ce cadre doctrinal. Il en est de même pour l'hypothèque telle que nous l'avons vu. Du moins,

---

[688] Tel est l'objet de la démonstration de E. MEILLER, dans sa thèse sur la notion de servitude. E. MEILLER, *La notion de servitude*, LGDJ, 2012.

[689] GINOSSAR, *Droit réel, propriété, créance*, n° 2, p. 2, et les références citées en note 4. ; L. B. BONJEAN, *Traité des actions ou exposition historique de l'organisation judiciaire et de la procédure civile chez les romains*, t. II, 2e éd., Paris, 1845, §. 274, p. 52 : « *La distinction des jura in re et des jura ad rem n'est point particulière au droit romain : on la retrouve, au contraire, avec des caractères généraux à peu près semblables dans toutes les législations anciennes et modernes. De là, déjà, on peut conclure que cette distinction n'est point arbitraire, et qu'elle répond à des différences existant réellement dans la nature des choses ; et cela est vrai ».*

la relation d'appartenance entre une personne et la servitude ou de l'hypothèque est laissée à la libre discussion.

On se contentera ici d'envisager la servitude comme « obligation » (ou chose incorporelle) incombant à la chose. C'est cette fiction de l'obligation réelle qui explique le droit de suite.

§ II. C'est la servitude qui « suit »

239. **Signification du droit de suite en matière de servitude**. La servitude est une obligation qui incombe à l'immeuble. Par conséquent, cette obligation se transmet avec l'immeuble en quelques mains qu'il passe. Le mécanisme est le même que pour l'hypothèque, comme nous l'avons vu.

Le droit de suite en matière de servitude signifie donc simplement que la servitude « suit » le fonds servant en quelques mains qu'il passe. Il s'agit donc d'une règle de transmission passive de l'obligation avec la chose grevée.

240. **Constance de la formule et quasi-unanimité entre les auteurs**. L'une des raisons qui nous pousse à cette conclusion, nous l'avons déjà mentionnée, c'est la ressemblance entre la formule de Paul sur la servitude et la formulation de l'article 2393 alinéa 3 : *« Cum fundus fundo servit, vendito quoque fundo, servitutes sequuntur »* (*« Si on aliène un fonds qui doit une servitude, elle passe à l'acquéreur avec le fonds.* »)[690] ; « L'hypothèque suit les immeubles en quelques mains qu'ils passent » (C. civ., art. 2393 al. 3).

Mais une autre raison plus décisive nous conduit à considérer que l'essence du droit de suite c'est cette règle de transmission de l'obligation avec l'immeuble : c'est la constance de la formule dans le temps et l'utilisation très répandue de la formule parmi les auteurs. Le droit de suite ainsi entendu semble presque faire l'unanimité. Ce n'est que lorsque le droit de suite est envisagé sous l'angle actif (droit du propriétaire du fonds dominant de « suivre »), et lorsqu'elle est associée à la question du droit réel que les désaccords surgissent.

Ainsi, dans le droit romain, outre la formule de Paul, on peut aussi relever l'expression de Gaïus : « ni la servitude de passage ni l'usufruit ne s'éteignent par le changement de propriétaire de l'immeuble grevé »[691].

---

[690] HULOT et BERTHELOT, *Les cinquante livres du Digeste ou des pandectes de l'empereur* justinien, t. I, Metz (Behmer et La Mort) – Paris (Rondonneau), 1803, p. 576 : Digeste, Livre 8, Titre IV, n° 12, Paul au Livre XV sur Sabin : *« Cum fundus fundo servit, vendito quoque fundo, servitutes sequuntur » ; « Si on aliène un fonds qui doit une servitude, elle passe à l'acquéreur avec le fonds ».*

[691] HULOT et BERTHELOT, *Les cinquante livres du Digeste ou des pandectes de l'empereur* justinien, t. I, Metz (Behmer et La Mort) – Paris (Rondonneau), 1803, p. 519 : Digeste, Livre VII, Titre IV, n° 19, GAÏUS au livre 7 sur l'Edit provincial : « "*Neque usus fructus neque iter actusve dominii mutatione amittitur", « ni la servitude de*

Pour ce qui est de l'ancien droit, on ne relèvera que quelques auteurs. La formule revient sous la plume de presque tous les auteurs qui abordent la question de la servitude. De Ferrière déclare ainsi que « la servitude réelle est attachée à l'un et l'autre fonds, c'est-à-dire à celui par qui elle est due et à celui à qui elle est due ; en sorte qu'elle passe aux successeurs et suit toujours ces héritages en quelques mains qu'ils puissent tomber »[692]. De même, Pothier affirme que les servitudes réelles ou prédiales « sont des droits attachés à l'héritage ; ce sont les appartenances et dépendances de l'héritage, qui passent avec lui en quelques mains qu'ils passent »[693]. Enfin, Ortolan affirme de son côté que les servitudes sont, pour les immeubles « une certaine manière d'être ; elles sont en quelque sorte des qualités particulières qui les suivent dans les diverses mains où elles passent »[694].

passage ni l'usufruit ne s'éteignent par le changement de propriétaire de l'immeuble grevé » ; A. M. DUCAROY, *Les institutes de Justinien nouvellement expliquées*, Paris - Nève, 1826, n° 416 : *la servitude est un droit inhérent aux choses et ne profite aux personnes qu'indirectement ; il devient pour ces personnes une conséquence, une condition inséparable du droit de propriété avec lequel il se transmet activement et passivement. Voir Paul L12. Ff. commun. Praed. ; Ulpien. L. 20. §. 1. FF. De. Acq. Rer. Dom. Voir également Marcian. L. 1, FF. de servit ».*

[692] C. DE FERRIERE, *Dictionnaire de droit et de pratique*, t. II, 4e éd., Paris, Joseph Saugrain, 1758, p. 644.

[693] *Œuvres complètes de Pothier*, par BUGNET, 2e éd., t. I, *coutumes d'Orléans*, Paris – Cosse et Marchal et Henri Plon, 1861, n° 2, p. 312.

[694] ORTOLAN, *Explication historique des institutes de l'empereur Justinien*, t. II, Paris, Henri PLON imprimeur éditeur, 1857, n° 444 : « *le texte s'occupe ici des servitudes réelles. On les nomme réelles, servitutes praediorum, parce qu'elles ne s'appliquent qu'à des immeubles. Pour ces immeubles, elles forment une certaine manière d'être ; elles sont en quelque sorte des qualités particulières qui les suivent dans les diverses mains où elles passent : "quid aliud sunt jura praediorum, quam praedia qualiter se habentia, ut bonitas, salutas, amplitudo" ? D. 50. 16. 86. F. Cels ».*

Parmi les auteurs postérieurs au Code civil qui utilisent la même expression, on pourrait citer Aubry et Rau[695], Duranton[696], Toullier[697], Gavini De Compile[698]. On peut aussi retrouver la même expression dans quelques décisions de la cour de cassation[699].

241. **Analogie avec l'usufruit, le droit d'usage et le droit d'habitation**. Il faut signaler que cette conclusion, en ce qui concerne le droit de suite, vaut pour l'usufruit, le droit d'usage et d'habitation. Ils ont été longtemps considérés comme des servitudes personnelles, c'est-à-dire profitant à une personne, par opposition à la servitude réelle, qui profite à un héritage dit « dominant ».

Après l'établissement du Code civil, l'appellation de « servitude personnelle » a disparu. Mais certains ont estimé que les rédacteurs du Code ont changé le nom ou la qualification, mais que

---

[695] AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français d'après l'ouvrage Allemand de C. S. Zachariae*, t. II, 3e éd., Paris, 1863, §. 247, p. 537 : « *Les servitudes réelles considérées, soit activement et comme droits, soit passivement et comme charges, sont inhérentes au fonds dominant et au fonds servant, dont elles constituent des qualités actives ou passives. Il en résulte qu'elles suivent, indépendamment de toute stipulation, l'un et l'autre de ces fonds, dans quelques mains qu'ils passent ».*

[696] A. DURANTON, *Cours de droit français suivant le Code civil*, t. IV, Paris, 2e éd., 1828, no 467 : « *Ainsi, chez nous, quoique l'usufruit soit, comme les servitudes proprement dites, un droit dans la chose, et qui l'affecte tellement que cette chose ne passe dans la main des tiers qu'accompagnée du droit d'usufruit, il n'est néanmoins pas mis au nombre des servitudes ».* A. DURANTON, *Cours de droit français suivant le Code civil*, t. V, Paris, 2e éd., 1828, no 475 : « *Mais comme votre droit est dans la chose même, toute disposition quelconque que je ferai de cette chose, et en quelque main qu'elle passe, n'empêchera pas que ce droit ne puisse s'exercer sur elle comme si elle m'appartenait encore. La transmission de l'immeuble s'opère, comme en matière d'hypothèque, cum sua conditione ; et vice versa, la transmission de l'héritage dominant aura lieu avec le droit de servitude qui y est attaché. De là, les actions qui naissent des servitudes, et dont nous parlerons ultérieurement ».*

[697] C. B. M. TOULLIER, *Le droit civil français suivant l'ordre du Code*, t. III, Paris, 1824, no 93, p. 60 : « *Chacun de ces droits, ainsi détaché et conféré à une tierce personne, est une portion de la propriété parfaite ; c'en est un démembrement. Une fois détaché, ce droit devient lui-même, pour celui qui l'a acquis, une véritable propriété qu'il ne peut plus perdre sans son fait. Ce droit, quoique non apparent, continue de subsister après comme avant l'aliénation de la chose sur laquelle il est acquis, et en quelque main qu'elle passe »* ; no 94, p. 60 : « *Parce que le propriétaire de cette chose ne peut, en l'aliénant, transférer des droits plus étendus que ceux qu'il a lui-même. S'il n'a plus qu'une propriété imparfaite, il ne peut transférer une propriété parfaite. La chose passe avec ses charges, avec ses vices, aussi bien qu'avec ses droits et ses avantages ; en un mot, telle qu'elle était entre les mains du cédant, et telle qu'elle y aurait resté, s'il ne l'avait pas aliéné ».*

[698] GAVINI DE COMPILE, *Traité des servitudes*, t. I, Paris, Charles Hingray, 1853, n° 113, P. 112 : « *Les conventions ordinaires ne donnent lieu qu'à un droit contre la personne qui s'est obligée ou contre ses héritiers et ne s'attache aux biens que d'une manière accessoire ou indirecte, suivant la règle "quiconque s'oblige personnellement est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens présents et à venir" (article 2092 du code civil)* » ; n° 97, p. 104 : « *l'usufruit, l'usage et l'habitation sont qualifiées de servitudes dans les lois romaines, de services fonciers dans le code Napoléon; et, ce qui est plus décisif encore, ils suivent l'héritage grevé en quelques mains qu'ils passent, caractère distinctif du droit de servitude »* ; n° 106, p. 109 : « *les servitudes se reconnaissent par leurs caractères et l'effet qu'elles produisent...Leurs principaux caractères: ...4°elle est un droit incorporel, permanent, attaché à la propriété sans en faire partie... on reconnait les servitudes par leurs effets: 1°lorsque la charge suit la propriété quel qu'en soit le détenteur* ».

[699] Cass. civ. 3ème, 5 nov. 1970, n° 69-10593 : la servitude prise au profit d'un fonds, étant attachée en qualité de charge réelle au fonds lui-même et suivant celui-ci entre les mains des propriétaires successifs passe à l'acquéreur même dans le silence du contrat. Cass. civ. 3ème, 10 oct. 1990, n° 89-12568 : La servitude est un droit attaché aux deux fonds entre lesquels il a été constitué. Il passe en quelques mains que l'un ou l'autre passe. Le propriétaire d'un fonds peut se prévaloir du titre du fonds servant pour établir l'existence ou la consistance de la servitude dont bénéficie son héritage même si le titulaire du fonds dominant n'y a pas été partie.

la servitude personnelle demeure[700]. Autrement dit, l'usufruit, le droit d'usage et d'habitation ont la même nature que la servitude réelle parce qu'ils grèvent la chose. Dès lors, ils suivent, si on les envisage du coté passif, le même régime de transmission que la servitude réelle ou prédiale : ils sont transmis avec la chose qu'ils grèvent.

C'est lorsqu'on envisage la servitude réelle et l'usufruit (et ses diminutifs) sous l'angle actif qu'il y a des différences : la servitude réelle ou prédiale profite à la chose, alors que l'usufruit, le droit d'usage et le droit d'habitation profitent aux personnes. Ce qui peut expliquer que le régime de transmission ne soit plus le même lorsqu'on les envisage activement.

242. **Divergences sur le droit de suite sous l'angle actif**. L'unanimité semble être acquise lorsqu'on envisage le droit de suite sous l'angle passif. La formule selon laquelle « la servitude suit » a traversé les temps, et il n'y a pas de divergence de doctrine.

Mais dès lors que le droit de suite est envisagé dans la personne du sujet actif, des divergences naissent entre auteurs sur son sens (signification) et sur son domaine (sûretés réelles uniquement pour les uns, tous les droits réels pour les autres).

Il nous semble que pour résoudre le problème, il faut s'en tenir au droit de suite envisagé sous l'angle passif. Plus exactement, il faut définir le droit de suite, en matière de servitude, comme étant la règle de transmission de plein droit de la servitude avec l'immeuble. Par analogie, le

---

[700] A. DURANTON, *Cours de droit français suivant le Code civil*, t. IV, Paris, 2e éd., 1828, no 467 : « *Les auteurs du Code ont évité de donner à l'usufruit, à l'usage et à l'habitation, la qualification de "servitudes", que leur donnaient les lois romaines en les appelant quelquefois "servitudes personnelles", pour signifier que c'était une chose qui était asservie à une personne, tandis que dans les servitudes réelles, c'est un fonds qui est assujetti à un autre fond s*(Nous soulignons)*. Ils ont même dit expressément, dans l'article 686, qu'il est permis, il est vrai, aux propriétaires d'établir sur leurs propriétés, ou en faveur de leurs propriétés, telle servitude que bon leur semble, mais pourvu que les services établis ne soient pas imposés ni à la personne ni en faveur de la personne, et qu'ils n'aient d'ailleurs rien de contraire à l'ordre public. Néanmoins, s'ils ont rejeté cette qualification de "servitudes", ils n'ont pas changé la chose, et ils ne l'auraient pu sans proscrire l'établissement de ces mêmes droits* (Nous soulignons)*; car ils constituent en réalité l'assujettissement d'un fonds au profit et pour l'utilité, non d'un autre fonds, comme les servitudes réelles, mais au profit et pour l'utilité d'une personne ; ce qui n'est rien autre que ce que les Romains entendaient par "servitude personnelle". Ils ont probablement craint que quelques esprits ombrageux et peu instruits ne se laissassent aller à confondre ces sortes de servitudes avec les droits féodaux, qui n'ont, au reste, aucun rapport avec l'usufruit, l'usage et l'habitation ; car ces derniers droits étaient très fréquents dans la législation romaine, et la féodalité y était inconnue ».* V. MARCADÉ, *Explication théorique et pratique du Code civil*, t. II, 8e éd., Paris-Delamotte, 1886, no 577, p. 555 : « *L'usufruit est un droit réel, une servitude personnelle, qui consiste dans la faculté de jouir temporairement des choses appartenant à autrui. – L'usufruit présente donc une division en deux parties des éléments qui constituent le "dominium" : le droit de disposition, "abusus", appartenant à l'un sous le nom de nue propriété, tandis que le droit de jouir, "usus-fructus", appartient actuellement à un autre (art. 578) » ; no 578, p. 571 : « On sait déjà qu'on appelle en général servitude tout démembrement de la propriété d'une chose, tout droit réel dans cette chose, "jus in re", soit que ce droit existe au profit d'une personne, soit qu'on l'ait crée pour l'avantage d'une autre chose. – Quant la servitude est au profit d'une personne, elle se nomme pour cela "servitude personnelle" ; et elle peut exister tantôt sur les meubles, tantôt sur des immeubles, comme on l'a vu au titre précédent. Quant la servitude est au profit d'une chose, on l'appelle "servitude réelle", et elle ne peut exister que sur un immeuble et au profit d'un immeuble. C'est parce que les servitudes réelles ne peuvent exister qu'entre deux immeubles, entre deux fonds, qu'on les appelle aussi "services fonciers" ».*

droit de suite pour l'usufruit, le droit d'usage et d'habitation est la règle de transmission de plein droit de l'usufruit, du droit d'usage et d'habitation avec la chose grevée.

243. **Conclusion sur le droit de suite en matière de servitude**. Comme pour l'hypothèque, le droit de suite en matière de servitude se réduit à une expression très simple : c'est la règle selon laquelle la servitude « suit » l'immeuble en cas de transmission.

Comme pour l'hypothèque, cette règle de transmission est basée sur une fiction : « c'est l'immeuble qui doit ». La conséquence est alors que la servitude « suit ».

Enfin, comme pour l'hypothèque, on n'envisagera la dette de servitude que comme une obligation au sens du droit romain, c'est-à-dire comme « chose incorporelle ». Or dans le droit romain, l'obligation ainsi entendue n'était pas nécessairement correspondante à un droit. On s'en tiendra donc à l'obligation entendue comme chose incorporelle. Autrement dit, c'est l'immeuble qui doit, car une obligation ou une charge est attachée à l'immeuble. C'est le seul sens de l'expression « obligation réelle » qui puisse expliquer que la formulation du droit de suite ait survécu du droit romain jusqu'à nos jours.

244. **Conclusion sur le droit de suite objectif**. Sur la base de la servitude et de l'hypothèque, on peut dégager cette définition du droit de suite : c'est la règle de transmission de plein droit de l'obligation qui pèse sur une chose en quelques mains qu'elle passe. Ceci signifie que le mot « suivre » a le sens passif de « être transmis avec » : l'hypothèque et la servitude sont transmis avec l'immeuble. C'est le sens le plus clair, le plus parfait et le plus fixe. Le sens actif, attribué au sujet, on le verra est très variable. Relativement aux bénéficiaires de la charge qui « suit » l'immeuble (au bénéficiaire de l'hypothèque ou de la servitude), il y a comme une multiplicité de droits de suite.

Chapitre II : Domaine d'application du droit de suite

245. **Domaine très large**. Si, comme cela découle de l'analyse précédente, le droit de suite est la règle de transmission de l'obligation avec l'immeuble, c'est-à-dire la règle selon laquelle l'hypothèque ou la servitude « suit » l'immeuble qu'elle grève, trois questions surgissent.

Tout d'abord, l'hypothèque et la servitude « suivent » l'immeuble grevé en quelques mains qu'ils passent. Or, l'hypothèque et la servitude sont des obligations réelles, dans le sens où « c'est l'immeuble qui est tenu ». Dès lors, le droit de suite se limite-t-il à ces deux obligations réelles ? C'est la question de la nature de la chose qui « suit ».

Ensuite, l'hypothèque et la servitude « suivent » des immeubles. Cela signifie-t-il que seule la transmission des immeubles entraîne la transmission des obligations qui les grèvent ? C'est la question de la nature de la chose grevée concernée par le droit de suite.

Enfin, l'hypothèque et la servitude « suivent » l'immeuble en cas de transmission de la propriété de l'immeuble. Doit-on en conclure que seule cette transmission entraîne la transmission de l'obligation grevant la chose ? C'est la question de la nature de la transmission concernée par le droit de suite.

De façon succinte, c'est la question du domaine du droit de suite quant aux obligations qui « suivent » l'immeuble, quant aux choses grevées, et quant à la nature de la transmission, qu'il faut résoudre désormais.

C'est par induction que le domaine du droit de suite peut être déterminé. Ainsi, l'analyse de la nature, de l'objet et des effets de l'obligation réelle d'hypothèque et de servitude, permet de déterminer les obligations qui sont susceptibles de « suivre » la chose grevée. De même, l'examen de la nature de la chose grevée par l'hypothèque et par la servitude permet d'induire la nature des choses qui sont « suivies ». Enfin, l'analyse de la nature de la transmission qui fait « suivre » l'hypothèque et la servitude permet d'induire le domaine du droit de suite quant à la nature de la transmission.

246. **Plan**. Cette analyse conduit à une conclusion relativement simple : le domaine du droit de suite est très large tant du point de vue des choses (Section I) que du point de vue des transmissions (Section II).

Section I : domaine d'application du point de vue des choses

247. **Domaine large quant aux obligations et aux choses**. L'exemple de l'hypothèque et de la servitude conduit à deux conclusions. En premier lieu, le droit de suite concerne toute obligation (§ I). En second lieu, le droit de suite concerne toutes les choses (§ II).

§ I. Toute obligation, susceptible de « suivre »

248. **Inclusion de toutes les obligations**. Pour déterminer la nature des obligations qui sont concernées par le droit de suite, il faut procéder par induction, à partir de de l'exemple de l'hypothèque et de la servitude. C'est, en effet, à partir des exemples ayant servi à déterminer la définition du droit de suite, que l'on peut déterminer les obligations qui sont concernées par le droit de suite, c'est-à-dire qui « suivent » la chose grevée. Or, cet examen conduit à y inclure toutes les obligations [701]. Après avoir induit la nature des obligations de l'analyse de l'hypothèque et de la servitude (A), on constatera qu'elle conduit à préférer la qualification de « charge », plutôt que celle d'obligation (B).

A- Induction de la nature des obligations qui « suivent » à partir de l'hypothèque et de la servitude

249. **Induction par analyse de l'hypothèque et de la servitude**. L'analyse de l'hypothèque et de la servitude permet de conclure que l'obligation qui « suit » l'immeuble peut être une obligation de payer une somme d'argent, de faire, de ne pas faire (1), une obligation subsidiaire et conditionnelle, ou actuelle et principale (2) et une obligation affectant la valeur et l'utilité de la chose, quel qu'en soit la mesure (3).

1- Obligation de payer une somme d'argent, de faire ou de ne pas faire

250. **Induction par l'objet de l'obligation**. L'obligation qui « suit » la chose grevée peut être une obligation de payer une somme d'argent, de faire ou de ne pas faire. Cette conclusion s'induit de l'objet de l'obligation de l'hypothèque d'une part (a) et de la servitude d'autre part (b).

[701] V. sur ce point C. B. M. TOULLIER, *Le droit civil dans l'ordre du Code*, t. VI, 4e éd., Paris, no 438, p. 476 : « *La nécessité de pourvoir à la sûreté du créancier, fit imaginer des moyens d'attacher toutes ces espèces d'obligations aux biens ou à certains biens du débiteur, de manière qu'ils ne peuvent passer à des successeurs particuliers, qu'à charge d'acquitter les obligations du propriétaire qui les aliène, quoiqu'il n'en soit point parlé dans l'acte d'aliénation ».*

a) L'objet de l'hypothèque

251. **L'hypothèque, une obligation de payer une somme d'argent**. L'hypothèque est un « droit accessoire à une créance dont il garantit le paiement »[702]. Sa finalité est d'obtenir le paiement d'une obligation principale en cas d'inexécution de la part du débiteur. Or, cette obligation principale, garantie par l'hypothèque, est généralement une obligation de paiement de somme d'argent qui pèse sur le débiteur. Dès lors, l'obligation qui garantit le paiement de cette somme est également une obligation de paiement d'une somme d'argent, car seule une obligation de cette nature peut procurer la satisfaction au créancier hypothécaire.

L'hypothèque a donc pour objet de payer une somme d'argent, et c'est cette obligation qui « suit » l'immeuble grevé. Il s'agit bien évidemment d'un paiement préférentiel, mais le droit de préférence est simplement au service du paiement de la créance, et renforce les chances de paiement. Dès lors que la constitution de l'hypothèque vise à garantir le paiement d'une somme d'argent, son objet est donc également le paiement d'une somme d'argent.

252. **Une obligation qui incombe à l'immeuble**. Cette « obligation » de payer incombe à l'immeuble, et se distingue de l'obligation principale comme nous l'avons vu : il s'agit d'une fiction qui consiste à faire peser une seconde obligation subsidiaire sur l'immeuble. C'est cette fiction de « l'immeuble qui doit », qui explique que l'obligation de payer la somme d'argent n'incombe au tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué que de manière facultative. Puisque c'est l'immeuble qui est tenu, et non pas le tiers détenteur, il n'a que la « faculté » de payer la dette de l'immeuble, s'il veut le décharger. Il peut également éviter toute poursuite du fait de sa détention en abandonnant la possession de l'immeuble. Et s'il subit les poursuites hypothécaires, c'est en raison de la seule détention de l'immeuble, ce qui explique que la perte de la détention met toujours fin aux poursuites à son égard.

L'article 2462 du Code civil dispose ainsi que le tiers détenteur est « obligé comme détenteur ». Mais, cette « obligation comme détenteur » est en réalité une faculté, car le tiers détenteur est « tenu, […] ou de payer […], ou de délaisser l'immeuble hypothéqué, sans aucune réserve. » (C. civ., art. 2463). En un mot, c'est parce que c'est l'immeuble qui est tenu que le tiers détenteur n'a que la faculté de payer, et c'est également la raison pour laquelle le délaissement empêche, ou met fin à toute poursuite à son égard.

En partant de l'objet de l'obligation hypothécaire, on peut induire que l'obligation concernée par le droit de suite peut être une obligation de payer. L'analyse de la servitude conduit à induire que l'obligation concernée par le droit de suite peut avoir un autre objet.

---

[702] M. BOURASSIN, V. BRÉMOND, *Droit des sûretés*, 6e éd., Sirey, 2018, no 1103, p. 710.

b) L'objet de la servitude

253. **Une obligation de ne pas faire**. La servitude est une « charge imposée sur un héritage », d'après l'article 637 du Code civil. Cette charge est d'abord une obligation de ne pas faire, car comme l'affirme Toullier, « un fonds est une chose inanimée qui ne peut être chargée d'une obligation de faire »[703]. Cependant, si la servitude est une « obligation purement réelle [qui] ne lie que la chose et non la personne »[704], ou encore si « c'est la chose et non la personne du possesseur qui est obligée »[705], il reste qu'elle rejaillit sur la personne du possesseur. C'est la raison pour laquelle Toullier estime que « la nature des servitudes, dans la personne de celui qui les doit, ne consiste qu'à souffrir faire telle ou telle chose sur sa propriété, ou à s'abstenir de la faire »[706]. En un mot, la servitude est surtout une obligation de ne pas faire, qu'on l'envisage dans la chose assujettie, ou dans la personne du propriétaire ou possesseur de l'immeuble.

Cette lecture de la servitude est supportée par quelques textes du Code civil. Ainsi, l'article 640, alinéa 1 du Code civil dispose, à propos des servitudes dérivant de la situation naturelle des lieux, que « les fonds inférieurs sont assujettis envers ceux qui sont plus élevés à recevoir les eaux qui en découlent naturellement sans que la main de l'homme y ait contribué. » En d'autres termes, les fonds inférieurs sont « tenus » ou « obligés » de recevoir les eaux provenant des fonds supérieurs : c'est ce que traduit l'expression « les fonds inférieurs sont assujettis ». Cette « obligation du fonds » rejaillit nécessairement sur la personne du propriétaire qui, selon l'alinéa 2 du même texte, « ne peut point élever de digue qui empêche cet écoulement ». En contrepartie de cette obligation qui rejaillit sur la personne du propriétaire du fonds servant, l'alinéa 1 du même texte interdit au propriétaire du fonds dominant de poser tout acte aggravant la servitude.

En bref, la servitude est une obligation de ne pas faire ou de subir, qui incombe d'abord à l'immeuble, et qui rejaillit par conséquent sur la personne du propriétaire du fonds servant.

Cependant, la plupart des textes sur la servitude ne l'envisagent que du point de vue de l'obligation qu'elle implique pour la personne, et non pas d'abord du point de vue de l'obligation qu'elle impose au fonds lui-même. C'est ainsi que pour les servitudes établies par la loi, l'article 651 du Code civil dispose que « la loi assujettit les différents propriétaires à différentes obligations l'un à l'égard de l'autre, indépendamment de toute convention ».

---

[703] C. B. M. TOULLIER, *Le droit civil français suivant l'ordre du Code*, t. III, Paris, 1824, nº 379, p. 240
[704] C. B. M. TOULLIER, *Le droit civil français suivant l'ordre du Code*, t. III, Paris, 1824, nº 379, p. 239
[705] C. B. M. TOULLIER, *Le droit civil français suivant l'ordre du Code*, t. III, Paris, 1824, nº 382, p. 242
[706] C. B. M. TOULLIER, *Le droit civil français suivant l'ordre du Code*, t. III, Paris, 1824, nº 378, p. 239

Cette formulation des textes n'empêche cependant pas de considérer que c'est la chose qui est « obligée », et que cette obligation rejaillit sur le propriétaire de la chose, qui est par conséquent tenu d'une obligation d'abstention. Ainsi, la servitude de jour, de fenêtre, ou de vue consiste, pour le propriétaire du fonds servant, à supporter des jours, des fenêtres ou des vues sur son terrain, si les distances imposées pour les pratiquer sont respectées par le propriétaire du fonds dominant (C. civ., art. 676 à 680). Il est cependant possible de ne voir, dans cette obligation du propriétaire du fonds servant, qu'une conséquence de « l'obligation imposée au fonds servant » de supporter la vue, la fenêtre, ou le jour au profit du fonds voisin. C'est en ce sens que les servitudes de jours, de fenêtres ou de vues constitueraient des « charges imposées à un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire » (C. civ., art 637), et non pas simplement des obligations incombant aux propriétaires de fonds servants.

On peut en dire autant de la servitude de passage, qui est une obligation grevant le fonds servant au profit du fonds enclavé ; cette « obligation du fonds » implique par conséquent, pour le propriétaire du fonds servant, une obligation de laisser passer sur son fonds (C. civ., art. 682).

En un mot, la servitude consiste, aux termes de l'article 637 du Code civil, en une obligation de ne pas faire incombant d'abord à l'immeuble, au profit d'un autre immeuble. Cette obligation ne ferait que peser indirectement sur le propriétaire du fonds servant, c'est-à-dire rejaillirait sur sa personne en tant que détenteur du fonds.

254. **Obligation de faire**. La servitude ne peut cependant pas être réduite à une obligation de ne pas faire. L'un des points de départ de la doctrine néo-personnaliste de Ginossar est le constat que le propriétaire de la chose grevée d'un droit réel est parfois tenu d'une obligation comportant des prestations actives[707].

La loi classe ainsi par exemple parmi les servitudes légales les « mur et fossé mitoyens » (C. civ., art. 653 à 673). Or, on peut trouver parmi ces servitudes l'obligation de procéder à la clôture forcée, puisque l'article 663 du Code civil dispose que « chacun peut contraindre son voisin, dans les villes et faubourgs, à contribuer aux constructions et réparations de la clôture faisant séparation de leurs maisons, cours et jardins ès dites villes et faubourgs »[708]. Or cette obligation de bornage, qui pèse sur le propriétaire d'un fonds, est une obligation de faire.

[707] GINOSSAR, *Droit réel, propriété, créance*, préc., nº 7, p. 18.

[708] Voir également art. 667 : « *La clôture mitoyenne doit être entretenue à frais communs ; mais le voisin peut se soustraire à cette obligation en renonçant à la mitoyenneté ». Art 670 al. 2 : « Chaque propriétaire a le droit d'exiger que les arbres mitoyens soient arrachés* ». Art. 672 : « *Le voisin peut exiger que les arbres, arbrisseaux et arbustes, plantés à une distance moindre que la distance légale, soient arrachés ou réduits à la hauteur déterminée dans l'article précédent, à moins qu'il n'y ait titre, destination du père de famille ou prescription trentenaire ».*

De même, « le propriétaire du fonds assujetti [peut être] chargé par le titre de faire à ses frais les ouvrages nécessaires pour l'usage ou la conservation de la servitude » (C. civ., art. 699) ; autrement dit, la servitude procédant de la volonté de l'homme peut imposer de véritables obligations de faire, et « il peut toujours s'affranchir de la charge, en abandonnant le fonds assujetti au propriétaire du fonds auquel la servitude est due. » (C. civ., art. 699 *in fine.*).

On a parfois présenté ces obligations de faire comme étant de simples accessoires de la servitude[709], et on a même contesté leur qualification de servitudes, au profit de « limitations de la propriété »[710]. Certains y ont vu simplement des obligations *propter rem*, c'est-à-dire des obligations qui incombent à la personne du propriétaire (et non pas au fonds), mais uniquement en raison de la chose[711]. Quoi qu'il en soit, le Code civil les classe sous la dénomination de « servitudes », et l'objet de ces servitudes consiste bel et bien en une obligation de faire.

Bien que la doctrine moderne ait abandonné la fiction des anciens qui considérait que « c'est la chose qui doit », et qui considérait que cette obligation est exécutée par le « ministère » de son détenteur, il est possible de considérer qu'elle est à la base de la notion moderne d' « obligation réelle » ou même de l'« obligation *propter rem* ». Cet héritage de l'ancien droit a été abandonné dans la doctrine moderne, mais l'idée d'une chose, qui est tenue d'une obligation de faire, peut encore mieux rendre compte de la notion de servitude. Il n'est, dans tous les cas, pas possible de nier l'influence de cette ancienne fiction sur la conception moderne de l'obligation réelle ou même *propter rem*.

En toute hypothèse, que l'on considère, avec certains jurisconsultes de l'Ancien régime que la servitude consiste en une obligation qui pèse sur la chose et s'exécute par le ministère du propriétaire de l'héritage, ou avec les modernes que la servitude est une obligation qui ne pèse que sur la personne du propriétaire, mais en raison de la propriété du fonds, on doit constater que la servitude consiste aussi en une obligation de faire.

On doit donc induire de ce constat que l'obligation concernée par le droit de suite peut être une obligation de faire attachée à l'immeuble. Ainsi, l'analyse de l'objet de l'objet de la servitude nous conduit donc à considérer que l'obligation qui « suit » l'immeuble peut être aussi bien une obligation de ne pas faire qu'une obligation de faire.

---

[709] E. ACOLLAS, *Les servitudes*, Paris – Ch. Delagrave, 1886, p. 59, note 1 : « *Il peut être imposé, à titre de servitude réelle, au propriétaire du fonds servant, de faire les ouvrages nécessaires à l'exercice du passage, car ce n'est là qu'une nécessité accessoire ».*

[710] E. ACOLLAS, *Les servitudes*, Paris – Ch. Delagrave, 1886, p. 57, note 1 : « *Le Code a rangé sous le nom de servitudes une série de limitations de la propriété, qui sont tout le contraire des servitudes ».*

[711] DERRUPPE, thèse préc., n° 290 s., p. 334 s. ; J. SCAPEL, *La notion d'obligation réelle*, préf. P. Jourdain, PUAM, 2002, n° 73 s., p. 84 s.

255. **Les obligations, quel que soit leur objet**. En fin de compte, l'obligation qui « suit » l'immeuble peut être autant une obligation de payer une somme d'argent, qu'une obligation de ne pas faire ou de faire. Peu importe donc l'objet de l'obligation : toutes les obligations, quel que soit leur objet peuvent grever la chose et, dès lors, la « suivre » en quelques mains qu'elle passe.

Cette conclusion s'induit de l'analyse de l'hypothèque et de la servitude. La même démarche nous conduit à considérer que l'obligation qui « suit » l'immeuble peut être une obligation subsidiaire et conditionnelle ou une obligation principale et actuelle.

2- Obligation subsidiaire et conditionnelle, obligation principale actuelle

256. **Obligation subsidiaire et conditionnelle**. Si l'hypothèque est une obligation qui grève l'immeuble, cette obligation ne naît à la charge de l'immeuble qu'en cas de défaillance du débiteur. L'hypothèque est donc une obligation à la charge de l'immeuble dont la naissance est suspendue à la défaillance du débiteur. Il s'agit d'une obligation subsidiaire[712].

Mais l'hypothèque est subsidiaire parce qu'elle est conditionnelle[713]. Les obligations subsidiaires constituent une catégorie plus large dont la condition n'est qu'une catégorie[714]. En un mot, l'hypothèque est une obligation subsidiaire, parce qu'elle est une obligation conditionnelle.

257. **Obligation principale et actuelle**. Il faut cependant garder les deux qualifications de « subsidiaire » et de « conditionnelle » à l'hypothèque, bien que le qualificatif de conditionnel suffise à manifester sa subsidiarité. Cela permet simplement d'opposer l'hypothèque à la servitude.

D'une part, la qualification d'obligation « subsidiaire », attribuée à l'hypothèque, s'oppose ainsi à la qualification d'obligation « principale » de la servitude : la servitude est une obligation

---

[712] A. GOUËZEL, *La subsidiarité en droit privé*, Th. Paris II, Economica, 2013, préf. P. CROCQ, n° 564, p. 391 : La subsidiarité est « *une technique de coordination d'éléments concurrents, subordonnant à la défaillance de l'élément dit premier le déblocage de l'élément qualifié de subsidiaire. Ce mécanisme logique est ainsi constant : tant que l'élément premier n'est pas défaillant, c'est-à-dire tant qu'il peut produire son effet juridique, l'élément subsidiaire est bloqué. La subsidiarité repose donc sur l'idée de blocage, ce qui la distingue de l'accessoire, relation de dépendance ».*

[713] A. GOUËZEL, *La subsidiarité en droit privé*, Economica, 2013, n° 360, p. 241 : « *Le créancier conditionnel est quant à lui titulaire d'un droit conditionnel contre la caution dès la conclusion du contrat de cautionnement des dettes présentes, ou bien dès la naissance de la dette principale s'il s'agit d'un cautionnement de dettes futures* ». Par analogie, le créancier hypothécaire n'a également qu'un droit conditionnel à l'égard de l'immeuble. Or dans le cas du cautionnement comme dans le cas de l'hypothèque, le droit conditionnel du créancier correspond à une obligation subsidiaire, si on s'en tient à la thèse de M. GOUËZEL.

[714] A. GOUËZEL, *La subsidiarité en droit privé*, Th. Paris II, Economica, 2013, préf. P. CROCQ, n° 359, p. 240 : « *l'obligation subsidiaire* [s'insère] *exactement dans la théorie actuelle de la condition* ». Cependant, la subsidiarité, d'après cette thèse, est bien plus large et recouvre plusieurs autres hypothèses.

qui grève l'immeuble à titre principal[715]. Ainsi, la qualification d'obligation « subsidiaire », attribuée à l'hypothèque, signifie également, à défaut d'expression plus adéquate, qu'elle « n'est pas une obligation principale pour l'immeuble ».

D'autre part, la qualification d'obligation « conditionnelle », attribuée à l'hypothèque, permet de l'opposer au caractère « actuel » de la servitude. L'hypothèque est, en effet, une obligation dont l'existence est suspendue à un événement incertain (la défaillance du débiteur), mais aussi « futur » ; d'où une existence qui « n'est pas actuelle, mais seulement éventuelle ou en germe ». Or, la servitude est une obligation qui grève l'immeuble de manière « actuelle », car son existence n'est pas suspendue à la réalisation d'un événement futur ; son existence n'est dans tous les cas pas simplement « en germe » ou « éventuelle ».

258. **Obligations quel que soit leur nature**. Dès lors, on doit induire de cette analyse de la nature de l'hypothèque et de la servitude, que l'obligation qui grève l'immeuble, et qui par conséquent la « suit », peut être une obligation subsidiaire et conditionnelle (que la condition soit suspensive ou résolutoire[716]), ou principale et actuelle : en un mot, quel que soit la nature de l'obligation, elle peut grever la chose, et donc la « suivre » en quelques mains qu'elle passe. L'obligation qui « suit » l'immeuble doit donc être envisagée de façon très large, si on doit s'appuyer sur l'exemple de l'hypothèque et de la servitude afin de pouvoir les déterminer. On aboutit à la même conclusion si on envisage les effets de la servitude et de l'hypothèque.

3- Obligations affectant la valeur de la chose dans toute mesure

259. **Effets très variés et mesurés**. L'hypothèque et la servitude n'ont pas les mêmes effets sur la valeur et les utilités de l'immeuble. En d'autres termes, l'hypothèque et la servitude

---

[715] C'est du moins le principe. Certaines obligations, spécialement des obligations de faire (entretien de la servitude par exemple) peuvent grever l'immeuble, mais simplement à titre secondaire ou accessoire. Mais il ne s'agit là que d'exceptions.

[716] TOULLIER, *Le droit civil dans l'ordre du Code civil*, t. VI, 1824, Paris, n° 428, p. 465 : « *la condition résolutoire, selon l'auteur, est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point ses engagements* » ; n° 429, p. 466 : La vente d'immeuble étant conclue sous condition résolutoire, si l'acheteur revend l'immeuble sans avoir payé le prix, « *l'obligation* [de payer le prix de l'acheteur passe à tous ses successeurs], *même à titre particulier, comme inhérente à la chose, en quelque main qu'elle se trouve ; mais comme ni leurs personnes, ni leurs autres biens ne sont point obligés, ils ont la faculté de se dégager, en abandonnant l'héritage. Leur obligation est donc purement réelle ; c'est la chose qu'ils possèdent, et non leur personne, qui est obligée. "Non persona debet, sed res" »* ; n° 429, p. 466 : « *la clause de rachat ou de "réméré", stipulée par le vendeur, nous offre un exemple de ces obligations ou de ces charges imposées à l'héritage comme condition qui le suit, en quelque mains qu'il passe. Le vendeur peut exercer son action contre un second, un troisième acquéreur et ainsi de suite, quand même la faculté de réméré n'aurait pas été déclarée dans le second ou troisième acquéreur, ignorant la charge dont était grevé l'héritage, eût acquis beaucoup plus cher que le premier ».* En d'autres termes, dans la vente à réméré, l'obligation de payer le prix par l'acheteur est analysée comme une charge qui « suit » l'héritage en quelques mains qu'il passe, de sorte que tous les acquéreurs successifs de l'héritage sont obligés de subir la faculté de rachat.

n'affectent pas de la même manière la valeur d'échange (qui concerne l'aliénation) et la valeur d'usage (qui concerne la jouissance) de l'immeuble.

L'hypothèque, nous l'avons vu, n'est qu'une obligation en germe. Par conséquent, elle n'affecte que la valeur d'usage de l'immeuble, et n'affecte pas sa valeur d'échange. C'est pourquoi le constituant a un pouvoir de jouissance diminué, mais un pouvoir de disposition (du moins, la disposition juridique) entier.

Or, la servitude n'a pas un caractère éventuel : c'est une obligation « actuelle » affectant l'immeuble. La valeur d'usage et la valeur d'échange sont alors diminuées, et tant le pouvoir de jouissance que le pouvoir de disposition du propriétaire sont réduits.

Comme on peut le constater, l'obligation qui « suit » la chose peut donc avoir les effets les plus variés sur la valeur de la chose. Ce qui distingue en réalité l'hypothèque et la servitude, du point de vue de leurs effets, c'est qu'elles affectent la valeur de la chose dans la mesure correspondant à leur nature et à leur finalité. Dès lors, les obligations qui « suivent » la chose grevée peuvent avoir les effets les plus variés sur la valeur de la chose. Dans tous les cas, l'obligation ne réduit la valeur de la chose qu'à la mesure de sa nature et de sa finalité.

260. **Plan.** Pour admettre plus aisément cette conclusion, on analysera distinctement les effets de l'hypothèque (a) et les effets de la servitude (b) sur la valeur de l'immeuble.

a) Effet de l'hypothèque sur la valeur de l'immeuble

261. **Réduction de la jouissance du propriétaire**. L'hypothèque n'affecte que la valeur d'usage de l'immeuble : seules certaines utilités de l'immeuble sont affectées, et ceci uniquement dans la mesure nécessaire pour préserver l'hypothèque. Il en résulte une réduction ou une diminution du pouvoir de jouissance du propriétaire.

L'économie de l'hypothèque se trouve dans le juste milieu entre ces considérations opposées. D'une part, l'hypothèque est une garantie de paiement, ce qui implique que le créancier ait une certaine emprise sur l'immeuble. D'autre part, l'hypothèque est une sûreté sans dépossession, ce qui implique que le constituant ait la libre jouissance de l'immeuble. L'économie de l'hypothèque consiste donc à trouver le juste milieu entre l'emprise du créancier sur l'immeuble grevé et la libre jouissance du propriétaire.

Pour arriver à ce résultat, les Grecs, qui sont les inventeurs de l'hypothèque, ont grevé l'immeuble d'une obligation ; mais cette obligation qui grève l'immeuble, pour garantir le paiement d'une dette, est simplement « éventuelle » ou « conditionnelle ». Grâce à cette « obligation réelle » conditionnelle, le créancier, d'une part, a le droit de saisir l'immeuble en cas de défaillance du débiteur, ce qui signifie que son emprise sur l'immeuble est seulement

conditionnelle. D'autre part, le pouvoir de jouissance du constituant est réduit, mais seulement à la mesure nécessaire pour protéger l'obligation « en germe » que constitue l'hypothèque. En un mot, l'« obligation réelle » d'hypothèque confère au créancier un droit éventuel sur l'immeuble, et réduit corrélativement le pouvoir de jouissance du constituant.

C'est ainsi par exemple que les actes matériels qui auraient ainsi pour effet de diminuer la valeur de l'immeuble, et par conséquent de réduire la sûreté, sont interdits au propriétaire de l'immeuble. C'est ce qui explique que le tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué puisse subir une action en indemnité en cas de détériorations de l'immeuble (C. civ., art. 2470). De même, le propriétaire de l'immeuble hypothéqué ne peut conclure les baux d'une certaine durée[717].

262. **Privation « potentielle » ou « éventuelle » de disposition**. La valeur d'échange de l'immeuble, en revanche, n'est pas affectée, car un immeuble hypothéqué reste disponible pour toute aliénation et pour toutes les opérations économiques. Contrairement à un immeuble frappé d'une clause d'inaliénabilité, la constitution de l'hypothèque n'empêche ni de l'aliéner à titre gratuit ou onéreux, ni de constituer d'autres hypothèques sur le même immeuble. De même, la valeur objective de l'immeuble n'est pas diminuée par l'hypothèque, car son prix, sur le marché, n'est pas diminué par la présence de l'hypothèque[718]. C'est pourquoi en cas de réalisation de l'hypothèque, la vente se fait au prix du marché. Et dès lors que l'hypothèque laisse libre la valeur d'échange de l'immeuble, le propriétaire peut toujours librement en disposer : il peut l'aliéner à titre gratuit ou à titre onéreux, il peut constituer d'autres sûretés sur l'immeuble, etc. La valeur d'échange de l'immeuble n'est cependant pas intacte, car l'hypothèque entraîne une « aliénation éventuelle » de l'immeuble au profit du créancier hypothécaire. Ici encore, l'économie de l'hypothèque consiste à trouver un juste milieu entre, d'une part, la garantie de paiement, qui implique une certaine emprise du créancier sur l'immeuble, et, d'autre part, la libre circulation des biens, qui implique que le propriétaire maintienne son pouvoir de disposition de l'immeuble. Le juste milieu a consisté à créer sur l'immeuble une obligation de

---

[717] D. LEGEAIS, *Droit des sûretés et garanties du crédit*, 12 e éd., LGDJ, 2017, nº 595 à 599, pp. 416 - 417 : obligation de préserver la valeur du bien hypothéqué, spécialement l'interdiction de conclure les baux d'une certaine durée.

[718] C. GIJSBERS, *Sûretés réelles et droits réels*, th. 2012, nº 64 : « *il n'est pas vrai d'abord que la sûreté occasionne une dépréciation du bien grevé. Non sans humour, M. Dupichot impute cette idée reçue au « "syndrome du monopoly" » par référence au sort néfaste subi par le propriétaire d'un terrain hypothéqué dans ce fameux jeu de société (pour mémoire : une subite décote de moitié de la valeur du bien, doublée d'une perte de jouissance), aux antipodes de ce qui se passe « "dans la vraie vie" ». « "La constitution d'une sûreté réelle", dit l'auteur, "n'a en effet, en principe, aucune incidence négative directe sur la valeur du bien grevé : lors de l'aliénation de celui-ci, il sera simplement procédé à un désintéressement du ou des créanciers titulaires de la sûreté qui concèderont une mainlevée afin de restituer l'immeuble libre de charge au tiers acquéreur"* » [Ph. DUPICHOT, *Le pouvoir des volontés individuelles en droit des sûretés*, Préf. M. Grimaldi, éd. Panthéon-Assas, 2003, n° 572, p. 446]. *Mais l'on peut aisément généraliser l'affirmation à toutes les sûretés réelles, que le bien grevé soit vendu aux enchères ou attribué au créancier en propriété ».*

nature éventuelle. Le créancier a ainsi le droit de saisir et de faire vendre l'immeuble en cas de défaillance du débiteur, et le propriétaire a toujours le droit de disposer de son immeuble.

L'hypothèque constitue un acte de disposition de l'immeuble, mais il ne s'agit que d'une aliénation « éventuelle » de l'immeuble. Par conséquent, le pouvoir de disposition du propriétaire est seulement menacé, car il peut être exproprié en cas de défaillance du débiteur.

En un mot, la valeur d'échange et le pouvoir de disposition du propriétaire de l'immeuble hypothéqué sont seulement « menacés ». La présence de l'hypothèque ne constitue pas un obstacle à la vente de l'immeuble par son propriétaire, mais constitue seulement une expropriation potentielle.

263. **Impact de la valeur de la chose grevée en fonction de la nature et de la fonction de l'obligation.** De cette analyse de l'effet de l'hypothèque sur l'immeuble, il convient de tirer les conclusions suivantes concernant les obligations qui « suivent » la chose grevée. En premier lieu, l'obligation qui grève la chose, et qui la « suit », peut affecter la valeur d'usage et, dès lors, le pouvoir de jouissance du propriétaire de la chose. En deuxième lieu, l'obligation qui grève la chose, et qui la « suit », peut ne pas avoir d'effet sur la valeur d'échange et, dès lors, sur le pouvoir de disposition du propriétaire de la chose. En troisième lieu, l'obligation qui grève la chose, et qui la « suit », peut ne constituer qu'une « menace » pour la valeur d'échange, et pour le pouvoir de disposition du propriétaire.

Les effets de l'obligation sur la valeur de la chose dépendent, en fin de compte, de la nature de l'obligation et de sa finalité. Comme on peut le constater, les effets de l'hypothèque sur la valeur d'usage et d'échange de l'immeuble (et par conséquent sur le pouvoir de jouissance et de disposition du propriétaire) correspondent à sa nature « éventuelle » et à sa fonction de garantie. Dès lors, il faut tirer les mêmes conclusions pour les obligations qui grèvent une chose : tout dépend de la nature et de la finalité de cette obligation. La même conclusion s'impose à l'analyse des effets de la servitude sur la valeur de l'immeuble.

b) Effet de la servitude sur la valeur de l'immeuble

264. **Réduction de la valeur d'usage.** La servitude a pour effet, contrairement à l'hypothèque, de réduire considérablement la valeur d'usage et la valeur d'échange de l'immeuble. Corrélativement, le pouvoir de jouissance et le pouvoir de disposition s'en trouvent également considérablement réduits.

Tout d'abord, la valeur d'usage est diminuée, car certaines utilités sont amputées de l'immeuble grevé de la servitude. Ainsi par exemple, un immeuble grevé d'une servitude de vue, de passage,

ou *non-aedificandi*, ne peut plus faire l'objet de toutes les utilisations possibles. Le pouvoir de jouissance du propriétaire s'en trouve alors corrélativement diminué.

Cette réduction, comme pour l'hypothèque, est à la mesure de la nature de l'obligation et de la finalité recherchée. La servitude, étant premièrement une obligation « actuelle » grevant l'immeuble, il est normal que les utilités « amputés » soient plus importantes. Et la finalité de la servitude, étant l'usage et l'utilité d'un autre immeuble, il en résulte également que « l'amputation » de la valeur d'usage est plus importante que dans le cas de l'hypothèque. Or, la nature et la finalité de la servitude sont très variables. En fonction de leur nature (du fait de la situation des lieux, du fait de la loi, du fait de l'homme), de leur objet (faire ou ne pas faire), et en fonction de l'utilité que procure la servitude (vue, le passage, etc.), la servitude a des effets très variables. La servitude réduit donc la valeur d'usage de l'immeuble, mais cette réduction varie au cas par cas, en fonction de la nature et de la finalité de la servitude.

265. **Réduction de la valeur d'échange**. De même, la valeur d'échange de la chose est considérablement affectée, mais cette réduction est également très variable en fonction de la nature de la servitude. Le prix objectif (le prix du marché) de l'immeuble est diminué, mais cette diminution varie en fonction de la nature et de la finalité de la servitude.

En bref, la servitude est une obligation qui a un effet considérable sur la valeur d'usage et la valeur d'échange de l'immeuble. Par conséquent, le pouvoir de jouissance et le pouvoir de disposition de l'immeuble sont plus affectés. La différence est donc considérable au regard de l'hypothèque ; mais comme dans le cas de l'hypothèque, l'effet de la servitude sur la valeur d'usage et d'échange de l'immeuble est variable en fonction de la nature et de la finalité particulière de chaque servitude.

266. **Obligations qui « amputent » la valeur de la chose.** La conclusion qu'il faut tirer de l'effet de la servitude est que l'obligation qui grève, et qui « suit » la chose grevée, peut avoir un effet considérable, autant sur la valeur d'usage que sur la valeur d'échange de l'immeuble. Mais cet effet est très variable au sein des servitudes, car tout dépend de la nature et de la finalité de la servitude. Comme pour l'hypothèque, on ne peut mesurer l'effet de l'obligation sur l'immeuble qu'en tenant compte de sa nature et de sa finalité.

267. **Obligations, quelle que soit la mesure des effets sur la valeur de la chose**. En fin de compte, en partant de l'exemple de la servitude et de l'hypothèque, on constate que c'est la nature de l'obligation, et le but à atteindre, qui déterminent ses effets sur la chose grevée. L'hypothèque et la servitude ont des natures et des finalités très différentes ; dès lors, ils ne peuvent que produire des effets très variés.

Ainsi, du point de vue des effets, on peut considérer que toutes les obligations peuvent être attachées à la chose, et les « suivre », par conséquent, en quelques mains qu'elle passe. Ces obligations peuvent avoir pour effet de diminuer uniquement la valeur d'usage, elles peuvent aussi avoir pour effet de diminuer la valeur d'usage et d'échange. Les effets de l'obligation sur la valeur de la chose peuvent être très divers, en fonction de sa nature et de sa finalité.

268. **Conclusion A**. Partant donc de l'exemple de l'hypothèque et de la servitude, les obligations qui grèvent la chose, et qui dès lors la « suivent » en toutes mains, doivent être envisagées très largement. En procédant par induction, on doit y inclure toutes les obligations, quel que soit leur objet, quelle que soit leur nature, et quels que soient leurs effets. Toutes les obligations peuvent ainsi grever une chose, et ainsi la « suivre » en quelque main qu'elle passe. C'est justement parce que toute obligation est susceptible de tomber dans le domaine du droit de suite que la qualification de « charge » est plus convenable, quoique plus vague.

B- La qualification de charge

269. **Plan**. Il convient d'exposer les raisons pour lesquelles la qualification de « charge » est plus convenable (1), avant d'essayer de lui donner une définition et de donner quelques illustrations (2).

1- Justification de la qualification de « charge » pour désigner l'obligation qui « suit »

270. **La servitude et l'hypothèque, qualifiées de « charge »**. La servitude et l'hypothèque sont des « obligations » réelles, dans le sens où « c'est la chose qui doit ». Mais le terme de « charge » est plus convenable que le qualificatif d' « obligation », car en premier lieu, le législateur utilise lui-même ce qualificatif pour désigner la servitude[719]. De même, l'hypothèque est souvent désignée par ce qualificatif dans la doctrine[720].

---

[719] C. civ., art. 637 : « la servitude est une charge… »

[720] P. A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil,* t. II, Paris – Videcoq, 1836, Rédaction proposée par le Tribunal de cassation, Titre IV : des privilèges et hypothèques, p. 663, « […] quand le bien chargé d'hypothèque est dans ses mains ». L. D'HÉRICOURT, *Traié de la vente des immeubles par décret avec un recueil des édits, déclarations et règlements des cours souveraines sur ce sujet*, t. I, Paris – Louis Cellot, 1771, p. 227 : « *Les parlements de droit écrit qui ont admis le droit de retour en faveur en faveur des ascendants donateurs, sans aucune charge d'hypothèque,* […] » ; E. FUZIER-HARRAS, A. DARRAS, *Code civil annoté,* t. IV, Paris, 1898, art. 2180, n° 53, p. 1182 : « *La prescription de l'hypothèque suppose que le tiers détenteur a possédé pendant un certain temps l'immeuble comme franc et libre de toute charge d'hypothèque* […] ». C.-J. DE FERRIÈRE, *Dictionnaire de droit et de pratique,* t. I, Paris – Bauche, 1771, p. 749 : « *Hypothèque,* […] *c'est une charge imposé sur les biens du débiteur pour sûreté de sa dette* […] ». GRENIER, *Traité des hypothèques,* t. I, Clermont-Ferrand, 1824, n° 248, p. 534 : « *Ils deviennent empreint des hypothèque de la femme comme ses biens propres, et qu'il ne peut en disposer que sous la charge de ces hypothèques ».*

271. **Avantage du caractère vague du mot « charge »**. En outre, ce mot est, certes, assez vague ; mais cela constitue un avantage, car il devient alors possible de lui donner un contenu en fonction du contexte et en fonction du but à atteindre.

La « charge » désigne, en effet, « ce qui incombe par devoir à une personne »[721] ; on perçoit aisément qu'il est possible de tout inclure dans une pareille définition. Mais en examinant les occurrences du mot « charge » dans la législation, on se rend compte que sa signification varie souvent en fonction du contexte. La « charge » de la preuve n'a ainsi pas le même sens que les « charges »[722] du mariage ; le cahier des « charges »[723] ne désigne pas la même réalité que les « charges » de la tutelle[724]. Le même mot est utilisé, mais le sens est variable en fonction du contexte ; le caractère vague du mot charge devient alors un avantage, car il est possible de lui donner une signification pour la notion qui fait l'objet de notre recherche, c'est-à-dire « la charge au sens du droit de suite ».

272. **Caractère « large » du mot charge**. Par ailleurs, l'hypothèque et la servitude sont des « obligations réelles » très différents dans leurs natures, leurs objets et leurs effets. Le mot « charge » est certes vague, mais aussi très large. Il permet alors d'embrasser « largement », c'est-à-dire d'embrasser des obligations qui diffèrent presqu'en tous points.

Et cela semble avoir été la méthode du législateur lorsqu'il a utilisé le mot « charge » pour définir le servitude : cette qualification a semblé s'imposer au regard de la diversité des servitudes quant à leurs origines (servitudes dérivant de la situation naturelle des lieux, servitudes légales, et servitudes du fait de l'homme), leurs objets (obligation d'abstention ou de faire de la part du propriétaire du fonds servant, qu'elle soit directe ou indirecte, principale ou accessoire), et leurs effets (réduction plus ou moins grande des utilités d'un immeuble).

En un mot, le qualificatif de charge permet d'embrasser largement, mais sans priver de la possibilité de lui donner un contenu en fonction du contexte.

273. **Évocation « objective », et non « subjective », du mot « charge »**. Enfin, et surtout, le mot charge permet de distinguer l'obligation, entendue comme « lien » et l'obligation entendue comme « bien ».

L'obligation peut, en effet, être considérée sous deux rapports, du reste complémentaires. « Elle est à la fois constitutive d'un lien interpersonnel, unissant le créancier et le débiteur, et d'un bien, c'est-à-dire une valeur patrimoniale »[725]. La « charge » permet d'envisager l'obligation

[721] G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 11e éd., Quadrige – Puf, 2016n v. « charge ».
[722] Ex. : C. civ., art. 214.
[723] Ex. : CPCE., art. R. 233-6.
[724] Ex. : C. civ., art. 395.
[725] J. FRANÇOIS, *Les obligations. Régime général*, 4e éd., Economica, 2017, no 3, p. 4.

d'hypothèque ou de servitude surtout comme « bien », c'est-à-dire comme une valeur patrimoniale prise dans son aspect passif : la « charge » n'est alors que la face passive du « bien ». Il est vrai que le mot « charge » peut aussi être entendue comme un lien interpersonnel entre un créancier et un débiteur. Mais le mot évoque surtout l'obligation prise dans son aspect patrimonial.

Or, la distinction entre la dimension objective (obligation comme « bien ») et la dimension subjective (obligation comme « lien ») est capitale pour cette analyse. Elle permet d'envisager les deux aspects complémentaires du droit de suite, mais aussi de voir lequel des aspects est primaire et l'autre secondaire.

En un mot, la qualification de « charge » permet surtout de mettre en avant l'obligation dans sa dimension objective, c'est-à-dire l'obligation comme « bien ». Ce mot permet d'envisager réellement le droit de suite hypothécaire, par exemple, comme étant une règle de transmission d'une chose (la charge) avec une autre chose (l'immeuble).

Que la qualification de « charge » soit acceptée ou rejetée, un constat s'impose : la « charge » ou l'obligation qui « suit » la chose grevée ne peut être envisagée que très largement. Une telle conception large s'impose si, pour définir le droit de suite, on se base sur l'hypothèque et la servitude.

2- Définition générale de la charge

274. **Plan.** La définition de la charge qui « suit » la chose grevée ne peut être que large (1). Il faut même y inclure la simple obligation, c'est-à-dire celle qui ne donne que le droit de gage général. Ce point nécessite cependant des précisions spéciales (2).

a) Définition large de la charge ou de l'obligation qui « suit »

275. **Le contenu large de la notion de charge**. De ce qui précède, une définition large de l'« obligation » concernée par le droit de suite, qu'on peut qualifier de « charge », s'impose ; car une définition qui doit englober l'hypothèque et la servitude sous une même qualification doit être nécessairement large étant donné leur différence de nature, d'objet et d'effet. Une telle définition doit, par ailleurs, comprendre les obligations quelle que soit leurs natures (obligations conditionnelles et obligations actuelles), quelle que soit leurs objets (obligations de faire, obligations de ne pas faire, obligations de payer une somme d'argent), et quelle que soit leurs effets sur la valeur de la chose grevée (obligations affectant la valeur et les utilités de la chose, dans la mesure correspondant à cette obligation et à un but déterminé).

276. **Définition de la charge : aspect positif et aspect négatif**. Une définition, contenant toutes ces obligations, serait tellement large qu'on aurait de la peine à admettre qu'elle en soit une. Mais, en s'appuyant toujours sur l'exemple de l'hypothèque et de la servitude, certains auteurs ont effectué certaines observations contenant des indices précieux pour une telle définition. Il résulte de ces observations que la « charge », c'est-à-dire l'obligation qui « suit » la chose grevée, ne peut être définie qu'en l'opposant au droit de propriété.

De ferrière par exemple affirme que « la servitude est un droit établi sur un héritage contre la liberté naturelle, parce que la nature a fait tous les héritages libres »[726]. MM. Zenati et Revet affirment que « la liberté des biens importe autant que celle des personnes, et l'œuvre de la révolution a été autant d'affranchir les terres des charges réelles, que les personnes du servage. Lorsqu'un bien est grevé d'une charge réelle, la propriété s'en trouve affectée. […] Tel fût le cas sous l'ancien droit où régnait un régime de propriété relative et divisée. La nature du régime actuel des biens commande donc que les droits réels soient temporaires. […] Le caractère nécessairement temporaire des droits réels s'impose à raison du caractère fondamental du droit de propriété, dont il participe »[727]. Enfin, Demolombe affirme : « Peut-on dire que l'hypothèque ne soit pas un démembrement de la propriété, lorsqu'on voit comment elle amoindrit le droit du propriétaire ! comment elle l'empêche, soit de faire des changements à son immeuble, des coupes extraordinaires de bois ou des démolitions de bâtiments »[728].

On peut facilement déduire de ces affirmations que la charge d'hypothèque ou de servitude s'oppose à la liberté naturelle de l'immeuble, et par conséquent au droit de propriété tel que défini par l'article 544 du Code civil. *La charge, de façon générale, est par conséquent tout ce qui s'oppose à la liberté naturelle de la chose, et par conséquent au pouvoir jouir et de disposer de façon absolue de sa chose.*

Autrement dit, la charge, qui « suit » la chose grevée en quelques mains qu'elle passe, comporte un aspect positif et un aspect négatif. *Positivement, la charge est toute obligation, quelle que soit sa nature, son objet ou ses effets sur la valeur de la chose. Négativement, la charge se définit par opposition au droit de propriété : elle est tout ce qui s'oppose à la liberté naturelle de la chose, et restreint par conséquent le pouvoir du propriétaire sur la chose*.

277. **La charge comme « modification » de la propriété**. Le législateur a envisagé le mot « charge » comme une « modification de la propriété » ; après avoir envisagé la propriété[729], il

[726] C.-J. DE FERRIERE, *Dictionnaire de droit et de pratique*, t. II, 4e éd., Paris, Joseph Saugrain, 1758, p. 644.
[727] ZENATI et REVET, *Les biens*, no 301.
[728] DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon, IX, Traité de la distinction des biens*, t. I, Paris, 1870, no 471, p. 353.
[729] C. civ., art. 544 à 577 (Livre II, Titre II).

a envisagé ses « modifications » qui sont l'usufruit, l'usage et l'habitation, d'une part[730], et les servitudes et services fonciers, d'autre part[731]. Mais à travers le mot « modification », on perçoit aisément une restriction au pouvoir « de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue ». En effet, la servitude, qui est une « modification de la propriété » et une « charge », diminue le pouvoir absolu de jouissance et de disposition du propriétaire.

278. **L'usufruit, l'usage et l'habitation**. La charge ainsi définie englobe naturellement l'usufruit, l'usage et l'habitation qui sont, comme la servitude, des « modifications » de la propriété. Certes, elles n'ont pas été définies comme étant des « charges », car l'article 578 du Code civil définit l'usufruit comme étant un « droit ». Cependant, rien ne s'oppose à ce que ce « droit » ne soit qu'une charge, mais envisagée sous son angle actif. En outre, l'usufruit a pendant très longtemps été considérée comme étant une variété de la servitude[732], et peut l'être encore[733]. L'usufruit est ainsi une servitude « personnelle », c'est-à-dire une charge grevant une chose au profit d'une personne, par opposition à la servitude réelle, qui est une charge grevant une chose au profit d'une autre chose. La qualification de « servitude personnelle » n'a été abandonné que parce qu'elle évoquait les droits féodaux, que les législateurs de 1804 avaient voulu supprimer.

La qualification de « charge » est donc également applicable à la première « modification de la propriété » : l'usufruit ne diffère de la servitude prédiale qu'en ce qu'elle profite à une personne ; du point de vue de son rapport à la propriété, c'est une « charge », car elle s'oppose à la liberté naturelle de la chose et au pouvoir absolue du propriétaire. Et c'est en ce sens qu'elle constitue une « modification de la propriété ».

279. **« Droits réels » de façon générale**. Il faut inclure dans la qualification de « charge » tous les droits qualifiés de « réels », qu'ils soient principaux ou accessoires, car ils s'opposent

---

[730] C. civ., art. 578 à 636 (Livre II, Titre III).

[731] C. civ., art. 649 à 710 (Livre II, Titre III).

[732] S. GINOSSAR, *Droit réel, propriété et créance*, p. 121, note 215 : « […] *comme l'usufruit, que les Romains nommaient « servitude personnelle »* ».

[733] A. DURANTON, *Cours de droit français suivant le Code civil*, T. IV, Paris, 2e éd., 1828, no 467 ; V. MARCADÉ, *Explication théorique et pratique du Code civil*, t. II, 8e éd., Paris-Delamotte, 1886, no 577, p. 555 : « *L'usufruit est un droit réel, une servitude personnelle, qui consiste dans la faculté de jouir temporairement des choses appartenant à autrui ».* C. B. M. TOULLIER, *Le droit civil français suivant l'ordre du Code*, t. III, Paris, 1824, 384, p. 244 : « *La dénomination de "servitude", et surtout de "servitude personnelle", a paru tellement impropre aux rédacteurs du Code, qui se proposaient de donner des lois à un peuple libre, habitant un territoire libre, qu'ils se sont d'abord abstenus de qualifier de servitudes personnelles l'usufruit, l'usage et l'habitation, les trois seules de ce genre qui soient conservées par le Code. Quant aux "servitudes" réelles, ils ont essayé de substituer l'expression de "services fonciers" à celle de "servitudes" ; mais ils l'ont aussitôt abandonnée pour s'en tenir à l'expression plus juste et plus usitée de "servitudes".* […] *Au reste, en s'abstenant de qualifier l'usufruit de servitude personnelle, il ne faut pas croire que le législateur ait eu l'intention d'en changer la nature ».*

tous à la liberté naturelle de la chose et au pouvoir de jouissance et de disposition absolue du propriétaire.

On doit cependant exclure la propriété, car la charge se définit par opposition à la propriété ; sans avoir à trancher sur la « réalité » du droit de propriété, on ne peut pas l'inclure dans la catégorie des « charges ».

De même, sans avoir à trancher sur le contenu des « droits réels », il faut y inclure tous les « droits réels principaux », et même les droits réels qu'on pourrait qualifier de « *sui generis* »[734]. Il faut également y inclure tous les « droits réels accessoires », c'est-à-dire toutes les sûretés réelles, qu'il s'agisse de sûretés conférant le droit de préférence ou de sûretés conférant un droit exclusif. Comme l'hypothèque, toutes les sûretés réelles constituent des techniques pour « obliger la chose », et ainsi d'obliger indirectement les successeurs à titre particuliers[735].

Peu importe la nature, l'objet ou l'effet de ces « obligations ». Peu importe même l'origine de la charge, puisque l'hypothèque et la servitude peuvent procéder de la loi, de la convention ou d'une décision du juge.

C'est dans le même esprit que Toullier envisage les obligations qu'il qualifie de « réelles »[736]. On retrouve ainsi parmi ces obligations réelles, la clause de rachat ou de *réméré*[737], « la constitution d'une rente foncière crée, soit en denrée, soit en argent, lors du transport de la propriété de l'héritage »[738] qui est en réalité le prix de l'héritage, « toutes les charges, toutes les conditions imposées à l'héritage au moment de la tradition ou de la translation de propriété, les droits d'hypothèque, les servitudes, tant personnelles que réelles »[739], le droit qui résulte des baux à ferme ou à loyer[740], *etc*.

---

[734] C. B. M. TOULLIER, *Le droit civil dans l'ordre du Code*, t. VI, 4e éd., Paris, no 435, p. 472 : « *Il n'est même pas nécessaire que le droit transféré soit du nombre des droits réels proprement dits ; il suffit que l'exécution soit attachée au fonds qui en est l'objet, et que la personne à qui il est transféré, puisse l'exercer sans le fait du propriétaire* ».

[735] C. B. M. TOULLIER, *Le droit civil dans l'ordre du Code*, t. VI, 4e éd., Paris, no 427, p. 463.

[736] C. B. M. TOULLIER, *Le droit civil dans l'ordre du Code*, t. VI, 4e éd., Paris, no 427, pp. 463 - 464 : « *Le premier consiste à imposer au contrat d'aliénation d'un fonds des charges ou des conditions, qui, lorsqu'elles ne s'accomplissent pas, opèrent la révocation du contrat, et remettent les choses au même état que s'il n'avait pas existé. Le second consiste à diviser les différents droits qui composent la propriété parfaite, en aliénant une partie de ces droits pour les transférer à une autre personne, qui peut, en vertu de cette aliénation, les exercer sur la chose même ou contre le possesseur de la chose, quel qu'il soit. Un troisième moyen consiste dans l'établissement du droit d'hypothèque ; enfin, on avait imaginé un quatrième consistant dans ce que l'on appelait "un assignat"* ».

[737] C. B. M. TOULLIER, *Le droit civil dans l'ordre du Code*, t. VI, 4e éd., Paris, no 429, p. 466.

[738] C. B. M. TOULLIER, *Le droit civil dans l'ordre du Code*, t. VI, 4e éd., Paris, no 429, p. 467 : « … qui est un autre exemple de ces obligations qui suivent l'héritage, en quelques main qu'il passe ».

[739] C. B. M. TOULLIER, *Le droit civil dans l'ordre du Code*, t. VI, 4e éd., Paris, no 432, p. 469 : « *tous les possesseurs de cet héritage sont obligés de se conformer* [à ces charges et conditions] *pendant qu'ils le possèdent* ».

[740] C. B. M. TOULLIER, *Le droit civil dans l'ordre du Code*, t. VI, 4e éd., Paris, no 435, p. 472 : « *Le fermier, comme l'usufruitier, peut exercer son droit sans mon fait. C'est donc plutôt ma chose que ma personne qui est obligée : "res, non persona debet"* ».

280. **Conclusion : définition et contenu très large**. La « charge », ou l'obligation qui « suit » la chose grevée, doit donc être envisagé très largement : elle englobe toutes les obligations, et elle s'oppose au droit de propriété. Il faut également y inclure la simple obligation, c'est-à-dire celle qui fait naître le droit de gage général. Une telle proposition doit cependant être explicitée, car on considère traditionnellement que le droit de gage général ne comporte pas de droit de suite.

b) L'inclusion de la simple obligation et du droit de gage général

281. **L'opposition traditionnelle entre droit de suite et droit de gage général.** Il faut enfin, dans la catégorie de « charge », inclure la simple obligation, qui produit le droit de gage général. Une telle affirmation ne peut que surprendre, car traditionnellement, on considère que le titulaire d'une simple créance n'a pas de droit de suite ; le droit de gage général qui naît du droit de créance ne permet en effet pas de « suivre » un bien transmis à titre particulier entre les mains du tiers acquéreur. Cependant, lorsque le droit de suite est abordé sous l'angle objectif (sous l'angle des choses), il est nécessaire d'inclure la simple obligation, qui ne produit qu'un droit de gage général, dans la catégorie des « charges ».

La charge, nous l'avons vu[741], est toute obligation, quel que soit sa nature, son objet ou ses effets sur la valeur de la chose ; la charge est aussi tout ce qui s'oppose à la liberté naturelle de la chose, et à la jouissance et à la disposition absolue du propriétaire. Il faut alors successivement démontrer que la simple obligation correspond aux deux dimensions, positive et négative, de la définition de la charge.

En ce qui concerne la première dimension, il n'y a pas de difficulté, rien ne s'oppose à l'inclusion de l'obligation simple dans la catégorie des charges. Il faut cependant démontrer que la simple obligation, comme les autres charges, est « réelle ». En effet, c'est la « réalité » de l'obligation, c'est-à-dire le fait qu'elle grève la chose, qui justifie sa transmission avec la chose grevée. Dès lors, la difficulté ici est d'établir que l'obligation simple est « réelle ». Autrement dit, il faut démontrer que même pour l'obligation simple, c'est « c'est la chose qui doit » (i). La seconde dimension de la définition est plus difficile à établir, car il faut voir dans quelle mesure l'obligation s'oppose à la libre jouissance et à la libre disposition de la chose grevée (ii).

[741] *Supra* n° 276 et s.

i) La « réalité » de l'obligation simple

282. **L'obligation simple, comme grevant l'ensemble des biens du débiteur**. Dire que l'obligation simple, qui ne produit que le droit de gage général, « suit » la chose grevée paraît au premier abord absurde. La transmission à titre particulier d'un bien du patrimoine n'entraîne pas la transmission de la simple obligation. C'est ce qui expliquerait que le simple débiteur ne puisse pas « suivre » la chose entre les mains de l'ayant cause à titre particulier du bien. Cela semble surtout signifier que la simple obligation est « personnelle », et n'est « réelle » en aucune façon. Ainsi, même en définissant très largement l'obligation qui « suit » la chose grevée, il semble plus naturel d'exclure la simple obligation, qui n'est que personnelle.

Puisque l'obligation qui « suit » a été définie très largement[742], on peut donc y inclure la simple obligation. Mais dès lors que cette obligation ne grève pas la chose, on doit l'exclure du domaine du droit de suite. En d'autres termes, dès lors qu'on ne peut pas affirmer que « c'est une chose qui doit », parce que c'est la personne du débiteur qui est tenue par la simple obligation, il semble qu'on ne peut pas l'inclure dans la catégorie des charges qui « suivent » la chose en quelques mains qu'elle passe.

Cependant, même la simple obligation comporte une certaine « réalité ». Autrement dit, on peut affirmer que « c'est la chose qui est tenue » à propos de la simple obligation. Le caractère essentiellement personnel de la simple obligation ne s'y oppose pas : la simple obligation grève tous les biens du débiteur, et c'est en ce sens qu'on peut dire que « les biens du débiteur sont tenus ».

En effet, « quiconque s'est obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir. » (C. civ., art. 2284) et « les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers » (C. civ., art. 2285). L'obligation est donc bien une « charge », grevant l'ensemble des biens présents et à venir du débiteur[743]. Le droit de gage général est ainsi, d'après cette analyse, la face active de « l'obligation réelle générale », c'est-à-dire de l'obligation grevant tous les biens du débiteur. Le droit de gage général s'opposerait également au « droit de gage spécial » que constitue l'hypothèque (ou les autres sûretés réelles). C'est en ce sens que Toullier présente le droit de gage général comme ayant une certaine « réalité »[744] : tous les biens du débiteur sont « obligés » par son engagement, et à cette « obligation réelle » de tous les biens du débiteur correspond un droit qui a une certaine

[742] *Supra* nº 276 et s.
[743] De la même manière que l'hypothèque est une charge grevant un ou plusieurs biens particuliers du débiteur.
[744] *Supra* nº 73.

« réalité », et qui est le droit de gage général. En un mot, la simple obligation grève tous les biens présents et à venir du débiteur.

283. **Du droit de suite très particulier correspondant à l'obligation simple**. Ce « droit réel », et cette « obligation réelle », qui frappent « tous les biens présents et à venir » du débiteur, entraînent un droit de suite très particulier : « tous les biens d'une personne sont tellement affectés à l'exécution de ses engagements, qu'ils ne peuvent passer à ses héritiers ou successeurs universels qu'à la charge d'accomplir ses obligations »[745]. La transmission à titre universelle des biens à l'héritier ne serait ainsi qu'une application particulière du droit de suite. La transmission de la « généralité » des biens du défunt au successeur entraine ainsi les obligations qui grevaient ces biens. Autrement dit, les obligations « suivent » la généralité des biens du défunt entre les mains du successeur.

284. **Complémentarité avec la fiction de la continuation de la personne du défunt**. Plus clairement, la transmission des dettes aux héritiers du défunt est une application particulière du droit de suite, puisque les dettes ne font que « suivre » les biens qu'ils grèvent entre les mains de l'héritier. Cela ne s'oppose pas à la justification traditionnelle de cette transmission, c'est-à-dire la continuation de la personne du défunt par son héritier. Cette dernière justification peut constituer la justification « subjective » (attachée aux sujets) tandis que le droit de suite constitue la justification « objective » (attachée aux choses).

On doit cependant noter que la mise en œuvre du droit de suite des créanciers du défunt se fait dans des conditions plus restrictives. La continuation de la personne du défunt, par l'héritier, implique une confusion automatique des patrimoines du défunt et de l'héritier dès le décès du premier. Il n'y a donc pas lieu de « suivre » des biens dans le patrimoine de l'héritier. Cependant, il peut arriver, exceptionnellement, que les deux patrimoines ne se confondent pas, ou restent séparés. Il y a alors de lieu d'envisager un véritable droit de suite. En d'autres termes, le droit de suite spécial des créanciers du défunt est d'application très restrictive.

On doit néanmoins le reconnaître, car la simple obligation comporte une certaine réalité, dans la mesure où elle grève tous les biens du débiteur. On doit donc considérer la simple obligation comme faisant partie de la catégorie de charge. Mais il reste à établir que la simple obligation prive la chose grevée de sa liberté naturelle, et par conséquent diminue le pouvoir absolu du débiteur sur sa chose.

[745] C. B. M. TOULLIER, *Le droit civil dans l'ordre du Code civil*, t. VI, 1824, Paris, nº 426, p. 463.

ii) L'obligation réelle comme s'opposant au droit de propriété

285. **Difficulté : l'obligation simple s'oppose-t-elle au droit de propriété ?** Ce droit de suite particulier doit cependant affronter une objection de taille. La charge, nous venons de le voir, est tout ce qui s'oppose à la liberté naturelle de la chose, et qui s'oppose par là même au pouvoir absolue du propriétaire sur sa chose. Dès lors, en quoi la simple obligation s'oppose-t-elle à la liberté naturelle de la propriété, et en quoi réduit-elle le pouvoir absolue du propriétaire sur sa chose ? De toute évidence, le débiteur, même lorsqu'il contracte une obligation, est libre de jouir et de disposer de ses biens. En supposant que la simple obligation grève tous les biens du débiteur, et qu'on doive l'inclure dans la catégorie de charge, il faut donc démontrer qu'elle comporte les deux caractéristiques de cette notion. Il faut démontrer qu'elle s'oppose au pouvoir du débiteur « de jouir et de disposer de la manière la plus absolue » des biens composant son patrimoine.

286. **L'obligation comme charge : manifestation par l'action paulienne**. La première raison qu'il faut avancer, pour considérer que l'obligation diminue la liberté naturelle de la chose, et par conséquent le pouvoir absolue du débiteur, c'est l'action paulienne. Autrement dit, l'action paulienne manifeste, dans une certaine mesure, la restriction du pouvoir du débiteur de disposer librement de sa chose.

L'action paulienne, certes, « contribue à la préservation du droit de gage général que les articles 2284 et 2285 du Code civil reconnaissent au créancier sur le patrimoine de son débiteur »[746]. Ceci implique cependant que le débiteur n'ait pas un pouvoir « absolu » de disposition sur les biens composant son patrimoine, puisque le créancier peut « faire déclarer inopposables à son égard les actes faits par son débiteur en fraude de ses droits » (C. civ., art. 1341-2). Si le débiteur avait réellement un pouvoir « absolu » sur ses biens comme l'affirme l'article 544 du Code civil, aucun de ses actes de disposition ne devrait pouvoir être attaqué par ses créanciers. Si le pouvoir de disposition du débiteur était réellement absolu, il devrait produire effet à l'égard de tous ses créanciers. En reconnaissant à des créanciers, même chirographaires[747], la possibilité de rendre inefficace des actes de disposition de leur débiteur, le législateur a par là même reconnu que le débiteur n'a pas un pouvoir de disposition absolu sur son patrimoine.

Or, une telle réduction du pouvoir de disposition ne peut que procéder du fait que l'obligation grève tous les biens du patrimoine du débiteur. En d'autres termes, les biens composant le patrimoine du débiteur ne sont plus libres dès qu'il contracte une obligation. C'est cette « obligation réelle générale » qui est à la base de l'action paulienne. On peut donc à juste titre

[746] B. FAGES, *Droit des obligations,* 6e éd., L.G. D. J., 2016, no 524, p. 441.
[747] B. FAGES, *Droit des obligations,* 6e éd., L.G. D. J., 2016, no 525, p. 441.

considérer que la simple obligation constitue une « charge » grevant tous les biens présents et à venir du débiteur, ce qui se manifeste par l'action paulienne.

On pourrait objecter que c'est la fraude qui justifie l'action paulienne, et non pas « l'obligation grevant l'ensemble des biens du débiteur ». Mais rien ne s'oppose à ce que l'action paulienne soit fondée, d'une part, sur la règle générale *fraus omnia corrumpit*, et, d'autre part, sur la règle de l'affectation générale des biens du débiteur au paiement de ses obligations. L'action paulienne se justifierait ainsi par la fraude et par l'affectation générale des biens du débiteur. À la base de l'action paulienne, il y a donc aussi l'absence de liberté naturelle des biens composant le patrimoine du débiteur.

287. **Obligation comme charge : comparaison avec l'hypothèque**. La seconde raison qu'il faut avancer pour établir que l'obligation diminue la liberté naturelle des biens du débiteur, et constitue donc une charge, c'est l'identité de nature entre l'obligation et l'hypothèque[748].

Au fond, la difficulté d'établir que la simple obligation diminue la valeur des biens du débiteur est la même que pour l'hypothèque[749]. Il est plus difficile d'établir que l'hypothèque affecte la valeur de l'immeuble que d'établir que la servitude produit cet effet. L'obligation simple présente cependant la même nature que l'hypothèque, et c'est la raison pour laquelle les raisons avancées pour établir que l'hypothèque affecte la valeur d'échange de l'immeuble sont valables aussi pour la simple obligation.

Ainsi, de cette identité de nature avec l'hypothèque, il résulte que l'obligation n'affecte pas la valeur d'échange des biens du patrimoine, et le pouvoir de disposition sur les biens du patrimoine n'est donc corrélativement pas affecté ; du moins, l'obligation simple affecte la valeur d'échange des biens du patrimoine, et corrélativement le pouvoir de disposition du débiteur, dans la même mesure que l'hypothèque.

L'obligation et l'hypothèque sont en effet simplement des « obligations réelles » qui ne diffèrent que par le degré. De cette différence de degré, il en résulte que contrairement à l'hypothèque, l'obligation n'affecte pas la valeur d'usage des biens contenus dans le patrimoine ; corrélativement, le pouvoir de jouissance du débiteur sur les biens de son patrimoine ne s'en trouve pas affecté.

En un mot, la simple obligation est une « charge » de la même manière que l'hypothèque constitue une « charge ». Et s'il en est ainsi, c'est parce qu'ils ont une nature identique.

---

[748] *Supra* nº 203 à 207. La simple obligation et l'hypothèque sont des dettes subsidiaires.
[749] *Supra* nº 262 et s.

288. **Identité de nature : deux affectations**. Il y a d'abord identité de nature entre l'hypothèque et la simple obligation, car l'hypothèque constitue une « affectation spéciale »[750] ; l'obligation, qui fait naître le droit de gage général, constitue une « affectation générale »[751]. L'hypothèque et l'obligation simple, en d'autres termes, grèvent des biens pour la garantie de l'exécution du débiteur : la première grève des biens particuliers, et la seconde grève tous les biens du débiteur. C'est en ce sens que l'hypothèque et l'obligation sont toutes des obligations « réelles », et donc des « affectations » de biens pour la garantie de l'exécution.

Mais une difficulté surgit immédiatement ici : si l'obligation simple est une « affectation » de tous les biens du débiteur pour la garantie d'exécution d'une « obligation » (par hypothèse différente), de quelle « autre obligation » s'agit-il ? L'affectation suppose, en effet, deux obligations distinctes. L'hypothèque, en effet, est une affectation de certains biens en garantie de l'exécution d'une « obligation principale » : il y a donc bien une « obligation » garantie, distincte de l'hypothèque. Dès lors, il semble curieux de parler, concernant la simple obligation, d'une « affectation » générale des biens du débiteur, car l'affectation, comme dans le cas de l'hypothèque, suppose deux obligations distinctes.

Pour résoudre la difficulté, il faut simplement envisager le droit de gage général comme étant la face passive de l'obligation réelle générale. L'obligation simple produit, en effet, le droit de gage général. Or, ce droit de gage général est simplement la face active de l'obligation réelle générale, c'est-à-dire l'obligation de tous les biens du débiteur. Ainsi, la simple obligation produit une « obligation réelle générale » des biens du débiteur, et cette « obligation générale » est distincte de l'obligation simple, de laquelle elle procède. C'est en ce sens que l'obligation a toujours toujours pour effet une « affectation de tous les biens du débiteur », cette affectation servant à garantir son exécution. Autrement dit, la simple obligation est toujours garantie par une sorte de « gage légal »[752], car toute obligation consiste à affecter tous les biens à la garantie de l'exécution personnelle du débiteur, ou à « obliger » tous les biens du débiteur.

---

[750] TROPLONG, *Le droit civil expliqué dans l'ordre du Code, Des privilèges et hypothèques*, t. I, Bruxelles, 1837, p. 221 : « *L'hypothèque étant un droit réel, suit l'immeuble qui y est affecté* (Nous soulignons), en quelques mains qu'il passe. C'est le propre de toutes les actions réelles ; "*rem sequuntur"* »

[751] TROPLONG, *Le droit civil expliqué dans l'ordre du Code, Des privilèges et hypothèques*, t. I, Bruxelles, 1837, n° 2, p. 30 : « *Ce moyen d'exécution [la contrainte par corps] y est plutôt considéré comme un sacrifice douloureux et exceptionnel, fait à certaines exigences sociales, que comme un droit découlant naturellement des obligations. En première ligne et toujours, les biens du débiteur sont affectés à l'accomplissement de ses engagements* (Nous soulignons) *; en seconde ligne seulement et dans des circonstances très limitées, sa personne doit répondre de ce qu'il a promis. Telle est la théorie du Code civil ».*

[752] TROPLONG, *Le droit civil expliqué dans l'ordre du Code, Des privilèges et hypothèques*, t. I, Bruxelles, 1837, n° 4, p. 32 : « […] *le créancier personnel a dans les biens de son débiteur un gage légal* (Nous soulignons) […] ».

Ainsi, l'hypothèque et la simple obligation ont une même nature, car il s'agit simplement de deux « affectations », la première portant sur des biens particuliers, la seconde portant sur tous les biens du débiteur ; la différence ne porte donc que sur l'assiette.

289. **Identité de nature : deux obligations subsidiaires**. Mais cette différence d'assiette n'entraîne pas une différence de nature. L'hypothèque et l'obligation « n'obligent » les biens concernés que de manière conditionnelle : c'est la défaillance du débiteur qui fait naître l'obligation à l'égard des biens grevés ; avant cette défaillance, l'obligation et l'hypothèque ne grèvent les biens que de manière conditionnelle[753]. Autrement dit, l'obligation grève « la personne » du débiteur, et ne grève « tous » ses biens que de manière subsidiaire. De la même manière, nous l'avons vu[754], l'hypothèque grève « des biens particuliers » du débiteur, mais simplement de manière subsidiaire. Dans les deux cas, l'hypothèque et l'obligation ne naissent à l'égard des biens qu'en cas de défaillance du débiteur.

Le Code civil a fait disparaître l'exécution sur la personne, qui était l'une des caractéristiques de la « personnalité » de l'obligation. L'exécution s'effectuait antérieurement sur la personne même du débiteur, et accessoirement sur ses biens. Il était alors clair que l'obligation ne grevait les biens que de manière accessoire et subsidiaire : accessoire parce que le droit de saisir les biens du débiteur renforçait le droit d'exécution sur la personne même du débiteur ; subsidiaire parce que les biens n'étaient obligés qu'en cas de défaillance du débiteur. Il était également clair que l'hypothèque était une obligation accessoire et subsidiaire sur les biens du débiteur : accessoire, car le droit de saisir certains biens venait en renforcement du droit d'exécution sur les biens du débiteur ; subsidiaire parce que cette obligation ne naissait sur les biens qu'en cas de défaillance du débiteur. Dans les deux cas, l'obligation et l'hypothèque ne grevaient les biens qu'à titre accessoire et subsidiaire. Il n'y avait donc qu'une différence de degré entre l'hypothèque et l'obligation : l'obligation grevait de manière accessoire et subsidiaire au premier degré, tandis que l'hypothèque grevait de manière accessoire et subsidiaire au second degré.

L'exécution sur la personne a désormais disparu, et le créancier ne peut contraindre en principe son débiteur qu'en agissant sur ses biens. Le droit de saisir les biens n'est donc plus accessoire, car il ne vient plus en renforcement du droit de saisir la personne du débiteur. Mais l'obligation ne grève les biens du débiteur que de manière subsidiaire, car les biens du débiteur ne sont « tenus » qu'en cas de défaillance dans l'exécution de l'obligation. Avant cette défaillance, l'obligation n'existe donc sur l'ensemble des biens du débiteur qu'à l'état de « germe ». Il en

[753] *Supra* nº 207.
[754] *Supra* nº 202 et 204.

est de même pour l'hypothèque, qui ne pèse sur des biens particuliers qu'à l'état de germe. En un mot, l'obligation simple et l'hypothèque, sont simplement des « obligations réelles éventuelles » ou « subsidiaires ».

290. **Identité quant à l'opposition à la propriété**. L'identité de nature entre l'hypothèque et la simple obligation impliquent alors qu'elles affectent la valeur de la chose, et corrélativement le droit du propriétaire de la même manière. Et justement, l'obligation simple n'affecte la pouvoir de disposition que de manière « éventuelle ». L'obligation, comme l'hypothèque, ne constitue qu'une « menace »[755] pour la valeur d'échange et pour le pouvoir de disposition du propriétaire. Plus simplement, si on peut affirmer que l'hypothèque s'oppose au droit de propriété, on peut aussi l'affirmer pour la simple obligation : ils ont la même nature, et seule l'assiette des biens grevés les diffèrent.

291. **Différence de degré entre l'hypothèque et l'obligation, différence de droit de suite**. Il y a cependant une différence de degré entre l'hypothèque et la simple obligation : cette différence de degré résulte de la différence entre l'assiette de l'hypothèque et de la simple obligation. L'hypothèque, étant attachée à des biens particuliers, elle demeure attachée sur ces biens particuliers quel que soit leur mode de transmission. Il est donc logique que l'hypothèque « suive » les biens auxquels elle est attachée.

Or la simple obligation est attaché à « tous les biens », sans être attachée à un bien en particulier : la transmission à titre particulier ne saurait donc entraîner la transmission de l'obligation ; seule la transmission à titre universelle entraîne la transmission de l'obligation simple. Autrement dit, seule la transmission de « tous les biens » (transmission universelle) grevés peut entraîner la transmission de la simple obligation.

292. **Conséquence sur l'identité de nature : identité d'effet sur le pouvoir de jouissance**. La différence de degré entre l'hypothèque et la simple obligation entraîne également une différence sur la valeur d'usage de la chose grevée, et corrélativement sur le pouvoir de jouissance.

Contrairement à l'hypothèque, l'obligation simple ne réduit pas la valeur d'usage des biens contenus dans le patrimoine du débiteur, et son pouvoir de jouissance n'est corrélativement pas affectée. Le débiteur garde le plein pouvoir de jouissance sur les biens contenus dans son patrimoine. Mais cela signifie simplement que l'hypothèque et la simple obligation son des « charges » qui n'affectent pas les choses avec la même intensité, car la première affecte spécialement des biens, alors que la seconde affecte tous les biens.

[755] *Supra* nº 262.

293. **Conclusion b)**. Il faut donc inclure la simple obligation dans la notion de charge. Tout d'abord, la simple obligation comporte une certaine « réalité » : on peut dire en un certain sens que « tous les biens du débiteur sont tenus ». En outre, la simple obligation s'oppose au droit de jouissance et de disposition absolue du propriétaire de la même manière que l'hypothèque.

294. **Conclusion 2**. La simple obligation correspond en effet à la définition de la charge. La charge est en effet « toute obligation, quel que soit sa nature, quel que soit son objet, et quel que soit son effet, et qui s'oppose à la liberté naturelle de la chose, et corrélativement à la liberté absolue de jouissance et de disposition du propriétaire. »

295. **Conclusion B**. Une telle définition s'imposait. La différence entre l'hypothèque et la servitude, tant du point de vue de la nature, de l'objet que de l'effet sur la valeur de la chose obligeait à envisager le domaine du droit de suite du point de vue de l'obligation très largement. Les obligations qui « suivent » la chose grevée, ayant un contenu très élargi, c'est la qualification de « charge » qui est convenable. Cette qualification quelque peu vague permet d'embrasser très largement, d'adapter le contenu à chaque situation. Autrement dit, cette qualification évite des exclusions injustifiées, et offre une grande flexibilité.

296. **Conclusion § I**. Ainsi se trouve déterminé le domaine du droit de suite quant aux obligations : « toute obligation » peut être fictivement attachée à une chose, et par conséquent la « suivre » en quelques mains qu'elle passe. Partant de l'hypothèque et de la servitude, on est forcé d'arriver à cette conclusion. Les différences entre l'hypothèque et la servitude obligent à envisager les « obligations » qui suivent la chose très largement.

De la même manière que l'hypothèque et la servitude conduisent à envisager l'obligation qui « suit » largement, il faut envisager les choses qui peuvent être grevées très largement.

§ II. Toute chose, susceptible d'être grevée

297. **Les immeubles**. Partant de l'hypothèque et de la servitude, il est facile d'induire les choses qui peuvent être grevées, et dont la transmission entraîne automatiquement la transmission de la charge.

L'hypothèque et la servitude portent, en effet, sur des immeubles. Le droit de suite s'applique donc naturellement aux immeubles. Autrement dit, les immeubles sont toujours susceptibles d'être grevées d'une charge, de sorte que la transmission de l'immeuble entraîne la transmission de la charge.

298. **Biens meubles, biens incorporels, biens fongibles**. Mais le droit de suite ne saurait être limité aux immeubles.

Nombreux sont les auteurs postérieurs au Code civil qui estimaient que l'usufruit, l'usage et l'habitation ne sont, au fond, que des servitudes personnelles[756]. Il existe donc en réalité variétés de « servitudes ». La première est la « servitude réelle », qui est une charge grevant un immeuble au profit d'un autre immeuble, et que le Code civil appelle « servitudes ou services fonciers »[757]. La seconde catégorie est la « servitude personnelle », qui est une charge grevant une chose, meuble ou immeuble, au profit d'une personne, et que le Code civil appelle « usufruit, usage ou habitation »[758]. Cette présentation de la servitude a pratiquement disparu dans la littérature juridique moderne. Mais nul ne conteste que l'usufruit et la servitude aient une même nature, qu'on les appelle « droits réels » ou « obligations réelles » (dans le sens d'obligation pesant sur la personne du propriétaire en raison de la chose). En bref, l'usufruit et la servitude sont deux espèces d'une même catégorie. Ce qui explique que l'usufruit, l'usage et l'habitation, de la même manière que la servitude, se transmet avec la chose grevée.

Or, l'usufruit, qui au fond n'est qu'une servitude personnelle, « peut être établi sur toute espèce de biens meubles ou immeubles. » (C. civ., art. 581). Par induction, il faut donc inclure dans le domaine du droit de suite toute espèce de biens, meubles ou immeubles, corporelles ou incorporelles, fongibles ou non fongibles. Dès lors que l'usufruit peut porter sur tous ces biens, et donc les « suivre » en quelques mains qu'ils passent, il faut en conclure que tous les biens rentrent dans le domaine du droit de suite.

L'analogie qui vient d'être effectuée entre la servitude et l'usufruit peut être aussi effectuée entre l'hypothèque et les autres sûretés réelles. L'hypothèque est la reine des sûretés réelles traditionnelles, et les autres sûretés partagent donc sa nature et son régime. Puisque l'hypothèque « suit » l'immeuble grevé, les autres sûretés suivent également ce régime, c'est-à-dire « suivent » la chose grevée en quelques mains qu'elle passe. Or, les autres sûretés réelles portent sur toute espèce de biens : meubles ou immeubles, corporels ou incorporels, fongibles ou non fongibles. Par conséquent, il faut en conclure que la chose grevée par la charge de sûreté, et qui est donc transmise avec elle, peut être un bien de toute nature.

---

[756] A. DURANTON, *Cours de droit français suivant le Code civil*, T. IV, Paris, 2e éd., 1828, no 467 ; V. MARCADÉ, Explication théorique et pratique du Code civil, t. II, 8e éd., Paris-Delamotte, 1886, no 577, p. 555 ; M. PROUDHON, *Traité des droits d'usufruit, d'usage personnel et d'habitation*, t. I, Dijon – Victor Lagier, 1836, no 3, p. 3 ; E. ACOLLAS, *Les servitudes*, Paris – Ch. Delagrave, 1886, p. 13 : « *On appelle servitude personnelle un droit qui appartient à une personne déterminée contre le propriétaire d'un meuble ou d'un immeuble et qui astreint ce dernier à souffrir ».* C. B. M. TOULLIER, *Le droit civil français suivant l'ordre du Code*, t. III, Paris, 1824, no 382, p. 242 : « *Si le droit de servitude est établi est établi en faveur d'un individu seulement, de manière qu'il soit attaché à sa personne sans passer à ses successeurs, on l'appelle servitude personnelle, c'est-à-dire servitude due à la personne ; par exemple, l'usufruit qui est attachée à la personne de l'usufruitier, et qui s'éteint à sa mort ».*

[757] C. civ., Livre II, Titre IV.

[758] C. civ., Titre Livre II, Titre III.

299. **Biens pris individuellement ou dans leur ensemble**. L'usufruit et les sûretés réelles peuvent grever les biens pris individuellement ou pris dans leur ensemble.

Dans le premier cas, c'est la chose, prise individuellement qui est obligée. Dès lors, la transmission de cette chose, prise individuellement doit avoir pour effet la transmission de la chose qui la grève ; ainsi par exemple, lorsque l'usufruit ou une sûreté réelle grève un bien particulier, la transmission à titre particulier de ce bien doit entraîner la transmission de la charge qui la grève. Dans le second cas, c'est « l'ensemble » qui est grevé. Par conséquent, c'est la transmission de cet ensemble qui doit entraîner la transmission de la charge d'usufruit ou de servitude ; ainsi par exemple, lorsque l'usufruit ou la sûreté grève tous les meubles, tous les immeubles ou tous les biens meubles et immeubles, c'est la transmission de « tous » ces biens qui doit entraîner la transmission de l'usufruit ou de la sûreté réelle. Autrement dit, la transmission d'un bien particulier composant l'assiette ne saurait entraîner la transmission de la charge, car la charge grève bien « l'assiette prise dans sa généralité », et non pas un bien particulier composant cette assiette.

300. **Universalité de fait et universalité de droit**. Il faut enfin y inclure les universalités de fait, comme le fonds de commerce : la transmission du fonds entraîne la transmission de la charge qui la grève (C. com., art. L. 143-12). Il faut cependant préciser ici que la charge grève individuellement chacun des éléments du fonds de commerce, de sorte qu'elle « suit » chacun de ces éléments du fonds de commerce. L'article L. 141-5 du Code de commerce précise en son alinéa 2 que le privilège du vendeur de fonds de commerce « ne porte que sur les éléments du fonds énumérés dans la vente et dans l'inscription, et à défaut de désignation précise, que sur l'enseigne, le nom commercial, le droit au bail, la clientèle et l'achalandage. » Le législateur a donc voulu que le privilège grève « les éléments du fonds », et non pas seulement l'ensemble formé par ces éléments. L'alinéa 4 du même texte ne laisse aucun doute sur le fait que le privilège du vendeur de fonds de commerce grève chacun des éléments. Il dispose en effet que « le privilège du vendeur qui garantit chacun de ces prix [c'est-à-dire le prix des éléments incorporels du fonds, du matériel et des marchandises], ou ce qui en reste dû, s'exerce distinctement sur les prix respectifs de la revente afférents aux marchandises, au matériel et aux éléments incorporels du fonds. » Dès lors, le privilège « suit », non seulement le fonds, mais aussi chacun des éléments du fonds. De façon générale, la charge qui grève une universalité de fait « suit » chacun des éléments composant cette universalité, parce qu'elle grève à la fois chacun des éléments de l'universalité et l'universalité elle-même, prise dans sa globalité. La transmission universelle et la transmission à titre particulier des éléments le composant entraîne alors la transmission de la charge.

Il en est différemment d'une universalité de droit. Dans cette universalité, tous les éléments d'actifs répondent de tous le passif ; chaque dette grève l'ensemble des biens, et chacun des biens garantit le paiement de toutes les dettes. Dès lors, les dettes ne grèvent que l'ensemble des biens, et ne peuvent que « suivre » l'ensemble des biens. Autrement dit, seule la transmission universelle entraîne la transmission des charges qui la grève.

301. **Conclusion § II**. En bref, l'usufruit (qui est une sorte de servitude, de nature personnelle), et les autres sûretés réelles peuvent grever toute espèce de bien, pris dans leur ensemble ou en particulier, des universalités de fait et de droit ; ils les « suivent » donc en quelques mains qu'ils passent. On doit en induire que le droit de suite, du point de vue des choses, concerne toute espèce de bien, sans restriction. Il faut donc envisager le droit de suite de façon très large du point de vue des choses grevées. C'est alors au stade de la mise en œuvre du droit de suite qu'on distinguera entre les choses.

302. **Conclusion Section I**. Partant de l'exemple de l'hypothèque et de la servitude, on peut donc facilement induire le domaine du droit de suite du point de vue de la charge et du point de vue de la chose : toutes les obligations peuvent être attachées à toute espèce de chose, et la transmission de la chose entrainera toujours la transmission de la charge. La règle de transmission de plein droit de la charge avec la chose a donc un domaine absolu du point de vue des charges et des choses. Ce n'est qu'au stade de la mise en œuvre du droit de suite qu'il faut distinguer selon la nature de la charge et selon la nature de la chose. Le raisonnement est identique en ce qui concerne le domaine du droit de suite du point de vue de la nature de la transmission.

Section II : Domaine d'application du point de vue des transmissions

303. **Toutes les transmissions**. Quelles sont les transmissions de la chose qui entraînent la transmission de la charge qui la grève ? La réponse ici peut surprendre : le droit de suite concerne, naturellement la transmission de la propriété de la chose grevée (§ I), mais aussi la transmission de la possession (§ II).

§ I. Transmission de la propriété

304. **Transmission à titre particulier ou à titre universelle**. Il ne fait pas de doute que la charge d'hypothèque ou de servitude « suit » l'immeuble en cas de transmission de la propriété de l'immeuble. On en induit donc assez naturellement que, de façon générale, la transmission de la propriété de la chose grevée entraîne la transmission de la charge qui la grève.

Il s'agit de la transmission à titre particulier mais aussi de la transmission à titre universelle. Ainsi par exemple, la transmission à titre universelle d'un immeuble grevé de l'hypothèque ou de la servitude entraînera la transmission de cette hypothèque ou de cette servitude. L'ayant cause à titre particulier, comme l'ayant cause à titre universel, recevra l'immeuble avec l'hypothèque ou la servitude qui y est attachée.

On précisera simplement ici que la simple obligation, qui ne grève aucun bien particulier, ne « suivra » par une chose transmise à titre particulier. Seule une obligation grevant un bien particulier, comme l'est l'hypothèque où la servitude, « suivra » la chose entre les mains de l'acquéreur à titre particulier.

La simple obligation, qui grève cependant l'ensemble des biens du débiteur, « suit » cet ensemble de biens entre les mains de l'ayant cause à titre universel, nous l'avons vu. La justification traditionnelle avancée, pour expliquer que l'héritier soit tenu des dettes de son auteur défunt, c'est que cet héritier continue la personne du défunt. Mais rien ne s'oppose à ce que cette justification « subjective » soit complétée par une justification plus « objective » : l'héritier est tenu des dettes parce que les dettes « suivent » les biens du défunt entre ses mains. Par conséquent, si l'un des biens transmis à l'héritier était particulièrement « obligé », cette charge « suivra » le bien entre ses mains, et les dettes « suivront » également tous les biens entre ses mains.

305. **Conclusion**. En bref, le droit de suite concerne toute transmission de la propriété de la chose grevée, qu'elle soit à titre particulier ou à titre universelle. Là encore, c'est au stade la mise en application qu'il faudra distinguer entre les différents modes de transmission de la chose grevée. Mais le principe est la transmission de plein droit de la charge avec la chose grevée, même si la mise en application demande de faire quelques distinctions. C'est pour cette même raison que le droit de suite concerne aussi la transmission de la simple possession de la chose grevée.

§ II. Transmission de la possession

306. **C'est la chose qui doit**. Si le droit de suite concerne aussi bien la transmission de le propriété que la transmission de la possession, c'est parce que « c'est la chose qui doit ». C'est cette fiction d'une « chose obligée » qui justifie que la charge « suive » la chose entre les mains du possesseur ou du propriétaire. Dès lors que c'est la chose qui est fictivement tenue, et que la personne qui exécute l'obligation ne le fait que comme « ministre », peu importe que la nature de la transmission. Et en fin de compte, peu importe la qualité de la personne qui exécute

l'obligation grevant la chose, puisqu'en imposant cette obligation à une chose, on fait abstraction de la personne qui doit l'exécuter.

En un mot, dès lors que c'est « la chose » et non la personne qui doit (« *res, non persona debet* »), peu importe que ce soit la possession ou la propriété de la chose qui soit transmise. C'est la raison pour laquelle Toullier affirme que l'usufruit « est un droit réel relativement à l'héritage par lequel il est dû, en quelques mains qu'il passe, quel qu'en soit le possesseur : c'est l'héritage ou la chose, et non la personne du possesseur, qui est obligée. »[759] Si Toullier parle de « possesseur », et pas uniquement de propriétaire, c'est en raison de la fiction qui fait peser l'obligation sur la chose, et non pas sur la personne[760]. La même chose est affirmée concernant l'hypothèque[761]. Ce n'est qu'ainsi qu'on peut expliquer la référence, concernant le droit de

[759] C. B. M. TOULLIER, *Le droit civil français suivant l'ordre du Code*, t. III, Paris, 1824, nº 389, p. 252.

[760] C. B. M. TOULLIER, *Le droit civil français suivant l'ordre du Code*, t. III, Paris, 1824, nº 84, p. 55 : « *Ce droit est ce qu'on appelle un "droit réel", "jus in re", le lien de la propriété existe entre le propriétaire et la chose, indépendamment de toute autre personne ; il peut la suivre en quelques mains qu'il la trouve, quoique le possesseur soit de bonne foi* (Nous soulignons)*, et n'ait contracté envers lui aucune obligation personnelle »* ; 94, p. 60 : « *Le propriétaire de ces droits peut les exercer sur la chose, quel qu'en soit le possesseur* (Nous soulignons)*, parce que c'est la chose qui lui est obligée »* ; 387, p. 249 : « *L'usufruit est un droit réel, "jus in re", qui suit la chose, en quelques mains qu'elle passe* (Nous soulignons)*. Le bail à ferme ne donnait autrefois qu'un droit personnel, "jus ad rem", qui ne pouvait s'exercer que contre la personne du locataire ou bailleur. […] Suivant le Code civil, il n'en est plus ainsi. Les baux authentiques ont acquis un caractère de réalité qu'ils n'avaient pas autrefois, puisqu'ils ne sont point résolus par le changement de propriétaire, même à titre singulier* (Nous soulignons)*. Le droit du fermier une fois légalement établi et authentiquement prouvé, suit l'héritage en quelques mains qu'il passe, quand même l'aliénation serait faite par une vente judiciaire.* […] *Aujourd'hui le fermier, comme l'usufruitier, peut exercer son droit contre tout possesseur de l'héritage* (Nous soulignons)*, quel qu'il soit : c'est un des caractères du droit réel, "jus in re" » ;* C. B. M. TOULLIER, *Le droit civil français suivant l'ordre du Code*, t. VI, Paris, 1824,431, p. 408 : « *La convention par laquelle le propriétaire aliène quelques uns de ces droits confère à l'autre contractant ce que l'on appelle un droit réel, qu'il peut exercer sur la chose, en quelque main qu'elle passe, et par conséquent contre tout possesseur* (Nous soulignons)*, quel qu'il soit ».*

[761] C. B. M. TOULLIER, *Le droit civil français dans l'ordre du Code*, t. X, Paris, 1822, nº 77, p. 123 : « *Quant à l'hypothèque, c'est un droit réel qui consiste dans la faculté accordée au créancier, par la loi, de prendre l'immeuble hypothéqué en quelques mains qu'il ait passé, contre le possesseur* (Nous soulignons)*, quel qu'il soit, quoiqu'il ne soit pas personnellement obligé envers le créancier poursuivant ».*

suite, non seulement au propriétaire, mais aussi au « possesseur » chez plusieurs auteurs du droit romain[762], de l'ancien droit[763], du droit moderne[764].

307. **Conclusion**. En bref, dès lors que c'est la chose qui est obligée, peu importe que ce soit la possession ou la propriété de la chose qui soit transférée : la charge « suit » toujours la chose. La charge ne rejaillira certainement pas de la même manière sur le possesseur et sur le propriétaire. Mais cela ne concerne que les effets du droit de suite. En ce qui concerne le droit de suite en lui-même, on doit retenir qu'il s'agit d'une règle de transmission de la charge avec la chose, qu'il s'agisse de la transmission de la propriété ou de la possession.

---

[762] HULOT et BERTHELOT, *Les cinquante livres du Digeste ou des pandectes de l'empereur Justinien*, p. 120, Livre XX, Partie IV, Titre IV, chap. 12. "*Marcien au liv. unique sur la formule hypothécaire"* : *« Lorsqu'un créancier a reçu le premier une chose en gage, s'il en est en possession, et qu'un autre créancier dirige contre lui l'action hypothécaire pour lui enlever la chose* (Nous soulignons)*, il pourra lui opposer utilement cette exception : Je devrais vous rendre la chose si elle ne m'avait pas été engagée avant qu'elle vous fût obligée. Si un créancier subséquent est en possession de la chose, le premier créancier pourra diriger contre lui l'action hypothécaire* (Nous soulignons)*, et si ce créancier lui oppose que la chose lui est aussi engagée, il se servira contre lui de la réplique rapportée ci-dessus. Néanmoins, si le second créancier veut intenter l'action hypothécaire contre tout autre détenteur de la chose engagée* (Nous soulignons)*, il pourra le faire ; le juge lui adjugera la possession de la chose engagée, mais elle pourra lui être engagée par le premier créancier qui dirigera son action contre lui ».*

[763] POTHIER, *Traité de l'Hypothèque,* in *Œuvres*, t IX, par Bugnet, Paris, 1861, p. 442 : « *L'action hypothécaire n'est point une action personnelle, mais une action réelle* [...] ; *elle naît du droit d'hypothèque que le demandeur a dans la chose hypothéquée, et cette action contient la poursuite de ce droit contre le possesseur de la chose* (Nous soulignons) ». Pothier, *Traité de l'hypothèque, œuvres de Pothier par M. Dupin*, t. VIII, 1825, Paris, p. 544 : « *Lorsque la chose hypothéquée n'est pas en la possession du débiteur* (Nous soulignons)*, mais d'un tiers, le créancier ne la peut saisir sur ce tiers, qui n'est ni son obligé ni son condamné ; il n'a que la voie d'action pour la lui faire délaisser, et, après le délais fait, le créancier la saisira sur un curateur, qu'il fera établir au délais. […] L'action hypothécaire simplement dite, est celle, qu'a le créancier contre le tiers détenteur de l'héritage ou autre immeuble hypothéqué, aux fins que le détenteur soit condamné à le délaisser, si mieux il n'aime satisfaire aux causes de l'hypothèque.* (Nous soulignons) *[…] L'action hypothécaire n'est point une action personnelle, mais une action réelle, puisqu'elle ne naît d'aucune obligation que le défendeur ait contractée envers le demandeur, ces parties n'ayant jamais eu aucune affaire ensemble ; mais elle naît du droit d'hypothèque, que le demandeur a dans la chose hypothéquée, et cette action contient la poursuite de ce droit contre le possesseur de la chose.* (Nous soulignons) » ; Cl. DE FERRIÈRE, *Nouveau commentaire sur la coutume de la prévoté et vicomté de Paris*, t. I, Paris, 1770, p. 205 : « TITRE V. *Des actions personnelles et d'hypothèque*. *L'action réelle est celle par laquelle nous demandons la chose que nous prétendons nous appartenir, à celui qui la possède* (Nous soulignons)*, ou quelque droit réel, comme cens, rentes foncières, dixmes, champarts, servitudes, et autres semblables.* […] *L'action hypothécaire est celle qui est accordée à celui à qui un héritage est obligé et hypothéqué contre le possesseur d'icelui* (Nous soulignons)*. Cette action est mixte, personnelle et réelle, parce que le demandeur conclut en cette action personnellement contre le détenteur ou possesseur d'un héritage prétendu affecté et hypothéqué pour quelque dette* (Nous soulignons)*, charge réelle, ou autre redevance annuelle, à ce qu'il soit condamné à lui passer titre nouvel de la rente prétendue, payer les arrérages échus de son temps, et continuer à l'avenir (en quoi cette action est personnelle), sinon et de faute de quoi être condamné à délaisser et abandonner l'héritage* (Nous soulignons) *pour la dette de son auteur, ou pour une charge réelle ; et c'est en cela que consiste la réalité de cette action ».* H. BASNAGE, *Traité des hypothèques*, Rouen, 1702, p. 418 : « *La seconde action qui est la pure hypothécaire, a lieu contre les détenteurs des héritages hypothéqués par le débiteur, qui peut être exercé indistinctement pour toutes sortes de dettes, tant pour les rentes foncières que pour les rentes constituées, car l'hypothèque est une charge réelle qui suit le possesseur du fonds* (Nous soulignons)*, et qui n'est point détruite par l'aliénation que le débiteur en a fait ».*

[764] L. GUILLOUARD, *Traité des privilèges et hypothèques*, t. III, 2e éd., Paris, 1899, no 1645, p. 320 ; AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français d'après l'ouvrage Allemand de C. S. Zachariae*, t. II, 3e éd., Paris, 1863, §. 172, p. 42 : « *Celui auquel appartient un droit réel, peut en poursuivre l'exercice sur la chose même soumise à ce droit, et contre tout possesseur ou détenteur de cette chose.* (Nous soulignons) » ; V. MARCADÉ, *Explication théorique et pratique du Code civil*, t. II, 8e éd., Paris-Delamotte, 1886, no 362, pp. 371 et s. : « […] *en sorte que l'on poursuit l'héritage, c'est-à-dire le possesseur de cet héritage ».*

308. **Conclusion Section II**. En résumé, peu importe qu'il s'agisse de la transmission de la propriété ou de la possession de la chose grevée : la charge « suit » toujours la chose grevée entre les mains du propriétaire ou du possesseur. Cela s'explique par la fiction qui consiste à attacher l'obligation à la chose : puisque c'est la chose qui est obligée, et non la personne, cette obligation demeurera sur cette chose, et peu importe qu'elle passe entre les mains d'un acquéreur ou d'un simple possesseur. Si plusieurs auteurs de l'ancien droit, et même du droit moderne, ont considéré que l'action hypothécaire pouvait être dirigée autant contre le « propriétaire » que contre un « possesseur », ou encore un « détenteur », c'est parce que l'obligation est attachée à l'immeuble. Elle la « suit » donc entre toutes mains, qu'il s'agisse d'un acquéreur ou d'un possesseur.

309. **Conclusion Chapitre II.** Partant de l'hypothèque et de la servitude, le domaine du droit de suite doit être envisagé très largement. Le droit de suite est, rappelons-le, la règle de transmission de plein droit de la charge avec une chose à laquelle elle est attachée.

La « charge », qui « suit » automatiquement la chose grevée, lorsqu'elle est transmise, est simplement une catégorie générique, qui comprend toutes les obligations, quel que soit leurs natures, leurs objets et leurs effets, elle s'oppose à la propriété telle que prévue par l'article 544 du Code civil (pouvoir de jouir et de disposer de la manière la plus absolue). La chose grevée par la charge peut être de toute nature : meuble ou immeuble, corporelle ou incorporelle, fongible ou non fongible, universalité de fait ou universalité de droit. Enfin, la transmission de la chose, qui entraîne la transmission de la charge qui la grève peut être de toute nature : transmission à titre particulier ou transmission à titre universelle, transmission de la propriété ou transmission de la possession.

310. **Conclusion du titre II**. Au stade de la définition, un domaine aussi large s'impose, et elle exprime réellement l'essence du droit de suite.

Pour y arriver, il faut, dans un premier temps faire abstraction de la question du droit réel, ou au moins en faire une question secondaire et incidente. L'analyse du droit de suite n'impose pas d'y mêler la question du droit réel. Au contraire, une bonne analyse du droit de suite peut constituer une avancée dans la solution à cette notion controversée.

On peut alors s'appuyer sur le droit de suite en matière d'hypothèque et en matière de servitude pour mieux pénétrer son essence. Ces deux exemples sont choisis, non pas parce qu'ils sont réels, mais parce qu'il ressort de la loi, de la doctrine et de la jurisprudence, qu'ils « suivent » l'immeuble en quelques mains qu'il passe. Et s'il en est ainsi, c'est parce que l'hypothèque et la servitude sont des dettes grevant l'immeuble (et non la personne du propriétaire de l'immeuble « *res, non persona debet* »). Par conséquent, la transmission de l'immeuble entraîne la transmission de la dette d'hypothèque ou de servitude qui le grève. Telle est l'essence du droit de suite : une règle de transmission de la charge avec la chose qu'elle grève. L'analyse de la servitude et de l'hypothèque conduit nécessairement à admettre que le domaine de cette règle est très large tant du point de vue de la charge que de la chose grevée et de la transmission.

311. **Conclusion Partie I**. Cette définition du droit de suite s'éloigne des analyses subjectives du droit de suite, qui y voient surtout un « pouvoir du sujet », ou encore une « faculté » une « prérogative », avec une tendance à en restreindre le domaine. Les difficultés résultant de ces analyses du droit de suite incitent à un renversement du point de vue de l'analyse. Ce renversement conduit à découvrir que le droit de suite est d'abord une règle de transmission de deux choses (la charge et la chose grevée). Il ne s'agit pas « d'abord » d'un « pouvoir de suivre », mais d'une « règle de transmission » ; il ne s'agit pas d'abord d'une relation entre le sujet et une chose, mais d'une relation entre deux choses (la charge et la chose grevée).

L'expression « d'abord » est d'une importance particulière, car c'est elle qui exprime l'articulation entre le droit de suite « objectif » et les analyses « subjectives » du droit de suite. En changeant le point de vue de l'analyse, et en considérant que le droit de suite est d'abord une règle de transmission de la charge avec la chose, il n'est pas question de nier la dimension subjective du droit de suite, mais de lui redonner sa véritable place. Il est, en effet, impossible de nier que le droit de suite comporte une dimension subjective : il est impossible de nier par exemple que le créancier hypothécaire a un « droit de suivre ». Le tort des analyses subjectives est de n'envisager le droit de suite que comme un « pouvoir », et d'occulter sa dimension « objective », qui est pourtant son identité première. Autrement dit, le tort des analyses subjectives est d'envisager le droit de suite uniquement dans son aspect secondaire, et d'occulter son aspect prioritaire, qui constitue pourtant sa véritable essence.

Le droit de suite est « d'abord » objectif : c'est une règle de transmission de la charge avec la chose grevée. Le « droit de suivre » découle de cette règle, et en est comme la conséquence et la mise en œuvre.

En effet, la plupart de ces analyses reposent sur une confusion entre le droit de suite et les « moyens » de mise en œuvre du droit de suite. Voilà pourquoi le droit de suite est défini comme étant l'action réelle, comme étant le droit de saisir, le droit de poursuivre tout acquéreur de la chose ou comme le droit de poursuite supplémentaire, *etc*. L'approche objective permet de comprendre qu'il ne s'agit là que de moyens de mise en œuvre du droit de suite. Dès lors, après avoir mis en lumière l'essence du droit de suite, il convient d'aborder sa dimension subjective et secondaire, c'est-à-dire, sa mise en œuvre.

Partie II. Une règle souple dans sa mise en œuvre

312. **Mise en œuvre ou mise en application de la règle**. Après avoir vu la règle, il faut maintenant voir sa mise en œuvre ou sa mise en application. C'est en quelque sorte le « mode d'emploi » du droit de suite.

L'étude de la mise en application permet d'examiner comment le droit de suite s'applique aux personnes (le titulaire du droit de suite et le tiers détenteur) et aux choses. Cette étude permet aussi d'examiner les conditions d'application du droit de suite, ses modalités de mise en œuvre et ses effets.

Et sur ces trois points, la mise en œuvre s'avère très souple ou relative : les conditions, les modalités et les effets peuvent plus ou moins varier en fonction du bénéficiaire de la charge (ou le « titulaire du droit de suite »), de la chose qu'on « suit » et de la personne qui a la chose grevée de la charge « entre les mains » (ou le « tiers détenteur »).

La souplesse du droit de suite est telle qu'on peut considérer qu'il y a plusieurs droits de suite en fonction de la nature de la charge, de la nature de la chose et de la qualité du tiers détenteur. La mise en application du droit de suite est marquée par une très grande contingence.

En fonction de la « qualité » ou du « titre » de la personne qui « suit » la chose, en fonction de la personne qui a la chose « entre ses mains » et en fonction de la chose qu'on « suit », la mise en œuvre du droit de suite variera dans ses conditions, dans ses modalités et dans ses résultats.

Concernant les conditions de mise en œuvre du droit de suite, on remarquera que l'exigence générale est l'opposabilité du droit ou de la charge aux tiers. Ainsi, le créancier hypothécaire ou le titulaire de la servitude ne pourra « suivre » que si l'hypothèque ou la servitude est opposable aux tiers. Mais cette exigence d'opposabilité aux tiers variera également en fonction de la personne qui « suit », de la personne qui a la chose « entre les mains » et de la chose qu'on « suit ». La publicité sera ainsi exigée dans certains cas pour l'opposabilité aux tiers, et donc pour pouvoir « suivre », spécialement en matière de sûretés réelles ; dans certains cas, l'opposabilité ne nécessitera pas une mesure de publicité, surtout en matière de droits réels sur la chose d'autrui. Cependant, en matière de sûretés comme en matière de droits réels sur la chose d'autrui, il y aura des cas où on « suivra » sans publicité et des cas où la publicité sera nécessaire pour « suivre ».

Concernant les moyens du droit de suite (le comment « suivre »), c'est très souvent la « saisie » qui est utilisée pour « suivre » la chose entre les mains du tiers détenteur. Mais la saisie n'est que la technique la plus connue et la plus évidente pour le droit de suite en matière

d'hypothèque. À côté de la saisie, il peut y avoir d'autres moyens de « suivre » en fonction des personnes qui « suivent », en fonction de des personnes qui ont la chose « entre les mains » et en fonction de la nature de la chose qu'on « suit ».

Concernant enfin le but de la mise en œuvre du droit de suite, il est en général d'obtenir un paiement préférentiel en matière de sûretés réelles, alors qu'en matière de droits réels sur la chose d'autrui, il est de garder l'emprise sur la chose qui est passée entre les mains du tiers. Mais là encore, il peut y avoir des variations plus ou moins importantes en fonction de la qualité de celui qui « suit », de celui qui a la chose « entre les mains » et de la nature de la chose.

Finalement, le régime du droit de suite est marqué par un très grand pragmatisme.

313. **Stabilité de la règle de transmission, contingence de la mise en œuvre**. Cette contingence ou cette variabilité traverse même le temps et l'espace. Ainsi, la mise en œuvre du droit de suite dans le droit romain ne sera pas identique à celle de l'ancien droit et à celle de notre droit moderne. Dans le droit romain et dans l'ancien droit, la publicité n'était pas nécessaire pour mettre en œuvre le droit de suite ; la modalité principale de mise en œuvre était l'action hypothécaire, c'est-à-dire l'action en justice. Le but de l'action hypothécaire était la dépossession du tiers détenteur. Dans notre droit moderne, la publicité est nécessaire pour la mise en œuvre du droit de suite hypothécaire, la technique utilisée est surtout la saisie et le résultat est surtout le paiement préférentiel. De même, la mise en œuvre du droit de suite peut varier d'un pays à l'autre[805].

---

[805] On peut ainsi trouver des différences dans les modes de mise en œuvre du droit de suite. Le Code civil du Québec dispose ainsi, par exemple que « *le créancier exerce ses droits hypothécaires en quelques mains que le bien se trouve*. » ». (C. civ., Québec, art. 2751). Ceci signifie que lorsque l'immeuble hypothéqué est entre les mains d'un tiers, « *les créanciers hypothécaires peuvent agir en justice pour faire reconnaître leur hypothèque et interrompre la prescription, encore que leur créance ne soit ni liquide ni exigible. »* ». C'est donc dire que l'action en déclaration d'hypothèque à l'encontre du tiers détenteur est explicitement reconnue comme une manière de « suivre » l'immeuble au Québec. En outre, les créanciers hypothécaires peuvent, lorsque l'immeuble se trouve entre les mains d'un tiers, « *prendre possession du bien grevé pour l'administrer, le prendre en paiement de leur créance, le faire vendre sous contrôle de justice ou le vendre eux-mêmes. ».* (C. civ. Québec, art. 2748). Ainsi, en dehors de la saisie et de la vente, et de l'attribution en paiement, une autre manière de « suivre » l'immeuble entre les mains du tiers consiste donc à en « *prendre possession pour l'administrer* », ou encore à vendre l'immeuble sans passer par la voie judiciaire (« *vendre eux-mêmes* »). Or, en premier lieu, notre droit ne reconnaît la possibilité de « suivre » par la « conservation » que de manière implicite. Il a fallu que la jurisprudence et la doctrine précisent qu'il existe deux manières de « suivre » l'immeuble : la « suite » de l'immeuble par « conservation » du droit sur cet immeuble, et la « suite » de l'immeuble par « expropriation » (Cass. Civ., 27 avril 1812, Sirey 1812, 1ère partie, p. 302 : « *Attendu que l'action en déclaration d'hypothèque n'a pas été expressément abrogée par le Code civil, mais qu'elle ne peut plus avoir d'autre objet que d'interrompre la prescription à l'égard des tiers détenteurs* » ; GRENIER, *Traité des hypothèques*, t. II, Clermond-Ferrand, 1824, p. 95 : « *Ainsi, il y a actuellement deux modes d'exercice de l'hypothèque par action devant les tribunaux ; celui de "conserver", c'est-à-dire, celui d'arrêter le cours de la prescription de l'hypothèque, et celui d'"exproprier"* » ; M. DELVINCOURT, par DRUAULT et DE FORTBOIS, *Cours de Code civil*, T. VIII, Bruxelles, 1827, p. 210 à 2012 : « *Quelques tribunaux avaient pensé qu'elle [action en interruption ou en déclaration d'hypothèque] était abrogée par le Code ; mais je me suis toujours élevé fortement contre cette jurisprudence ; et j'ai soutenu qu'il n'était pas possible que la loi eût établi une prescription, sans qu'elle eût en même temps donné un moyen pour s'en garantir, et que ce moyen, dans*

La mise en œuvre du droit de suite peut donc varier dans le temps et l'espace. Il existe néanmoins une constante, qui est la notion de droit de suite elle-même. Le droit de suite ne change pas, car il est partout et toujours une règle de transmission de la charge avec la chose grevée. Autrement dit, même si la mise en œuvre du droit de suite s'adapte aux personnes, aux choses, aux temps et aux lieux, c'est le même droit de suite qui est à l'œuvre.

314. **Intérêt théorique**. Sur le plan théorique, l'examen est une tentative de rendre compte de l'unité de la notion de droit de suite[807]. La mise en œuvre du droit de suite pourrait aisément laisser croire qu'il existe plusieurs droits de suite. Le locataire ne « suit » pas de la même manière que le créancier hypothécaire ou l'usufruitier. Mais cette approche provient de ce que l'essence du droit de suite (la charge « suit » la chose grevée) a été confondue avec ce qui relève de sa mise en application (le bénéficiaire de la charge peut « suivre » la chose)[808]. Ainsi, l'article 2393 alinéa 3 du Code civil pose la règle du droit de suite en matière d'hypothèque et l'article 2461 précise son application, avec une condition : le créancier peut « suivre », « si » son hypothèque a été inscrite. Or, ce qui vaut pour le créancier hypothécaire ne vaut pas nécessairement pour le bénéficiaire d'un bail ou pour le titulaire d'une servitude ou d'un usufruit. Mais cette circonstance n'entame pas l'unité de la notion.

315. **Intérêt pratique**. Ce constat permet de mieux comprendre la diversité apparente du droit de suite, mais aussi de proposer des solutions concrètes plus adaptées. Comme on vient de le voir[809], la mise en œuvre du droit de suite peut varier en fonction des temps, des lieux, des choses « suivies », et des personnes concernées. L'évolution de la technologie, par exemple, peut faire évoluer la mise en œuvre du droit de suite. Elle pourrait faciliter l'information des tiers sur les charges grevant les immeubles, et ainsi, pourrait faire évoluer les conditions pour les « suivre ». Elle pourrait faciliter la traçabilité des meubles, et faire évoluer les moyens de les « suivre ». Mais elle peut aussi être une source de difficultés, en permettant une circulation plus facile des biens ; ceci pourrait imposer au législateur et au juge de trouver de simples palliatifs pour la satisfaction de celui qui « suit ». En un mot, l'examen de la mise en œuvre du droit de suite est l'occasion de réfléchir sur quelques solutions concrètes.

---

l'espèce, ne pouvait être autre que l'action en déclaration d'hypothèque. Enfin, cette doctrine paraît avoir été reconnue par la Cour de Cassation elle-même. (Voir son arrêt du 27 avril 1812, SIREY, 1812, 1ere partie, page 302.) »). En second lieu, notre droit ne reconnaît pas la possibilité de prendre possession de l'immeuble et de l'administrer, et écarte explicitement la vente de l'immeuble par soi-même (C. civ., art. 2458 *in limine*), qu'il soit entre les mains du débiteur ou entre les mains d'un tiers. La manière de « suivre » peut donc varier d'une législation à l'autre.

[807] *Supra* n° 11.

[808] *Supra* n° 23.

[809] *Supra* n°s 312 et 313.

316. **Délimitation**. Il résulte de ce qui précède que toutes les situations ne peuvent être envisagées. Ainsi, nous écarterons les situations relatives au droit international privé. Nous n'aborderons ainsi pas la question du comment « suivre » un bateau, ou un navire, ou un aéronef qui se trouve dans un autre pays. Pour ces situations, la règle objective du droit de suite joue partout et toujours : la charge « suit » toujours la chose grevée. Mais la mise en œuvre est essentiellement contingente : les conditions exigées pour « suivre » peuvent varier d'un pays à l'autre, les moyens pour « suivre » peuvent varier d'un pays à l'autre, et les résultats peuvent varier d'un pays à l'autre. Nous nous contenterons d'étudier la mise en œuvre sur le plan interne, sachant que toutes les situations ne peuvent pas non plus être abordées.

317. Plan. Ce sont surtout les situations qui nécessitent des éclaircissements et des améliorations qui seront abordées. Ces éclaircissements et améliorations seront généralement orientés par l'esprit qui gouverne la mise en œuvre du droit de suite, qui consiste à adapter le droit de suite aux temps, aux lieux et aux circonstances. C'est cette orientation générale qui explique que la mise en œuvre du droit de suite soit adaptée autant aux personnes concernées (Titre I), qu'aux choses « suivies » (Titre II).

Titre I. Une mise en œuvre adaptée aux personnes concernées

318. **Personnes concernées par la mise en œuvre**. Deux catégories principales de personnes sont concernées par la mise en œuvre du droit de suite : le « titulaire du droit de suite » et le « tiers détenteur ». Le titulaire du droit de suite est celui qui « suit » la chose grevée en quelques mains qu'elle passe. Le tiers détenteur est celui qui a la chose grevée entre les mains. On peut aussi parler de « sujet actif » du droit de suite pour le premier, et de « sujet passif » du droit de suite pour le second.

Mais ces différentes appellations masquent la diversité des situations, ou du moins, elles ne permettent pas d'exprimer toute la complexité des situations. Par là même, elles ne permettent pas de rendre compte de la mise en œuvre du droit de suite, d'éclairer le fonctionnement du droit de suite, et d'apporter les modifications convenables. C'est pourquoi il convient de parler, pour les premiers, de « personnes qui sont habilitées à « suivre » (Chapitre I), et pour les seconds, de « personnes qui ont la chose entre les mains » (Chapitre II).

Chapitre I. Des personnes habilitées à « suivre » la chose

319. **Plan.** Quelques précisions s'imposent sur le « qui peut suivre », et plus exactement sur celui qui a la qualité pour « suivre » la chose grevée (Section I). Ces précisions permettront de bien saisir l'incidence de cette « qualité » sur la mise en œuvre du droit de suite (Section II).

Section I. Définition de la qualité pour « suivre » la chose grevée

320. **Plan.** De façon générique, on peut tout d'abord dire que celui qui peut « suivre » la chose grevée est le bénéficiaire de la charge attachée à cette chose (§. I). Ensuite, se pose la question de savoir ce qui lui donne cette qualité pour « suivre » la chose ; nous rappellerons donc le fondement ou la justification de son « pouvoir de suivre » (§. II). Ce qui impose, enfin de préciser ce qu'est ce « pouvoir de suivre », qui fait toute son identité (§. III).

§ I. Le bénéficiaire de la charge

321. **Quelques exemples**. Qui peut « suivre » la chose grevée de la charge ? La réponse à cette question est assez simple si on s'appuie sur quelques exemples.

Le créancier hypothécaire constitue l'exemple principal de celui qui a la qualité pour « suivre ». Il faut y ajouter le cessionnaire de la créance hypothécaire. En cas de cession de créance, l'hypothèque « suit » la créance entre les mains du créancier dérivé. C'est donc en principe lui qui est désormais propriétaire de la créance et qui a la qualité pour « suivre » l'immeuble ; c'est lui qui peut mettre en œuvre l'action hypothécaire à l'égard du tiers. Ainsi en va-t-il du cessionnaire de créances professionnelles. L'article L. 313-27, alinéa 3, du Code monétaire et financier dispose que « *la remise du bordereau entraîne de plein droit le transfert des sûretés, des garanties et des accessoires attachés à chaque créance, y compris les sûretés hypothécaires, et son opposabilité aux tiers sans qu'il soit besoin d'autre formalité* ». Le cessionnaire de créance professionnelle est titulaire de la créance dès la remise du bordereau et il peut mettre en œuvre l'action hypothécaire à l'égard du tiers. Le bénéficiaire de la lettre de change est un autre exemple de bénéficiaire de la charge qui peut « suivre ». L'article L. 511-7, alinéa 3, du Code de commerce dispose que « *la propriété de la provision est transmise de droit aux porteurs successifs de la lettre de change* ». La transmission du titre négociable

entraîne en général la transmission de l'hypothèque[810]. Le bénéficiaire de la lettre de change devient propriétaire de la créance et peut donc mettre en œuvre l'action hypothécaire.

Le bénéficiaire de la subrogation personnelle, c'est-à-dire le subrogé, est le propriétaire de la créance dès le paiement (C. civ., art. 1346-4, al. 1) et il bénéficie des accessoires de la créance, et donc de l'hypothèque. Le subrogé devient par conséquent bénéficiaire de l'hypothèque et peut donc également mettre en œuvre l'action hypothécaire à l'égard du tiers. Mais la réalisation de l'hypothèque sur l'immeuble passé aux mains des tiers se fera dans la limite de la créance transmise, c'est-à-dire à hauteur du paiement. Puisque son droit de préférence ne pouvait de toute façon jouer au profit du débiteur que dans la limite de son paiement, il ne peut le faire valoir à l'égard du tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué que dans cette même limite. Sa qualité de « subrogé » influe ainsi sur les effets du droit de suite.

322. **Le cas de la saisie-attribution**. Le créancier bénéficiaire de la saisie attribution doit enfin être considéré propriétaire de la créance saisie. La saisie attribution emporte en effet attribution immédiate de la créance avec ses accessoires (CPC. Ex., art. L 211-2). Le créancier saisissant est donc propriétaire de la créance et de ses accessoires, et donc de l'hypothèque, entre autres. À ce titre, il peut mettre en œuvre l'action hypothécaire ; dès la saisie de la créance, il doit donc avoir la possibilité de faire valoir son droit de préférence sur l'immeuble passé entre les mains du tiers.

Cependant, par un arrêt du 7 avril 2011, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation a décidé que la saisie-attribution n'emporte attribution que des accessoires exprimés en argent[812]. Le problème de cet arrêt ne concernait qu'indirectement le droit de suite. Le créancier saisissant réclamait, en l'espèce, l'attribution du privilège du prêteur de deniers pour obtenir un meilleur classement dans la procédure d'attribution du prix. La Cour de cassation refuse, par cette décision, d'étendre l'effet attributif de la saisie aux sûretés réelles.

Pourtant, rien ne justifie réellement la distinction entre les accessoires exprimés en argent, que la Cour de cassation estime devoir être attribués au saisissant, et les autres accessoires qui ne peuvent pas être attribués au saisissant avec la créance.

Sous l'angle du droit de suite, l'attribution de la créance ne rompt pas l'affectation hypothécaire. L'hypothèque « suit » la créance entre les mains du créancier saisissant. Étant propriétaire de la créance, il peut alors exercer l'action hypothécaire pour son recouvrement, y compris à l'égard du tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué. Contrairement à ce qu'affirme la Cour de

[810] M. CABRILLAC, C. MOULY, S. CABRILLAC, P. PÉTEL, *Droit des sûretés*, Lexisnexis, 10e éd., 2015, no 1006 et s.

[812] Cass. 2e civ., 7 avr. 2011, no 10-15.969.

cassation, la saisie attribution doit permettre d'exercer l'action hypothécaire y compris à l'égard des tiers, car l'attribution de la créance et de ses accessoires est immédiate, dès la signification de l'acte de saisie au tiers saisi.

323. **Qualité pour « suivre » : le titulaire du droit réel**. Parmi ceux qui peuvent « suivre », on peut également citer les bénéficiaires de servitudes, d'usufruit, de droit d'habitation et les autres droits réels. Il en résulte que celui qui a la qualité pour suivre est celui qui est traditionnellement appelé « titulaire du droit réel », que ce droit réel soit un « droit réel de garantie » ou un « droit réel principal ».

Le créancier hypothécaire peut « suivre » l'immeuble grevé d'hypothèque qui est passé entre les mains d'un tiers détenteur. Le propriétaire du fonds dominant peut « suivre » l'immeuble grevé de la servitude lorsqu'il passe entre les mains d'un tiers acquéreur. De même, l'usufruitier peut « suivre » l'immeuble grevé de la charge d'usufruit lorsqu'il est passé entre les mains du tiers acquéreur. Tous sont ceux que la doctrine classique appelle « titulaires de droits réels ».

324. **Le bénéficiaire de la charge**. Mais à bien y regarder, l'expression bénéficiaire de la charge est plus appropriée. Après tout, le créancier hypothécaire est simplement le bénéficiaire de l'hypothèque, qui est une charge grevant l'immeuble ; il en est de même du titulaire de la servitude qui n'est que le bénéficiaire de la charge de servitude grevant l'immeuble ; il en est de même pour l'usufruitier qui est simplement le bénéficiaire de la charge d'usufruit qui grève l'immeuble. Il en est enfin de même pour tous ceux que nous avons cités qui reçoivent la créance hypothécaire (cessionnaire de la créance, créancier subrogé, etc.)

Le titulaire du droit réel et le bénéficiaire de la charge désignent en réalité donc une seule et même personne : c'est celui qui peut « suivre » l'immeuble parce que la charge d'hypothèque, de servitude ou d'usufruit dont il est bénéficiaire « suit » l'immeuble.

Par ailleurs, l'appellation nous semble assez neutre pour ne pas entrer dans la controverse concernant le droit réel. Elle nous permet de classer le locataire parmi ceux qui ont la qualité pour « suivre » sans avoir à trancher au préalable l'épineuse question du droit réel ou personnel du locataire. Le locataire a la qualité pour « suivre » l'immeuble grevé d'un bail aux termes de l'article 1743 du Code civil, parce que le bail est une charge qui « suit » l'immeuble en quelques mains qu'elle passe. Comme nous le verrons plus loin, les conditions de mise en œuvre, les moyens de mise en œuvre et les résultats de la mise en œuvre du droit de suite ne sont pas les mêmes que dans les autres cas. Il ne fait cependant pas de doute que le bail est une charge qui « suit » l'immeuble grevé en cas de transmission, et le locataire peut donc « suivre » l'immeuble en tant que bénéficiaire du bail.

Celui qui peut « suivre » la chose grevée de la charge est donc le bénéficiaire de cette charge. Cette appellation ne préjuge en rien de la question du droit réel.

325. **Le « titre » ou la « qualité » de celui qui « suit », subdivision de la qualité de bénéficiaire de la charge**. L'appellation de « bénéficiaire de la charge » semble enfin plus appropriée parce qu'elle permet d'embrasser tous ceux qui peuvent « suivre » la chose grevée, mais en tenant compte des variations procédant de leurs « titres » ou de leurs « qualités » qui peuvent être très différents[813]. Autrement dit, cette appellation permet d'énoncer une catégorie générique, mais sans perdre de vue les diversités des titres[814], et de rendre ainsi mieux compte de la mise en œuvre du droit de suite[815].

On peut distinguer, de façon générale, deux « qualités » ou « titres » au sein des bénéficiaires de la charge. Ces « qualités » dépendent simplement de la nature de la charge. On peut ainsi distinguer les bénéficiaires de la charge de sûreté réelle (créancier hypothécaire, créancier gagiste, créancier bénéficiaire de propriété-sûreté, etc.) et les bénéficiaires de la charge sur la chose d'autrui (servitude, usufruit, droit d'usage, droit d'habitation, etc.).

La « qualité » ou le « titre » de « créancier hypothécaire » n'est ainsi qu'une catégorie particulière de la catégorie générale de « bénéficiaire de la sûreté » ; la qualité de « titulaire de la servitude » n'est qu'une catégorie particulière de la catégorie générale de « bénéficiaire de la charge réelle sur la chose d'autrui ».

La « qualité » ou le « titre » pour « suivre » n'est en réalité qu'une sous-catégorie de la catégorie générale de « bénéficiaire de la charge ». Et cette qualité procède elle-même directement de la

---

[813] Malgré cette diversité de qualités, on peut les considérer comme étant tous des « titulaires de droits réels ». Mais l'appellation de « titulaire de la charge » permet d'éviter d'avoir à justifier l'exclusion du propriétaire, et par là-même d'ouvrir la question de la « réalité » ou non du droit du propriétaire. Ainsi, l'appellation de « bénéficiaire de la charge » permet d'inclure le locataire dans l'analyse et d'exclure le propriétaire sans avoir à entrer dans la controverse du droit réel. V. *Supra* n° 276 et s. sur la charge, qui se définit par opposition à la propriété. On signalera enfin que la simple obligation a été considérée comme étant une charge grevant le patrimoine entier du débiteur (*supra* n° 282). Le créancier est donc un « titulaire d'une charge très particulière », qui est l'obligation grevant l'ensemble du patrimoine du débiteur. C'est ce qu'on analyse généralement comme étant son « droit de gage général ». Or, il est évident que l'expression « titulaire du droit réel », appliquée au simple créancier soulèverait plus d'une contestation. L'expression « titulaire de la charge », appliquée au simple créancier, n'est certes pas exempte de difficultés, mais elles sont moins aiguës que celles que fait naître la première expression.

[814] La diversité des titres est elle-même une conséquence de la diversité des charges. Or, la référence à la titularité du droit réel ne permet pas d'envisager la diversité des situations dans leur plénitude. PLANIOL relevait déjà le caractère abstrait de la notion de droit réel, qui conduit à une certaine abstraction, et à ne pas envisager convenablement toutes les situations particulières. M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, T. I, Paris, 2e éd., 1901, n° 725, p. 278 : « *La notion de droit réel est difficile à saisir nettement tant qu'on ne l'a pas étudiée dans ses applications, et cependant elle existe comme notion générale, indépendante des cas particuliers, au point qu'elle les gouverne et les domine tous* (Nous soulignons). *Il est donc nécessaire de connaître les caractères essentiels de cette sorte de droits avant d'en étudier les diverses variétés. Le moyen le plus simple d'arriver à cette notion abstraite, c'est de prendre la définition usuelle et de la soumettre à une étude critique* (Nous soulignons) ». En parlant de « bénéficiaires de la charge », on peut envisager plus simplement les divisions et subdivisions internes, car, on l'a vu (*supra* n° 271), cette catégorie n'est pas restrictive.

[815] *Infra* nos 372 et 476.

nature de la charge. La qualité ou le titre de créancier « hypothécaire » procède de l'hypothèque dont un créancier est bénéficiaire. Il en est de même de la qualité de créancier « gagiste », qui procède du gage, de créancier « antichrésiste » qui procède de l'antichrèse, de la qualité ou du titre « d'usufruitier » qui procède de l'usufruit, etc.

326. **Avantage de la distinction entre catégories particulières**. Cette distinction de catégories et de sous-catégories permet de rendre compte de la mise en œuvre du droit de suite. En fonction de la catégorie et des sous catégories, la mise en œuvre du droit de suite variera dans ses conditions d'opposabilité, dans ses modalités et dans ses effets[816]. Ainsi, indirectement, l'expression « bénéficiaire de la charge », qui conduit à ces subdivisions internes, permet de mieux rendre compte de la mise en œuvre du droit de suite.

Celui qui a la qualité ou le titre de « créancier hypothécaire » ne « suivra » pas l'immeuble comme celui qui a la qualité ou le titre de « titulaire de la servitude ». De même, au sein des créanciers hypothécaires et des titulaires de servitudes, il existe plusieurs catégories et distinctions qui ne sont pas sans conséquences sur la mise en œuvre du droit de suite. Ainsi, il y aura des variations dans la mise en œuvre du droit de suite selon que l'hypothèque sera légale, judiciaire ou conventionnelle ; et même au sein de ces distinctions, les différentes subdivisions permettent de déterminer la qualité ou le titre de celui qui « suit », et ces subdivisions ont une certaine incidence sur la mise en œuvre du droit de suite. La même observation vaut pour les privilèges.

De même encore, la mise en œuvre du droit de suite en matière de servitude variera en fonction de la nature de la servitude (légale, conventionnelle, naturelle). On aura également, au sein de ces servitudes, différentes catégories qui permettent de déterminer la qualité ou le titre particulier de celui qui « suit » le fonds servant. Et ces différents titres ou qualités ont une certaine incidence sur la mise en œuvre du droit de suite, soit dans ses conditions d'opposabilité, soit dans ses modalités, soit dans ses effets ou ses résultats.

En un mot, l'appellation de « bénéficiaire de la charge » permet d'envisager également les subdivisions internes à chaque catégorie des bénéficiaires de la charge, ce qui permet en conséquence de mieux rendre compte de la mise en œuvre du droit de suite. L'appellation générique de « titulaire de droit réel », qui est quelque peu abstraite, fait perdre de vue les différentes catégories particulières. Comme l'affirmait Planiol, « la notion de droit réel […] existe comme une notion générale [et abstraite], indépendante des cas particuliers, au point

[816] De façon quelque peu simple et vulgaire, on dira que tout le monde ne peut pas toujours « suivre » de la même façon, même s'il est évident qu'il y a des traits communs.

qu'elle les gouverne et les domine tous »[817]. Du point de vue du droit de suite, cette qualification constitue un obstacle intellectuel pour expliquer sa mise en œuvre. Elle incite moins l'esprit à envisager toutes les sous-catégories, ainsi que les conséquences qui s'y rattachent[818].

327. **Bénéficiaires directs et bénéficiaires indirects de la charge**. L'appellation de « bénéficiaires de la charge », permet également de distinguer les bénéficiaires directs et les bénéficiaires indirects[819].

Ainsi, la servitude est une charge qui profite seulement indirectement au propriétaire du fonds dominant, car la servitude est établie au profit d'un fonds (C. civ., art. 637) et ne doit pas être établie en faveur de la personne (C. civ., art. 686). De même, l'hypothèque est une charge qui constitue un accessoire de la créance ; c'est donc la créance qui bénéficie directement de la charge d'hypothèque ; le titulaire de la créance en bénéficie seulement en tant que titulaire de cette créance. À l'inverse, l'usufruit, le droit d'usage, le droit d'habitation sont des charges qui bénéficient directement aux personnes.

Cette distinction n'est pas sans incidence sur la mise en œuvre du droit de suite. En effet, celui qui bénéficie directement de la charge ne peut transmettre son « pouvoir de suivre » qu'entre vifs ; sa mort met fin à la possibilité de « suivre ». L'usufruitier par exemple peut « suivre » la chose grevée et transmettre son « pouvoir de suivre » tant qu'il est en vie. Mais son décès met fin à la possibilité de « suivre ».

À l'opposé, celui qui ne bénéficie de la charge qu'indirectement peut transmettre son « pouvoir de suivre » entre vifs et à cause de mort ; il suffit pour cela qu'il transmette la chose même qui profite directement de la charge. Ainsi, la transmission de la créance hypothécaire entraîne la transmission du « pouvoir de suivre » l'immeuble hypothéqué et la transmission du fonds

---

[817] M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, T. I, Paris, 2e éd., 1901, no 725, p. 278 : « *La notion de droit réel est difficile à saisir nettement tant qu'on ne l'a pas étudiée dans ses applications, et cependant elle existe comme notion générale, indépendante des cas particuliers, au point qu'elle les gouverne et les domine tous* (Nous soulignons). *Il est donc nécessaire de connaître les caractères essentiels de cette sorte de droits avant d'en étudier les diverses variétés. Le moyen le plus simple d'arriver à cette notion abstraite, c'est de prendre la définition usuelle et de la soumettre à une étude critique* (Nous soulignons) ». En parlant de « bénéficiaires de la charge », on peut envisager plus simplement les divisions et subdivisions internes, car, on l'a vu (*supra* no 271), cette catégorie cette catégorie n'est pas restrictive.

[818] En outre, on l'a déjà noté (*Supra* no 171), le droit réel est une question incidente et secondaire dans l'analyse du droit de suite. Or l'appellation de « titulaire de droit réel » oriente l'esprit vers cette notion (« générale » et « abstraite »), conduit à faire abstraction des cas particuliers, et détourne de l'analyse du droit de suite. En parlant de « bénéficiaires de la charge », on peut envisager plus simplement les divisions et subdivisions internes, car, on l'a vu (*supra* no 271), cette catégorie est assez large. La catégorie est moins importante que les cas particuliers qu'elle recouvre. Ainsi, de façon générale, tous les « bénéficiaires de la charge » peuvent « suivre » la chose grevée. Mais la mise en œuvre du droit de suite variera plus ou moins dans ses conditions, ses modalités ou ses effets en fonction des catégories et sous-catégories, c'est-à-dire de la « qualité » ou du « titre » de celui qui « suit ».

[819] Cette distinction ne peut que difficilement être introduite au sein des « titulaires de droit réel ». Or, une telle distinction, au sein de la catégorie de « bénéficiaires de la charge » est possible, et permet également de rendre compte de la mise en œuvre du droit de suite.

dominant entraîne la transmission du « droit de suivre » le fonds servant. Celui qui ne bénéficie qu'indirectement de la charge peut alors transmettre son « pouvoir de suivre » entre vifs et à cause de mort, car son « pouvoir de suivre » se transmet avec la chose qui bénéficie directement de la charge.

328. **Élargissement du bénéficiaire de la charge au simple possesseur**. La distinction entre bénéficiaires directs et bénéficiaires indirects de la charge, conduit à élargir la catégorie des bénéficiaires de la charge aux possesseurs, et même aux simples « détenteurs ».

Le droit de suite est en général accordé au propriétaire du fonds dominant et au créancier hypothécaire, ce dernier étant entendu comme titulaire de la créance hypothécaire. Mais étant donné que la servitude profite au fonds dominant et que l'hypothèque profite à la créance, et seulement indirectement au propriétaire du fonds dominant et au créancier, ne faut-il pas donner la possibilité de « suivre » au simple possesseur ?

Si l'on y regarde bien, le propriétaire du fonds dominant ne « suit » le fonds servant entre les mains du tiers acquéreur que parce qu'il a l'usage du fonds dominant. La finalité du droit de suite, dans ce cas, est de permettre au propriétaire du fonds dominant de maintenir les avantages qu'il tirait du fonds servant avant sa transmission. Et la transmission de la propriété du fonds dominant a pour effet de transférer au tiers acquéreur la possibilité de « suivre » le fonds servant. Ainsi, la possibilité de « suivre » est attachée au fonds dominant, de sorte que la transmission de ce fonds entraîne la transmission du « pouvoir de suivre » le fonds servant.

Ne pourrait-on pas dès lors accorder la possibilité de « suivre » l'immeuble servant au simple possesseur du fonds dominant ?

Le but de la servitude est d'améliorer l'utilisation du fonds dominant. Si donc le fonds dominant est entre les mains d'un simple possesseur, il est normal de lui accorder la possibilité de bénéficier de la servitude pour l'usage de ce fonds. Et si le fonds servant passe entre les mains du tiers, il semble alors logique de considérer que le possesseur continuera à faire valoir la servitude sur ce fonds. Le possesseur du fonds dominant devrait donc avoir la possibilité de « suivre » le fonds servant.

On devrait également admettre que le locataire du fonds dominant ait la possibilité de « suivre » le fonds servant entre les mains du tiers acquéreur sans avoir à s'embarrasser de la question de la « réalité » de son droit. Le locataire du fonds dominant bénéficie de la servitude. Il devrait donc pouvoir faire valoir cette servitude lorsque le fonds servant passe entre les mains du tiers.

En bref, dès lors que la servitude profite directement au fonds dominant, et seulement indirectement à la personne qui l'utilise, on devrait reconnaître que toute personne qui a l'emprise du fonds dominant (possesseur ou locataire) peut « suivre » le fonds servant.

La même question se pose à propos de la créance hypothécaire. Ne faut-il pas considérer que le simple possesseur de la créance hypothécaire a la possibilité de « suivre » l'immeuble hypothéqué ? Là encore, on doit constater que le créancier hypothécaire ne « suit » l'immeuble grevé de l'hypothèque que parce que celle-ci est attachée à sa créance. On doit aussi constater que la transmission de la créance hypothécaire donne au cessionnaire la possibilité de « suivre » l'immeuble hypothéqué. L'hypothèque est donc au service de la créance et ne profite au titulaire de la créance qu'indirectement. Dès lors, le possesseur de la créance hypothécaire devrait avoir la qualité pour « suivre » l'immeuble hypothéqué. On devrait aussi pouvoir reconnaître à l'usufruitier de la créance la possibilité de « suivre » l'immeuble hypothéqué.

329. **Incidence procédurale de l'élargissement : la qualité pour « suivre ».** L'élargissement de la qualité de bénéficiaire de la charge au simple possesseur ou au locataire de l'immeuble dominant ou encore au possesseur ou à l'usufruitier de la créance hypothécaire présente une incidence essentiellement procédurale[820].

Le possesseur et le locataire du fonds dominant peuvent non seulement « suivre » au sens « substantiel » (continuer à exercer le droit de servitude), mais ils ont normalement la qualité pour intenter une action confessoire de servitude (ce que nous proposons d'appeler « droit de suite formel ou processuel »). De même, le simple possesseur et l'usufruitier de la créance devraient avoir la qualité pour intenter une action hypothécaire à l'égard du tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué. Ils devraient tous avoir le droit de « suivre » l'immeuble en tant que bénéficiaires indirects de la charge de servitude ou d'hypothèque. Ils ont certainement intérêt à exercer une telle action, dès lors il faut leur accorder également la qualité pour « suivre »[821].

330. **Conclusion sur la qualité pour suivre**. En conclusion, la question posée ici était celle de savoir « qui » peut « suivre » ? La réponse est que c'est le titulaire du droit réel. Mais il s'agit plus exactement du bénéficiaire de la charge. Au sein de cette catégorie générale, il faut

[820] *Infra* nº 683.

[821] *Contra* Cass. 3e civ., 5 fév. 2014, nº 12-28701 : l'action en élagage ou en arrachage fondée sur les articles 671 et suivants du code civil ne peut être dirigée contre le voisin qui occupe, sans en être propriétaire, le fonds sur lequel sont plantés les arbres, arbustes et arbrisseaux objet du litige. Ceci implique qu'inversement, l'action ne peut pas être exercée par une personne qui n'est pas propriétaire de la chose grevée de la charge (de servitude). Sous l'angle du droit de suite, cela signifie que le simple possesseur du fonds dominant, par exemple, ne peut pas exercer une action en élagage contre le tiers acquéreur du fonds servant (ce qui est une manière de « suivre »). Mais étant donné que la charge profite à la chose, et non à la personne, la question mérite d'être posée : le possesseur ou le détenteur du fonds bénéficiant de la servitude d'élagage (C. civ., art. 671) ne doit-il pas pouvoir exercer l'action en élagage, y compris à l'encontre du tiers acquéreur du fonds servant (ce qui est une manière de « suivre ») ? Et de façon générale, ne doit-on pas accorder la possibilité de « suivre » au possesseur d'une chose bénéficiant de la charge ? On peut rétorquer, certes, que le possesseur ou le détenteur de l'immeuble hypothéqué ou grevé d'une servitude par exemple, ne peut protéger que la possession de la servitude ou de l'hypothèque (si on admet la possibilité de posséder l'hypothèque !). Cependant, la possibilité de protéger la possession de la servitude et l'hypothèque à l'encontre du tiers acquéreur n'est-elle pas une manière de « suivre » l'immeuble entre ses mains ?

distinguer plusieurs catégories. Ces catégories particulières permettent de mieux rendre compte de la mise en œuvre du droit de suite et des variations qu'on peut observer dans les conditions d'opposabilité, dans les modalités et dans les effets de sa mise en œuvre[822].

On peut même distinguer entre bénéficiaire direct et bénéficiaire indirect de la charge. Cette distinction permet d'élargir la qualité pour « suivre » et de justifier que le possesseur et le locataire puissent « suivre ». Ils ont certainement intérêt à le faire, et cet élargissement de la catégorie des bénéficiaires leur permettrait également d'avoir la qualité pour « suivre ». Cela leur permettrait de « suivre » sans qu'on ait à trancher l'épineuse question du droit réel : ils « suivent » la chose grevée de la charge parce qu'ils bénéficient indirectement de celle-ci.

Quelle que soit la qualité ou le titre particulier en vertu duquel on « suit » la chose grevée, il convient de rappeler brièvement le fondement et la justification de cette possibilité de « suivre ».

§ II. Le fondement et la justification du pouvoir de « suivre » du bénéficiaire

331. **Problème**. Quel est le fondement ou la justification de la « possibilité de faire valoir un droit sur une chose qui est passée entre d'autres mains » ?

En principe, c'est celui qui a la chose entre ses mains qui doit pouvoir exercer des prérogatives sur cette chose. Exercer un droit sur une chose qui est passée entre d'autres mains apparaît donc, à première vue, comme étant une prérogative exorbitante et demande à être justifié théoriquement. Comment peut-on justifier qu'une personne puisse « suivre », c'est-à-dire continuer à exercer des prérogatives sur une chose qui est passée entre d'autres mains ?

Plusieurs justifications ont été données. Nous ne parlerons que de trois de ces justifications en nous appuyant surtout sur l'exemple de l'hypothèque. Ces justifications ne paraissent pas suffisamment solides. Il convient d'exposer ces fondements et leurs insuffisances (A) avant de voir dans quelle mesure la règle générale et objective de transmission de la charge avec la chose grevée est un fondement plus solide (B).

[822] Ou plus simplement : les différentes qualités permettent d'expliquer que tout le monde ne suive pas toujours de la même façon.

A- Les fondements avancés pour justifier le « pouvoir de suivre » et leurs insuffisances

332. **Les trois fondements de la possibilité de suivre**. On a d'abord justifié la possibilité de « suivre » par le pouvoir direct et immédiat que confère le droit réel sur la chose (1). On a également justifié la possibilité de « suivre » par l'obligation réelle, qui se transmet de plein droit avec la chose (2). On a enfin justifié la possibilité de « suivre » par la sûreté réelle ; la sûreté réelle aurait pour finalité principale de créer des prérogatives contre les tiers, et parmi ces tiers se trouve le tiers acquéreur de la chose grevée de cette sûreté (3). Les insuffisances de ces fondements seront examinées au fur et à mesure de leurs exposés.

1- Fondement de la possibilité de « suivre » dans la théorie classique : pouvoir direct et immédiat

333. **Le droit réel comme fondement du « pouvoir de suivre »**. Dans la théorie classique, le créancier hypothécaire a le pouvoir de « suivre » l'immeuble hypothéqué en raison de son droit réel d'hypothèque. Le fondement ou la justification du droit de suite hypothécaire est donc le droit réel, c'est-à-dire un droit portant directement et immédiatement sur l'immeuble[823]. Schématiquement, le titulaire du droit réel d'hypothèque est face à l'immeuble hypothéqué, il a un droit direct et immédiat sur cet immeuble ; il peut donc « suivre » cet immeuble en quelques mains qu'il passe[824], ou encore exercer son droit sur l'immeuble sans avoir à se soucier des personnes qui ont l'immeuble entre les mains.

334. **Imprécision du caractère direct et immédiat du droit réel**. Mais ce fondement paraît bien fragile.

Le caractère direct et immédiat du droit, qui permet de l'exercer contre tous est imprécis. Il est généralement entendu comme signifiant l'absence « d'intermédiaire juridique ». Mais « que faut-il entendre par intermédiaire juridique ? Quel devra être le rôle joué par cet intermédiaire

---

[823] A. COLIN, H. CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil*, t. I, Paris, Dalloz, 1914, p. 106 et s. : « *Le droit réel, avons-nous encore dit, est un droit sur une chose, qui s'exerce sans que le titulaire ait besoin du concours d'un tiers quelconque.* […] *De cette différence dans la nature des deux droits découlent plusieurs traits caractéristiques des droits réels* […]"*Seconde conséquence" – Celui qui est titulaire d'un droit réel sur la chose d'autrui peut l'exercer sans s'inquiéter de sa On exprime cet effet en disant que le droit réel confère un "droit de suite" sur la chose qui en est grevée. voir si cette chose change ou non de propriétaire.* […] »

[824] C.AUBRY, C. RAU, *Cours de droit civil français d'après l'ouvrage Allemand de C. S. Zachariae*, T. II, 3e éd., Paris, 1863, §. 172, p. 42 : « *Les droits réels sont ceux qui, créant un rapport immédiat et direct entre une chose et la personne à la puissance de laquelle elle se trouve soumise, d'une manière plus ou moins complète, sont par cela même susceptibles d'être exercés, non pas seulement contre telle personne déterminée, mais envers et contre tous ».*

pour qu'il n'y ait pas droit réel, mais droit personnel »[825]. Il est ainsi difficile de dire si le créancier hypothécaire a réellement un pouvoir direct et immédiat sur l'immeuble hypothéqué, puisque le constituant garde la propriété et la possession de cet immeuble[826]. Il est difficile de dire si l'usufruitier ou le titulaire de la servitude a un pouvoir direct et immédiat sur la chose, car l'exercice de son droit dépend de l'abstention du propriétaire de la chose, voir de l'accomplissement de certaines obligations positives dans certains cas. Il est difficile de dire si le locataire a un droit direct et immédiat sur la chose louée car si « l'origine » de son droit sur la chose suppose un contrat de bail, et donc de passer par le bailleur, les actes de jouissance de la chose ne nécessitent pas l'intervention du bailleur. Avec de telles incertitudes, on ne peut pas justifier la possibilité de « suivre » par un pouvoir direct et immédiat faute de pouvoir déterminer en quoi consiste ce caractère « direct » et « immédiat ».

335. **Exclusion injustifiée de la possibilité de « suivre » en cas de pouvoir indirect et médiat**. D'ailleurs, à supposer même qu'on comprenne ce qu'est ce caractère, reste à savoir pourquoi celui qui n'a qu'un droit indirect et médiat sur une chose ne peut pas la « suivre » en quelques mains qu'elle passe.

C'est ainsi qu'on a affirmé avec beaucoup de raison que « lorsqu'un tiers exerce illégitimement une domination sur l'objet d'un droit, domination qui empêche l'exercice de ce droit, le titulaire du droit peut faire cesser cette domination. Cette faculté que l'on appelle, pour le titulaire du droit réel, « droit de suite », est également accordée au titulaire du droit personnel »[827]. On pourrait facilement rétorquer que le droit de suite ne suppose pas que le tiers exerce illégitimement une domination sur l'objet, mais suppose, comme dans le cas du tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué, une domination légitime. Mais il est à peine besoin de démontrer que la doctrine classique ne restreint pas le droit de suite au cas d'acquisition légitime par le tiers[828]. Tous les auteurs classiques considèrent le droit de propriété comme le droit réel le plus complet de sorte que l'action en revendication, qui consiste à faire cesser une domination illégitime sur la chose, est par conséquent l'exercice du droit de suite. Le droit de suite consiste

---

[825] J. DERRUPÉ, *La nature juridique du droit du preneur à bail et la distinction des droits réels et des droits de créance*, Th. 1951, Paris Librairie Dalloz, n° 210, p. 242

[826] L. JOSSERAND, *Cours de droit civil positif français*, t. II, Recueil Sirey, 3e éd., 1939, n° 1635, p. 989 et s. : « *L'hypothèque est un droit "réel". L'article 2114, §. 1, s'en explique formellement ; la tradition est constante en ce sens, encore que ce droit, à la différence de tous les autres droits réels, n'établisse pas un rapport direct entre son titulaire et la chose sur laquelle il porte* ».

[827] J. DERRUPÉ, *La nature juridique du droit du preneur à bail et la distinction des droits réels et des droits de créance*, Th. 1951, Paris Librairie Dalloz, n° 191, p. 217-218

[828] L. JOSSERAND, *Cours de droit civil positif français*, t. I, Recueil Sirey, 3e éd., 1938, n° 1433, p. 791 : « *quel que soit le détenteur actuel de mon bien je pourrai arguer vis-à-vis de lui de mon droit de propriété (droit de suite)* »

donc aussi à faire cesser une domination illégitime sur une chose dans la théorie classique. Rien ne s'oppose donc à ce qu'un tel « droit de suivre » bénéficie au titulaire d'un droit personnel. En bref, fonder la possibilité de « suivre » sur le pouvoir direct et immédiat sur une chose c'est l'asseoir sur un fondement fragile. Le fondement avancé par la théorie néo-personnaliste est moins fragile, mais doit être précisé sur plusieurs points.

2- Fondement de la possibilité de « suivre » dans la théorie néo-personnaliste : transmission de plein droit de l'obligation réelle

336. **Transmission de plein droit de l'obligation à l'ayant-cause à titre particulier**. Le fondement donné par la doctrine néo-personnaliste n'est pas beaucoup plus satisfaisant. Si on prend l'exemple de l'hypothèque, la possibilité de « suivre » l'immeuble procèderait de « l'obligation réelle » d'hypothèque qui se transmet de plein droit à l'acquéreur avec l'immeuble. Autrement dit, l'hypothèque est une obligation réelle [829] qui se transmet automatiquement avec l'immeuble au tiers détenteur, qui devient alors « débiteur réel » de cette obligation. Le fondement du « pouvoir de suivre » (ou plus exactement de la possibilité de « poursuivre »[830]) du créancier hypothécaire est la transmission de plein droit de l'obligation réelle d'hypothèque avec l'immeuble hypothéqué. Le droit de suite est ainsi « une dérogation à la règle de la non-transmission de l'obligation à l'ayant-cause particulier »[831]. C'est donc parce que l'obligation réelle d'hypothèque se transmet à l'acquéreur de l'immeuble que le créancier hypothécaire peut « suivre » l'immeuble, c'est-à-dire exiger l'accomplissement de l'obligation réelle au tiers acquéreur de l'immeuble hypothéqué[832].

337. **Validité partielle de la justification.** Le fondement avancé n'est pas totalement injuste, car la possibilité de « suivre » l'immeuble repose effectivement sur la transmission de plein droit de l'hypothèque avec l'immeuble. Autrement dit, si le créancier hypothécaire peut « suivre » l'immeuble, c'est parce que l'hypothèque le « suit » en quelques mains qu'il passe : le « pouvoir de suivre » (droit de suite subjectif) repose sur la transmission de plein droit de l'hypothèque avec l'immeuble (droit de suite objectif).

---

[829] Cette expression étant entendue comme signifiant que c'est la personne du propriétaire qui est tenue, et que l'immeuble n'est tenu qu'au sens figuré (*Supra* nº 138). Quoi qu'il en soit, l'obligation réelle, dans la conception néo-personnaliste du droit réel, ne signifie pas que « c'est l'immeuble qui doit » (*Supra* nº 139).

[830] La doctrine néo-personnaliste, on l'a vu, considère que « suivre » c'est « exiger l'accomplissement d'une prestation à tout acquéreur de la chose » (*Supra* nº 133).

[831] S. GINOSSAR, *Droit réel, propriété et créance,* nº 48, p. 129 – 131.

[832] *Supra* nº 133.

Mais il faut émettre des réserves sur cette justification, car elle considère que l'obligation réelle d'hypothèque est transmise « à l'acquéreur de l'immeuble », de sorte que le créancier hypothécaire peut « poursuivre » tout acquéreur de cet immeuble, c'est-à-dire exiger l'exécution de l'obligation réelle à tout acquéreur. Ceci consiste à considérer que, lorsque le créancier hypothécaire procède à la « saisie de l'immeuble entre les mains du tiers acquéreur » (ce qui s'appelle aussi « suivre »), il ne fait que procéder à l'exécution forcée d'une obligation à son encontre, et qui lui a été transmise par l'entremise de cet immeuble. Or, si le créancier hypothécaire peut « suivre », ou saisir l'immeuble entre les mains du tiers acquéreur, ce n'est certainement pas parce qu'il est devenu le nouveau « débiteur » réel de l'hypothèque ; l'hypothèque est « transmise avec » l'immeuble, mais l'hypothèque ne devient pas la dette de l'acquéreur[833].

On peut, certes, considérer que si le tiers acquéreur peut invoquer l'extinction de la créance principale pour faire obstacle à la poursuite hypothécaire, c'est parce que le débiteur réel originaire (le constituant) peut lui-même invoquer cette exception. Ceci semble établir que le tiers acquéreur de l'immeuble hypothéqué est poursuivi parce que l'obligation réelle, qui pesait sur le constituant, lui a été transmise. Si le « débiteur réel originaire » (le constituant) peut faire cesser les poursuites hypothécaires en invoquant l'extinction de la créance, il semble logique que le « débiteur réel dérivé » (l'acquéreur) puisse aussi bénéficier de cette exception. On pourrait donc en déduire que le droit de suite (ou de « poursuite ») du créancier hypothécaire repose sur la transmission de l'obligation réelle d'hypothèque « à l'acquéreur de l'immeuble », qui est le « nouveau débiteur réel ». Une telle considération se heurte néanmoins à trois obstacles.

338. **L'incompatibilité entre la possibilité de délaissement et la transmission de l'obligation réelle au tiers acquéreur**. En premier lieu, le constituant de l'hypothèque, « débiteur réel originaire », ne bénéficie pas de la faculté de délaissement[835]. Or, le tiers

[833] La nuance peut paraître inutilement subtile, mais toute l'articulation entre droit de suite objectif (règle de transmission) et droit de suite subjectif (pouvoir de suivre) repose sur elle. Cela a déjà été suggéré plus haut (*Supra* nº 139), et on reviendra plus loin : C'est parce que l'immeuble reste débiteur que le créancier hypothécaire peut le « suivre ». L'obligation n'est pas transmise à l'acquéreur de l'immeuble, et il ne devient pas « débiteur réel » : c'est l'immeuble qui reste débiteur, et l'acquéreur n'est débiteur que comme « ministre » ou représentant de cet « immeuble ». Il est donc fondamental de prendre la fiction des anciens (*Supra* nº 177, « c'est l'immeuble qui doit) dans un sens littéral.

[835] S. GUINCHARD, T. MOUSSA (Dir.), *Droit et pratique des voies d'exécution*, Dalloz Action 2013 – 2014, nº1313.73, p. 1395 : « *Les auteurs de la réforme de la saisie immobilière ont exclu la garant de la catégorie des tiers détenteurs, et par voie de conséquence, il ne devrait pas pouvoir bénéficier des droits qui sont ouverts à ces tiers détenteurs* » ; CPCE., art. R. 321-3 al. 15 : « Lorsque le commandement de payer valant saisie est signifié à la personne qui a consenti une hypothèque sur l'un de ses biens pour garantir la dette d'un tiers, le délai de sommation prévu au 4° est porté à un mois ».. Implicitement, mais nécessairement, cet article rapproche le

acquéreur de l'immeuble hypothéqué peut faire cesser les poursuites à son égard en délaissant l'immeuble (C. civ., art. 2463 *in fine*). Cette possibilité s'explique très malaisément si le droit de suite du créancier hypothécaire repose sur la transmission de l'obligation réelle d'hypothèque au tiers acquéreur de l'immeuble. Si le constituant, « débiteur réel » originaire, ne peut pas délaisser l'immeuble pour faire cesser la poursuite hypothécaire à son égard, comment expliquer que son ayant-cause à titre particulier puisse échapper aux poursuites par cette possibilité ? Si le droit de suite du créancier hypothécaire reposait sur la transmission de l'obligation réelle à l'acquéreur de l'immeuble, le constituant de l'hypothèque et le tiers acquéreur de l'immeuble devraient tous deux pouvoir échapper à la poursuite hypothécaire par le délaissement.

Autrement dit, le créancier hypothécaire devrait rencontrer le même obstacle à son droit de suite que dans sa poursuite hypothécaire à l'encontre du constituant. Or, tel n'est pas le cas, et ceci indique bien que la possibilité de « suivre » du créancier hypothécaire ne repose pas sur la transmission de plein droit de l'obligation réelle d'hypothèque à l'acquéreur de l'immeuble.

339. **Incompatibilité entre la purge et la transmission de l'obligation réelle d'hypothèque**. En deuxième lieu, la possibilité de purge, qui bénéficie au tiers acquéreur, et pas au constituant[836], montre bien que le premier n'est pas tenu, même « réellement », de la dette hypothécaire. Si le droit de suite du créancier hypothécaire reposait sur la transmission de l'obligation réelle, le tiers acquéreur n'aurait pas plus ce « droit de purge » que le « débiteur réel originaire » (c'est-à-dire le constituant). Autrement dit, si le droit de suite du créancier hypothécaire reposait sur la transmission de l'obligation réelle au tiers acquéreur, l'obstacle qu'il peut rencontrer dans la purge devrait exister dans la poursuite du « débiteur réel originaire » lui-même.

340. **Incompatibilité entre l'exception de non renouvellement et la transmission de l'obligation réelle au tiers acquéreur**. En troisième lieu, si la possibilité de « suivre » reposait sur la transmission de l'obligation réelle d'hypothèque au tiers acquéreur, ce dernier n'aurait pas la possibilité d'invoquer l'omission du renouvellement d'inscription hypothécaire pour mettre fin aux poursuites.

---

constituant de l'hypothèque pour la dette d'autrui de la situation du constituant débiteur, et l'éloigne de la situation du tiers détenteur (CPCE. Art. R. 321-4 et 5). On peut donc en déduire que le constituant de l'hypothèque pour garantir la dette d'autrui, de la même façon que le constituant débiteur, ne peut pas bénéficier du délaissement.

[836] S. GUINCHARD, T. MOUSSA (Dir.), *Droit et pratique des voies d'exécution*, Dalloz Action 2013 – 2014, n°1313.72, p. 1394 : « [la faculté de purge] *expose les créanciers à n'être payés qu'en partie et, pour cette raison, elle serait également interdite au tiers qui a consenti une hypothèque sur un de ses biens en garantie de la dette d'autrui de l'opposer car elle diminuerait leurs droit*s ».

En effet, il est fortement douteux que le « débiteur réel originaire », c'est-à-dire le constituant, puisse invoquer l'omission du renouvellement de l'inscription hypothécaire pour mettre fin à la poursuite hypothécaire à son égard. Dès lors, on ne voit pas comment le « débiteur réel dérivé », c'est-à-dire le tiers acquéreur de l'immeuble hypothéqué, qui n'est que le nouveau « débiteur réel », peut invoquer cette omission pour échapper à la poursuite hypothécaire[837].

En un mot, si on fait reposer la possibilité de « suivre » sur la transmission de l'obligation réelle au tiers acquéreur, la possibilité d'invoquer l'exception de non renouvellement de l'inscription pour mettre fin aux poursuites ne s'explique pas, ou ne s'explique que très difficilement. La « possibilité d'exiger des prestations à tous les acquéreurs successifs de la chose » devrait rencontrer le même obstacle autant à l'encontre du « débiteur réel originaire » qu'à l'encontre du « débiteur réel dérivé ».

341. **Résumé. Incompatibilité entre la transmission au tiers de l'obligation réelle et le paiement facultatif**. En fin de compte, on ne peut donc pas fonder la possibilité de « suivre » sur une prétendue transmission de l'obligation réelle d'hypothèque de plein droit « au tiers acquéreur » de l'immeuble, car il n'est pas « tenu » de l'obligation réelle. Si l'obligation réelle lui avait réellement été transmise, il n'aurait pas plus la possibilité de se libérer par la purge (C. civ., art. 2462), ou de délaisser (C. civ., art. 2463), ou encore d'invoquer le non renouvellement de l'inscription hypothécaire que le constituant lui-même. On ne peut donc pas justifier la « possibilité de suivre » par la transmission de l'obligation réelle « au tiers acquéreur ».

Il y a, certes, « transmission de plein droit de l'obligation réelle avec l'immeuble ». Ce fondement aurait été acceptable si on n'y ajoutait pas que l'acquéreur devient « débiteur réel ». En considérant que la transmission de l'immeuble entraîne la transmission de l'obligation réelle « à l'encontre du tiers acquéreur », ce fondement du « pouvoir de suivre » devient incompatible avec son régime. Ce fondement, quoique moins fragile que celui de la doctrine classique, ne peut être retenu. On ne peut non plus retenir que le « pouvoir subjectif de suivre » est fondé sur l'existence de la sûreté réelle, car cette justification est tout aussi fragile.

[837] On peut, sur ce point, effectuer un rapprochement avec le bénéfice de discussion et de division, qui bénéficie au tiers acquéreur (C. civ., art. 2465 et 2466), mais pas au constituant de l'hypothèque. L'obstacle de la discussion, que peut rencontrer le droit de suite du créancier hypothécaire, devrait aussi exister à l'égard du constituant, si ce droit de suite reposait sur la transmission de l'obligation réelle au tiers acquéreur.

3- La sûreté réelle comme fondement et justification du droit de suite

342. **Pouvoir de « suivre » comme effet de la sûreté réelle**. Une autre justification du droit de suite consiste à en faire l'un des buts principaux de la sûreté réelle838. La sûreté réelle serait ainsi fondamentalement tournée vers les tiers. Son but est de donner un droit sur la chose contre les autres créanciers du débiteur (le droit de préférence) et de donner un droit sur la chose à l'encontre du tiers acquéreur de la chose grevée de la sûreté (le droit de suite).

343. **Contingence du droit de suite en matière de sûretés réelles**. On peut cependant au moins douter de la possibilité de « suivre » tant pour certaines sûretés que pour certaines choses. Ainsi, le législateur ne se prononce pas sur la possibilité de « suivre » grâce aux privilèges mobiliers généraux ou lorsque la sûreté porte sur des biens fongibles. Le législateur ne se prononce sur le droit de suite qu'en ce qui concerne certaines sûretés particulières et en ce qui concerne certaines choses. Dès lors, considérer que le droit de suite est un effet de la sûreté réelle lorsque le silence est gardé à ce sujet sur plusieurs sûretés et lorsque cet effet n'est réglementé que pour certaines sûretés ne semble pas justifié.

La possibilité de « suivre » n'est pas simplement un effet attaché à la sûreté réelle. Cette possibilité a un fondement et une justification plus générale.

B- Fondement proposé : la règle de droit

344. **Le créancier « suit » parce que l'hypothèque « suit »**. Le fondement de la possibilité de « suivre » est la règle de transmission de la charge avec la chose grevée. Le créancier hypothécaire peut ainsi « suivre » l'immeuble hypothéqué parce que la charge dont il est bénéficiaire « suit » cet immeuble. Son « pouvoir de suivre » ou son « droit de suivre » est donc fondé sur la règle générale de transmission de la charge avec la chose. Cette règle de transmission de la charge avec la chose comporte des applications en droit des sûretés et en droits réels sur la chose d'autrui. Mais il s'agit bien d'une règle, une règle comparable à la règle de l'accessoire. De la même manière que l'accessoire « suit » le principal, la charge « suit » la chose grevée.

---

838 C. GIJSBERS, *Sûretés réelles et droit des biens*, th. Paris II, 2012, nº 118 : « *l'essence même de la sûreté réelle gît dans les effets qu'elle déploie à l'encontre des tiers susceptibles de menacer ce paiement* » ; nº 120 : « *Ces prérogatives* [que sont le droit de préférence et le droit de suite] *contre les tiers ne sont plus une simple « suite » de la sûreté ni une simple manifestation de son opposabilité mais en constituent le cœur, le contenu, les « effets »* » ; nº 135 : le droit de suite est un « *pouvoir tout à fait exorbitant de réclamer, au tiers qui a acquis le bien grevé, la totalité du montant de la dette garantie (alors qu'il ne doit rien), à peine, s'il refuse de payer, de faire saisir ce bien (qu'il a pourtant valablement acquis)* ».

Ainsi, le créancier hypothécaire peut « suivre » l'immeuble hypothéqué parce que la charge hypothécaire elle-même « suit » l'immeuble. Puisqu'il bénéficie de la charge d'hypothèque, il peut « suivre » l'immeuble en faisant valoir son droit de préférence sur l'immeuble qui est passé entre les mains d'un tiers.

Le propriétaire du fonds dominant peut « suivre » le fonds servant parce que la charge de servitude « suit » elle-même le fonds servant. Puisqu'il bénéficie de la charge de servitude, il peut continuer à exercer la servitude sur l'immeuble servant lorsque ce dernier a changé de mains.

345. **Conclusion sur la justification de la possibilité de « suivre »**. Il est indéniable qu'il y ait un « droit de suite subjectif », qui correspond aux analyses subjectives exposées plus haut[839]. Il est indéniable que ce « pouvoir » de « suivre » soit exorbitant, et nécessite une certaine justification. Cette justification n'est ni l'existence du droit réel, ni la transmission au tiers acquéreur de l'obligation réelle, ni l'effet de la sûreté réelle. Le « pouvoir de suivre », ou « droit de suite subjectif » est justifié par la règle générale et objective de transmission de la charge avec la chose (« droit de suite objectif ») : si le bénéficiaire de la charge peut « suivre » la chose grevée en quelques mains qu'elle passe, c'est parce que la charge dont il bénéficie « suit » la chose en quelques mains qu'elle passe. Reste à savoir ce qu'il faut entendre par l'expression « le bénéficiaire de la charge « suit » la chose grevée ». La définition de la qualité de celui qui « suit » la chose grevée impose de préciser le sens de ce mot.

§ III. Du sens du verbe « suivre »

346. **« Suivre » et mettre en œuvre le droit de suite**. Comme on peut le voir avec les exemples de l'hypothèque et de la servitude, le mot « suivre » est utilisé dans plusieurs sens (A). Mais cela ne fait que désigner la mise en œuvre du droit de suite dans ses effets, dans ses modalités et dans ses conditions (B).

A- Le sens équivoque du mot « suivre »

347. **Qu'est-ce que « suivre » ?** Il est possible que le mot « suivre » soit l'un des mots les plus équivoques du langage juridique dès lors qu'on l'envisage comme étant une prérogative du sujet[840]. On définit généralement le droit de suite comme étant la possibilité de faire valoir

[839] *Supra* n° 24, 32 et s., 112 et s. 133 et s., 156 et s.

[840] L'ambiguïté avait déjà été relevé par GINOSSAR (*droit réel, propriété, créance*, n° 40, p. 105), qui se proposait de trouver un sens précis, mais en fin de compte retenait que « suivre » c'est « *rendre tout tiers acquéreur, qualifié*

un droit sur une chose en dépit de toutes les aliénations postérieures contre les détenteurs de la chose, dépourvus d'un droit meilleur[841]. Mais cette définition est équivoque. Dans quelles conditions dispose-t-on de cette « possibilité » ? Quel « droit » peut-on faire valoir ? « Comment » peut-on faire valoir ce droit ? La définition ne permet pas de le savoir.

En un sens, cette imprécision peut être justifiée, car toute définition étant générale, on ne peut exiger toutes les précisions qui ne concernent que les applications particulières. Mais lorsque sur la base de cette définition, certains peuvent cantonner le droit de suite aux sûretés réelles[842], certains l'élargir aux droits sur la chose d'autrui[843] et d'autres aux droits personnels[844], il ne s'agit plus simplement d'une généralité, mais d'un problème d'équivoque. C'est ainsi que malgré cette définition qui est généralement retenue du droit de suite, le mot « suivre » est très souvent utilisé dans plusieurs sens. C'est parce que la définition est vague et équivoque qu'on en arrive à utiliser le même mot dans plusieurs sens différents.

Nous nous servirons des exemples de l'hypothèque et de la servitude pour voir quelques significations de ce mot. Mais à l'analyse, on se rend compte que le mot est souvent utilisé pour désigner les modalités de mise en œuvre et les effets du droit de suite. C'est pourquoi le sens dans lequel on emploie le mot « suivre » importe finalement peu tant qu'on considère qu'il s'agit de la mise en œuvre du droit de suite soit dans ses modalités soit dans ses résultats.

---

de « tiers détenteur », débiteur de l'obligation [réelle] *»*, *ce qui en un certain sens est une « opposabilité »* (n° 40, p. 106). C'est expliquer un terme vague par un autre terme encore plus vague. Le problème est bien identifié, mais la solution n'en est pas réellement une.

[841] F. GENY, *Science et technique en droit privé positif*, III, SIREY, n° 225, p. 235 ; reprit par GINOSSAR, *Droit réel, propriété, créance*, p. 4, note 6, ajoutant toutefois que « *le droit de suite se manifeste essentiellement à l'occasion, par laquelle la chose passe aux mains d'un tiers acquéreur (et non d'un simple « détenteur »)* » ; ce qui montre déjà que la définition est susceptible des plus graves malentendus.

[842] *Supra* n° 112. En se fondant sur cette définition, il est possible de cantonner le droit de suite aux sûretés réelles, comme le font ceux qui définissent le droit de suite comme étant le « droit de saisir ». Il suffit de soutenir, comme nous l'avons vu, que le titulaire d'un droit réel (d'usufruit ou de servitude) n'a pas besoin de « suivre » la chose parce que la chose ne peut passer entre les mains du tiers que démembrée. Le tiers détenteur n'a donc pas un « droit meilleur » sur la chose, et il n'est pas nécessaire de « suivre » entre ses mains. De même, on peut soutenir que l'action en revendication n'est pas une manière de « suivre », puisqu'il permet justement d'éviter que la chose ne passe entre d'autres mains. Et c'est ainsi que sur la base de cette définition on peut cantonner le droit de suite aux sûretés réelles, qui paraissent être les seuls cas où le tiers détenteur de la chose est « dépourvu d'un droit meilleur », et qui implique la possibilité de « suivre ».

[843] *Supra* n° 32. Partant de cette définition, on peut également admettre la définition de la doctrine classique du droit de suite. L'action réelle (action en revendication, action confessoire, action hypothécaire) permet de faire valoir un droit (propriété, usufruit, servitude, hypothèque) sur une chose en vertu de toutes les aliénations postérieures (donc transmission de la propriété et transmission de la possession) contre les détenteurs de la chose, dépourvus d'un droit meilleur (les possesseurs et les détenteurs étant dépourvus d'un droit meilleur, entre autre parce que leur détention est postérieure).

[844] J. DERRUPÉ, *La nature juridique du droit du preneur à bail et la distinction des droits réels et des droits de créance*, Th. 1951, Paris Librairie Dalloz, n° 191, p. 217-218 : « *Lorsqu'un tiers exerce illégitimement une domination sur l'objet d'un droit, domination qui empêche l'exercice de ce droit, le titulaire du droit peut faire cesser cette domination. Cette faculté que l'on appelle, pour le titulaire du droit réel, « droit de suite », est également accordée au titulaire du droit personnel ».* Le tiers détenteur peut, en effet, être « dépourvu d'un droit meilleur » que le droit personnel : c'est le cas d'un acquéreur d'un immeuble loué et dont le bail est authentique ou a été publié (C. civ., art. 1743).

Lorsqu'on dit que le créancier hypothécaire par exemple « suit », on ne fait que constater qu'il prend acte de la transmission de l'hypothèque avec l'immeuble. Le plus important c'est de retenir le sens objectif du mot « suivre », qui est aussi un sens passif (« suivre » signifiant « être transmis avec »), c'est-à-dire la transmission de la charge avec la chose grevée. Le reste n'est que conséquences, et il peut y avoir des débats et des incertitudes légitimes sur ces conséquences. Il semble alors quelque peu normal qu'il y ait discorde sur ce qu'il faut entendre par « le créancier hypothécaire « suit » l'immeuble », ou « le titulaire de la servitude « suit » le fonds servant » (sens subjectif et actif du mot), car il ne s'agit que de la conséquence du mot « suivre » pris dans son sens le plus sûr[845].

348. **« Suivre » comme exercer un droit subjectif processuel ou une action contre le tiers détenteur.** Ainsi, « suivre » peut d'abord avoir deux significations si on considère la forme ou la procédure mise en œuvre.

Le mot peut en premier lieu signifier « saisir » entre les mains du tiers détenteur. C'est le cas du créancier hypothécaire qui « suit » en exerçant une saisie immobilière à l'encontre du tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué. La « suite » de l'immeuble signifie donc une exécution forcée à l'encontre du tiers détenteur de la chose grevée de la sûreté[846].

« Suivre » peut en second lieu signifier « agir en justice » contre le tiers détenteur. Ainsi, le créancier hypothécaire « suit » en exerçant une saisie immobilière à l'encontre du tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué. La « suite » de l'immeuble signifie donc une exécution forcée à l'encontre du tiers détenteur de la chose grevée de la sûreté. Il en est de même pour le titulaire de la servitude, qui peut aussi « suivre » en intentant une action confessoire de servitude à l'égard du tiers acquéreur. Du moins, on peut parfaitement considérer que le titulaire de la servitude, ou même de l'usufruit « suit » le fonds servant lorsqu'il exerce une action confessoire de servitude ou d'usufruit à l'encontre du tiers détenteur de l'immeuble grevé[848].

---

[845] *Supra* n° 24. Toutes analyses subjectives du mot « suivre » (*supra* n^os^ 32 et s., 112 et s., 133 et s., 161 et s.) ne sont que les conséquences de la « suite », prise dans son sens objectif (« être transmis avec »).

[846] BEUDANT, *Cours de droit civil français*, T. II, Paris, 1902, n° 885, p. 303 ; M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, 2^e^ éd., 1902, n° 3199, p. 959 ; A. M. DEMANTE, par E. COLMET De SANTERRE, Cours analytique de Code civil, t. IX, Paris, 188075 bis. I., p. 134. C'est ce qui explique que certains aient considéré que le droit de suite ne se retrouve véritablement que dans les sûretés réelles, et spécialement dans l'hypothèque. *Supra* n° 112. J. BONNECASE, *Supplément au traité de Baudry-Lacantinerie*, T. V, Sirey, 1930, n° 105 - 106 : « […] *au fond, le droit de suite et le droit de préférence qu'on présente comme des attributs immuables de tout droit réel ne se retrouvent véritablement qu'avec les droits réels accessoires ou du second degré* […] *C'est vraiment un droit de suite qu'exerce le créancier hypothécaire quand il saisit le bien hypothéqué en des mains tierces* […] *Nous avions donc raison d'avancer que les droits réels du second degré se différenciaient des droits réels du premier degré, en ce qu'ils sont seuls véritablement dotés d'un droit de suite et d'un droit de préférence ».*

[848] *Supra* n° 40.

On peut, certes, considérer que dans les deux cas, « suivre » signifie « exercer un droit subjectif processuel » contre le tiers détenteur. Il n'en demeure pas moins que, selon qu'on envisage le mot pour le créancier hypothécaire ou pour le titulaire de la servitude, la signification du mot « suivre » comporte au moins deux variantes : « saisir entre les mains du tiers détenteur » et « agir en justice contre le tiers détenteur ».

349. **« Suivre » comme « maintenir » une prérogative substantielle**. « Suivre » peut ensuite avoir deux autres significations si on considère le pouvoir de celui qui « suit ».

En premier lieu, pour le créancier hypothécaire, « suivre » peut consister simplement à « maintenir une prérogative « potentielle » ou « actuelle » sur l'immeuble »[851]. En second lieu, pour le titulaire de la servitude, « suivre » signifie maintenir une prérogative « actuelle » pour le titulaire de la servitude[852]. La différence vient surtout de ce que l'hypothèque est une dette subsidiaire, qui ne naît qu'en cas de défaillance du débiteur principal[853], alors que la servitude est une dette actuelle[854].

Dans les deux cas, on peut, certes, considérer que « suivre » c'est la possibilité de « maintenir » ou « conserver » un droit qu'on pouvait exercer sur la chose avant son aliénation ou sa transmission[855]. Mais il n'en demeure pas moins que ce mot comporte au moins deux variantes selon qu'on l'applique au créancier hypothécaire (« maintenir une prérogative « potentielle »

---

[851] L'hypothèque n'a pas toujours pour effet de pas toujours troubler le tiers détenteur dans l'exercice de ses droits sur l'immeuble. L'hypothèque étant une dette subsidiaire (*supra* n° 194), la mise en œuvre du droit de suite peut consister simplement à exercer des mesures conservatoires (*supra* n° 197). Le trouble n'est alors que « potentiel » pour le tiers acquéreur, manifestant ainsi que le créancier hypothécaire ne fait que maintenir une prérogative « potentielle » (*supra* n° 262, sur l'idée que l'hypothèque est simplement une « menace » pour le tiers détenteur). Ce n'est qu'en cas de défaillance du débiteur principal que le droit de suite ne consiste plus simplement à « maintenir » l'hypothèque, mais à la réaliser. Ce qui a pour effet de troubler le tiers détenteur de l'immeuble dans l'exercice de ses droits. C'est donc la défaillance qui rend « actuelle » la prérogative du créancier hypothécaire.

[852] Ce qui se traduit par un trouble « actuel », et non plus seulement « potentiel » comme dans le cas de l'hypothèque garantissant par exemple une créance à terme ou conditionnelle. L'existence de la servitude diminue les prérogatives du tiers acquéreur sur le fonds servant, de la même manière que le propriétaire précédent était gêné dans l'exercice de son droit de propriété. Il a au moins une obligation d'abstention, et dans certains cas une obligation d'entretenir cette servitude. C'est donc l'existence même de la servitude et le maintien du droit du propriétaire du fonds dominant sur le fonds servant qui est constitutif du trouble. Cet effet négatif « actuel » sur l'acquéreur du fonds servant montre bien que le titulaire de la servitude qui « suit » l'immeuble exerce une prérogative « actuelle ».

[853] *Supra* n^{os} 196 et 256.

[854] *Supra* n° 257.

[855] *Supra* n° 45. M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, 2^{e} éd., 1902, n° 3161 ; A. M. DEMANTE, par E. Colmet de Santerre, *Cours analytique de Code civil*, t. IX, Paris, 1880, 6 bis. III., p. 9 et 6 bis. II., p. 8 ; F. ZENATI-CASTAING, T. REVET, *Les biens*, PUF, 3^{e} éd., 2008, n° 345 : « *La vente d'une chose grevée d'usufruit peut n'être qu'une vente de nue-propriété : l'usufruit demeure tel qu'il était, malgré un changement de propriétaire, grâce au droit de suite dont est muni l'usufruitier* » ; A. COLIN, H. CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil*, t. I, Paris, Dalloz, 1914, p. 106 et s. : « […] *Celui qui est titulaire d'un droit réel sur la chose d'autrui peut l'exercer sans s'inquiéter de savoir si cette chose change ou non de propriétaire. Par exemple, j'ai un droit de passage ou un droit de vue sur le fonds voisin du mien ; je conserverai cette servitude et j'en userai, bien que le fonds soit transféré ultérieurement par le propriétaire à une autre personne ».*

ou « actuelle » » selon qu'il y ait défaillance ou non du débiteur principal) ou au titulaire de la servitude (maintenir une prérogative « actuelle »).

350. **« Suivre » comme opposer le droit réel tiers**. « Suivre » peut enfin avoir deux sens si on considère son effet. C'est en ce sens que ce mot est utilisé pour désigner « l'opposabilité du droit réel »[859] aux tiers.

En premier lieu, on peut considérer que le créancier hypothécaire qui réalise l'hypothèque, lorsque l'immeuble se trouve entre les mains du tiers détenteur, ne fait que lui « opposer » son droit au paiement préférentiel[860]. Cette réalisation a donc pour effet principal le paiement préférentiel. Mais il entraîne des effets secondaires. C'est ainsi que la chose qui bénéficie de la charge (la créance) disparaît du fait de la réalisation de l'hypothèque. En outre, le tiers

---

[859] « Opposer » un droit peut être défini d'une part comme le fait de l'exercer sur la chose quel que soit celui qui la détient, et d'autre part comme le fait de contraindre toute personne à respecter son droit par le moyen d'une action (action en revendication, confessoire ou hypothécaire, action en paiement, etc.). En d'autres termes, « opposer » un droit c'est l'exercer sur une chose sans tenir compte de celui qui l'a entre ses mains, en utilisant au besoin l'action réelle pour contraindre le tiers à respecter son droit. M. DELVINCOURT, *Institutes de droit civil français*, t. I, 2e éd., Paris, FOURNIER FRÈRES, Librairies – P. GUEFFIER, Imprimeur, 1810, p. 315 : « *l'action réelle étant une suite du droit de propriété, a lieu contre toute personne qui détient la chose, ou qui empêche le propriétaire d'en user selon son droit. On la nomme réelle, parce qu'elle n'est pas donnée déterminément contre telle ou telle personne, mais contre celui qui se trouve posséder la chose au moment où l'action est intentée : "cum re ambulat" ».* Note 2, p. 382 : « *Je ne parle point ici de l'hypothèque, qui est cependant un droit réel, mais seulement dans le sens qu'elle produit l'action réelle, c'est-à-dire qu'elle peut être exercée contre tout détenteur. En effet, il faut remarquer que je ne traite ici des droits réels qu'autant qu'ils sont des démembrements de la propriété, c'est-à-dire qu'elle peut être exercée contre tout détenteur* (Nous soulignons) ». A. DURANTON, *Cours de droit français suivant le Code civil*, T. IV, Paris, 2e éd., 1828, no 225 à 237 : « *La doctrine établit relativement aux biens deux espèces de droits : le droit dans la chose, "jus in re", et le droit à la chose, jus ad rem, ou "in personam". Cette distinction vient de ce que les actions, qui sont les moyens par lesquels on exerce les droits en justice, sont de deux sortes, les unes réelles, les autres personnelles. Suivant les docteurs, le droit dans la chose est "une faculté appartenant à une personne sur une chose, sans égard à une autre personne". Ce droit affecte tellement la chose, que celui à qui il appartient peut l'exercer contre tout individu qui la possède, nonobstant la bonne foi de celui-ci* (Nous soulignons) […] *On compte ordinairement quatre espèces de droits réels, sans y comprendre celui de la possession. 1° La "propriété" ou le domaine, "dominium", dont il sera parlé au titre suivant. Elle produit l'action appelée revendication, "rei vindicatio", au moyen de laquelle le propriétaire réclame sa chose contre tout détenteur nous soulignons), avec les fruits, selon la qualité de possesseur*. […] *3° Le droit de servitude, ou la faculté qu'à une personne d'exercer, sur l'héritage d'autrui, un droit de servitude, d'usufruit ou d'usage. Ce droit produit une action contre tout détenteur quelconque de cet héritage pour se voir condamner à souffrir l'exercice du droit, s'il s'y oppose. On appelle cette action "confessoire"* (nous soulignons). *4° Le droit d'hypothèque, dont l'effet est de suivre l'immeuble qui en est affecté en quelques mains qu'il passe, pour que le détenteur soit tenu, s'il n'aime mieux payer la dette, de le délaisser, afin que le créancier le fasse vendre et soit payé sur le prix. C'est l'"action hypothécaire"* (nous soulignons). *(Art. 2114.)* ». On a contesté ce critère de distinction, mais on n'a pas vraiment contesté le sens que la doctrine classique donnait à l'opposabilité. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, t. I, Paris, 2e éd., 1901, no 731, p. 281 et 282, a requalifié l'opposabilité absolue du droit réel en obligation passive universelle ; GINOSSAR a relevé qu'on retrouve cette obligation passive universelle même dans les droits personnels, *Droit réel, propriété, créance*, no 4, p. 10. Mais le sens même que la doctrine donnait à la notion d'opposabilité n'a pas été remis en cause.

[860] J. DERRUPÉ, *La nature juridique du droit du preneur à bail et la distinction des droits réels et des droits de créance*, Th. 1951, Paris Librairie Dalloz, no 183, p. 210 : « *lorsque le créancier hypothécaire invoque son droit réel contre un tiers détenteur, il ne fait qu'opposer son droit à ce tiers ; il lui demande de cesser sa domination sur la chose pour qu'il puisse exercer son droit* ». W. DROSS, *Droit civil, Les choses,* LGDJ, 2012, no 142 ; J. BONNECASE, *Supplément au traité de Baudry-Lacantinerie*, t. V, Sirey, 1930, no 47, p. 83 ; A. M. DEMANTE, par E. COLMET De SANTERRE, Cours analytique de Code civil, t. IX, Paris, 1880, 75 bis. II., p. 134.

détenteur, s'il est acquéreur de la propriété de l'immeuble hypothéqué, peut perdre son droit de propriété si le créancier hypothécaire lui « oppose » son droit au paiement préférentiel.

En second lieu, on peut considérer que le titulaire de la servitude qui continue d'exercer son droit sur le fonds servant, lorsqu'il est passé entre les mains du tiers acquéreur, ne fait que lui « opposer » son droit de servitude[861]. L'effet principal de l'opposabilité ici est de « continuer l'exercice du droit de de servitude » sur le fonds servant, et non plus d'obtenir un paiement préférentiel comme dans le cas de l'hypothèque. Les effets secondaires sont tout aussi différents de ceux de l'hypothèque. Ainsi, la chose qui bénéficie de la charge (le fonds dominant) ne disparaît pas du fait de la mise en œuvre du droit de suite. En outre, le tiers détenteur de l'immeuble grevé de cette servitude, s'il est acquéreur de la propriété du fonds servant, ne peut pas perdre la propriété de son immeuble.

On peut, certes, dans les deux cas, considérer qu'il s'agit de la même « opposabilité du droit réel » pour qui désigne le mot « suivre ». Mais il n'en demeure pas moins que ce mot comporte au moins deux variantes selon qu'on l'applique à l'hypothèque ou à la servitude : obtenir un paiement préférentiel et continuer à exercer un droit.

351. **Conclusion. Sens équivoque du mot « suivre »**. On constate ainsi que le sens du mot « suivre » est très équivoque, car on peut l'utiliser dans au moins trois sens, sachant que dans chacun des sens il varie selon que c'est le créancier hypothécaire qui « suit » ou selon que c'est le propriétaire du fonds dominant qui « suit ».

« Suivre » peut signifier « exercer un droit subjectif processuel » à l'encontre du tiers détenteur ; il peut signifier « maintenir une prérogative substantielle » sur la chose grevée ; il peut enfin signifier « opposer son droit » au tiers détenteur de la chose.

Ces différents sens traduisent simplement la mise en œuvre du droit de suite dans ses moyens et ses effets. C'est en confondant le droit de suite avec ses moyens de mise en œuvre et les effets de la mise en œuvre qu'on en arrive à trois sens du mot « suivre ».

---

[861] DERRUPÉ, *La nature juridique du droit du preneur à bail et la distinction des droits réels et des droits de créance*, Th. 1951, Paris Librairie Dalloz, n° 181, p. 207 : « « *Toute personne doit respecter le droit du propriétaire sur sa chose, et, réciproquement, ce dernier peut exercer son droit contre toute personne ou, plus exactement, "peut opposer son droit à toute personne. Le droit de suite n'est qu'une expression commode pour traduire cette opposabilité du droit de propriété."* » ; n° 182, p. 208 : « *Le droit de suite du propriétaire, le droit de suite des droits réels démembrés de la propriété n'est pas autre chose que l'opposabilité de ces droits aux tiers* ».

B- Clarification : distinction du droit de suite, des moyens de mise en œuvre et des effets.

352. **Les distinctions du sens du mot « suivre ».** La difficulté avec le droit de suite c'est qu'on ne sait pas toujours le sens dans lequel on utilise le mot « suivre » ; on n'a qu'une signification certaine du mot : « transmission de la charge avec la chose grevée » (sens objectif et passif). Mais dès lorsqu'il s'agit d'utiliser le mot pour traduire une prérogative subjective (sens subjectif et actif), il devient très flou. L'effort qui va être fait ici va consister à distinguer clairement les différents sens du mot « suivre » dans son sens subjectif.

« Suivre » au sens subjectif, c'est mettre en œuvre la règle de transmission de la charge avec la chose, peu important la technique et les effets de la « suite » ; c'est prendre acte de la règle de transmission de la charge avec la chose, c'est-à-dire tirer toutes les conséquences pour le bénéficiaire de la charge qui est transmise avec la chose grevée. Les différents sens du mot « suivre » renvoient donc simplement aux moyens (techniques ou modalités) de mise en œuvre du droit de suite, d'une part ; et aux effets (ou finalités ou résultats) de la mise en œuvre du droit de suite, d'autre part. Ainsi, que l'on utilise le mot « suivre » pour désigner par exemple l'action hypothécaire ou encore le paiement préférentiel lorsque l'immeuble se trouve entre les mains d'un tiers, cela importe peu : le mot se rapporte toujours à la mise en œuvre du droit de suite. Il s'agit toujours de tirer les conséquences de la règle de transmission de la charge avec la chose grevée. On peut ainsi faire plusieurs distinctions dans les sens dans lesquels on emploie le mot « suivre ». Mais il importe de garder à l'esprit que le sens certain du mot, au-delà de toutes ces distinctions est le sens objectif : « transmission avec » (donc aussi sens passif). Tout le reste n'est que différentes façons d'envisager la mise en œuvre du droit de suite ou encore différentes façons de tirer les conséquences de la « transmission avec ».

Ainsi, lorsqu'on utilise le mot « suivre » dans le sens « d'exercer un droit subjectif processuel » et dans le sens « d'exercer une prérogative substantielle », cela permet de distinguer « droit de suite par voie d'action » et de « droit de suite par voie d'exercice ». Mais en réalité, ce ne sont là que les modalités de mise en œuvre du droit de suite (a). Lorsqu'on utilise le droit de suite dans le sens de « maintenir » un droit subjectif substantiel, cela permet de distinguer « droit de suite actuel » et « droit de suite potentiel ». Mais en réalité, cela ne fait que désigner les effets de la mise en œuvre du droit de suite (b). Dans tous les cas, la mise en œuvre du droit de suite nécessite une condition générale qui est l'opposabilité (c).

a) Droit de suite par voie d'action et droit de suite par voie d'exercice, moyens de mise en œuvre du droit de suite

353. **Droit de suite processuel, formel ou par voie d'action**. Lorsque le mot « suivre » est utilisé dans le sens « d'exercer un droit subjectif processuel »[868], il ne fait que traduire les moyens ou modalités de cette mise en œuvre[869]. Autrement dit, le mot « suivre », utilisé dans le sens d'action hypothécaire ou d'action confessoire à l'égard du tiers, ne fait que traduire le « comment suivre », ou une modalité de mise en œuvre du droit de suite.

L'action hypothécaire à l'égard du tiers détenteur est simplement une technique, une modalité ou un moyen de « suivre » et doit être distingué du droit de suite lui-même. De même, l'action confessoire à l'encontre du tiers détenteur du fonds servant n'est qu'un moyen de la mise en œuvre du droit de suite et doit être distingué du droit de suite lui-même.

On peut dire qu'il s'agit ici du droit de suite dans le sens « processuel » ou « formel ». « Processuel » parce que c'est une procédure qui est utilisée pour la mise en œuvre du droit de suite. « Formel » parce que c'est une formalité qui est utilisée pour mettre en œuvre le droit de suite. Nous emploierons plutôt l'expression « droit de suite par voie d'action », puisqu'il s'agit de mettre en œuvre le droit de suite par l'action hypothécaire ou l'action confessoire.

354. **Droit de suite par voie d'exercice**. Lorsque « suivre » est utilisé dans le sens d' « exercer une prérogative substantielle sur une chose en quelques mains qu'elle se trouve »[870], il ne fait que traduire un autre moyen ou modalité de cette mise en œuvre du droit de suite. C'est une autre façon d'indiquer le « comment suivre ».

En effet, dans le cas de l'hypothèque, le créancier peut faire valoir son droit de préférence sur l'immeuble passé entre les mains du tiers ; dans le cas de la servitude, le titulaire de la servitude peut continuer à exercer son droit lorsque le fonds servant est passé entre les mains du tiers.

C'est cette manière de « suivre » que traduit également l'expression « d'opposer son droit au tiers détenteur ».

355. **Opposabilité, droit de suite par voie d'action et droit de suite par voie d'exercice**. La doctrine classique évoque également l'« exercice d'une prérogative substantielle sur une chose en quelques mains qu'elle se trouve » par « l'opposabilité »[871]. Le créancier hypothécaire qui fait valoir son droit de préférence lorsque l'immeuble est saisi entre les mains du tiers

---

[868] *Supra*, nº 40. Ce que la doctrine classique appelle « droit de suite » n'est donc qu'une « manière de suivre ». *Infra* nº 384.
[869] *Infra* nºs 682 et 683.
[870] *Supra* nº 45. Ce que la doctrine classique appelle « droit de suite » est donc, ici encore, simplement une manière de « suivre », c'est-à-dire un mode de mise en œuvre du droit de suite. *Infra* nº 384.
[871] *Supra* nº 45.

détenteur ne ferait ainsi qu'opposer son droit. Le titulaire de la servitude qui exerce son droit sur le fonds servant en quelques mains qu'il se trouve ne ferait aussi qu'opposer son droit. L'opposabilité du droit réel traduit donc, dans une certaine mesure, une manière de « suivre ».

La doctrine classique utilise aussi l'opposabilité pour exprimer l'action réelle à l'encontre du tiers[872]. Ainsi, l'opposabilité de l'hypothèque se traduit aussi par la possibilité de mettre en œuvre l'action hypothécaire contre tous. De même, l'opposabilité de la servitude de passage traduit le fait que le titulaire de cette servitude peut l'exercer contre tous grâce à son action confessoire. Cependant, l'action hypothécaire est ici simplement prise comme l'hypothèque à l'état de guerre et l'action confessoire est prise comme la servitude à l'état de guerre[873].

Lorsque la doctrine classique parle d'opposabilité du droit réel à tous, elle traduit, en fin de compte à la fois l'idée de la possibilité d'exercer la prérogative substantielle contre tous, mais aussi l'action réelle à l'encontre de toute personne ayant la chose entre les mains[874]. La même expression est utilisée pour traduire deux manières de « suivre » ou deux modalités de mise en œuvre du droit de suite. L'expression est une manière quelque peu équivoque de répondre à la question du « comment suivre »[875].

C'est pourquoi, en raison de son double sens, il est préférable d'éviter le terme « d'opposabilité », et de parler de droit de suite par voie d'action[876] ou par voie d'exercice[877]. On peut aussi parler de « droit de suite processuel »[878] et de « droit de suite substantiel »[879]. On peut encore parler de « droit de suite formel »[880] et de « droit de suite matériel »[881].

---

[872] *Supra* n° 47.

[873] *Supra* n° 39. G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis de droit civil*, t. I, Recueil Sirey, 11e éd., 1911, n° 1231, p. 691 ; C. DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon, IX, Traité de la distinction des biens, De la propriété ; De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation*, t. I, 4e éd., Paris, A. DURAND ET L. HACHETTE ET Cie, 1870, n° 338, p.191.

[874] Comme on l'a vu (*supra* n° 49), la notion d'opposabilité, utilisée par la doctrine classique, est assez équivoque pour désigner à la fois le « maintien d'une prérogative substantielle sur une chose en quelques mains qu'elle passe », et « l'action réelle à l'égard de toute personne ayant la chose entre les mains ». L'idée principale ici est simplement d'indiquer qu'on peut considérer qu'il s'agit du droit de suite dans son sens subjectif. Mais à proprement parler, la doctrine classique fait une confusion entre la « manière de suivre » et le droit de suite (règle de transmission…) lui-même.

[875] *Supra* n° 49

[876] Action hypothécaire à l'égard du tiers détenteur, ou action confessoire à l'égard du détenteur du fonds servant.

[877] Droit de préférence sur l'immeuble saisi entre les mains du tiers détenteur, ou exercice de la servitude sur le fonds servant passé entre les mains du tiers.

[878] Exercer l'action réelle à l'encontre de tout tiers détenteur c'est utiliser une prérogative processuelle, ou « droit subjectif processuel ».

[879] Demander le paiement préférentiel lorsque l'immeuble est passé entre les mains d'un tiers ou exercer la servitude sur l'immeuble passé entre les mains du tiers c'est exercer une prérogative substantielle.

[880] L'action hypothécaire à l'égard du tiers et l'action confessoire à l'encontre du tiers détenteur du fonds servant sont des « procédures » ou « formalités ».

[881] L'expression est surtout convenable pour la servitude, qui implique très souvent une emprise matérielle sur le fonds servant.

356. **Application de la distinction**. Ainsi, lorsqu'une créance est conditionnelle ou à terme par exemple, le créancier hypothécaire peut « suivre » seulement par voie d'exercice et non par voie d'action. C'est lorsque la créance devient pure et simple ou arrive à terme que le créancier hypothécaire peut « suivre » par voie d'action.

D'abord lorsque la créance hypothécaire est à terme, la mise en œuvre du droit de suite se fera par voie d'exercice. Le créancier hypothécaire dont la créance est à terme « suivra », en cas de saisie de l'immeuble entre les mains du tiers par d'autres créanciers, en demandant son paiement préférentiel sur le prix. La somme sera alors consignée, et le paiement aura lieu en cas de défaillance du débiteur. Avant l'échéance, il ne « suit » donc qu'en faisant valoir son droit de préférence sur le prix et en faisant consigner une somme à son profit. À l'échéance, le créancier hypothécaire peut « suivre » par voie d'action hypothécaire, c'est-à-dire en faisant saisir et vendre l'immeuble pour obtenir son paiement préférentiel. Il peut cependant « suivre » par voie d'exercice si la saisie de l'immeuble entre les mains du tiers détenteur est effectuée par un autre créancier ; il fera alors simplement valoir son droit au paiement préférentiel.

De même, lorsque l'hypothèque garantit une créance conditionnelle[882], et que l'immeuble passe entre les mains d'un tiers, le créancier dispose de la possibilité de « suivre » avant même que sa créance ne devienne pure et simple.

La charge est doublement conditionnelle[883], mais elle « suit » néanmoins l'immeuble. En cas de réalisation de la condition, l'hypothèque deviendra pure et simple, et le tiers détenteur aura un immeuble grevé de l'hypothèque. Mais avant la réalisation de la condition, le créancier n'a pas le droit de « saisir l'immeuble entre les mains du tiers détenteur ». Il mettra en œuvre le droit de suite par voie d'exercice, c'est-à-dire en faisant valoir son droit de préférence (ou en l'opposant) et en faisant consigner la somme correspondant à sa créance conditionnelle. C'est lorsque la créance devient pure et simple[884], et que le débiteur principal est défaillant[885], que le créancier hypothécaire peut « suivre » par la voie de l'action hypothécaire, ou en demandant

[882] Il s'agit d'une hypothèse très abstraite, car l'hypothèque, qui est une dette subsidiaire (parce que conditionnelle, et ne naissant à l'égard de l'immeuble qu'en cas de défaillance du débiteur principal *Supra* n° 196 et 262) garantit une dette elle-même conditionnelle. Le créancier n'en a pas moins la possibilité de « suivre » l'immeuble, car l'hypothèque, même dans cette hypothèse, « suit » l'immeuble entre les mains du tiers détenteur.

[883] L'hypothèque ne naîtra qu'à la double condition que 1° la créance principale devienne pure et simple, et que 2° le débiteur principal soit défaillant. Comme on vient de le préciser dans la note précédente, l'hypothèse est extrêmement abstraite. La difficulté de l'analyse de l'hypothèque, comme le reconnaissait GRENIER (GRENIER, *Traité des hypothèques*, 2e éd., t. I, Clermond-Ferrand – Thibaud-Landriot, 1824, discours préliminaire, i.), provient de son caractère abstrait. Et ce caractère abstrait n'est pas étranger à son origine grecque (*supra* n° 226).

[884] L'hypothèque n'est alors plus conditionnelle, mais devient elle-même pure et simple.

[885] L'hypothèque, qui était une dette subsidiaire à l'égard de l'immeuble (puisque « c'est l'immeuble qui doit », *supra* n° 192) devient alors une dette pure et simple à l'égard de l'immeuble.

son paiement préférentiel si la saisie entre les mains du tiers détenteur est effectuée par un autre créancier.

L'application aux servitudes ne pose pas de difficulté, puisque le titulaire de la servitude de passage par exemple peut « suivre » en continuant à exercer son droit de passage ou en exerçant une action confessoire à l'égard du tiers détenteur.

357. **Conclusion sur les moyens de mise en œuvre du droit de suite**. En conclusion, on peut « suivre » en « exerçant une prérogative processuelle contre le tiers détenteur » ou en « exerçant une prérogative substantielle sur la chose passée entre les mains du tiers ». Mais en réalité, ce ne sont là que des moyens de mise en œuvre du droit de suite par le bénéficiaire de la charge. C'est pourquoi nous préférons parler de la mise en œuvre du droit de suite par voie d'action (action hypothécaire ou action confessoire) et de mise en œuvre du droit de suite par voie d'exercice (exercice du droit de préférence ou exercice de la servitude).

b) Droit de suite actuel et droit de suite potentiel, effets de la mise en œuvre du droit de suite

358. **Droit de suite potentiel et droit de suite actuel.** Lorsque le mot « suivre » est utilisé dans le sens de « maintien d'une prérogative substantielle », il ne s'agit là que d'une manière de désigner les effets de la mise en œuvre du droit de suite.

Ces effets peuvent être actuels ou potentiels. Dans le cas de l'hypothèque garantissant une créance à terme, l'effet du droit de suite n'est que potentiel. Le créancier ne fait que maintenir son droit de préférence sur l'immeuble. Son droit au paiement préférentiel devient actuel seulement à l'échéance, car à partir de ce moment il peut obtenir ce paiement préférentiel. Du point de vue du tiers détenteur, le droit de suite constitue simplement une « menace »[886], et son pouvoir de jouissance est réduit dans la mesure nécessaire pour protéger le droit du créancier hypothécaire.

Il en est de même lorsque l'hypothèque garantit une créance conditionnelle. Avant la réalisation de la condition, le créancier ne peut pas obtenir le paiement préférentiel. Corrélativement, le tiers détenteur est « menacé » dans son pouvoir de disposition, et son pouvoir de jouissance est réduit à hauteur de ce qui est nécessaire pour protéger l'hypothèque conditionnelle[887]. C'est

[886] *Supra* nº 262. Ainsi, il ne peut diminuer la valeur de l'immeuble par des actes matériels. C'est la raison pour laquelle il peut être condamné à des dommages et intérêts en cas de détérioration de l'immeuble (C. civ., art. 2470). Le tiers acquéreur garde cependant la possibilité de transmettre la propriété de l'immeuble.

[887] *Supra* nº 262. L'hypothèque, dans ce cas est doublement conditionnelle, car elle est une dette subsidiaire pour l'immeuble (*supra* nº 196), qui elle-même est suspendue à la réalisation d'une condition qui rendra la créance garantie pure et simple. L'hypothèque garantissant une dette conditionnelle est elle-même conditionnelle, mais

après la réalisation de la condition que le créancier hypothécaire peut obtenir son paiement préférentiel. La mise en œuvre du droit de suite devient alors actuelle, parce qu'il peut obtenir le paiement préférentiel de sa créance ou mettre en œuvre l'action hypothécaire.

On ne peut cependant pas dire qu'avant l'arrivée du terme ou avant la réalisation de la condition le créancier hypothécaire ne peut pas mettre en œuvre le droit de suite. Il peut mettre en œuvre son droit de suite, mais l'effet sera seulement le maintien (ou la « conservation ») de son droit de préférence. Et la mise en œuvre du droit de suite pourra prendre la forme de mesures conservatoires[888] à l'encontre du tiers détenteur. Le renouvellement de l'inscription par exemple, lorsque l'immeuble se trouve entre les mains du tiers détenteur, est une forme ou une modalité du droit de suite. Mais ce droit de suite est simplement potentiel au regard de ses effets. Le droit de préférence est maintenu, mais le paiement préférentiel ne pourra être obtenu qu'en cas de défaillance du débiteur[889].

Une telle distinction n'existe pas pour le titulaire de la servitude. Le titulaire de la servitude peut, dès la transmission du fonds servant, continuer à exercer la servitude. La servitude est ainsi maintenue, mais les effets du maintien ne sont pas simplement « potentiels » comme dans le cas du tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué. Les effets du maintien de la servitude sont « actuels » car le tiers détenteur du fonds servant est déjà gêné dans l'exercice de ses droits.

En somme, le droit de suite peut être entendu dans le sens de « maintien d'une prérogative substantielle sur la chose ». Mais il ne s'agit là que d'une manière de désigner les effets de la mise en œuvre du droit de suite. Ces effets peuvent être « actuels » ou « potentiels » pour l'hypothèque, car la possibilité d'obtenir le paiement préférentiel peut être soumise à des conditions (réalisation de la condition, lorsque la créance garantie est conditionnelle, et dans tous les cas, défaillance du débiteur). Mais une telle distinction n'a pas lieu d'être pour la servitude, car le maintien de la servitude sur le fonds servant constitue déjà une entrave pour le tiers détenteur de l'immeuble dans l'exercice de son droit.

359. **Conclusion sur le mot « suivre »**. Le mot « suivre » est souvent utilisé dans un sens équivoque.

---

elle n'en demeure pas moins une charge qui se transmet avec l'immeuble hypothéqué. Le droit de poursuite accordé est alors à la mesure de cette dette doublement conditionnelle (*supra* nº 197), et très abstraite.

[888] *Supra* nº 197. Le droit de poursuite est accordé à la mesure du germe de droit du créancier hypothécaire.

[889] *Supra* nº 194 et s., 261 et s. Cette précision est importante, car c'est à tort que certains ont voulu restreindre le droit de suite au « droit de saisir ». En premier lieu, la saisie n'est qu'un mode de mise en œuvre du droit de suite. En second lieu, le créancier qui n'a qu'une créance conditionnelle, ou n'a qu'une créance à terme peut « suivre » l'immeuble. Mais il est évident qu'il n'obtiendra pas le même résultat que le créancier qui a une créance pure et simple, et pour laquelle le débiteur principal a été défaillant. Il obtiendra simplement le maintien de son droit au paiement préférentiel. Cette possibilité de protéger son droit au paiement préférentiel ne doit pas moins être considérée comme une « suite » de l'immeuble, même si le paiement de la créance est suspendu à la réalisation de la condition (pour l'hypothèque garantissant la créance conditionnelle) et à la défaillance du débiteur principal.

On peut utiliser l'expression « droit de suite » pour traduire « l'exercice d'un droit subjectif processuel à l'encontre du tiers détenteur » et « l'exercice d'un droit subjectif substantiel sur la chose passée entre d'autres mains ». Les deux expressions sont souvent traduites par l'expression « opposabilité du droit réel ». Mais ces expressions ne désignent, dans le premier cas que la « mise en œuvre du droit de suite par voie d'action » (formel ou processuel). Dans le second cas, on peut parler de « mise en œuvre du droit de suite par voie d'exercice » (ou droit de suite substantiel ou droit de suite matériel). Dans les deux cas, le mot « suivre » est utilisé pour désigner les techniques, les moyens ou les modalités de mise en œuvre. Cela répond à la question du « comment » suivre. En outre, le mot « suivre » est souvent aussi utilisé dans le sens du « maintien d'une prérogative substantielle sur une chose ». L'expression « droit de suite » désigne alors simplement « l'effet » de la mise en œuvre du droit de suite. Dans tous les cas, « suivre » c'est mettre en œuvre ou mettre en application la règle de transmission de la charge avec la chose ; c'est tirer les conséquences de cette transmission passive de la charge avec les choses, soit en employant certains moyens, soit en réclamant certains effets de cette transmission. Dans tous les cas, il s'agit de l'application de la règle objective.

Or l'application de la règle, dans ses modalités et dans ses effets, varie plus ou moins, en fonction de la « qualité » ou du « titre » de la personne qui « suit ». Cela permet aussi de mieux expliquer pourquoi les conditions peuvent varier en fonction de la qualité de celui qui « suit ». La condition générale est l'opposabilité, mais cette condition varie de façon plus ou moins importante en fonction de la qualité de celui qui « suit ».

c) L'opposabilité, condition pour suivre ou pour mettre en œuvre le droit de suite

360. **Exigence générale**. De façon générale, pour pouvoir « suivre », il faut que le droit du bénéficiaire de la charge soit opposable aux tiers. Plus spécifiquement, le droit sur la chose doit être opposable aux tiers détenteurs. Par le mot « opposabilité », il faut entendre la connaissance effective ou supposée que le tiers, et spécialement le tiers détenteur est susceptible d'avoir de l'existence de la charge. Cette connaissance est nécessaire pour la mise en œuvre du droit de suite.

361. **Souplesse de l'exigence**. L'opposabilité est donc la condition de mise en œuvre du droit de suite. Mais dès lors qu'il s'agit simplement d'une condition d'application de la règle, il est normal qu'il y ait des variations en fonction de la qualité de celui qui « suit ». Bien qu'il soit possible d'organiser un système permettant à tous d'avoir une connaissance supposée ou effective de la charge, tous les bénéficiaires de charges grevant une chose ne sont pas en mesure

d'informer le public, soit en raison de la nature de la charge elle-même, soit en raison de la qualité de la personne.

Autrement dit, il est nécessaire de tenir compte de la variété des situations des bénéficiaires de charge en ce qui concerne l'opposabilité de leurs droits. Ainsi, l'inscription ne sera pas toujours exigée pour la mise en œuvre du droit de suite pour tous les créanciers hypothécaires. Et parfois, l'exigence de l'inscription variera dans ses conditions et dans ses effets en fonction de la qualité de celui qui « suit ». L'opposabilité de la servitude, contrairement à celle de l'hypothèque ne résultera pas nécessairement d'une publicité de la servitude. C'est dire que le titulaire de la servitude peut « suivre », mais les conditions d'opposabilité ne sont pas les mêmes que pour le créancier hypothécaire. Et même entre les différents titulaires de servitudes, les conditions d'opposabilité (et donc les conditions pour la mise en œuvre du droit de suite) varient de façon plus ou moins importante en fonction de la qualité du titulaire de la servitude.

Ainsi, la condition générale pour la mise en œuvre du droit de suite est l'opposabilité. Mais cette exigence n'est pas appliquée de la même façon pour tous ceux qui ont la qualité pour « suivre ». Les exigences d'opposabilité varient donc en fonction de celui qui « suit ».

362. **Variation de l'exigence d'opposabilité dans l'espace et dans le temps**. L'exigence d'opposabilité est celle qui a le plus variée dans le temps. La mise en œuvre du droit de suite ne nécessitait pas de publicité à l'époque du droit romain. Et même dans l'ancien droit, la publicité n'était pas requise pour la mise en œuvre du droit de suite. Il s'agit d'une exigence qui varie avec le temps et en fonction des circonstances. Il n'y a donc rien d'étonnant à ce que cette exigence varie aussi en fonction de la qualité de celui qui « suit »[890].

363. **Variation des conditions et des effets dans le temps**. Ce n'est pas le seul aspect de la mise en œuvre qui varie dans le temps. Les modalités de mise en œuvre du droit de suite ont aussi varié dans le temps. Ainsi, pour le droit de suite hypothécaire, le droit romain privilégiait l'action hypothécaire, cette expression désignant surtout l'action en justice[891]. Dans l'ancien droit, cette modalité a quelque peu évolué, car on assigne le tiers détenteur pour qu'il soit condamné à délaisser ou à payer. La voie de la saisie était exclue, contrairement à notre système actuel où l'action hypothécaire désigne surtout la saisie immobilière à l'encontre du tiers

[890] Il est même possible que cette exigence varie dans l'espace, c'est-à-dire d'un système à l'autre.

[891] H. BASNAGE, *Traité des hypothèques*, Rouen, 1702, p. 413 : « *Suivant la jurisprudence romaine, les hypothèques ne pouvaient être poursuivies que par action, parce que leurs contrats n'avaient pas une exécution parée comme en France et ils appelaient cette action "quasi Servianam ou utilem Servianam", parce qu'elle fût introduite à l'exemple de l'action Serviane qui fut établie par le préteur Servius pour les meubles des locataires trouvés dans les maisons qu'ils tenaient à louer, et qui étaient tacitement affectés au paiement de ces loyers. §. "Item Serv. de act. Inst. Et haec actio in"* […] *est, comme il est dit en la "I. 17. D. de pign. Hyp .pigniris persecutio in rem parit actionem creditori" ».*

détenteur[892]. La publicité de l'hypothèque de notre système moderne a quelque peu fait perdre de son intérêt à la formalité d'assignation du tiers détenteur en justice pour qu'il soit condamné à délaisser ou à payer. Dès lors que la publicité a été effectuée, il n'est plus nécessaire au créancier hypothécaire de saisir le juge avant de procéder à la saisie de l'immeuble entre les mains du tiers détenteur.

Les modalités varient dans le temps et il en est de même pour les effets. L'effet ultime de l'action hypothécaire a toujours été le paiement de la créance hypothécaire. Cependant, l'effet immédiat recherché dans le droit romain était le délaissement[893], de la même façon que dans l'ancien droit[894]. Cet effet est de nos jours d'abord le paiement, le délaissement ne venant qu'en seconde position.

S'il y a une telle variation de la mise en œuvre du droit de suite dans le temps, on ne saurait donc s'étonner qu'elle varie également en fonction de la qualité de ceux qui « suivent ». C'est ce caractère relatif du droit de suite qu'on pourrait avoir tendance à oublier lorsqu'on utilise le mot « suivre » dans un sens quelque peu vague et équivoque.

364. **Conclusion sur la clarification du sens du mot « suivre »**. Que retenir en fin de compte sur le mot « suivre » ? La définition la plus simple du mot c'est « être transmis avec ». Lorsqu'on dit que l'hypothèque « suit », cela signifie que « l'hypothèque est transmise avec ». Mais lorsqu'on dit que le créancier hypothécaire « suit », cela peut avoir au moins trois significations : « exercer l'action hypothécaire à l'encontre du tiers », « exercer un droit substantiel à l'encontre du tiers », ou encore « maintenir un droit sur une chose en quelques mains qu'elle se trouve ». Mais on est là simplement en face de trois façons de tirer les conséquences de la transmission de la charge avec la chose grevée. C'est pourquoi nous

---

[892] POTHIER, *Traité de l'hypothèque, œuvres de Pothier par M. Dupin*, t. VIII, 1825, Paris, p. 544 : « *Lorsque la chose hypothéquée n'est pas en la possession du débiteur, mais d'un tiers, le créancier ne la peut saisir sur ce tiers, qui n'est ni son obligé ni son condamné ; il n'a que la voie d'action pour la lui faire délaisser, et, après le délais fait, le créancier la saisira sur un curateur, qu'il fera établir au délais.* […] *L'action hypothécaire simplement dite, est celle, qu'a le créancier contre le tiers détenteur de l'héritage ou autre immeuble hypothéqué, aux fins que le détenteur soit condamné à le délaisser, si mieux il n'aime satisfaire aux causes de l'hypothèque* ».

[893] J. DE MALEVILLE, *Analyse raisonnée de la discussion du Code civil au Conseil d'Etat*, t. IV, 2e éd., Paris, 1805, p. 177 : « *L'hypothèque produisait trois effets [dans le droit romain] ; le premier, de faire vendre la chose hypothéquée pour en employer le prix au paiement du créancier ; le deuxième, de faire préférer le créancier hypothécaire à ceux qui ne l'étaient pas, ou qui n'avaient qu'une date postérieure à la sienne ; le troisième, de poursuivre le tiers détenteur de la chose hypothéquée, pour l'obliger à la délaisser ou à payer la somme due. Voyez le §. 3, "Inst. de act" ».*

[894] C. DE FERRIÈRE, *Nouveau commentaire sur la coutume de la prévoté et vicomté de Paris*, t. I, Paris, 1770, p. 205 : « *L'action hypothécaire est celle qui est accordée à celui à qui un héritage est obligé et hypothéqué contre le possesseur d'icelui. Cette action est mixte, personnelle et réelle, parce que le demandeur conclut en cette action personnellement contre le détenteur ou possesseur d'un héritage prétendu affecté et hypothéqué pour quelque dette, charge réelle, ou autre redevance annuelle, à ce qu'il soit condamné à lui passer titre nouvel de la rente prétendue, payer les arrérages échus de son temps, et continuer à l'avenir (en quoi cette action est personnelle), sinon et de faute de quoi être condamné à délaisser et abandonner l'héritage pour la dette de son auteur, ou pour une charge réelle* (nous soulignons) »

utiliserons le terme « suivre » dans le sens de la mise en œuvre du droit, sachant qu'il y a plusieurs manières de mettre en œuvre la règle et que cette mise en œuvre peut produire plusieurs effets.

365. **Conclusion de la qualité pour « suivre »**. « Suivre » dans le sens subjectif revient donc à tirer les conséquences de la transmission de la charge avec la chose grevée, ce qui revient à mettre en œuvre ou à appliquer la règle objective du droit de suite. Seule cette règle objective peut justifier ce pouvoir exorbitant qui consiste à faire abstraction de la transmission d'une chose et à continuer à exercer un droit sur une chose passée entre d'autres mains. Et seul peut avoir la qualité pour exercer un tel pouvoir celui qui est bénéficiaire de la charge transmise avec la chose grevée. Cependant, la qualité de ce bénéficiaire influera de façon plus ou moins importante sur les conditions, les modalités et les effets de la mise en œuvre du droit de suite.

Section II. L'incidence de la qualité du bénéficiaire sur la mise en œuvre du droit de suite

366. **« Suite » de la chose déterminée par le « titre » personnel**. La « qualité » ou le « titre » de celui qui « suit » procède de la nature de la charge. La qualité de créancier « hypothécaire » procède de la charge « d'hypothèque », et la qualité de « titulaire de la servitude » procède de la charge de « servitude ». Ces différentes « qualités » influent plus ou moins sur leur manière de « suivre », sur les conditions qui sont exigées pour « suivre » et sur les effets ou résultats. Pour résumer, on dira que le créancier hypothécaire ne « suit » pas en tous points comme le titulaire de la servitude, parce qu'ils ont deux titres différents.

Pour avoir une vision claire de cette différence, on verra successivement la « suite » effectuée par les bénéficiaires de la charge de sûreté réelle (§. I), la « suite » effectuée par les titulaires de droits personnels (§. II) et la « suite » effectuée par les titulaires de droits réels principaux (§. III).

§ I. La « suite » effectuée par les bénéficiaires de la charge de sûreté réelle

367. **Créanciers hypothécaires, modèle de mise en œuvre**. Le créancier hypothécaire est celui qui vient immédiatement à l'esprit lorsqu'on parle du droit de suite. Mais même au sein de la catégorie des créanciers hypothécaires, on verra que le droit de suite ne s'applique pas de la même façon (A). Ainsi, la mise en œuvre est dominée par un certain pragmatisme, que nous pouvons encore qualifier de souplesse ou de relativité (B), et le droit de suite hypothécaire est

simplement un modèle qui doit servir pour réfléchir à l'application de la règle aux autres titulaires de sûretés réelles (C).

A- La « suite » effectuée par les créanciers privilégiés ou hypothécaires

368. **Plan**. Le droit de suite hypothécaire a été façonné pour celui qui a la qualité de « créancier » et « d'hypothécaire » (1). Il convient donc d'examiner l'articulation entre ces différentes « qualités » et les règles concernant les conditions, les modalités et les effets du droit de suite, pour bien comprendre comment adapter le droit de suite hypothécaire aux autres personnes (2).

1- Le créancier hypothécaire, destinataire principal de l'application du droit de suite

369. **Relativité de la mise en œuvre en fonction de la « qualité » de celui qui « suit »**. La mise en œuvre du droit de suite peut plus ou moins se trouver affectée en fonction de la « qualité » ou du « titre » de celui qui « suit ». En d'autres termes, la réalisation de l'hypothèque sur un immeuble qui est passé entre d'autres mains[895] dépend de la qualité de celui qui « suit » l'immeuble.

Le créancier hypothécaire ne « suit » pas de la même façon que le créancier privilégié, et de même, le créancier gagiste ne « suit » pas de la même façon que le créancier réservataire ou fiduciaire. Il faut cependant constater que le modèle de la mise en œuvre du droit de suite est pour le créancier hypothécaire (a). Il demande à être adapté en fonction des différentes catégories et sous-catégories de créanciers hypothécaires ou privilégiés (b).

a) Le « créancier hypothécaire », modèle de la mise en œuvre du droit de suite

370. **« Créancier » et « hypothécaire ».** Le régime actuel du droit de suite repose sur la « qualité » ou le « titre » général de « créancier », c'est-à-dire de propriétaire de la créance. C'est ce créancier qui est en général le bénéficiaire de la charge d'hypothèque, d'où sa « qualité » ou son « titre » de « créancier hypothécaire ». Le créancier hypothécaire réunit donc un double « titre » ou une double « qualité ». Celui de « créancier » et celui « d'hypothécaire ». Et ces deux qualités réunies ont une incidence sur la mise en application du droit de suite.

[895] Ce que nous avons appelé plus haut droit de suite par voie d'exercice ou droit de suite substantiel ou encore droit de suite matériel. Mais il ne s'agit que de la mise en œuvre du droit de suite par la voie de l'exercice du droit sur la chose passée entre les mains du tiers.

En réalité, l'essentiel du régime du droit de suite hypothécaire a même été forgé pour celui qui a la « qualité » ou le « titre » de « créancier hypothécaire » ou de « propriétaire de la créance hypothécaire ». Cette double qualité gouverne le modèle de la mise en œuvre du droit de suite. S'il faut donc examiner la mise en œuvre du droit de suite par d'autres créanciers (gagistes, antichrésistes ou gagistes immobilier, fiduciaires et réservataires, *etc*.), ce sera par référence au modèle de base qui est la mise en œuvre du droit de suite par le créancier hypothécaire. C'est en se référant à ce modèle qu'on pourra déterminer dans quelle mesure appliquer le droit de suite aux autres bénéficiaires de charges de sûretés qui « suivent » la chose grevée.

b) La nécessaire adaptation du modèle aux différents bénéficiaires

371. **Les sous-catégories de créanciers hypothécaires**. On peut être créancier hypothécaire au titre d'une convention, au titre de la loi ou au titre d'une décision de justice : en fonction de l'origine de la créance, on n'est donc pas « créancier hypothécaire » au même « titre ». La « qualité » de « créancier hypothécaire » peut donc comporter plusieurs variantes selon l'origine de l'hypothèque.

Les créanciers hypothécaires peuvent avoir des « titres » ou des « qualités » différents, et qui affectera la mise en œuvre du droit de suite. La nature de l'hypothèque reflète les « qualités » ou les « titres » des divers créanciers hypothécaires : l'hypothèque conventionnelle reflète le titre du créancier qui a obtenu l'hypothèque par la convention ; l'hypothèque légale et le privilège reflètent le titre du créancier qui a obtenu l'hypothèque ou le privilège en raison de la loi ; et l'hypothèque judiciaire reflète le titre du créancier qui a obtenu l'hypothèque par l'autorisation d'inscription du juge.

En toute hypothèse, la « qualité » ou le « titre » de créancier hypothécaire a une incidence sur la mise en œuvre du droit de suite. Les différents « créanciers hypothécaires » ou « privilégiés » ne « suivent » pas de la même façon, aux mêmes conditions et la « suite » ne produit pas le même résultat. La mise en œuvre du droit de suite doit s'adapter à la qualité de celui qui « suit ». Autrement dit, le modèle d'application de la règle du droit de suite a été confectionné pour le « créancier hypothécaire ». Mais ce modèle d'application demande à être adapté en fonction des différents types de créanciers hypothécaires ou privilégiés, et de façon générale à tous les bénéficiaires de la charge de sûreté. Avant de voir comment ce modèle s'adapte en fonction de la « qualité » ou du « titre » des créanciers, il faut exposer rapidement le modèle de la mise en œuvre et montrer comment il est dominé par les qualités réunies de « créancier » et « d'hypothécaire ».

2- L'application du droit de suite au créancier hypothécaire

372. **Finalité, effet ou résultat : paiement préférentiel**. Le régime est prévu aux articles 2461 à 2464 du Code civil. Concernant le régime général, c'est-à-dire la mise en œuvre du droit de suite par le « créancier hypothécaire », il faut noter qu'en tant que « créancier », il « suit » l'immeuble dans un but spécifique, c'est-à-dire le paiement de la créance. La qualité « d'hypothécaire » influe sur le rang de son paiement : il doit obtenir un paiement préférentiel de sa créance[896].

La mise en œuvre du droit de suite hypothécaire est donc dominée par ces deux finalités : « paiement », mais « paiement préférentiel ». C'est le dénouement normal de la mise en œuvre du droit de suite.

373. **Modalités, techniques ou moyens : saisie immobilière**. De façon générale, le créancier « suit » par la voie de la saisie immobilière. Il doit, par conséquent, disposer d'un titre exécutoire constatant une créance liquide et exigible. C'est la modalité principale prévue par le législateur. On l'appelle aussi parfois action hypothécaire. Mais le terme « action » ne doit pas être pris au sens restreint. Il doit être entendue dans le sens plus large de « droit subjectif substantiel ». La publicité de l'hypothèque étant exigée, et le tiers acquéreur étant en principe informé, il n'est pas nécessaire de passer par la voie judiciaire pour mettre en œuvre le droit de suite.

374. **Condition de mise en œuvre : publicité**. Et justement, la publicité de l'hypothèque est nécessaire pour la mise en œuvre du droit de suite. Il est normal que le créancier qualifié d' « hypothécaire » ne « suive » l'immeuble que s'il a informé les tiers de l'existence de la charge d'hypothèque sur l'immeuble. Et il est normal que le tiers détenteur ne subisse la mise en œuvre du droit de suite que s'il a été informé de l'existence de l'hypothèque sur l'immeuble. L'hypothèque est une charge invisible, et notre droit moderne a été plus sage de considérer que les tiers détenteurs ne doivent subir la mise en œuvre du droit de suite que s'ils en ont été informés.

375. **Relativité dans les moyens, les conditions et la finalité**. La qualité de créancier hypothécaire commande donc la finalité, les moyens et les conditions de mise en œuvre du droit de suite. Cependant, sur tous ces points, les différentes « qualités » ou « titres » des bénéficiaires peuvent affecter la mise en œuvre du droit de suite. En d'autres termes, en fonction

[896] Ceux qui suivent sans avoir la qualité de créancier ont un autre but, ce qui est encore une preuve que la mise en œuvre du droit de suite dépend de la qualité de celui qui « suit » la chose.

de la qualité du bénéficiaire, il ne « suivra » pas de la même façon l'immeuble, aux mêmes conditions et la « suite » n'aura pas nécessairement le même résultat.

B- Relativité de la mise en œuvre du droit de suite en fonction du « titre »

376. **Plan**. Nous verrons successivement l'incidence de la qualité de celui qui « suit » sur les moyens (1), sur les conditions (2) et sur les effets (3) du droit de suite.

1- l'incidence du titre sur les moyens de mise en œuvre du droit de suite

377. **La saisie comme moyen principal**. Sur les moyens, la « suite » de l'immeuble se fait principalement par la voie de la saisie immobilière. La saisie n'est que le moyen pour atteindre la fin de l'hypothèque, c'est-à-dire le paiement préférentiel[897].

Les articles 2458 et 2459 du Code civil prévoient cependant deux autres moyens en dehors de la saisie immobilière : la demande d'attribution judiciaire et la mise en œuvre du pacte commissoire. Pour ces trois moyens de mise en œuvre du droit de suite (saisie, pacte commissoire et demande d'attribution judiciaire), la « qualité » ou le « titre » de « créancier hypothécaire conventionnel » permettra de pouvoir utiliser le pacte commissoire (a), les « qualités » de « créancier hypothécaire conventionnel » et de « privilégié » permettront d'utiliser la demande d'attribution judiciaire pour « suivre » (b) et certaines qualités secondaires permettront de se passer de la saisie (c).

a) Le droit de suite du créancier hypothécaire conventionnel

378. **Pacte commissoire et créancier hypothécaire conventionnel**. Concernant le pacte commissoire, il est évident que sa mise en œuvre est un moyen de « suivre » l'immeuble réservé à celui qui a la qualité de créancier hypothécaire « conventionnel »[898]. De la même manière que le créancier hypothécaire peut « suivre » en passant par la saisie, tant à l'égard du constituant qu'à l'encontre du tiers détenteur, il peut aussi « suivre » en mettant en œuvre le pacte commissoire, tant à l'égard du constituant qu'à l'égard du tiers détenteur. En bref, la créancier hypothécaire conventionnel doit pouvoir « suivre » en mettant en œuvre le pacte commissoire, même lorsque l'immeuble se trouve entre les mains du tiers détenteur.

[897] *Supra* n^os^ 325 et 326.
[898] *Infra* n^o^ 679.

La solution contraire aurait simplement pour effet de donner au constituant le pouvoir d'anéantir ce pacte. Il faut donc permettre au créancier hypothécaire conventionnel de pouvoir mettre en œuvre le pacte commissoire à l'encontre du tiers détenteur.

La véritable difficulté est celle de savoir s'il faut que ce pacte fasse l'objet d'une inscription au fichier immobilier[899]. Étant donné que la réalisation du pacte affectera le tiers détenteur, mais aussi ses propres créanciers, on peut se demander s'il ne faut pas qu'ils en aient été informés pour que le pacte leur soit opposable. Une réponse positive paraît devoir s'imposer. Le tiers détenteur et les autres créanciers de ce tiers détenteur doivent être informés de l'existence de l'hypothèque, mais aussi des caractéristiques de cette hypothèque. Or, le pacte commissoire est une caractéristique importante de l'hypothèque.

Le créancier hypothécaire conventionnel doit donc pouvoir « suivre » en utilisant le pacte commissoire, de la même manière qu'il peut demander la saisie et la vente de l'immeuble entre les mains du tiers détenteur. Mais cette possibilité doit lui être réservée, contrairement à la « suite » par la demande d'attribution judiciaire.

b) Le droit de suite du bénéficiaire de l'hypothèque conventionnelle et du privilège spécial

379. **Demande d'attribution judiciaire et créanciers pouvant « suivre » par ce moyen**. Un autre mode de réalisation de l'hypothèque est la demande d'attribution judiciaire. La première question est celle de savoir si cette demande peut être effectuée à l'encontre du tiers détenteur. En d'autres termes, le créancier hypothécaire peut-il « suivre » l'immeuble entre les mains du tiers détenteur par la demande d'attribution judiciaire ?

Rien ne semble s'y opposer. Si le tiers détenteur peut subir la saisie et la vente de l'immeuble de la part du créancier hypothécaire, en raison de la défaillance du débiteur principal, on ne voit pas pourquoi cette même défaillance ne devrait pas entraîner l'expropriation du tiers détenteur par le mode de la demande d'attribution judiciaire. Les deux modes de réalisation sont prévus à l'article 2458 du Code civil, et si la saisie peut frapper le tiers détenteur, rien ne s'oppose à ce que la demande d'attribution judiciaire ne le frappe. Pour le tiers détenteur, le résultat est le même, c'est-à-dire l'expropriation.

[899] Les textes semblent garder le silence à ce sujet. Du moins, la question de la publication du pacte commissoire n'est pas mentionnée explicitement par le Code civil (v. art. 2428 à 2430 qui prévoient les mentions devant figurer au bordereau, et les conventions qui doivent être publiées, mais ne mentionnent pas le pacte commissoire. Il semble pourtant important de prévoir explicitement une ligne dans le bordereau concernant le pacte commissoire, et de prévoir la nécessité de publier un tel pacte).

La question est plutôt de savoir « à qui » on peut accorder une telle possibilité. On ne peut pas l'accorder à tous les créanciers bénéficiant d'une sûreté car cela pourrait mettre à mal la libre transmissibilité des immeubles hypothéqués. Il faut donc accorder la possibilité de demander l'attribution judiciaire lorsque l'immeuble est entre les mains du tiers détenteur à certains créanciers seulement.

380. **Bénéficiaires d'hypothèque conventionnelle**. On doit d'abord l'accorder aux bénéficiaires d'hypothèques conventionnelles[900]. L'origine d'une telle hypothèque peut justifier cette possibilité : si le créancier et le constituant sont convenus d'affecter l'immeuble en garantie du paiement de la créance, l'aliénation ne devrait pas suffire à rompre cette convention. Et la convention d'hypothèque comporte implicitement cette possibilité de demander l'attribution judiciaire.

En réalité, cette justification est valable aussi pour la réalisation par la saisie entre les mains du tiers détenteur. La convention d'hypothèque comporte implicitement cette possibilité de saisir et de faire vendre l'immeuble, qui ne disparaît pas lorsque l'hypothèque « suit » l'immeuble entre les mains du tiers. L'origine des deux modes de réalisation de l'hypothèque est assurément légale, mais la convention d'hypothèque constitue une ratification de cette possibilité par les deux parties. Le constituant ne doit donc pas pouvoir anéantir ce qu'il a implicitement ratifié, c'est-à-dire la possibilité de demander l'attribution judiciaire, en transmettant l'immeuble (ainsi que l'hypothèque qui le grève).

381. **Bénéficiaires d'un privilège spécial**. Ensuite, il faut accorder cette possibilité aux créanciers bénéficiaires d'un privilège spécial, comme par exemple le privilège du prêteur de deniers ou le privilège du vendeur d'immeuble. Le législateur a voulu affecter l'immeuble à la garantie d'une créance particulière (financement de l'achat de l'immeuble ou prix de vente de l'immeuble). On peut considérer que la volonté implicite du législateur était également de donner au créancier bénéficiaire du privilège la possibilité de demander l'attribution judiciaire. Si la vente de l'immeuble ainsi affecté prive le créancier privilégié de cette possibilité de demande d'attribution judiciaire, le constituant aurait la possibilité d'amoindrir l'affectation hypothécaire effectuée par le législateur.

382. **Double spécialité et demande d'attribution judiciaire**. Une autre justification pour donner la possibilité de « suivre » par l'attribution judiciaire réside dans le principe de spécialité quant à la créance et quant à l'assiette. En contrepartie de cette spécialité, il faut accorder la possibilité de réaliser l'hypothèque par la possibilité d'attribution judiciaire.

---

[900] *Infra* n° 680.

La spécialité, du point de vue de l'assiette, permet au tiers acquéreur éventuel d'avoir connaissance de l'existence de la charge, et d'acquérir l'immeuble en connaissance de cause. La spécialité, du point de vue de la créance garantie, lui permet d'exercer plus efficacement ses options. Sachant pour quel montant il risque l'expropriation, il choisira, en fonction des cas, de payer la créance, de délaisser, ou de procéder à la purge. Ainsi, pourvu de tels avantages, grâce à la double spécialité, le tiers détenteur peut efficacement exercer ses options. En contrepartie, il doit pouvoir subir l'expropriation autant par la saisie immobilière que par l'attribution judiciaire.

En somme, la possibilité de demander l'attribution judiciaire, lorsque l'immeuble hypothéqué est entre les mains du tiers, participe de l'équilibre du droit de suite, car elle constitue la contrepartie du principe de la double spécialité.

Sur la base de ces justifications (origine de la charge de sûreté et spécialité de l'affectation hypothécaire quant à la créance et quant à la chose grevée), il vaut mieux écarter cette possibilité pour tous les autres créanciers hypothécaires. Ils ne doivent pouvoir « suivre » que grâce à la procédure de saisie immobilière.

Ainsi, certaines « qualités » ou « titres » permettent d'utiliser certaines modalités pour mettre en œuvre le droit de suite. Cependant, certaines qualités secondaires permettent de se passer de la saisie immobilière à l'encontre du tiers détenteur.

c) L'incidence de « qualités » ou de « titres » sur la dispense de saisie

383. **Dispense de la saisie pour les créanciers « opposants »**. Certains créanciers hypothécaires ont des titres qu'on peut qualifier de « secondaires », et qui influent sur les modalités de mise en œuvre du droit de suite. Ainsi, par exemple, les créanciers hypothécaires ayant la qualité de « poursuivant » sont ceux qui « suivent » en passant par la saisie et la vente. Ils « suivent » par la voie de l'action[901], plus précisément, par la saisie entre les mains du tiers détenteur.

Mais ceux qu'on peut qualifier « d'opposants » suivront l'immeuble simplement en faisant valoir leur droit de préférence sur le prix de l'immeuble saisi entre les mains du tiers détenteur. Et cette possibilité de faire valoir son droit de préférence sur l'immeuble se trouvant entre les mains du tiers sans passer par la saisie est une véritable mise en œuvre du droit de suite. C'est

[901] *Supra* n° 353.

une mise en œuvre par voie d'exercice[902], puisqu'ils ne font que se joindre à la procédure initiée par d'autres créanciers.

384. **« Poursuivant », suite par voie d'action ; « opposant », suite par voie d'exercice**. La saisie peut en effet être engagée par les créanciers « titulaires d'un droit de suite » (C. civ., art. 2464). Ces créanciers « titulaires du droit de suite » sont les créanciers qui poursuivent la saisie en raison d'une créance à l'encontre du constituant et non du tiers détenteur. En d'autres termes, le « créancier titulaire d'un droit de suite » est un créancier dont la créance, cause de la saisie, est une créance à l'encontre du constituant.

Un seul de ces créanciers procèdera donc à la sommation de payer ou de délaisser, et si le tiers détenteur choisit de délaisser ou de laisser la saisie s'effectuer entre ses mains, les autres créanciers « titulaires du droit de suite » se contenteront de faire valoir leur droit de préférence dans la procédure de distribution.

Dans une telle hypothèse, on peut donc constater que seul le créancier hypothécaire qu'on peut qualifier de « poursuivant » procède à la saisie de l'immeuble hypothéqué entre les mains du tiers détenteur. Les autres créanciers hypothécaires « suivent » également l'immeuble, mais ils ne passent pas par la saisie. Ils « suivent » en faisant simplement valoir leur droit de préférence sur l'immeuble saisi entre les mains du tiers détenteur.

Comme on peut le constater, la saisie et la vente de l'immeuble entre les mains du tiers ne s'imposent pas à tous les créanciers. En fonction de la qualité de créancier hypothécaire « poursuivant » ou de créancier hypothécaire « opposant », on ne « suit » pas l'immeuble de la même façon.

C'est donc dire que la mise en œuvre du droit de suite, ici encore, varie en fonction de la qualité de celui qui « suit ». Les « poursuivants » mettent en œuvre le droit de suite par la voie de l'action et les « opposants » mettent en œuvre le droit de suite par la voie de l'exercice.

385. **Limitation de la dispense de la saisie**. Il faut cependant préciser que la possibilité de « suivre » sans passer par la voie de la saisie est expressément limitée par la jurisprudence. La Cour de cassation semble en effet interdire de « suivre » par d'autres voies, en affirmant que le droit de suite conditionne le droit de préférence. Elle semble considérer que la mise en œuvre du droit de suite se fait obligatoirement par la saisie[903].

Mais comme l'a noté M. Piedelièvre, « en réalité, le créancier hypothécaire cherchait, semble-t-il, à contourner la procédure de saisie immobilière »[904]. En outre, il existe bien des hypothèses

---

[902] *Supra* nº 354.
[903] Cass. 3e civ., 27 janv. 1999 : *D.* 1999, somm. 303., obs. PIEDELIÈVRE.
[904] Cass. 3e civ., 27 janv. 1999 : *D.* 1999, somm. 303., obs. PIEDELIÈVRE. *In fine.*

où le droit de préférence se reporte sur le prix de l'immeuble : lorsque le « bien grevé d'une réserve de propriété a été vendu à un tiers acquéreur de bonne foi ou lorsqu'un immeuble hypothéqué a fait l'objet d'une adjudication, laquelle emporte purge des sûretés, lesdites sûretés se reportant alors sur la créance de prix »[905]. Il y a encore le cas de la purge amiable effectuée par le tiers détenteur lui-même, qui permet aux créanciers de faire jouer le droit de préférence sur le prix offert à l'issue de la vente.

Ce sont là quelques cas où il est possible d'obtenir le paiement préférentiel sans utiliser la saisie immobilière. Ce que la Cour semble donc interdire c'est que le créancier hypothécaire fasse jouer son droit de préférence lorsque la vente de l'immeuble ne rentre pas dans ces hypothèses. Ce sera le cas, en général, lorsque le constituant a vendu l'immeuble de façon amiable et en dehors de toute poursuite. Plus généralement encore, tant que la vente n'a pas pour effet de purger les hypothèques ou lorsque la saisie de l'immeuble est possible, le créancier hypothécaire doit passer par la saisie et la vente de l'immeuble entre les mains du tiers pour faire jouer son droit de préférence.

Le principe est donc qu'il faut passer en principe par la voie de la saisie. Mais la saisie n'est qu'un moyen de mise en œuvre du droit de suite. C'est pourquoi la possibilité de surenchérir a été considérée comme un moyen de « suivre »[906]. Il n'est dès lors pas impossible de « suivre » sans passer par la saisie et de faire valoir son droit de préférence sur le prix de vente de l'immeuble hypothéqué dans certains cas.

386. **Conclusion**. Le droit de suite étant surtout une règle de transmission, sa mise en œuvre sera plus ou moins souple ou relative. Comme pour toute mise en œuvre de la règle de droit, elle doit tenir compte de la qualité des créanciers qui « suivent » l'immeuble. Certains peuvent ainsi « suivre » par la voie de la saisie, d'autres peuvent « suivre » sans passer par la saisie. D'autres encore peuvent « suivre » en réalisant le pacte commissoire. D'autres personnes enfin peuvent « suivre » en demandant l'attribution judiciaire de l'immeuble passé entre les mains du tiers. La « qualité » ou le « titre » de la personne qui « suit » influe donc de façon plus ou moins importante sur les modalités de mise en œuvre du droit de suite. Il en est de même en ce qui concerne les conditions pour « suivre ».

---

[905] P. CROCQ, note sous Civ. 3e, 8 févr. 2018, n° 16-27.941, *RTD Civ*. 2018 p.462.

[906] C. BEUDANT, *Cours de droit civil français*, t. II, Paris, 1902, nº 885, p. 303 : « *Aussi, le droit de suite est un élément naturel des sûretés réelles immobilières. Il est l'auxiliaire indispensable du droit de préférence. Il permet au créancier de suivre son gage en quelques mains qu'il passe, pour le réaliser et se faire payer sur le prix. […] au point de vue du mode d'exercice, le droit de suite se présente, selon les cas, sous deux formes : 1º sous la forme de la saisie, d'une poursuite directe contre le tiers détenteur, - 2º sous la forme de surenchère.* […] *Ce que l'on nomme droit de suite est donc le droit de saisir sur le tiers détenteur, ou de requérir la mise aux enchères, si bien que toutes ces expressions sont indifféremment employées l'une pour l'autre ».*

2- L'incidence du titre sur les conditions de mise en œuvre

387. **Opposabilité, condition générale**. La condition générale pour « suivre » l'immeuble, c'est-à-dire pour la mise en application du droit de suite, est l'opposabilité de la charge aux tiers. Pour l'hypothèque, cette opposabilité résulte de la publicité, laquelle se fait par l'inscription de l'hypothèque au fichier immobilier. En un mot, la mise en application du droit de suite hypothécaire est conditionnée par l'inscription de l'hypothèque.

Mais cette exigence doit également être adaptée à la qualité de celui qui « suit » l'immeuble. On constate donc ici encore que la mise en œuvre du droit de suite est assez souple ou relative dans ses conditions. La nécessité de la publicité ne s'applique pas de la même façon à tous les créanciers hypothécaires. C'est ce que nous verrons en étudiant le cas du syndicat des copropriétaires (a), des époux et des incapables (b), des bénéficiaires de privilèges spéciaux (c) et des bénéficiaires de l'hypothèque judiciaire et de l'hypothèque conservatoire (d) et les bénéficiaires de privilèges généraux (e).

a) Le droit de suite du syndicat des copropriétaires

388. Mise en œuvre du droit de suite sans publicité. Le syndicat des copropriétaires peut réaliser son privilège entre les mains du tiers détenteur sans avoir inscrit au préalable la sûreté (C. civ., art. 2378).

On peut certes l'interpréter comme une simple exception au principe de la publicité des sûretés immobilières spéciales. Mais la qualité du bénéficiaire de ce privilège a certainement un rôle à jouer dans l'exemption de la publicité. En effet, le syndicat des copropriétaires dispose déjà d'une hypothèque légale en vertu de l'article 19 de la loi du 10 juillet 1965, et cette hypothèque doit être inscrite pour être efficace en cas de transmission de l'immeuble. Si donc le législateur a décidé d'accorder un privilège supplémentaire au syndicat des copropriétaires, cela n'est pas sans rapport avec leur qualité de « bénéficiaires copropriétaires ». Le législateur leur permet donc de réaliser le privilège transmis avec l'immeuble entre les mains du tiers détenteur (donc de « suivre ») sans avoir procédé à la publicité.

La raison plus profonde de cette possibilité de « suivre » sans avoir inscrit le privilège est que la mise en œuvre du droit de suite doit nécessairement être souple et relative ; l'hypothèque ou le privilège « suit » l'immeuble, mais les conditions pour « suivre » l'immeuble, c'est-à-dire les conditions d'application, s'adaptent à la qualité de celui qui « suit ».

La mise en œuvre de la règle du droit de suite ne se fait pas de la même façon en fonction de la qualité de celui qui « suit » l'immeuble grevé de l'hypothèque ou de la servitude. On peut

constater également cette incidence de la « qualité » de celui qui « suit » dans le cas de l'hypothèque légale des époux et des incapables.

b) Le droit de suite de l'époux et de l'incapable

389. Évolution de l'exigence de publicité. Lors de la rédaction du Code Napoléon en 1804 à propos du mineur, de l'interdit et de la femme mariée, on constatait la même incidence de la qualité du bénéficiaire de la charge d'hypothèque sur la mise en application du droit de suite. L'ancien article 2135 du Code civil prévoyait que « l'hypothèque existe, indépendamment de toute inscription, 1. au profit des mineurs et interdits, sur les immeubles appartenant à leur tuteur, à raison de sa gestion, du jour de l'acceptation de la tutelle ; 2. au profit des femmes, pour raison de leurs dot et conventions matrimoniales, sur les immeubles de leur mari, et à compter du jour du mariage. » Il était donc possible à l'incapable et à la femme mariée de « suivre » l'immeuble même en l'absence de publicité. La loi semblait alors plus mesurée quant à l'application du droit de suite. Si l'hypothèque, même légale, « suit » l'immeuble, les conditions pour la réalisation de cette hypothèque entre les mains des tiers détenteurs ne pouvaient être les mêmes pour tous les bénéficiaires de l'hypothèque.

La femme mariée n'est pas un créancier comme un autre : c'est un créancier conjoint de l'époux vendeur. C'est une raison suffisante pour considérer que l'acquéreur de l'immeuble, qui ne peut que difficilement ignorer l'état matrimonial de celui avec qui il contracte[907], doit être présumé connaître que l'immeuble qu'il acquiert est grevé d'une hypothèque. Or la formalité de l'inscription sert essentiellement à cette information. La femme mariée doit donc pouvoir « suivre » l'immeuble, c'est-à-dire réaliser l'hypothèque entre les mains du tiers détenteur sans l'avoir au préalable inscrite.

Le mineur ou l'interdit pouvaient également « suivre » l'immeuble, c'est-à-dire mettre en œuvre le droit de suite, sans avoir au préalable publié son hypothèque. L'argument principal pour accorder une telle faveur au mineur, et mettre ainsi en danger les acquéreurs, ne peut être tiré que de la protection de l'incapable[908]. L'inscription doit en effet provenir du bénéficiaire

---

[907] P. A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, T. XV, Paris, VIDECOQ, 1836, Discussions, motifs, rapports et discours, Tome X, Opinion de PORTALIS, p. 295 – 296 :« *Il est absurde, en effet, de vouloir donner de la publicité au fait du mariage, qui est déjà public.* […] *Le fait de la tutelle est public : il n'est pas besoin d'en avertir des acquéreurs et des prêteurs. On leur sacrifie donc la sûreté du pupille sans leur donner plus d'avantages. Dans tous les autres cas il est bon d'assurer la publicité : quand elle existe déjà, cette précaution est superflue. Chacun sait si celui avec lequel il traite est marié, est tuteur, est comptable ».*

[908] P. A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, T. XV, Paris, VIDECOQ, 1836, p. 499 : GRENIER, dans son rapport, pour la communication officielle au tribunat *« la loi affranchit de la publicité par la voie de l'inscription les hypothèques des femmes sur les biens de leurs maris, pour raison de leurs dot et*

de l'inscription. Or le mineur ou l'interdit ne sont pas en état de procéder à cette formalité. L'argument n'était pas vraiment valable pour la femme mariée dont l'incapacité sur le plan juridique ne correspondait à aucune incapacité réelle. L'acheteur ne pouvait donc avoir l'information sur une éventuelle hypothèque légale du mineur ou de l'interdit grevant l'immeuble qu'en la demandant au vendeur. S'il ne le faisait pas, il était coupable de négligence[909], et si le vendeur ne communiquait pas l'information, l'acheteur évincé avait un recours à son encontre.

Dans tous les cas, le législateur permettait au mineur ou à l'interdit de réaliser l'hypothèque entre les mains du tiers détenteur sans l'avoir publiée au préalable.

390. **Variation de l'exigence avec le temps pour la femme mariée**. Désormais, l'article 2426 du Code civil exige l'inscription de toutes les hypothèques légales, judiciaires ou conventionnelles. Ni le conjoint, ni la personne en tutelle ne peut « suivre » l'immeuble entre les mains du tiers détenteur s'il n'a pas procédé à l'inscription de son hypothèque.

Si, sur ce point, le droit positif ne confirme pas que la mise en œuvre de la règle du droit de suite est essentiellement relative et souple, on peut au moins constater que l'application du droit de suite s'adapte en fonction du temps. La mise en œuvre du droit de suite reste donc souple et relative, et peut changer en fonction des lieux et des temps.

La femme mariée n'étant plus considérée comme incapable, et le principe d'égalité ayant été transposé dans le mariage, l'hypothèque de la femme mariée a été remplacée par l'hypothèque légale des époux. Que l'hypothèque soit accordée par la loi pour garantir la créance de participation aux acquêts (C. civ., art. 2402) ou pour garantir une créance de condamnation éventuelle envers le conjoint (C. civ., art. 2403), ou encore pour garantir la créance résultant de l'administration des biens par application de l'article 1426 ou 1429 (C. civ., art. 2404), le conjoint ne peut « suivre » l'immeuble entre les mains du tiers détenteur que si l'inscription de l'hypothèque a été faite avant la transmission.

---

conventions matrimoniales, et celles des mineurs et des interdits sur les immeubles de leurs tuteurs, à raison de leur gestion. Cet affranchissement a été déterminé par l'impuissance où sont les femmes, les mineurs et les interdits de veiller à leurs intérêts, quoique cependant cette impuissance soit moins absolue par rapport aux femmes ». P. 458, THREILARD, présentation au corps législatif du titre VI du livre VIII (Des privilèges et hypothèques) : *« Si l'hypothèque des femmes, des mineurs et des interdits n'est pas perdue par le défaut d'inscription, c'est, comme nous l'avons déjà dit, parce qu'ils sont dans l'impuissance d'agir, et qu'on ne doit pas les punir quand il n'y a pas de faute de leur part : cette exception leur est particulière ».*

[909] P. A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, t. XV, Paris, VIDECOQ, 1836, Discussions, motifs, rapports et discours, Tome X, p. 457, THREILARD, présentation au corps législatif du titre VI du livre VIII (Des privilèges et hypothèques) : « *Les inscriptions seront toujours prises, nous avons lieu de l'espérer ; mais si elles ne l'étaient pas, celui qui aurait contracté avec un homme marié ou avec un tuteur ne pourrait pas être présumé avoir ignoré leur état ; il aurait su qu'il pouvait exister sur leurs immeubles des charges, quoiqu'il n'en eût pas trouvé de traces sur les registres du conservateur, et s'il n'avait pas apporté dans sa conduite une sage circonspection, c'est sur lui seul que devraient retomber les suites de son imprudence ».*

391. **Réserves sur la possibilité de mise en œuvre de l'hypothèque des époux**. La protection de l'acquéreur et la sécurité des transactions semblent justifier cette exigence. Mais on peut se demander si la possibilité de réaliser cette hypothèque sur l'immeuble passé entre les mains du tiers n'est pas simplement illusoire dans le cas de l'article 2402 du Code civil.

Cet article dispose en effet que « L'inscription pourra être prise avant la dissolution du régime matrimonial, mais elle n'aura d'effet qu'à compter de cette dissolution et à condition que les immeubles sur lesquels elle porte existent à cette date dans le patrimoine de l'époux débiteur. » Brièvement, les immeubles transmis avant la dissolution du régime matrimonial ne peuvent être « suivis » par le conjoint du vendeur.

C'est prendre d'une main ce qui a été accordé de l'autre, puisque le législateur donne une hypothèque légale au conjoint dans ce cas, mais cette hypothèque est anéantie par toutes les transmissions antérieures à la dissolution du régime matrimonial.

L'inscription n'est qu'une condition d'opposabilité de l'hypothèque : l'hypothèque existe et « suit » l'immeuble indépendamment de l'inscription. L'inscription conditionne simplement la réalisation de l'hypothèque entre les mains du tiers parce qu'elle permet d'informer le tiers détenteur de l'existence de la charge sur le bien qu'il acquiert. Dès lors, ne faire produire d'effet à l'inscription qu'à compter de la dissolution et uniquement sur les immeubles existant à cette date dans le patrimoine de l'époux peut sembler curieux. Cette exigence d'inscription, et la date prévue pour qu'elle produise effet, ainsi que les immeubles sur lesquels ils produiront effet, ont pour résultat d'anéantir la possibilité de « suivre ».

392. **Proposition**. Il faut donc modifier les conditions de mise en application du droit de suite par les époux bénéficiaires de l'hypothèque légale de l'article 2402 alinéa 2 du Code civil. Il faut faire produire effet à cette hypothèque dès la date de l'inscription, pour que les époux puissent « suivre » l'immeuble grevé. Autrement dit, il faut modifier la double condition concernant la date de prise d'effet de l'inscription et l'assiette de l'hypothèque.

Le même raisonnement s'applique à l'article 2402 alinéa 3 du Code civil. Il dispose qu' « en cas de liquidation anticipée, l'inscription antérieure à la demande a effet du jour de celle-ci », c'est-à-dire au jour de la demande de liquidation. Ce qui implique que les immeubles vendus avant la demande de liquidation anticipée ne pourront être « suivis », bien que l'inscription ait été antérieure. Là encore, c'est rendre la mise en application du droit de suite illusoire pour l'époux qui bénéficie de cette hypothèque légale et qui a procédé à l'inscription avant la demande de dissolution. Certes, les changements sociaux et l'avènement de l'égalité juridique entre les époux imposaient l'inscription de l'hypothèque légale entre époux.

Mais il faut que cette inscription produise effet à la date d'inscription. Ainsi, la mise en application du droit de suite sera possible dans ce cas, car l'inscription a surtout pour but d'informer les tiers de l'existence de l'hypothèque sur l'immeuble[910]. En cas de transmission de l'immeuble avant la demande de liquidation anticipée du régime matrimonial, le conjoint ayant une créance de participation doit pouvoir réaliser l'hypothèque (donc « suivre » l'immeuble) si l'inscription avait été faite. Pour la mise en œuvre du droit de suite, c'est la date d'inscription qui doit être prise en compte, car à partir de cette date, l'acquéreur sait qu'il acquiert l'immeuble grevé d'une sûreté.

393. **Variation de l'exigence dans le temps pour l'incapable**. Pour ce qui est de l'hypothèque des personnes en tutelle, on observera simplement que l'impossibilité dans laquelle l'incapable se trouvait a été suppléée par la requête que le greffier du juge des tutelles doit adresser au service de la publicité foncière pour l'inscription (C. civ., art. 2409 al. 3).

Il n'y a donc plus aucune raison pour que l'incapable « suive » l'immeuble si son hypothèque n'a pas au préalable été inscrite. La sécurité des transactions immobilières justifie également cette exigence.

Ceci est encore une preuve que l'application du droit de suite varie au moins en fonction du temps. Dès lors que notre époque semble privilégier l'analyse économique du droit, et donc la sécurité des transactions, il paraît normal de donner plus de sécurité à l'acquéreur de l'immeuble et de mettre en quelque sorte la protection de l'incapable au second plan.

Le greffe s'occupe certes de l'inscription, et cette inscription peut même être effectuée par l'incapable ou ses héritiers (C. civ., art. 2410). Il reste cependant que l'exigence de l'inscription comme condition de mise en œuvre du droit de suite par l'incapable privilégie la protection de l'acquéreur de l'immeuble.

394. **Conclusion sur le droit de suite de l'époux et de l'incapable**. Finalement, la condition de mise en œuvre du droit de suite pour les époux et les incapables est aussi l'inscription de l'hypothèque. Les changements sociaux et l'analyse essentiellement économique du droit ont poussé à abandonner cette exemption dont ils bénéficiaient. Ils ne peuvent « suivre » l'immeuble que si la publicité a été opérée. On ne peut remarquer sur ce point qu'une relativité des conditions de mise en œuvre du droit de suite dans le temps. Mais on ne peut pas en dire autant pour les bénéficiaires de privilèges spéciaux.

---

[910] P. A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, T. XV, Paris, VIDECOQ, 1836, p. 471 : THREILARD, présentation au corps législatif du titre VI du livre VIII (Des privilèges et hypothèques), « *Les inscriptions, comme vous l'avez déjà vu, conservent les hypothèques ; il en résulte que l'héritage n'est transmis à un tiers qu'avec ses charges, dont le nouveau possesseur a pu facilement s'instruire* ».

c) Le droit de suite des bénéficiaires de privilèges spéciaux

395. **Atténuation de l'exigence**. Une autre manifestation de la relativité du droit de suite en fonction de la qualité de celui qui « suit » l'immeuble concerne les bénéficiaires de privilèges spéciaux. La condition de publicité s'applique à eux différemment, et donc tient compte de la nature particulière de leur « titre » ou « qualité ». Ils peuvent « suivre » l'immeuble entre les mains du tiers détenteur alors même que l'inscription du privilège est postérieure à la publication de la mutation au profit du tiers détenteur ; il faut bien évidemment que l'inscription ait eu lieu dans le délai requis.

Le tiers détenteur qui a acquis l'immeuble et publié la mutation avant l'expiration du délai prévu pour l'inscription du privilège peut donc subir la mise en œuvre du droit de suite. Ceci est expressément prévu à l'article 2427 alinéa 1 du Code civil. Ce texte établit une différence entre les bénéficiaires de privilèges spéciaux et les autres créanciers bénéficiaires de l'hypothèque. Ceux-ci ne peuvent utilement prendre l'inscription du privilège ou de l'hypothèque qu'avant la publication de la mutation opérée au profit du tiers.

Ainsi, le vendeur d'immeuble, qui bénéficie d'un privilège pour garantir le paiement du prix de vente (C. civ., art. 2374, 1°), peut « suivre » l'immeuble entre les mains du tiers détenteur si la revente de l'immeuble et la publication de la mutation ont eu lieu dans l'intervalle du délai requis pour l'inscription du privilège spécial (de deux mois après la vente initiale (C. civ., art. 2379).

Il importe donc peu que l'immeuble soit déjà entre les mains du tiers détenteur et qu'il ait publié son titre de mutation. Si l'inscription du privilège a eu lieu dans le délai requis, le vendeur peut « suivre » l'immeuble.

396. Ce point est important, car l'inscription a pour finalité l'information des tiers : elle permet à l'acquéreur d'avoir connaissance de la charge qui grève l'immeuble qui passe entre ses mains. Si la charge « suit » l'immeuble entre les mains du tiers détenteur, il est normal que le bénéficiaire de la charge ne puisse « suivre » l'immeuble que s'il a pris les mesures nécessaires pour l'information des tiers.

Or le législateur permet aux bénéficiaires de privilèges spéciaux de « suivre » l'immeuble même dans les cas où l'acquéreur n'a pas pu avoir connaissance de l'existence de la charge au moment de l'acquisition et où l'inscription n'a lieu qu'après cette acquisition. C'est la preuve que tous les bénéficiaires de la charge (qui « suit » l'immeuble) ne « suivent » par l'immeuble

de la même manière ; du moins, les exigences requises pour « suivre » l'immeuble varient en fonction de la qualité de celui qui « suit » l'immeuble[911].

397. **Extension à tous les privilèges spéciaux**. L'article 2427 du Code civil permet ainsi au vendeur, au prêteur de deniers, au copartageant de « suivre » l'immeuble entre les mains du tiers détenteur même lorsque l'hypothèque n'était pas opposable à ce dernier[912]. La condition pour « suivre » est atténuée, car cette inscription peut avoir lieu après la publication du titre de propriété du tiers détenteur.

L'atténuation de l'exigence pour « suivre » s'applique aussi pour les créanciers du défunt et les légataires de sommes d'argent, ainsi que les créanciers personnels de l'héritier. Ils peuvent « suivre » l'immeuble si l'inscription du privilège sur chacun des immeubles concernés a lieu dans les quatre mois de l'ouverture de la succession, même si l'acquéreur a publié son titre de mutation avant (C. civ., art. 2383)[913].

---

[911] L'avant-projet de réforme du droit des sûretés élaboré par l'association Henri Capitant atténue cette conclusion, voir même la remet en cause. Ainsi, il est proposé, d'après la note explicative précédant l'article 2418 de l'avant-projet (p. 97), « *que les actuels privilèges spéciaux immobiliers, dont les plus notables sont le privilège du vendeur d'immeuble et le privilège du prêteur de deniers, soient requalifies en hypothèques légales spéciales (art . 2418), sans que pour autant leur efficacité, qui doit être conservée, s'en trouve diminuée* ». La note explicative suivant l'article 2419 du même texte (p. 99) précise que « *toutes les sûretés immobilières spéciales – à la seule exception de l'hypothèque légale qui garantit la créance du syndicat des copropriétaires et celle de l'opérateur mentionné à l'article L. 615-10 du code de la construction et de l'habitation – sont désormais sujettes à une inscription attributive de rang* ». Du point de vue du droit de suite, l'efficacité du privilège du vendeur (hypothèque légale désormais, d'après le texte de l'avant-projet) est diminuée. En cas de revente de l'immeuble, suivie d'une publication du titre de propriété du sous acquéreur avant la publication du privilège du vendeur, cette sûreté sera inopposable au tiers acquéreur. En un mot, le vendeur d'immeuble ne peut « suivre » entre les mains du sous acquéreur de l'immeuble que s'il a fait inscrire son privilège (ou son hypothèque légale, d'après l'avant-projet) avant la publication du titre de propriété du sous-acquéreur. Le délai de trois mois prévus actuellement et la rétroactivité permettait au bénéficiaire de ce privilège de « suivre » entre les mains du tiers acquéreur, même lorsque la publication du privilège était postérieure à la publication du titre d'acquisition. Il suffisait que l'inscription ait eu lieu dans le délai requis. Les réformateurs semblent avoir raisonné seulement en tenant compte du conflit entre le vendeur d'immeuble et les autres créanciers hypothécaires de l'acheteur débiteur. Leur conclusion, selon laquelle, l'efficacité du privilège immobilier spécial, transformé en hypothèque légale, n'est pas diminuée, n'est donc pas juste au regard du droit de suite. De façon générale, la justification donnée pour cette transformation des privilèges spéciaux immobiliers en hypothèques légales révèle que les réformateurs n'ont pas raisonné en tenant compte du tiers acquéreur, et donc plus largement du droit de suite.

[912] On notera simplement ici encore que l'avant-projet de réforme du droit des sûretés élaboré par l'association Henri Capitant semble faire abstraction de l'impact de ses modifications sur la mise en œuvre du droit de suite. En transformant tous les privilèges spéciaux immobiliers en hypothèques légales (Note explicative p. 97 de l'avant-projet), et en soumettant leur efficacité à l'inscription (note explicative p. 99, supprimant la rétroactivité de l'inscription), elle durcit les conditions de mise en œuvre du droit de suite. L'opportunité de ce durcissement peut faire l'objet de débat, il aurait fallu le préciser et le justifier.

[913] Sur le droit de suite conféré par le privilège de la séparation des patrimoines, v. Civ., 5 déc. 1924 : S. 1927, I, 5, note Hubert. ; A. M. DEMANTE, par E. COLMET DE SANTERRE, *Cours analytique de Code civil*, t. IX, Paris, 1880, nº 59 bis. I., p. 97 : « *L'article 878 a consacré en faveur des créanciers de la succession le droit de séparation des patrimoines, en vertu duquel ces créanciers sont préférés sur les biens héréditaires aux créanciers personnels de l'héritier. Des difficultés se sont élevées sur la nature de ce droit : un grand nombre d'auteurs veulent y voir seulement un droit de préférence, et selon d'autres, il comprend non-seulement le droit de préférence, mais même le droit de suite* » ; nº 147 bis. XVIII., p. 343 : « *Le privilège des créanciers héréditaires invoquant la séparation des patrimoines doit être également inscrit avant la transcription de l'acte d'aliénation*

Enfin, les accédants à la propriété peuvent « suivre » l'immeuble en inscrivant leur privilège sur l'immeuble faisant l'objet du contrat de location-accession, et ceci même si le tiers acquéreur a publié son titre de mutation avant l'inscription du privilège (C. civ., art. 2384).

L'exigence de publicité est ainsi tempérée pour la mise en œuvre du droit de suite en raison de la qualité de ces créanciers privilégiés.

Tout cela suppose que le privilège soit né avant la transmission de l'immeuble. Ainsi, dès lors que le privilège est né, il constitue une charge pour l'immeuble et le « suit » en quelques mains qu'il passe. Mais la mise en application nécessite l'inscription, même si cette inscription peut être faite après la publication de la mutation par le tiers acquéreur. Pour certains, l'exigence ne sera pas atténuée, mais demandera une certaine réitération.

d) Le droit de suite du bénéficiaire de l'hypothèque judiciaire, de l'hypothèque conservatoire

398. **Inscription et réitération**. Un dernier mot pour illustrer la souplesse dans la mise en œuvre du droit de suite, que nous appelons aussi relativité de l'application du droit de suite, concernera l'hypothèque légale judiciaire (C. civ., art. 2412) et l'hypothèque judiciaire conservatoire (C.P.C. Ex., art. L. 511-1). Le bénéficiaire de ces hypothèques ne « suivra » pas l'immeuble aux mêmes conditions que les autres.

Une inscription définitive est nécessaire (C. civ., art. 2437) dans le cas où l'hypothèque légale judiciaire a été inscrite à titre provisoire, c'est-à-dire lorsque le jugement sur la base duquel l'inscription a été effectuée n'était pas définitif. Si la vente de l'immeuble hypothéqué intervient, le bénéficiaire ne pourra « suivre » cet immeuble que s'il a procédé à l'inscription définitive. En absence de cette inscription définitive, le tiers détenteur peut s'opposer à la saisie et à la vente de l'immeuble par le bénéficiaire de cette hypothèque ; les autres créanciers chirographaires peuvent également s'opposer au paiement préférentiel du bénéficiaire de cette hypothèque judiciaire. En un mot, la mise en œuvre du droit de suite est, dans ce cas, subordonnée à l'inscription définitive de l'hypothèque légale judiciaire.

Il en est de même de l'hypothèque judiciaire conservatoire. À la différence de l'hypothèque légale judiciaire qui procède d'un jugement de condamnation, l'hypothèque judiciaire conservatoire procède d'une autorisation du juge ou d'un titre y suppléant (C.P.C. Ex., art. L

---

consenti par l'héritier. […] Le Code civil et la loi de 1855 n'ont pas établi de règle spéciale en faveur de ces créanciers quant à leur droit de suite ; ils sont donc soumis à la loi commune. Nous traitons ici du droit résultant de la séparation des patrimoines, parce que nous avons décidé au n° 59 bis I et II que ce droit comprend le droit de suite ».

511-2) ; l'objectif de l'hypothèque judiciaire conservatoire n'est pas de garantir l'exécution d'une créance résultant d'un jugement, mais de préserver une créance simplement fondée en son principe et menacée dans son recouvrement.

Cette hypothèque n'est efficace que si elle bénéficie de l'inscription provisoire et de l'inscription définitive (C.P.C. Ex., art. R. 533-1). Du point de vue du droit de suite, cette exigence a la même incidence que pour l'hypothèque légale judiciaire inscrite à titre provisoire. En l'absence d'inscription définitive, le bénéficiaire de l'hypothèque ne peut pas « suivre » l'immeuble entre les mains du tiers détenteur.

Encore une fois, on constate que les conditions de mise en œuvre du droit de suite peuvent varier de façon plus ou moins importante en fonction de la qualité de la personne qui veut « suivre » l'immeuble. C'est aussi le cas du bénéficiaire d'un privilège général.

e) Le droit de suite des bénéficiaires de privilèges généraux

399. Bien que les privilèges soient présentés comme étant attachés d'abord à la « qualité de la créance » (C. civ., art. 2324), ils sont surtout destinés à protéger certains créanciers[914]. Qu'il s'agisse du privilège du vendeur d'immeuble ou même du super privilège des salariés, c'est d'abord la protection d'une personne qui est visée. C'est ce qui explique que les conditions de mise en œuvre du droit de suite (ou conditions pour « suivre ») soient particulières.

Si certains ont nié l'existence du droit de suite en matière de privilèges généraux[915], c'est justement parce que la qualité de celui qui « suit » affecte tellement les conditions de mise en œuvre qu'on peut croire que la mise en œuvre du droit de suite est impossible en cette matière. La « qualité » de « bénéficiaire de privilèges généraux » n'affecte donc que les conditions du droit de suite (i), ce qui implique que le créancier bénéficiaire de privilèges généraux puisse « suivre » (ii).

i) Les conditions de mise en œuvre pour le titulaire de privilèges généraux

400. **Mécanisme de la transmission du privilège général**. Si le droit de suite est, comme nous le disons, une règle objective de transmission de la charge avec la chose grevée, rien ne s'oppose à ce que le privilège général (qui est une charge) « suive » le bien qu'il grève, c'est-

[914] M. CABRILLAC, C. MOULY, S. CABRILLAC, P. PÉTEL, *Droit des sûretés*, Litec-Lexisnexis, 10e éd., 2015, no 663, p. 493

[915] M. BOURASSIN, V. BRÉMOND, M.-N. JOBARD-BACHELIER, *Droit des sûretés*, Sirey-Université, 5e éd., 2016, no 800, p. 452 ; M. CABRILLAC, C. MOULY, S. CABRILLAC, P. PÉTEL, *Droit des sûretés*, Litec-Lexisnexis, 10e éd., 2015, no 665, p. 494.

à-dire tous les biens composant l'assiette. Il existe donc bien un droit de suite, dans le sens où le privilège « suit » les biens qu'il grève.

En effet, les privilèges mobiliers généraux portent sur la généralité des meubles (C. civ., art. 2331) , les privilèges immobiliers généraux portent sur la généralité des immeubles (C. civ., art. 2375) et les privilèges pleinement généraux portent sur tous les meubles et immeubles (C. civ., art. 2376).

Certains considèrent que le privilège grève chacun des biens qui composent son assiette[916]. D'autres ne voient dans le privilège qu'une variété du droit de gage général[917]. Dans les deux cas, le privilège général grève bien tout ou partie des biens du débiteur[918]. Le privilège est donc « général » non pas parce qu'il grève les biens pris dans leur ensemble, mais parce qu'en grevant « chacun » des biens, il les grève également « tous ». En un mot, le privilège général grève une « généralité » de biens en ce sens qu'il grève individuellement « chacun » des biens, mais aussi « tous » les biens composant l'assiette. Les deux aspects « chacun » et « tous » sont cumulatifs et inséparables. Le privilège général grève chacun des biens, mais il constitue en même temps l'élément fédérateur des biens grevés.

Dès lors que le privilège grève tous et chacun des biens composant son assiette, il ne peut que « suivre » cette généralité ; le privilège général « suit » donc la « généralité », c'est-à-dire l'assiette.

En pratique, le privilège général ne sera transmis qu'avec certains biens, transmis eux-mêmes universellement ou à titre universel[919], car c'est dans ces cas que la transmission porte en même temps sur chacun et sur tous les biens grevés. Le privilège « suit » l'assiette de la même manière que la dette « suit » un patrimoine entre les mains de l'héritier[920].

---

[916] C. JUILLET, *Les accessoires de la créance*, nº 111, p. 72 : « *lorsqu'un créancier est titulaire d'un privilège général, chacun des biens du débiteur se trouve grevé. La preuve en est que le créancier, pour se faire payer, ne va pas saisir tous les biens composant l'assiette de son privilège, mais l'un quelconque d'entre eux sur lequel il pourra faire valoir son droit de préférence pour la totalité de la créance. Ce qui signifie bien que c'est chacun des biens qui se trouve grevé ».*

[917] M. CABRILLAC, C. MOULY, S. CABRILLAC, P. PÉTEL, *Droit des sûretés*, Litec-Lexisnexis, 10e éd., 2015, nº 665, p. 495 : « […] *Le privilège général ne porte pas sur des biens, il porte sur la valeur d'une enveloppe (totalité de l'actif ou actif mobilier) dont le contenu n'est jamais spécifié. La meilleure preuve en est que lorsque le titulaire exerce son privilège sur le contenu de l'enveloppe tel qu'il est à un moment donné, le privilège ne disparaît pas pour autant si la créance n'est pas totalement payée et il conserve sa vocation à s'exercer sur les biens qui entreront ultérieurement dans l'actif du débiteur. On est donc conduit à penser que le privilège général participe simplement de la nature du droit de gage général, dont il n'est qu'une modalité ».*

[918] C. JUILLET cite ainsi dans sa thèse, en note 327, p. 72 H. L. et L. MAZEAUD et F. CHABAS, par Y. PICOD, qui affirment : « *En réalité, l'affectation existe en cas de privilège général comme de privilège spécial : le privilège général affecte au créancier tous les biens présents et à venir du débiteur* ».

[919] Exemple article 1012 du Code civil.

[920] *Supra* nos 75, 203 à 207, 281à 292.

401. **Conditions restrictives et caractère occulte des privilèges généraux.** Partant de ces cas de transmission qui entraînent la transmission du privilège, on peut déjà tirer quelques conclusions concernant les conditions de mise en œuvre du droit de suite.

Le bénéficiaire du privilège général doit pouvoir mettre en œuvre le droit de suite si les conditions suivantes sont remplies. 1- La transmission doit porter sur plusieurs ou tous les biens faisant partie de l'assiette du privilège ; la transmission à titre particulier ne doit pas pouvoir permettre de « suivre » (identité d'assiette). 2- Les biens transmis doivent avoir la même origine : il faut que la transmission provienne d'une même personne (identité d'origine). 3- Les biens transmis doivent avoir la même destination ; il faut que ce soit la ou les mêmes personnes qui soient destinataires de la transmission (même destination). 4- La transmission de ces biens doit être faite par le même acte, qu'il soit à titre gratuit ou à titre onéreux, entre vifs ou à cause de mort par exemple (même acte).

Ces caractéristiques se déduisent de la transmission universelle ou à titre universel. C'est à ces conditions quelque peu restrictives qu'on doit admettre la possibilité de « suivre » par le bénéficiaire d'un privilège général.

Le privilège ne peut cependant que rester occulte.

La publicité ne peut pas être exigée pour « suivre ». Mais il faut rester ouvert aux évolutions sur ce point. La publicité des privilèges généraux n'est pas plus inconcevable que ne l'était celle de l'hypothèque dans l'ancien régime. Cela ne fait que témoigner du fait que les conditions de mise en œuvre du droit de suite varient dans le temps.

Ainsi, par exemple, si tous les biens grevés du privilège général sont transmis par une entreprise en difficulté à un repreneur, le privilège général « suivra » ces biens entre les mains du repreneur. De même, si plusieurs des biens faisant partie de l'assiette sont transmis dans un patrimoine affecté (EIRL), le privilège « suivra » les biens dans ce patrimoine.

Le bénéficiaire des privilèges généraux peut donc « suivre ». Mais les conditions de mise en œuvre du droit de suite doivent être restreintes. Une telle analyse n'est pas sans conséquences pratiques.

ii) Conséquences pratiques : application au privilège du Trésor

402. **Exemple du privilège du Trésor**. Ainsi, on peut prendre l'exemple du privilège du Trésor, qui est « cantonné à l'actif mobilier »[921], et plus précisément le privilège pour le

[921] M. CABRILAC, C. MOULY, S. CABRILLAC, P. PÉTEL, *Droit des sûretés*, Litec-Lexisnexis, 9e éd., 2010, no 693, p. 517.

paiement de l'impôt sur le revenu. L'exemple est donné seulement *de lege ferenda,* et le raisonnement est applicable par analogie aux privilèges pleinement généraux, et donc aux immeubles.

Les conditions de mise en œuvre du droit de suite par le bénéficiaire de privilèges généraux, et donc par le bénéficiaire du privilège du Trésor sont que 1- la transmission porte sur plusieurs ou sur tous les biens composant l'assiette du privilège, c'est-à-dire tout l'actif mobilier ; 2- les biens transmis doivent avoir une même origine, donc tout l'actif mobilier grevé du privilège doit provenir de la même personne tenue de l'impôt sur le revenu ; 3- les biens transmis doivent avoir une même destination, donc ils doivent avoir été tous transmis à la même personne ; 4- La transmission doit avoir lieu par le même acte ; elle peut être à titre gratuit ou onéreux ; mais il faut que la transmission de tous les biens composant l'assiette ait une même cause.

Supposons donc un legs à titre universel de l'ensemble des meubles en application de l'article 1010 du Code civil ; et supposons que le privilège du Trésor soit déjà né au moment du legs : les conditions pour que le privilège du Trésor « suive » les meubles entre les mains du légataire sont alors remplies.

Le Trésor public pourra faire valoir ce privilège pour le recouvrement de l'impôt sur le revenu dû par le testateur à l'égard du légataire de l'actif mobilier, et la mise en œuvre se fera sur chacun des biens transmis.

En résumé le Trésor peut mettre en œuvre le droit de suite en vertu de son privilège général, il suffit de prouver que les conditions sont remplies. Et répétons que l'exemple n'est donné que *de lege ferenda*.

403. **Proposition en ce qui concerne le privilège du Trésor**. *De lege lata*, on trouve dans certains textes de l'administration fiscale une expression vague selon laquelle « le droit de suite est parfois attaché au privilège »[922], sans qu'il soit précisé s'il s'agit d'un privilège spécial ou d'un privilège général. On peut interpréter le « parfois » comme signifiant que le droit de suite est attaché au privilège spécial, mais pas au privilège général.

Cependant, le droit de suite est attaché même au privilège général en tant que règle générale : le privilège général est une charge qui « suit » l'assiette grevée lorsqu'elle est transmise. En d'autres termes, le droit de suite pris au sens objectif est attaché même au privilège général : le privilège général « suit » l'assiette grevée en cas de transmission.

[922] Bulletin Officiel des Finances Publiques-Impôts, REC – Sûretés et garanties du recouvrement - Nature et classement des privilèges, Positionnement du document dans le plan : REC – Recouvrement, Sûretés et garanties du recouvrement Titre 1 : Sûretés réelles, Chapitre 1 : Privilèges, Section 1 : Nature et classement, http://bofip.impots.gouv.fr/bofip/1634-PGP.html

Par conséquent, il faut *de lege ferenda* préciser les conditions de mise en œuvre du droit de suite. Il va de soi que le privilège doit être né avant la transmission des biens grevés. La première condition de mise en œuvre est qu'il faut qu'il y ait transmission de plusieurs ou de tous les biens composant l'assiette du privilège. Ensuite, les biens transmis doivent avoir la même origine. Il faut également que les biens transmis aient la même destination. Enfin, la transmission de ces biens doit avoir la même cause (même acte). En pratique, une telle transmission correspondra surtout à une transmission universelle ou à titre universel.

Dans tous les cas, il n'est pas possible de retenir la publicité comme condition de mise en œuvre du droit de suite ici. Le privilège général ne peut donc que demeurer occulte en l'état actuel des choses.

Dans ces conditions, le privilège général du fisc doit pouvoir s'exercer contre celui qui a les biens grevés entre les mains. Si donc le testateur n'avait pas payé son impôt sur le revenu, le Trésor devrait pouvoir faire jouer son privilège à l'encontre du légataire universel ou à titre universel, ou à l'encontre de celui qui a reçu les biens grevés dans les conditions définies (plusieurs ou tous les biens de l'assiette, même origine, même destination, même acte).

404. **Raison de la négation traditionnelle du droit de suite en matière de privilèges généraux**. On peut alors commencer à comprendre pourquoi l'existence du droit de suite a été niée en matière de privilèges généraux. Les conditions de mise en application du droit de suite ne peuvent être que restrictives. Mais les cas de transmission universelle ou à titre universel ne sont pas rares en pratique. Ainsi, il peut y avoir transmission du patrimoine d'un EIRL à une société, transmission d'une partie de l'actif d'une entreprise en difficulté à un repreneur ou encore transmission d'une partie du patrimoine d'une société à une autre société. Si les conditions sont remplies, il faut permettre aux bénéficiaires de privilèges généraux de faire valoir leur droit de préférence sur les biens qui faisaient partie de l'assiette et qui se trouvent entre les mains du tiers détenteur.

Ainsi, nous en revenons à la relativité de la mise en œuvre du droit de suite : les conditions de mise en œuvre varient en fonction de la « qualité » de la personne qui « suit ». C'est la raison pour laquelle le bénéficiaire du privilège général peut « suivre », mais selon des conditions particulières.

405. **Exclusion du droit de suite en cas de transmission à titre particulier**. Il reste à résoudre une dernière difficulté.

Une condition de mise en œuvre du droit de suite, par le créancier bénéficiaire d'un privilège général, est qu'il faut que ce soit plusieurs ou tous les biens grevés qui soient transmis. Cela

implique qu'en cas de transmission à titre particulier, le bénéficiaire du privilège général ne peut pas « suivre » ce bien.

Cependant, un arrêt, sur cette question, pourrait donner l'impression que le créancier bénéficiant d'un privilège général peut « suivre » des biens en cas de transmission à titre particulier[923]. Mais à y regarder de plus près, la Cour de cassation n'a accordé le « droit de suivre » un bien transmis à titre particulier que parce qu'il était question d'un privilège spécial. L'attendu principal de l'arrêt est ainsi formulé : « Mais attendu, qu'aux termes du paragraphe 1er de l'article 1920 du code général des impôts, le privilège du Trésor en matière de contributions directes et taxes assimilées s'exerce avant tout autre sur les meubles et effets mobiliers appartenant aux redevables en quelque lieu qu'ils se trouvent et, qu'aux termes du paragraphe 2, 2 , du même texte, ce privilège s'exerce en outre, pour la taxe foncière, sur les récoltes, fruits, loyers et revenus des biens immeubles sujets à la contribution ; qu'il résulte de cette dernière disposition, qui ne distingue pas selon que le bien est ou non resté aux mains du même propriétaire, à la différence du paragraphe 1er, que le privilège spécial de la taxe foncière comporte un droit de suite ; que le moyen n'est pas fondé ».

La Cour de cassation distingue nettement, d'une part, le paragraphe 1er de l'article 1920 du Code général des impôts concernant le privilège du Trésor en matière de « contributions directes et taxes assimilées » et qui s'exerce sur « les meubles et effets mobiliers appartenant aux redevables en quelque lieu qu'ils se trouvent » ; d'autre part, le paragraphe 2, 2 de ce même article concernant ce même privilège, mais prévu spécialement « pour la taxe foncière » et qui s'exerce, outre l'ensemble des meubles, sur « les récoltes, fruits, loyers et revenus des biens immeubles sujets à la contribution ».

Il y a donc une distinction à faire, dans cet article, à raison de la créance garantie par le privilège et à raison de l'assiette du privilège. Pour ce qui est de la créance garantie, le paragraphe premier est un privilège garantissant les « contributions directes et taxes assimilées » alors que le paragraphe 2 garantit la « taxe foncière ». En ce qui concerne l'assiette du privilège, le paragraphe 1 est bien un privilège général en ce qu'il grève l'ensemble des meubles et effets mobiliers du contribuable ; le paragraphe 2, c'est-à-dire le privilège garantissant la taxe foncière, a une double assiette : une assiette générale et une assiette spéciale : « les récoltes, fruits, loyers et revenus des biens immeubles sujets à la contribution ». Le paragraphe 2 de l'article 1920 est donc un privilège à la fois général en ce qu'il grève l'ensemble des meubles et effets mobiliers du contribuable, mais aussi spécial en ce qu'il grève « les récoltes, fruits,

[923] Com., 28 mars 2006, nº 03-13822, *Bull. civ.* 2006, IV, nº 80.

loyers et revenus des biens immeubles sujets à la contribution ». C'est manifestement l'aspect spécial de ce privilège qui a été pris en compte par la Cour de cassation et qui a justifié l'admission du droit de suite[924].

Dans l'esprit de la Cour de cassation, la transmission à titre particulier n'a entraîné la transmission du privilège que parce qu'il était spécial ; ce qui signifie que le privilège du Trésor, lorsqu'il n'est que général ne « suit » pas le bien transmis à titre particulier, et le Trésor ne peut dès lors pas faire jouer son droit de préférence sur le bien qui se trouve entre les mains de l'acquéreur à titre particulier.

La suite de l'attendu confirme cette distinction. La Cour y affirme que le paragraphe 2, 2 de l'article 1920 du Code général des impôts « ne distingue pas selon que le bien est ou non resté aux mains du même propriétaire, à la différence du paragraphe 1er ». Le paragraphe premier distingue donc selon que le bien est resté ou non entre les mains du redevable, ce dont on peut induire que c'est parce que ce privilège est général. La paragraphe 2, 2 ne distingue pas selon que le bien est resté ou non entre les mains du redevable justement parce qu'il s'agit d'un privilège qui grève spécialement les fruits naturels et civils de l'immeuble redevable de la taxe foncière.

Il n'est donc pas étonnant que la Cour termine en affirmant que « le privilège spécial de la taxe foncière comporte un droit de suite ». Cette analyse est confirmée par une réponse ministérielle affirmant « qu'il appartient au notaire, dans la cadre de sa mission de conseil, d'informer l'acquéreur du droit de suite dont dispose le comptable pour le recouvrement des taxes foncières laissées impayées par le vendeur »[925]. Ce droit de suite est explicitement analysé comme attaché au « privilège spécial du Trésor ».

La Cour de cassation[926] avait auparavant déjà considéré que l'article 1926 du Code général des impôts donne à l'Etat un privilège sur tous les meubles et effets mobiliers des redevables pour le recouvrement des taxes sur le chiffre d'affaires, mais avait affirmé que « ce privilège n'est assorti d'aucun droit de suite ». Ce refus catégorique ne peut se comprendre qu'en ce qui concerne la transmission d'un bien à titre particulier. La réponse est logique car le privilège ne grevant pas spécialement le bien en question, la saisie de ce bien entre les mains de l'acquéreur

[924] C'est dans le même sens qu'il faut comprendre que la créance hypothécaire bénéficie d'une affectation générale (en tant que créance), et d'une affectation spéciale (en tant qu'elle est hypothécaire). C'est en ce sens que le privilège de la taxe foncière du trésor peut grever d'une part tous les meubles (affectation générale), et d'autre part « les récoltes, fruits, loyers et revenus des biens immeubles sujets à la contribution » (affectation spéciale).

[925] *RM n° 10957 : JO Sénat, 10 déc. 1998, p. 3948.,* Taxe foncière - À propos du droit de suite de l'article 1920 du CGI – Pratique, La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n° 14, 9 Avril 1999, p. 610,

[926] Com., 10 juin 1960, *Bull. civ.* 1960, IV, nº 226.

ne saurait être admise[927]. Pour que le Trésor « suive » les biens meubles pour le recouvrement de la taxe sur le chiffre d'affaires, il faut qu'il y ait eu transmission de tous les biens grevés, ou au moins d'une partie de ces biens, pour une même cause ou un même acte, par une même personne, à une même personne.

L'expression « aucun droit de suite » doit donc être tempérée. La mise en œuvre du droit de suite, pour le privilège général, n'est exclue que dans le cas de la transmission à titre particulier. Il est bien possible pour le bénéficiaire du privilège général de « suivre » les biens si les conditions de mise en œuvre sont remplies (plusieurs biens de l'assiette ou tous, par la même personne à la même personne par le même acte).

406. **Conclusion e).** Le bénéficiaire des privilèges généraux a un droit de suite. Du moins, le privilège général « suit » l'assiette grevée et le bénéficiaire de ce privilège peut « suivre » les biens grevés dans certaines conditions. Il faut simplement définir les conditions d'exercice de son droit. Ils sont au nombre de quatre. La transmission doit porter sur plusieurs ou tous les biens composant l'assiette, elle doit être effectuée par la même personne (même origine), au profit de la même personne (même destination), et par le même acte (même cause).

407. **Conclusion 2**. La seule constante dans le droit de suite est la règle selon laquelle la charge « suit » la chose. La mise en œuvre est soumise à plusieurs vicissitudes. En fonction de la qualité de la personne qui « suit », les modalités, les conditions et le résultat peuvent varier. C'est ce troisième aspect qu'il faut désormais examiner.

3- L'incidence du titre sur les résultats de la mise en œuvre du droit de suite

408. **Effets de la qualité de la personne sur le droit de suite**. La « qualité » ou le « titre » de la personne peut influer sur les effets du droit de suite. Les personnes concernées ici sont surtout les bénéficiaires de la charge d'hypothèque qui n'ont pas la qualité de « propriétaire de

[927] V. toujours concernant le droit de suite concernant le privilège spécial pour le recouvrement de la taxe foncière, *CE, 8e et 3e ss-sect. réunies, 13 juill. 2006, n° 269576* : *JurisData n° 2006-080962* ; *Dr. fisc. 2007, comm. 420* ; RJF 2006, n° 1623) : la Cour administrative qui « s'est bornée à constater que celui-ci ne pouvait avoir pour objet ou pour effet de constituer débiteur une autre personne que le redevable de l'impôt, n'a pas commis d'erreur de droit », selon le Conseil d'État. En l'espèce, le Trésor avait adressé un avis à tiers détenteur au locataire d'un immeuble pour le recouvrement de la taxe foncière due par l'ancien propriétaire. Ici encore, il s'agissait du privilège spécial de la taxe foncière. Et si le recouvrement à l'égard de l'acquéreur est refusé, c'est simplement en raison de la procédure d'avis à tiers détenteur qui constituait le propriétaire comme débiteur. Si le privilège spécial permet de suivre, la procédure doit non seulement viser les locataires, mais aussi le tiers acquéreur de l'immeuble ; une telle procédure montre bien que la saisie est effectuée entre les mains d'un non redevable ; la procédure mise en œuvre par l'administration fiscale opérait la saisie à l'égard de l'acquéreur, non pas en tant que non-redevable ayant la chose grevée entre ses mains, mais comme redevable. En cela, la Cour d'administrative d'appel a eu raison de rejeter le recours de l'administration fiscale. Le droit de suite pour le privilège spécial de la taxe foncière est donc admis dans cet arrêt, mais c'est simplement la procédure de mise en œuvre qui est condamnée.

la créance ». Leurs différentes « qualités » ou « titres » particuliers affectent la mise en œuvre du droit de suite de façon plus ou moins importante.

Le paiement préférentiel est l'effet en quelque sorte normal, car c'est l'effet de la mise en œuvre du droit de suite pour la plupart des bénéficiaires de la charge de sûretés. Mais pour d'autres titulaires de sûretés, le « titre » particulier ou leur qualité particulière va modifier cet effet. Il s'agit de l'usufruitier de la créance (a), du bénéficiaire du nantissement de créance hypothécaire (b) et du délégataire de créance (c).

a) Le droit de suite de l'usufruitier de la créance

409. **« Suite » pour les intérêts**. L'usufruitier de la créance hypothécaire a la jouissance de la créance, c'est-à-dire le droit aux intérêts de la créance. Or, l'hypothèque garantit aussi ces intérêts. L'usufruitier doit donc pouvoir « suivre », mais uniquement pour obtenir le paiement des intérêts. Les effets de la mise en œuvre du droit de suite, pour l'usufruitier, sont différents de ceux du propriétaire de la créance hypothécaire.

En effet, dès lors que la transmission de l'immeuble entraîne la transmission de l'hypothèque dont il est bénéficiaire (au moins pour le paiement des intérêts), l'usufruitier de la créance hypothécaire doit pouvoir mettre en œuvre le droit de suite hypothécaire. Il peut le faire par la voie de l'exercice[929], c'est-à-dire en faisant valoir son droit au paiement des intérêts à un rang préférentiel.

410. **Moyens pour « suivre » à la disposition de l'usufruitier**. Bien qu'il ne soit question ici que des effets du droit de suite, il faut aborder une question délicate au sujet des moyens qu'il peut employer pour « suivre » : peut-il mettre en œuvre l'action hypothécaire (droit de suite par voie d'action[930]) ? Il faut répondre par l'affirmative.

L'intérêt de l'usufruitier de la créance à exercer l'action hypothécaire à l'égard du tiers détenteur pour la perception des intérêts ne fait pas vraiment de doute. C'est la qualité de l'usufruitier[931] à agir qui peut sembler problématique, puisque c'est le titulaire de la nue-propriété de cette créance qui est habilité à exercer l'action. D'où la question de savoir si on peut admettre concurremment la qualité à agir au nu-propriétaire et également à l'usufruitier.

La réponse doit être affirmative. L'usufruitier à l'obligation de conserver la substance de la chose. Il peut donc avoir l'obligation d'agir pour le recouvrement de la créance lorsqu'elle

[929] *Supra* nº 354.
[930] *Supra* nº 353.
[931] Et ceci bien qu'il ait la qualité pour agir en recouvrement de la créance ; Cass. 1ère civ., 4 oct. 1989, nº 87-11142 : « *l'usufruitier a qualité pour agir en recouvrement de la créance sur laquelle porte son usufruit* »

arrive à l'échéance avant la fin de l'usufruit[932]. Son abstention serait un manquement à l'obligation de conservation de la substance de la chose. Or, l'action hypothécaire à l'égard du tiers n'est qu'un moyen de procéder au recouvrement de la créance. Cette action hypothécaire peut donc être non seulement un droit pour l'usufruitier de la créance au regard de la perception des intérêts, mais elle peut aussi être une obligation au regard de la conservation de la créance elle-même.

Dès lors, l'usufruitier de la créance à intérêt, mais également la qualité, pour « suivre » l'immeuble hypothéqué entre les mains du tiers détenteur de l'immeuble[933]. Sa qualité d'usufruitier n'affectera ni les moyens de réalisation (il peut passer par la saisie) ni les conditions de la réalisation entre les mains du tiers (l'hypothèque doit toujours être publiée).

Sa qualité n'affectera que le résultat : il ne fera valoir le droit de préférence que pour percevoir les intérêts dont il a la jouissance. Dans tous les cas, le capital de la créance doit toujours être restitué au nu-propriétaire de la créance[934].

Sa qualité d'usufruitier fait qu'il ne peut pas obtenir le paiement au même titre que le propriétaire de la créance. Il en est de même du bénéficiaire du nantissement d'une créance hypothécaire.

b) Le droit de suite du bénéficiaire du nantissement de créance hypothécaire

411. **Paiement préférentiel conditionnel**. Lorsque le bénéficiaire du nantissement d'une créance hypothécaire met en œuvre le droit de suite, le résultat est très éventuel. Le paiement préférentiel dépendra de la créance garantie.

La mise en œuvre du droit de suite hypothécaire par le bénéficiaire d'un nantissement de la créance hypothécaire est un schéma quelque peu complexe. Il convient d'y revenir brièvement avant de voir les effets de sa mise en œuvre.

En effet, le bénéficiaire du nantissement n'a certainement pas la propriété de la créance hypothécaire nantie puisque le nantissement n'est que l'affectation d'une créance en garantie d'une obligation (C. civ., art. 2355). Mais ce nantissement s'étend aux accessoires (C. civ., art. 2359) et donc aux hypothèques de la créance donnée en nantissement. Dès lors, le créancier bénéficiaire du nantissement doit pouvoir « suivre » l'immeuble garantissant la créance offerte en nantissement entre les mains du tiers détenteur.

---

[932] F. TERRÉ et P. SIMLER, *Droit civil, Les biens*, Dalloz, 5e éd., 1998, no 752, p. 611.

[933] Cass. req., 2 juill. 1918, *DP*, 1921, 1, p. 148.

[934] Avant la fin de son usufruit, il a un quasi-usufruit sur le capital, certes (C. civ., art. 587). Mais il doit restituer ce capital à la fin de son usufruit, et son action hypothécaire ne lui permet alors de conserver pour lui-même que les fruits de la créance, c'est-à-dire les intérêts.

C'est dire qu'en plus de la possibilité de « suivre » la créance nantie elle-même (nous y reviendrons à propos de la chose qu'on peut « suivre »[935]), il peut encore « suivre » l'immeuble hypothéqué au profit de la créance nantie.

On peut raisonnablement supposer qu'en pratique, c'est le créancier lui-même qui fera valoir le droit de préférence sur l'immeuble en cas de transmission, et que le paiement obtenu sera consigné au profit du bénéficiaire du nantissement.

Mais le bénéficiaire du nantissement peut lui-même exercer l'action hypothécaire pour le recouvrement de la créance donnée en nantissement, car l'article 2363 du Code civil dispose qu' « après notification, seul le créancier nanti reçoit valablement paiement de la créance donnée en nantissement tant en capital qu'en intérêts. ». Dès lors que la finalité de l'action hypothécaire est le paiement préférentiel, le créancier nanti a indubitablement la qualité pour obtenir le paiement par ce mode, c'est-à-dire le paiement par le mode de l'action hypothécaire destinée au paiement de la créance nantie.

Mais le résultat de l'action hypothécaire dépendra de la créance garantie elle-même. Ainsi, le créancier nanti ne peut conserver le paiement de la créance nantie, obtenu par la voie du droit de suite hypothécaire, que si la créance principale n'est pas payée. Il ne conservera le paiement que dans la limite du montant de sa créance.

Le créancier nanti a donc qualité pour « suivre » l'immeuble affecté à la créance nantie, mais le résultat de l'action dépendra de l'exécution ou non, par son débiteur, de l'obligation garantie. L'effet de la mise en œuvre du droit de suite est en quelque sorte en suspens. En outre, cette conservation ne se fera que dans la limite de l'obligation garantie elle-même. Ce dernier point rapproche le bénéficiaire du nantissement de créance et le délégataire de créance.

c) Le droit de suite du délégataire de créance

412. **Absence de transfert de la créance du délégant au délégataire**. La délégation de créance n'emporte pas transfert de créance et la mise en œuvre par le délégataire du droit de suite peut donner lieu à hésitation pour plusieurs raisons.

Tout d'abord, la délégation est un engagement personnel du délégué envers le délégataire qui l'accepte (C. civ., art. 1336 al. 1), ce qui exclut le transfert de la créance du délégant au délégataire, car un engagement personnel diffère fondamentalement du transfert. En outre, l'inopposabilité des exceptions suggère clairement cette absence de transfert de la créance (C. civ., art. 1336 al. 2). En effet, si le délégué ne peut opposer des exceptions, son engagement

[935] *Infra* nº 718.

envers le délégataire est réellement abstrait et n'est en aucune façon liée à sa dette envers le délégant. Les accessoires de la créance du délégant envers le délégué ne peuvent donc également profiter au délégataire.

413. **« Emprise » du délégataire sur la créance du délégant**. Le délégataire doit cependant être considéré comme ayant au moins une certaine emprise sur la créance du délégant sur le délégué.

En premier lieu, lui seul peut demander le paiement à partir de l'acceptation de l'engagement du délégué : à partir de ce moment, le délégant ne peut plus demander le paiement, lorsqu'il est créancier du délégué (C. civ., art. 1339 al. 1 et 2).

En second lieu, les tiers (spécialement les autres créanciers du délégant) ne peuvent plus recevoir le paiement de la créance à partir de l'engagement du délégué et de l'acceptation du délégataire (C. civ., art. 1339 al. 3).

Ceci signifie que le délégataire a une certaine emprise sur la créance du délégant envers le délégué. Si on ne peut pas considérer que cette créance est transmise au délégataire, elle reste au moins affectée à la garantie de l'exécution de l'engagement du délégué. On doit en tout cas constater que l'acceptation du délégataire entraîne le blocage à son profit de la créance du délégant sur le délégué. C'est de ce blocage qu'on peut déduire une certaine emprise de la créance du délégant par le délégataire.

414. **Proposition**. Le Code civil ne règle pas la question des accessoires de la créance du délégant envers le délégué en cas de délégation. Or, l'hypothèque est un accessoire de cette créance du délégant envers le délégué. Par conséquent, seul le délégataire, qui a l'emprise sur cette créance[936], peut mettre en œuvre le droit de suite en cas de transmission de cet immeuble hypothéqué. Étant donné que le délégant ne peut plus obtenir le paiement de la créance, y compris par une action hypothécaire, il faut accorder ce pouvoir au délégataire. Du moins, son pouvoir de blocage de la créance du délégant envers le délégué ne serait pas effectif s'il ne peut pas exercer l'action hypothécaire.

Le délégataire peut donc demander le paiement préférentiel, et il peut exercer l'action hypothécaire, y compris à l'égard des tiers en cas de transmission de l'immeuble hypothéqué, pour obtenir ce paiement préférentiel[937].

---

[936] *Supra* nº 413. Parce que dès l'acceptation du délégataire, ni le délégant, ni les créanciers du délégant ne peuvent plus obtenir le paiement du délégataire.

[937] L'hypothèque garantissant la créance du délégant sur le délégué « suit » l'immeuble hypothéqué. Le délégataire ayant le pouvoir de blocage ou l'emprise sur la créance du délégant envers le délégué (créance garantit elle-même par l'hypothèque) peut donc mettre en œuvre le droit de suite hypothécaire.

Là encore, ni les conditions de la mise en œuvre du droit de suite ni les moyens de mise en œuvre ne sont affectés. L'hypothèque doit être inscrite et la saisie entre les mains du tiers détenteur peut être utilisée. C'est le résultat de la mise en œuvre du droit de suite qui sera affecté par la qualité du délégataire. Il fera valoir le droit de préférence sur l'immeuble passé entre les mains d'un tiers, mais son paiement doit être limité au montant de l'engagement du délégué à son encontre ; le surplus revient de droit au délégant, qui est le véritable propriétaire de la créance. C'est dire que la mesure de l'efficacité du droit de suite est l'engagement du délégué envers le délégataire.

415. **Conclusion 3**. En résumé, l'effet normal de la mise en œuvre du droit de suite est le paiement préférentiel. Mais en fonction de la qualité de celui qui « suit », certains n'obtiendront que le paiement des intérêts, certains n'obtiendront que la consignation et d'autres encore obtiendront un paiement partiel. Il faut mettre dans cette dernière catégorie par exemple les créanciers subrogés dans une créance hypothécaire et les bénéficiaires de l'action directe.

416. **Conclusion B**. Les privilèges et hypothèques « suivent » l'immeuble grevé en quelques mains qu'il passe. Mais les moyens par lesquels les bénéficiaires des privilèges « suivent » l'immeuble, les conditions exigées pour « suivre » et les résultats de la « suite » de l'immeuble dépendent de la personnalité ou de la « qualité » de celui qui « suit ».

Les bénéficiaires du privilège ou de l'hypothèque peut donc mettre en œuvre le droit de suite. Mais ils ne feront pas valoir leur droit de préférence sur l'immeuble qui est passé entre les mains du tiers avec les mêmes moyens, ne seront pas soumises aux mêmes conditions et le résultat atteint ne sera pas le même. Le droit de suite dans son aspect subjectif, qui n'est que l'application de la règle à un sujet, est donc essentiellement souple ou relatif. On peut dire plus simplement que la mise en œuvre du droit de suite est marquée par un certain pragmatisme. La même conclusion s'impose en ce qui concerne les autres bénéficiaires de sûretés réelles.

C- La « suite » effectuée par les autres bénéficiaires de sûretés réelles

417. **Délimitation : exclusion des autres sûretés conférant la préférence**. La solution retenue à propos de l'hypothèque, en ce qui concerne le bénéficiaire de la charge, s'applique à toutes les autres sûretés réelles conférant un droit de préférence. Nous ne parlerons donc pas sur les sûretés comme le gage, l'antichrèse (c'est-à-dire le gage immobilier) ou le nantissement : ils ne présentent pas de spécificités du point de vue du « titulaire du droit de suite », mais plutôt du point de vue de la chose qu'on « suit » et du « tiers détenteur ». Nous y reviendrons

ultérieurement[938]. Ici, il faut simplement signaler les particularités du droit de suite des titulaires des sûretés conférant l'exclusivité sur la chose (1). Le droit de rétention n'est, certes, pas une sûreté réelle. Mais étant donné qu'il produit des effets presque similaires, il sera examiné avec les sûretés conférant une exclusivité. On signalera donc aussi les particularités du droit de suite des titulaires du droit de rétention (2).

1- Le droit de suite des bénéficiaires de sûretés conférant l'exclusivité

418. **Clause de réserve de propriété et fiducie-sûreté**. À priori, les titulaires d'une clause de réserve de propriété ou d'une fiducie-sûreté ont la possibilité d'exercer une action en revendication, ce qui semble s'opposer à l'existence d'un droit de suite. Mais l'obstacle n'est qu'apparent.

Ces sûretés sont des charges qui « suivent » la chose grevée en quelques mains qu'elle passe[939]. Dès lors, le bénéficiaire de la charge de « sûreté-propriété » peut « suivre » la chose grevée. Et comme ce « droit de suite subjectif » n'est que la mise en en application de la règle objective, les moyens de « suivre », les conditions pour « suivre » et les résultats de la suite de la chose s'adapteront à la personnalité du créancier titulaire de la clause de réserve de propriété (a) ou la fiducie-sûreté (b).

a) Le créancier bénéficiaire d'une clause de réserve de propriété

419. **La clause de réserve de propriété, une charge qui « suit » la chose**. L'article 2367 du Code civil dispose que « la propriété d'un bien peut être retenue en garantie par l'effet d'une clause de réserve de propriété qui suspend l'effet translatif d'un contrat jusqu'au complet

[938] *Infra* n^os^ 498 et s.

[939] *Supra* n^o^ 274. C. B. M. TOULLIER, *Le droit civil dans l'ordre du Code*, t. VI, 4^e^ éd., Paris, n^o^ 427, pp. 463 - 464 : « *Le premier* [moyen d'obliger indirectement les successeurs particuliers à remplir les obligations de leurs auteurs] *consiste à imposer au contrat d'aliénation d'un fonds des charges ou des conditions, qui, lorsqu'elles ne s'accomplissent pas, opèrent la révocation du contrat, et remettent les choses au même état que s'il n'avait pas existé* (Nous soulignons). *Le second consiste à diviser les différents droits qui composent la propriété parfaite, en aliénant une partie de ces droits pour les transférer à une autre personne, qui peut, en vertu de cette aliénation, les exercer sur la chose même ou contre le possesseur de la chose, quel qu'il soit. Un troisième moyen consiste dans l'établissement du droit d'hypothèque ; enfin, on avait imaginé un quatrième consistant dans ce que l'on appelait "un assignat" ».* Si, comme l'estime Toullier, les conditions résolutoires sont des charges, on peut alors inclure les propriétés sûretés dans la catégorie de charge. On peut en effet analyser la clause de réserve de propriété comme étant un « transfert de la possession de la chose », sous condition résolutoire de non-paiement de la créance principale garantie. La fiducie-sûreté peut être analysée comme étant un transfert de la propriété sous condition résolutoire de paiement de la créance principale garantie. Dans les deux cas, c'est la chose (et non pas le droit sur la chose) qui se trouve dans la main du possesseur qui est grevée de la clause de réserve de propriété ou de la fiducie-sûreté.

paiement de l'obligation qui en constitue la contrepartie. La propriété ainsi réservée est l'accessoire de la créance dont elle garantit le paiement. »

La première question qu'il faut examiner est celle de savoir en quoi cette clause constitue une charge bénéficiant au vendeur créancier. Étant resté « propriétaire » de la chose vendue, il n'y a, en apparence, aucune raison de le considérer comme titulaire d'une quelconque charge.

Mais en réalité, il doit être considéré comme étant titulaire d'une charge. La charge, on l'a vu, est une catégorie générique qui englobe tout ce qui s'oppose à la liberté naturelle de la chose, et par conséquent au pouvoir absolu du propriétaire sur sa chose tel que le prévoit l'article 544 du Code civil[940]. Or la clause de réserve de propriété consiste en réalité à « obliger la chose » (i). Le vendeur n'est pas, à proprement parler, un « propriétaire », mais un titulaire de la clause (ii). La clause est donc bien une charge qui « suit » la chose en quelques mains qu'elle passe (iii), et le titulaire de cette clause peut par conséquent la « suivre », c'est-à-dire demander la restitution de la chose (iv).

i) La clause de réserve de propriété « oblige la chose »

420. **Charge et condition résolutoire**. La charge, on l'a vu, a un contenu est assez large[941] et englobe les conditions résolutoires[942].

Les conditions résolutoires ne sont des charges que parce qu'elles ont pour effet de faire naître une obligation de restitution envers tout possesseur de la chose lorsqu'elles se réalisent. Ainsi, par exemple, la clause qui prévoit la résolution de la vente en cas de non-paiement du prix est une charge pour la chose, car en cas de défaillance de l'acheteur, l'obligation de restitution de

---

[940] *Supra* n° 276.

[941] Il englobe, en effet, les « *obligations réelles* » (c'est-à-dire les obligations qui pèsent sur la chose, et dont le débiteur est considéré, de manière fictive, comme étant la chose elle-même (on dit encore que « c'est la chose qui doit », *supra* n^{os} 139, 192, 193, 227), la clause de rachat ou de "*réméré"* (C. B. M. TOULLIER, *Le droit civil dans l'ordre du Code*, t. VI, 4^{e} éd., Paris, n° 429, p. 466), « *la constitution d'une rente foncière crée, soit en denrée, soit en argent, lors du transport de la propriété de l'héritage* » (C. B. M. TOULLIER, *Le droit civil dans l'ordre du Code*, t. VI, 4^{e} éd., Paris, n° 429, p. 467 : « *… qui est un autre exemple de ces obligations qui suivent l'héritage, en quelques main qu'il passe ».*) qui est en réalité le prix de l'héritage, « *toutes les charges, toutes les conditions imposées à l'héritage au moment de la tradition ou de la translation de propriété, les droits d'hypothèque, les servitudes, tant personnelles que réelles* » (C. B. M. TOULLIER, *Le droit civil dans l'ordre du Code*, t. VI, 4^{e} éd., Paris, n° 432, p. 469 : « *tous les possesseurs de cet héritage sont obligés de se conformer* [à ces charges et conditions] *pendant qu'ils le possèdent ».*), le droit qui résulte des baux à ferme ou à loyer (C. B. M. TOULLIER, *Le droit civil dans l'ordre du Code*, t. VI, 4^{e} éd., Paris, n° 435, p. 472 : « *Le fermier, comme l'usufruitier, peut exercer son droit sans mon fait. C'est donc plutôt ma chose que ma personne qui est obligée : "res, non persona debet" ».*), *etc*.

[942] C. B. M. TOULLIER, *Le droit civil dans l'ordre du Code*, t. VI, 4^{e} éd., Paris, n° 427, pp. 463 - 464 : « *Le premier* [moyen d'obliger indirectement les successeurs particuliers, à remplir les obligations de leurs auteurs] *consiste à imposer au contrat d'aliénation d'un fonds des charges ou des conditions, qui, lorsqu'elles ne s'accomplissent pas, opèrent la révocation du contrat* (Nous soulignons)*, et remettent les choses au même état que s'il n'avait pas existé ».*

la chose naît, et devient pure et simple. Avant la réalisation de la condition, c'est-à-dire la défaillance de l'acheteur, l'obligation de restitution n'existe qu'à l'état « de germe »[943]. Ainsi, lorsque la vente se fait avec une clause de résolution en cas de non-paiement de la créance, la chose est grevée d'une « obligation subsidiaire », comme dans le cas de l'hypothèque[944]. En résumé, la clause de résiliation de la vente en cas de non-paiement du prix, fait naître une obligation subsidiaire de restitution à l'égard de la chose vendue. La situation est très proche du cas de la constitution de l'hypothèque, même si la technique n'est pas la même. Dans les deux cas, on peut considérer que « c'est la chose qui est tenue ». Dans le cas de l'hypothèque, « la chose est tenue » de l'obligation subsidiaire de paiement d'une somme d'argent[945]. Dans le cas de la vente avec clause de résolution en cas de non-paiement du prix, « la chose est tenue » de l'obligation subsidiaire de restitution[946].

421. **La clause grève la chose d'une obligation éventuelle de restitution**. La clause de réserve de propriété, qui nous intéresse ici, a pour effet de grever la chose d'une « obligation subsidiaire de restitution » en cas de non-paiement du prix.

La vente avec clause de réserve de propriété entraîne en pratique la livraison de la chose à l'acheteur. En théorie, la clause ne supprime pas l'effet premier de la vente, qui est l'obligation de livraison imposée au vendeur (C. civ., art. 1582, al. 1). La chose est donc, en pratique, en possession de l'acheteur, ou alors doit l'être, en théorie. La clause permet alors d'anéantir cette obligation de livraison, lorsqu'elle n'a pas été effectuée, ou alors de faire naître l'obligation de restitution lorsqu'elle a été effectuée.

C'est l'aspect pratique qu'il convient de retenir, car le but premier de la clause est d'obtenir la restitution de la chose en cas de non-paiement du prix. La chose vendue est donc surtout grevée d'une obligation de restitution en cas de non-paiement du prix par l'acheteur. Cette obligation est « subsidiaire », dans la mesure où elle ne naît que si l'acheteur et défaillant. En ce sens, elle se rapproche de l'hypothèque, qui est aussi une obligation qui ne naît à l'égard de la chose, qu'en cas de défaillance du débiteur principal.

---

[943] *Supra* nº 195.
[944] *Supra* nº 196.
[945] Cette obligation, qui pèse sur l'immeuble, doit être exécutée par le possesseur, qui est comme le représentant ou le « ministre » de cette immeuble (*Supra* nº 196, 251 et 252.)
[946] Comme dans le cas de l'hypothèque, c'est le possesseur de la chose qui doit exécuter cette obligation de restitution, parce qu'il est le représentant de la chose, ou son « ministre ». La fiction de « la chose qui doit » (*Supra* nº 139, 177 et 193) est donc aussi à la base de ce mécanisme.

En un mot, la clause a pour effet de faire naître une obligation « subsidiaire »[947] de restitution sur la chose, et constitue ainsi une charge pour cette chose. Par ailleurs, le vendeur n'est pas vraiment un « propriétaire », mais un titulaire d'une clause.

ii) Absence de propriété du vendeur et titularité de la clause

422. **Absence de propriété**. Le vendeur n'est pas, à proprement parler, un « propriétaire » au sens de l'article 544 du Code civil. Il n'a certainement pas le pouvoir de jouir et de disposer de la chose de la manière la plus absolue. Au contraire, en tant que « vendeur », il est tenu de l'obligation de livrer la chose.

En effet, la vente même effectuée avec une clause de réserve de propriété, est avant tout une « vente », c'est-à-dire « la convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer » (C. civ., art. 1582). La clause de réserve de propriété rend la vente simplement « imparfaite », puisque le Code civil dispose que la vente « est parfaite entre les parties et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé. » (C. civ., art. 1583).

En pratique, la vente avec réserve de propriété s'accompagnera en général d'une mise en possession de l'acheteur, et donc par une dépossession volontaire de l'acheteur qui a exécuté son obligation de livraison. Il est en tout cas certain que le vendeur n'a plus tous les droits sur la chose vendue, et que l'acheteur a certains droits sur cette chose. Il n'est dès lors pas possible de considérer le vendeur comme « propriétaire » au sens de l'article 544 du Code civil, puisqu'il n'a plus le « droit de jouir et de disposer de la chose de la manière la plus absolue ».

423. **Analyses possibles de la position du vendeur**. Trois analyses de sa situation sont alors possibles. On peut considérer, en premier lieu, qu'il est titulaire d'une « propriété imparfaite », puisqu'il a l'obligation de livrer cette chose. On peut, en second lieu, considérer qu'il titulaire d'une obligation de restitution de la chose en cas de non-paiement du prix. On peut, en troisième lieu, considérer qu'il est tenu d'une obligation de livraison de la chose sous condition résolutoire de non-paiement du prix.

Cette dernière option doit être écartée parce qu'en pratique, la chose est en possession de l'acheteur, elle n'a donc pas beaucoup d'intérêt.

424. **Propriété imparfaite de l'acheteur et non du vendeur**. On peut retenir l'analyse de la « propriété imparfaite », mais cette analyse convient plus à l'acheteur qu'au vendeur. L'objet

[947] *Supra* n° 194.

de la vente est, en effet, le transfert de propriété, et la clause vise plus à rassurer le vendeur qu'à contrecarrer cet objectif premier de la vente.

L'acheteur peut alors être considéré, au moins comme « propriétaire en puissance », ou du moins comme propriétaire sous condition résolutoire de non-paiement du prix. Autrement dit, au regard de l'objectif de la vente, c'est l'acheteur qui est en réalité propriétaire, et la clause rend son acquisition imparfaite. C'est, en fin de compte, l'acheteur qui a en réalité une « propriété imparfaite ». Sa situation est plus proche de celui du nu-propriétaire, du titulaire d'un fonds servant, ou du constituant d'une sûreté réelle (constituant du gage ou de l'hypothèque).

Sa chose est donc grevée d'une charge, et il convient alors de déterminer la nature de cette charge.

425. **Titularité d'une obligation éventuelle de restitution**. Cette charge est une obligation de restitution de la chose en cas de non-paiement du prix de la chose. Le vendeur est alors, à proprement parler, titulaire d'une obligation de restitution de la chose en cas de non-paiement du prix. Cette analyse le rapproche de la situation du créancier hypothécaire, qui est lui aussi bénéficiaire d'une obligation subsidiaire de paiement d'une somme d'argent à l'égard de l'immeuble[948]. La clause de réserve de propriété est alors, à proprement parler, un sûreté réelle en ce sens qu'elle consiste à grever une chose d'une obligation subsidiaire[949]. Elle consiste, comme dans le cas de l'hypothèque, à grever une chose d'une obligation subsidiaire, et à constituer le vendeur-créancier comme simple bénéficiaire de la clause. L'acheteur est alors le « constituant » de la sûreté, et le vendeur et le bénéficiaire de la sûreté.

En résumé, la clause de réserve de propriété est une charge, parce que fondamentalement, comme les autres sûretés réelles, elle consiste à « obliger la chose ». Elle consiste à grever la chose d'une obligation subsidiaire de restitution. Le vendeur n'est donc pas, à proprement parler, un « propriétaire », mais un titulaire de la clause, et bénéficiaire à ce titre, d'une obligation subsidiaire de restitution. Cette clause, qui constitue donc une charge pour la chose, la « suit » en quelques mains qu'elle passe.

iii) Transmission de la clause avec la chose

426. **Transmission avec la possession**. La clause de réserve de propriété, étant une charge grevant la chose, se transmet avec cette chose. La question qui se pose ici est celle de savoir si

[948] *Supra* n^os^ 194 et 195.
[949] *Supra* n^os^ 251 et 252.

la clause se transmet avec la propriété de la chose, ou simplement avec la possession de la chose.

Si, comme on vient de le voir[950], l'acheteur est en réalité le constituant d'une sûreté, et donc propriétaire imparfait d'une chose grevée d'une charge (l'obligation subsidiaire de restitution), cela implique la possibilité de transmettre la propriété même de la chose, mais sous la même réserve. La clause de réserve de propriété « suivrait » ainsi la transmission de la propriété et de la possession de la chose. Cependant, la situation de l'acheteur est proche de celle des autres constituant de sûretés réelles sans s'y assimiler.

427. **Clause de réserve de propriété et inaliénabilité**. La propriété de l'acheteur est « imparfaite » jusqu'au paiement du prix. Le caractère imparfait se manifeste par l'impossibilité de transmettre la propriété de la chose. La clause de réserve de propriété a alors un effet proche de celle de la clause d'inaliénabilité. Elle fait obstacle à transmission de la propriété de la chose. Il apparaît alors que c'est uniquement la possession de la chose qui peut être transmise.

En fin de compte, la situation de la chose grevée d'une clause de réserve de propriété est une situation intermédiaire entre les choses grevées de sûretés réelles, et les choses grevées de clauses d'inaliénabilité. L'acheteur est alors dans une situation intermédiaire entre celle du constituant d'une sûreté réelle traditionnelle et celle d'une chose grevée d'une clause d'inaliénabilité.

Dès lors, la clause « suit » surtout la chose en cas de transmission de la possession, puisqu'elle fait obstacle à la transmission de la propriété. C'est dans ce cadre restreint que se déploie le droit de suite du vendeur.

iv) Le droit de suite du créancier bénéficiaire d'une clause de réserve de propriété

428. **Le problème du tiers détenteur**. La clause de réserve de propriété « suit » la chose grevée en quelques mains qu'elle passe. Si, comme on vient de le voir[951], seule la possession d'une telle chose peut être transmise en principe par l'acheteur, on peut avoir quelques réticences à admettre un droit de suite au vendeur.

Le tiers n'a, en apparence, pas réellement la chose « entre les mains ». Or le droit de suite supposerait non seulement la transmission de la possession, mais aussi de la propriété comme dans le cas du droit de suite hypothécaire. On pourrait alors aisément en déduire que l'action

[950] *Supra* nº 424 et 425.
[951] *Supra* nº 426 et 427.

en revendication contre le tiers ayant la possession de la chose grevée de la clause de réserve de propriété n'est donc pas un droit de suite.

Cependant, si la tendance est de refuser que le possesseur ait réellement la chose « entre les mains », c'est en raison d'un préjugé résultant du droit de suite hypothécaire. Le régime du droit de suite hypothécaire, qui est le plus détaillé et qu'on peut considérer comme le droit de suite par excellence, s'applique surtout en cas de transmission de la propriété. Mieux, le droit de suite hypothécaire a été conçu pour la transmission de la propriété de l'immeuble et non pas simplement pour la transmission de la possession. Le régime de la purge, par exemple, n'a de sens qu'en cas de transmission de la propriété, et le « tiers détenteur » est en réalité un tiers « acquéreur ». Partant de ce régime, on peut être tenté d'induire que le « tiers détenteur », c'est-à-dire celui qui a la chose « entre les mains », est celui qui a acquis la propriété de la chose et non pas simplement celui qui est en possession de la chose.

429. **Solution au problème**. Cependant, cela n'est qu'un préjugé, et il est excessif de déduire du régime du droit de suite hypothécaire que le tiers détenteur est en réalité un « tiers acquéreur », et que l'expression « avoir la chose entre les mains » signifie nécessairement « avoir la propriété » de la chose. Nous y reviendrons plus amplement plus loin dans les développements concernant les « tiers détenteur »[952].

Le droit de suite est une règle de transmission passive de la charge avec la chose grevée, et le droit de suite hypothécaire n'en est qu'une application particulière. Si dans cette application particulière du droit de suite il faut une transmission de la propriété, rien ne s'oppose à ce que dans les autres applications, la transmission de la chose grevée soit celle de sa propriété ou simplement celle de sa possession.

Autrement dit, il ne faudrait pas généraliser le cas du droit de suite hypothécaire qui suppose la transmission de la propriété : ce n'est pas parce que la mise en œuvre du droit de suite hypothécaire suppose une transmission de la propriété qu'il faut en déduire que toutes les applications du droit de suite supposent nécessairement une transmission de la propriété. Rien ne s'oppose alors à ce que le « tiers détenteur » soit celui qui n'a que la possession de la chose. Cela implique simplement qu'on ne « suivra » pas la chose de la même manière entre les mains du possesseur qu'entre les mains de l'acquéreur de la propriété.

Tant celui qui a la propriété que celui qui a la possession ont la chose « entre ses mains », mais ils détiennent tous les deux la chose de manières différentes. Dès lors, on ne « suit » pas de la

[952] *Infra* nº 498 et s.

même manière selon que le tiers détenteur a la propriété, ou alors n'a que la possession ou la détention de la chose.

Ainsi, si techniquement la propriété d'une chose grevée d'une clause de réserve de propriété ne peut pas être transférée, le possesseur de la chose est un véritable « tiers détenteur », qui a la chose « entre ses mains ». Il est donc possible de « suivre » la chose grevée entre ses mains. Cette mise en œuvre du droit de suite s'adaptera à sa qualité de possesseur.

Nous y reviendrons plus loin à propos de la question du tiers détenteur. Mais il fallait rapidement repousser l'idée selon laquelle on ne peut pas « suivre » entre les mains de celui qui a « acquis » un immeuble grevé d'une clause de réserve de propriété au motif que la propriété n'a pu être transférée. Il est possible de « suivre » « entre les mains » de celui qui a l'immeuble grevé de la clause de réserve de propriété, à condition de bien comprendre le sens de cette expression.

Mais surtout, pour ce qui nous intéresse ici, la qualité de celui qui « suit », c'est-à-dire le créancier « réservataire », aura une grande incidence. Il a la possibilité de faire valoir son droit à la restitution, qui dérive de la clause, sur la chose qui se trouve entre les mains du tiers détenteur. Puisqu'il est non seulement « créancier », mais qu'il a aussi la qualité de « réservataire », cela influera sur la mise en œuvre du droit de suite dans les moyens, les conditions et le résultat.

430. **Mise en œuvre du droit de suite par la voie de la revendication**. Concernant le moyen par lequel le créancier réservataire peut « suivre », il s'agit principalement de la revendication. La revendication de la chose qui se trouve entre les mains du tiers détenteur n'est donc qu'une technique pour faire valoir la clause de réserve de propriété.

Si le créancier peut ainsi « suivre » par le procédé de la revendication de la chose, cela procède surtout de sa qualité de « réservataire », c'est-à-dire de bénéficiaire de l'obligation subsidiaire de restitution (qu'on appelle improprement aussi « propriétaire »).

431. **Revendication du prix.** Il est cependant aussi « créancier », et la créance sera toujours une créance de somme d'argent. Dès lors, il peut « suivre » en revendiquant le prix de la chose. Il s'agit de la revendication du prix du au sous-acquéreur (tiers détenteur de la chose grevée de la clause). Il ne s'agit pas de la revendication du prix du par le sous acquéreur à l'acheteur-débiteur.

Dans ce dernier cas (C. civ., art. 2372 ; C. com., art. L. 624-18), la revendication s'appuie sur la technique de la subrogation réelle. Par conséquent, il ne s'agit plus d'une revendication entre

les mains du tiers détenteur[954], mais entre les mains du débiteur lui-même ; cette revendication du prix entre les mains du constituant ne saurait être considérée comme étant un droit de suite, c'est-à-dire la réalisation de la clause de réserve de propriété sur un bien se trouvant entre les mains du tiers détenteur.

Mais de la même façon que le créancier réservataire peut revendiquer le prix entre les mains du constituant par la technique de la subrogation réelle, il doit aussi pouvoir « suivre » le prix entre les mains du sous acquéreur-revendeur, toujours sur la base de la subrogation réelle. C'est uniquement lorsque le créancier revendique le prix dû au sous-acquéreur qu'on est dans la mise en application du droit de suite. C'est uniquement dans ce cas qu'on peut dire que le créancier réservataire « suit » en revendiquant le prix, sur la base de la subrogation réelle.

Ainsi, au sens subjectif, le droit de suite du créancier réservataire est donc simplement la possibilité de faire valoir son droit à la restitution de la chose vendue en quelques mains qu'elle passe, lorsque le prix de la chose n'a pas été intégralement payé. Quelle que soit la définition qu'on donne, nous n'y voyons que la mise en œuvre du droit de suite. Et comme celui qui « suit » la chose grevée de la clause de réserve de propriété a la qualité de « créancier », mais aussi de « réservataire », la mise en œuvre du droit de suite se fait par la revendication de la chose ou du prix qui est subrogé à la chose.

En bref, le créancier réservataire « suit » par le mode de la revendication, que l'objet de la revendication soit la chose ou le prix.

432. **Conditions de mise en œuvre**. La qualité particulière du créancier réservataire affecte les modalités et les conditions de mise en œuvre du droit de suite.

La Cour de cassation décide ainsi que l'opposabilité de la clause de réserve de propriété aux tiers n'est pas subordonnée à une formalité de publicité[955]. Cette solution concernait des meubles, mais la généralité de la formule semble impliquer qu'elle s'applique aussi aux immeubles.

Il n'est donc besoin d'aucune publicité de la clause pour pouvoir « suivre » la chose entre les mains du tiers.

Cette solution peut, dans une certaine mesure, s'expliquer par la qualité de « propriétaire », même s'il n'est en réalité que « bénéficiaire de la clause ». L'action en revendication n'est pas

[954] Le fait que le prix n'ait pas encore été payé peut faire considérer qu'il se trouve entre les mains du débiteur et non du constituant. Si on analyse le prix du au constituant comme étant une créance, on ne peut pas analyser la revendication comme étant un droit de suite, car la créance est « entre les mains » du constituant. Si le prix n'est pas considéré comme étant une créance, on peut y voir un droit de suite, car alors il se trouve « entre les mains » du sous-acquéreur.

[955] Com. 11 mai 1993, n° 90-21903.

conditionnée par la publicité du droit de propriété ; la publicité en matière de droits réels a pour finalité de résoudre les conflits entre deux personnes ayants des droits réels incompatibles sur la même chose[956]. Dès lors, le créancier réservataire, qui est aussi « propriétaire », peut « suivre » la chose entre les mains du tiers par la revendication sans avoir à publier la clause de réserve de propriété.

Cette solution peut aussi s'expliquer surtout par sa qualité de « vendeur ». L'article 28 du décret nº 55-22 du 4 janvier 1955 dispose que tous les actes, « même assortis d'une condition suspensive » doivent être obligatoirement publiés au service chargé de la publicité foncière. Or la vente avec clause de réserve de propriété peut être analysée comme étant une « vente sous condition suspensive de paiement du prix »[957]. En pratique, la clause sera donc publiée lorsque la vente portera sur un immeuble. La publicité de la clause de réserve de propriété est donc obligatoire en matière immobilière, mais seulement de façon indirecte.

On peut même dire que le vendeur n'est tenu à aucune publicité, car c'est l'acheteur qui doit faire mentionner au fichier immobilier que l'immeuble est grevé de la clause. Si donc le vendeur est « obligé » de publier sa clause, c'est simplement pour des raisons pratiques : pallier une éventuelle négligence de l'acheteur, par exemple, et rendre ainsi efficace sa clause à l'égard de tout détenteur.

433. **Opportunité d'une extension de la publicité.** En bref, le vendeur peut « suivre », mais sa clause n'a pas besoin d'être publiée. On peut cependant se demander si ce régime ne néglige pas sa qualité de « créancier », et spécialement sa qualité de créancier titulaire d'une « sûreté ». Ne faut-il pas imposer de façon générale la publicité en matière de clause de réserve de propriété ?

Pour les meubles, la clause de réserve de propriété est une sûreté occulte et le possesseur de bonne foi peut invoquer l'article 2276 du Code civil pour résister à la revendication du vendeur réservataire[958]. Pourtant, si la publicité a pu être organisée pour les meubles en matière de gage, rien ne s'oppose à ce que cette même publicité soit organisée en matière de clause de réserve de propriété.

---

[956] C. GIJSBERS, *Sûretés réelles et droit des biens*, Economica, 2016, préf. M. GRIMALDI, nº 280, p. 272« *La publicité des droits réels est uniquement vouée à lutter contre des comportements asociaux, typiquement un propriétaire aux abois qui investirait successivement deux personnes de droits incompatibles sur son bien* ».

[957] Sur les discussions concernant la nature de cette clause, v. parmi beaucoup d'autres, GHESTIN, « Réflexions d'un civiliste sur la clause de réserve de propriété », *D.*, 1981. 1 ; JESTAZ, « Les clauses de réserve de propriété », *Cah. dr. entr.*, 1980. 1 ; PEROCHON, *La réserve de propriété dans la vente des meubles corporels*, Litec, 1988 ; GHOZI, « Nature et transmissibilité de la clause de réserve de propriété », *D.*, 1986, chron. 317 ; GUYENOT et FRESY, « Similitudes et divergences de la conception de la réserve de propriété en droit français et anglais », *Gaz. Pal.*, 1984, Doct. 116.

[958] Com. 1er oct. 1985, nº 84-14111; Com 19 mai 1987, nº 85-18384.

434. **Proposition.** Il est donc parfaitement possible et même souhaitable d'avoir l'équivalent de l'article 2337 alinéas 1 et 3 du Code civil en ce qui concerne la clause de réserve de propriété. Une telle publicité aurait le double avantage de permettre au créancier de pouvoir « suivre » entre les mains du tiers détenteur, et d'informer au moins le sous-acquéreur de premier rang.

435. **Proposition**. Une autre question qui mérite d'être posée est celle de savoir s'il faut, en matière immobilière, obliger le titulaire de la clause de réserve de propriété à publier la clause, c'est-à-dire ne pas la laisser aux soins de l'acheteur[959]. Il faut résoudre cette question en se penchant sur la nature de la clause, qui est une « sûreté réelle » avant tout, et sur la nature du bien en cause qui est l'immeuble. Il faut alors répondre par l'affirmative : il faut obliger le titulaire de la clause de réserve de propriété sur immeuble à publier son droit s'il veut pouvoir « suivre » entre les mains du tiers détenteur. Dès lors qu'il s'agit d'une sûreté réelle sur un immeuble, c'est au titulaire de la sûreté de publier sa sûreté s'il veut pouvoir mettre en œuvre le droit de suite. On doit alors accorder à l'acheteur la possibilité d'invoquer l'absence de publicité de la clause pour faire obstacle à la mise en œuvre du droit de suite.

436. **Effets particuliers**. La qualité de créancier réservataire oblige à adapter les conditions et les moyens de mise en œuvre du droit de suite. Le résultat de la « suite » doit aussi tenir compte de sa qualité ; les effets de la mise en œuvre du droit de suite tiennent compte de sa qualité de vendeur, de créancier et de titulaire de la clause (et donc bénéficiaire d'une obligation subsidiaire de restitution).

Ainsi, étant titulaire de la clause, le résultat particulier de la mise en œuvre du droit de suite est la restitution du bien. Il ne s'agit donc plus d'une simple préférence comme dans le cas de l'hypothèque. La finalité de la revendication entre les mains du tiers est d'écarter toute concurrence sur le prix de la chose, de la même façon que lorsqu'elle est exercée à l'encontre du constituant. En vertu de sa qualité de réservataire, c'est à la chose même qu'il a droit, et non pas seulement au prix de la chose.

Mais, étant créancier, et la sûreté n'étant pas destinée à enrichir le créancier, la question se pose de ce qui doit advenir pour la différence entre la valeur de la chose revendiquée et le montant de la dette restant à payer par le débiteur si la première est supérieure à la seconde.

La solution de l'article 2371 du Code civil ne concerne en effet que la revendication effectuée entre les mains du débiteur lui-même : il est alors naturel, lorsque la valeur du bien repris excède

[959] Pour plus de précisions sur la question, v., BERGEL, *La vente d'immeubles existants*, Litec, 1982, p. 222 ; SAINT-ALARY-HOUIN, « réflexions sur le transfert différé de la propriété immobilière », *Mélanges Pierre Raynaud,* Dalloz-Sirey, 1985, p. 733 ; F. DERRIDA, « À propos de la clause de réserve de propriété dans les ventes immobilières à crédit », *Défrenois*, 1989, art. 34590, p. 1089 ; J. LAFOND, « La vente d'immeuble avec transfert de propriété différé », *JCP* éd. N., 1996. I, p. 921.

le montant de la dette garantie encore exigible, que le créancier remette cette somme au débiteur.

Mais à qui doit-il remettre cette somme lorsque la revendication est faite entre les mains du tiers détenteur : au débiteur ou alors au tiers détenteur ? La revendication entre les mains du tiers détenteur vise à obtenir le paiement d'une dette, mais cette dette est celle du constituant-débiteur. Le créancier revendiquant n'a pas de dette envers le tiers détenteur, qui n'est au surplus qu'un possesseur ou un détenteur tenant la chose d'un autre possesseur : on pourrait donc envisager que le surplus du prix soit remis au débiteur.

Mais il semble que ce soit le tiers détenteur qui doive obtenir la restitution due par le créancier. Par hypothèse, ce tiers détenteur aura payé un prix au vendeur-constituant ; ce qui fait du tiers détenteur un propriétaire au moins potentiel ; sa propriété se consolidera lorsque son vendeur-constituant aura payé le prix, ce paiement opérant transfert de propriété au constituant et consolidation des droits du tiers détenteur sur la chose. Si le vendeur-constituant ne paie pas, exposant ainsi le tiers détenteur à la mise en œuvre du droit de suite, c'est à ce dernier de recevoir la partie supplémentaire de la créance. Le tiers détenteur pourra ensuite agir contre le débiteur pour obtenir le remboursement de cette partie s'il avait déjà payé.

Si au contraire la valeur de la chose revendiquée est inférieure à la créance, le créancier redevient créancier chirographaire du constituant et non pas du tiers détenteur.

Enfin, en qualité de vendeur, il a la possibilité de revendiquer le prix si le tiers détenteur a lui-même vendu la chose. Le vendeur de la chose n'est intéressé en premier lieu que par le prix de cette chose, et non pas par la chose elle-même. Ce point a une incidence sur le droit de suite : il peut autant « suivre » la chose elle-même que le prix de cette chose entre les mains du tiers détenteur. Là encore, il ne saurait souffrir de concurrence, de la même façon qu'il ne subit aucune concurrence lorsqu'il revendique le bien entre les mains du constituant lui-même.

437. **Conclusion sur le droit de suite du créancier réservataire**. Finalement, pour la mise en œuvre du droit de suite par le vendeur réservataire, il y a un moyen particulier qui est la revendication. Inutile de préciser ici qu'il s'agit de la mise en œuvre du droit de suite par la voie de l'action (au même titre que l'action hypothécaire). La publicité n'est pas nécessaire pour « suivre », mais cette condition pourrait faire l'objet de modification. La revendication permet d'obtenir la chose elle-même ou le prix de la chose, mais en tout cas elle écarte la concurrence de la même façon que lorsqu'elle vise le constituant. La mise en œuvre du droit de suite par le bénéficiaire de la fiducie-sûreté permet d'obtenir un résultat proche. Mais les deux régimes ne sont pas en tous points identiques, en raison de la spécificité de la qualité du bénéficiaire de la fiducie-sûreté.

b) Le droit de suite du bénéficiaire de la fiducie-sûreté

438. **La fiducie-sûrete, une charge.** L'opération de fiducie-sûreté consiste à transférer un bien dans un patrimoine qualifié de fiduciaire pour garantir le paiement d'une dette. C'est donc toujours la technique générale de l'affectation, comme pour toutes les sûretés réelles. Elle constitue donc, comme les autres sûretés réelles, une charge grevant la chose transférée.

Mais surtout, la charge, on l'a vu, a un contenu est assez large[960] et rien n'interdit d'y inclure des conditions suspensives. À l'inverse de la condition résolutoire qui a pour effet de grever la chose d'une obligation de subsidiaire de restitution[961], la condition suspensive a pour effet de grever la chose d'une obligation subsidiaire de livraison. Le constituant ne fait donc en réalité que soumettre sa chose à l'obligation de livraison au créancier en cas de non-paiement de la créance. C'est toujours une manière « d'obliger la chose »[962], mais par une technique différente[963].

439. **Absence de propriété du créancier, et bénéfice de l'obligation subsidiaire de livraison**. Dès lors qu'il s'agit simplement d'une affectation de la chose au paiement de la créance, comme dans le cas de l'hypothèque, mais par une technique différente, le créancier n'est pas à proprement parler le « propriétaire » de la chose. Il est simplement de bénéficiaire de cette obligation de livraison de la chose en cas de non-paiement de la créance.

Comme le note M. Grimaldi, l'opération de fiducie-sûreté n'a pas pour effet de briser l'unité du patrimoine du fiduciaire. En effet, « à la réflexion, cette atteinte à l'unité du patrimoine du fiduciaire est plus apparente que réelle … [car] jamais le fiduciaire n'est riche des actifs fiduciaires : jamais il ne peut les aliéner à son profit ni ne fait sien leurs fruits ; sa propriété n'accroit pas son capital ni ne lui procure des revenus. […] au cas de fiducie-sûreté, la richesse

---

[960] Il englobe, en effet, les « *obligations réelles* » (c'est-à-dire les obligations qui pèsent sur la chose, et dont le débiteur est considéré, de manière fictive, comme étant la chose elle-même (on dit encore que « c'est la chose qui doit », *supra* n[os] 139, 192, 193, 227), la clause de rachat ou de "*réméré"* (C. B. M. TOULLIER, *Le droit civil dans l'ordre du Code*, t. VI, 4[e] éd., Paris, n[o] 429, p. 466), « *la constitution d'une rente foncière crée, soit en denrée, soit en argent, lors du transport de la propriété de l'héritage* » (C. B. M. TOULLIER, *Le droit civil dans l'ordre du Code*, t. VI, 4[e] éd., Paris, n[o] 429, p. 467 : « *… qui est un autre exemple de ces obligations qui suivent l'héritage, en quelques main qu'il passe ».*) qui est en réalité le prix de l'héritage, « *toutes les charges, toutes les conditions imposées à l'héritage au moment de la tradition ou de la translation de propriété, les droits d'hypothèque, les servitudes, tant personnelles que réelles* » (C. B. M. TOULLIER, *Le droit civil dans l'ordre du Code*, t. VI, 4[e] éd., Paris, n[o] 432, p. 469 : « *tous les possesseurs de cet héritage sont obligés de se conformer* [à ces charges et conditions] *pendant qu'ils le possèdent ».*), le droit qui résulte des baux à ferme ou à loyer (C. B. M. TOULLIER, *Le droit civil dans l'ordre du Code*, t. VI, 4[e] éd., Paris, n[o] 435, p. 472 : « *Le fermier, comme l'usufruitier, peut exercer son droit sans mon fait. C'est donc plutôt ma chose que ma personne qui est obligée : "res, non persona debet" ».*), *etc*.

[961] *Supra* n[o] 420.

[962] *Supra* n[o] 139, 192 et s., 256.

[963] *Supra* n[o] 192 et 251. L'hypothèque a pour effet de grever l'immeuble d'une obligation éventuelle de paiement d'une somme d'argent. Or, la fiducie-sûrete a pour effet de grever la chose d'une obligation subsidiaire de livraison au créancier. En effet, en cas de défaillance du débiteur, la chose doit être mise à la disposition du créancier (C. civ., art. 2372-3 al. 1).

reste également au constituant. […] D'une part, le créancier bénéficiaire est riche de sa créance, et non de la propriété fiduciaire, et, d'autre part […], la valeur économique reste au constituant dont elle permet la libération »[964]. En un mot, même lorsque le créancier est fiduciaire, il n'a pas, à proprement parler, la propriété de la chose transférée dans le patrimoine fiduciaire.

C'est donc en réalité le constituant de la fiducie-sûreté qui reste le « propriétaire » des biens qu'il a transféré dans un autre patrimoine. L'opération de fiducie consiste donc en réalité à mettre certains biens du constituant à l'abri de ses créanciers en le transférant dans le patrimoine fiduciaire[965]. Le créancier, dans ces conditions, a simplement le droit d'obtenir la livraison de la chose pour en disposer en cas de défaillance du débiteur.

440. **Transmissibilité de la chose avec la charge de fiducie-sûreté**. La chose, grevée de cette obligation éventuelle de livraison, est donc nécessairement transmise avec elle.

Autrement dit, la charge de fiducie-sûreté « suit » la chose en quelques mains qu'elle passe. Ici encore[966], on doit constater que les biens transférés dans le patrimoine fiduciaire, ont un statut intermédiaire entre les biens grevés d'une hypothèque et les biens grevés d'une clause d'inaliénabilité. La chose est ainsi grevée d'une sûreté, comme dans le cas de l'hypothèque. Mais le constituant, bien qu'étant en réalité propriétaire[967], ne peut pas vendre la chose. Dès lors, il n'a en principe pas de pouvoir de transférer la propriété de la chose. C'est donc, dans certains cas du moins, la transmission de la possession qui entraîne la transmission de la charge de fiducie-sûreté.

Ainsi, par exemple, si la fiducie est conclue avec une convention de mise à disposition (C. civ., art. 2018-1), le constituant peut transmettre au moins la possession du bien à un tiers. Techniquement il n'a pas le pouvoir de transférer la propriété d'une chose dont il ne dispose plus. Si les biens transférés à titre de garantie sont des meubles corporels, le transfert de la possession par le débiteur constituant à un tiers entraînera le transfert de la propriété si le

---

[964] M. GRIMALDI, « Théorie du patrimoine et fiducie », Lamy Droit civil, nº 77, 1er déc. 2010, nº 6.

[965] M. GRIMALDI, « Théorie du patrimoine et fiducie », Lamy Droit civil, nº 77, 1er déc. 2010, nº 8 : « *La fiducie en général, et la fiducie-sûreté en particulier, brise subrepticement l'unicité du patrimoine du constituant, auquel elle permet de soustraire du gage de ses créanciers personnels les actifs fiduciaires, qui restent pourtant sa richesse, et du gage des créanciers de la fiducie, qui sont pourtant un peu les siens, ses actifs personnels. Mais cette fracture n'est pas absolue, notamment dans le cas d'une fiducie-sûreté : d'abord, parce que ses créanciers personnels conservent parfois, lorsque s'ouvre une procédure collective, certaines prérogatives sur les actifs fiduciaires ; ensuite, parce que le créancier bénéficiaire de la fiducie est primé par les créanciers de la fiducie ; enfin parce que les créanciers fiduciaires bénéficient, en tant que de besoin, d'une extension de leur gage sur ses actifs personnels ».*

[966] *Supra* nº 428.

[967] Pour rappel, la fiducie-sûreté est surtout une division du patrimoine du constituant. Il est toujours propriétaire de la chose qui se trouve dans le patrimoine fiduciaire. M. GRIMALDI, « Théorie du patrimoine et fiducie », Lamy Droit civil, nº 77, 1er déc. 2010.

possesseur est de bonne foi. Dans les deux cas, il peut donc y avoir transmission de la chose grevée de la fiducie à un tiers.

Cette transmission entraîne la transmission de la charge de fiducie-sûreté. Le bénéficiaire peut, par conséquent réaliser cette fiducie sur le bien qui se trouve entre les mains du tiers, c'est-à-dire le « suivre ». Ici encore, le « droit de suite subjectif » s'adapte à la qualité du bénéficiaire dans ses modalités, ses conditions et ses résultats.

441. **Les moyens pour « suivre » : droit de suite par voie d'action**. Concernant tout d'abord les moyens pour « suivre », il s'agira surtout de la voie de l'action.

Il y a cependant une hésitation sur la qualification de cette action. Le créancier hypothécaire « suit » principalement par le moyen de « l'action hypothécaire ». Mais comment qualifier le moyen utilisé par le fiduciaire pour réaliser la fiducie-sûreté entre les mains du tiers détenteur ? Lorsque la réalisation se fait entre les mains du fiduciaire, les articles 2372-3 et 2488-3 du Code civil prévoient que le bénéficiaire acquiert la libre disposition de la chose ou exige la remise de la chose pour librement en disposer, selon qu'il est fiduciaire ou non.

Si la sûreté est passée avec la chose grevée en d'autres mains, le bénéficiaire de la fiducie garde la possibilité de librement disposer de la chose. Il doit demander la restitution du bien au tiers détenteur par une action qu'on peut qualifier de « fiduciaire », de même que le droit de suite du créancier hypothécaire peut être qualifié « d'action hypothécaire ». Cette « action fiduciaire » peut prendre la forme d'une action en justice proprement dite, mais aussi d'une saisie-revendication ou d'une saisie-appréhension.

La qualification d' « action en revendication » est douteuse, car le bénéficiaire de la fiducie qui « suit » la chose grevée entre les mains du tiers détenteur n'en est pas propriétaire. Il n'est que bénéficiaire de la charge de fiducie-sûreté qui grève la chose.

En bref, on peut désigner les moyens à la disposition du bénéficiaire de la fiducie-sûreté comme étant des « actions fiduciaires ». Quelle que soit la terminologie employée, le bénéficiaire de la fiducie « suivra » surtout au moyen de l'action.

442. **Les conditions pour « suivre »**. Il convient de distinguer les conditions particulières, qui concernent l'auteur de la transmission, et la condition générale qui est l'opposabilité.

Concernant les conditions particulières pour « suivre », si le bénéficiaire de la fiducie est fiduciaire-lui-même, il faut distinguer selon qu'il est en possession de la chose ou non. S'il est en possession de la chose, il ne pourra « suivre » que si ce n'est pas lui qui a transmis le bien. Ainsi, en cas de dépossession volontaire, s'il s'agit d'un meuble corporel ou en cas de vente d'un immeuble compris dans le patrimoine fiduciaire, il ne peut plus « suivre » la chose car ces actes peuvent légitimement être interprétés comme étant une renonciation à la sûreté. En cas de

fiducie avec convention de mise à disposition, c'est-à-dire si le fiduciaire n'est pas en possession de la chose, le bénéficiaire de la fiducie-sûreté peut toujours « suivre » si la transmission est le seul fait du possesseur-constituant.

Si le bénéficiaire n'est pas fiduciaire, il peut toujours « suivre » la chose si le fiduciaire transmet la possession ou la propriété de la chose.

La grande question est celle de savoir s'il faut qu'un système spécifique de publicité des fiducies soit organisé. La fiducie-sûreté semble être opposable de plein droit aux tiers. En dehors des formes d'opposabilité requises en cas de transfert de propriété du droit commun, rien ne semble avoir été prévu spécifiquement pour la fiducie-sûreté. Il semble en effet que les mesures d'opposabilité du droit commun soient suffisantes, et qu'il n'y ait pas besoin de faire publier au fichier immobilier par exemple que le transfert de l'immeuble est à titre de garantie[968]. Certains ont proposé que « faute de dépossession du constituant, l'exigence de publicité prévue pour les gages par l'article 2337 du Code civil soit respectée pour chaque meuble transmis au fiduciaire, [ou encore de] modifier le fonctionnement du registre appelé à recevoir les déclarations de fiducie pour le transformer d'un registre à des fins d'ordre public en un registre à des fins de publicité, au moins pour des fiducies-sûretés immobilières »[969] pour « éviter qu'un ayant-cause à titre particulier du constituant n'entre lui-même en possession des biens et ne se prévale en conséquence du jeu de l'article 2276 du Code civil pour faire obstacle à la revendication du créancier (bénéficiaire de la fiducie) impayé. »[970]

443. **Le résultat de la mise en œuvre du droit de suite**. La qualité ou le titre de bénéficiaire de la fiducie-sûreté a assurément une influence sur les conditions pour « suivre », c'est-à-dire sur les conditions d'opposabilité, mais aussi sur les effets du droit de suite. Le bénéficiaire peut, en effet, appréhender la chose entre les mains du tiers détenteur pour librement en disposer. Ainsi, il ne souffre d'aucune concurrence, même de la part des autres créanciers du tiers détenteur de la chose grevée de fiducie.

---

[968] M. BOURASSIN, V. BRÉMOND, M.-N. JOBARD-BACHELIER, *Droit des sûretés*, Sirey-Université, 5e éd., 2016, nº 704 : « *Si les fiducies-sûretés immobilières seront portées à la connaissance des tiers par un régime de publicité habituel et si celles opérant une cession de créances font l'objet dorénavant l'objet d'une publicité simplifiée, en revanche celle qui porteront "sur des meubles corporels ou incorporels" autres que des créances resteront "occultes", leur enregistrement, requis à peine de nullité (C. civ., art. 2019), ne pouvant constituer une mesure d'information à l'égard des tiers* ».

[969] M. BOURASSIN, V. BRÉMOND, M.-N. JOBARD-BACHELIER, *Droit des sûretés*, Sirey-Université, 5e éd., 2016, nº 704.

[970] M. BOURASSIN, V. BRÉMOND, M.-N. JOBARD-BACHELIER, *Droit des sûretés*, Sirey-Université, 5e éd., 2016, nº 704.

Mais la sûreté n'est pas destinée à enrichir le créancier ; si la valeur de la chose est donc supérieure au montant de la créance, il doit rembourser au tiers détenteur (et non pas au débiteur) la différence.

En un mot, son droit exclusif ne souffre pas de la transmission de la chose grevée entre les mains du tiers. Mais comme le bénéficiaire est avant tout « créancier », il doit restituer la différence entre la valeur de la chose et la créance au tiers détenteur si la valeur de la chose est supérieure à la créance.

444. **Conclusion**. Il n'est pas nécessaire d'envisager toutes les « propriétés-sûretés ». Mais il est facile d'appliquer le raisonnement par analogie à toutes ces sûretés. De façon générale, les créanciers ne sont pas réellement des « propriétaires ». Ils sont titulaires de charges, car l'idée de base de ces sûretés est toujours « d'obliger la chose », c'est-à-dire d'affecter une chose au paiement du créancier en cas de défaillance du débiteur. La technique est cependant particulière, car elle consiste à grever la chose d'une obligation de restitution ou de livraison, afin de garantir au créancier un paiement exclusif sur cette chose. Dans tous les cas, la mise en œuvre du droit de suite variera plus ou moins dans ses moyens, ses conditions et ses effets en fonction de la qualité de celui qui « suit ». Le créancier rétenteur n'est pas exempt de cette règle.

2- Le droit de suite du bénéficiaire du droit de rétention

445. **« Droit de suivre » du créancier bénéficiaire d'un droit de rétention**. Le créancier rétenteur peut « suivre » la chose qu'il retient.

Ce qui peut paraître paradoxal, car on peut légitimement se demander comment on peut « suivre » une chose qu'on retient. Il faut simplement distinguer entre la transmission matérielle et la transmission juridique de la chose retenue. Une fois cette distinction effectuée, on comprend aisément que le créancier rétenteur puisse « suivre » une chose qu'il retient. Les modalités (a), les conditions (b) et les effets (c) de la mise en œuvre du droit de suite s'adaptent simplement à la qualité particulière de celui qui « suit ».

a) Les moyens de mise en œuvre du droit de suite

446. **Actions possessoires et procédure de référé**. Le créancier rétenteur dispose de deux moyens de mise en œuvre du droit de suite. On peut qualifier l'un de « suite matérielle », et l'autre de « suite juridique » de la chose retenue. Le créancier rétenteur « suit » d'abord par les actions possessoires, remplacées par la procédure de référé, en cas de perte matérielle de la chose retenue. En effet, en cas de dépossession involontaire de la chose retenue, le créancier

rétenteur peut « suivre » cette chose entre les mains du tiers détenteur. La procédure de référé est le moyen actuel à sa disposition pour la mise en œuvre du droit de suite[976]. Ce moyen de mise en œuvre du droit de suite est lié à sa qualité de créancier « rétenteur ». Il s'agit d'une « suite » matérielle du bien.

447. **« Suite » par refus de restitution.** Le créancier « rétenteur » peut ensuite « suivre » juridiquement le bien entre les mains du tiers acquéreur en le « retenant matériellement », c'est-à-dire en refusant de restituer le bien à l'acquéreur de la chose retenue qui est non débiteur de la dette[980].

448. C'est le cas par exemple de l'article 1749 du Code civil qui donne au locataire un droit de rétention sur l'immeuble tant que l'indemnité d'éviction due par le vendeur n'est pas payée ; cette indemnité peut donc être payée par l'acquéreur de l'immeuble qui veut libérer les lieux. Le locataire « suit » ainsi l'immeuble entre les mains du tiers acquéreur de l'immeuble. C'est ce que certains ont appelé l'opposabilité *erga omnes* du droit de rétention[981]. Mais il s'agit simplement une manière de « suivre », c'est-à-dire en continuant à exercer son droit sur la chose en quelques mains qu'elle se trouve[982].

Certains ont refusé d'y voir un véritable droit de suite parce que ce droit « permettrait au détenteur de saisir la chose entre quelques mains qu'elle se trouve, prérogative qu'il n'a indubitablement pas »[983]. En d'autres termes, certains estiment que le droit de suite consiste à saisir entre les mains du tiers détenteur. Or, le créancier rétenteur n'a pas cette prérogative. Par conséquent, on ne peut pas considérer que le créancier rétenteur a le droit de suite.

L'objection est sans consistance si on considère que la saisie entre les mains du tiers n'est qu'un moyen de mise en œuvre du droit de suite et non pas le droit de suite lui-même. Le créancier rétenteur ne peut certes pas « saisir entre les mains du tiers détenteur ». Mais il n'y a aucune raison de réduire le droit de suite à la « saisie » entre les mains du tiers acquéreur. Dès lors que le créancier rétenteur peut faire valoir son droit sur une chose qui se trouve « juridiquement » entre les mains du tiers acquéreur de la propriété en le « retenant matériellement », on doit considérer qu'il s'agit d'une véritable mise en œuvre du droit de suite. Le moyen employé pour « suivre » ne doit pas faire illusion sur ce point.

---

[976] Loi n° 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans le domaine de la justice et des affaires intérieures ; N. CAYROL, « Abrogation des actions possessoires », *RTD. Civ.*2015, p. 705.

[980] Cass. 1ère civ., 24 sept. 2009, nº 08-10152 : « *Attendu que le droit de rétention est un droit réel, opposable à tous, y compris aux tiers non tenus de la dette* »

[981] BOURASSIN, V. BRÉMOND, *Droit des sûretés*, Sirey-Université, 6e éd., 2018, nº 842, p. 558-559.

[982] *Supra* nº 354 et 355.

[983] M. CABRILLAC, C. MOULY, S. CABRILLAC, P. PÉTEL, *Droit des sûretés*, Lexisnexis, 10e éd., 2015, nº 644, p. 479.

Le créancier rétenteur peut donc « suivre » matériellement ou juridiquement la chose par soit par la procédure de référé (suite par voie d'action), soit en continuant à exercer sa rétention sur le bien dont la propriété a été transmise (suite par voie d'exercice). Dans les deux cas, des conditions spécifiques doivent être réunies.

b) Conditions exigées du rétenteur pour « suivre »

449. **Dépossession involontaire**. Concernant d'abord la possibilité de « suivre » matériellement par la procédure de référé, pour rentrer en détention de la chose retenue, il faut que la dépossession ait été involontaire. En cas de dépossession volontaire, le créancier rétenteur perd son droit, et donc en même temps la possibilité de « suivre ».

Il faut en outre que le tiers détenteur ne soit pas en position d'invoquer l'article 2276 du Code civil. Mais cette condition est plus liée à la nature de la chose qu'on « suit » qu'à la qualité de celui qui « suit ».

450. **Connexité entre la créance et la chose retenue**. S'agissant de la « suite juridique » de la chose retenue, c'est-à-dire de la « suite » par la rétention, la condition exigée est la connexité entre la créance et la chose retenue. La condition n'est pas originale, puisqu'il s'agit simplement d'une condition exigée pour exercer son droit de rétention. Mais cette condition d'exercice du droit de rétention est également une condition de mise en œuvre du droit de suite. Cette condition est aussi exigée pour la « suite » que nous avons qualifiée de matérielle, parce qu'il s'agit d'une exigence générale pour exercer son droit de rétention.

Il faut cependant distinguer la connexité matérielle et la connexité juridique.

Il est évident qu'on ne peut « suivre » la chose entre les mains du tiers acquéreur de la chose retenue que s'il y a une connexité matérielle entre la créance et la chose retenue, c'est-à-dire lorsque la créance est née à l'occasion de la détention (C. civ., art. 2286 3°). Dans ce cas, certains estiment que « la dette garantie a porté sur la chose elle-même de sorte que, sans en être débiteur, le propriétaire en aura vraisemblablement tiré un profit, si bien qu'il ne paraît pas injuste de lui opposer le droit de rétention. En revanche, en cas de connexité juridique, ou conventionnelle, il ne serait pas inconcevable de subordonner l'opposabilité du droit de rétention au propriétaire non débiteur de la dette à la bonne foi du rétenteur, conçue comme la croyance qu'avait ce dernier dans le pouvoir de libre disposition de la chose dont le débiteur qui le lui a remise était titulaire »[984].

[984] BOURASSIN, V. BRÉMOND, Droit des sûretés, Sirey-Université, 6e éd., 2018, n° 842, p. 558.

Autrement dit, la connexité juridique (C. civ., art. 2286 2º, lorsque la détention et la dette procèdent du même contrat, mais plus généralement d'un même rapport juridique[985]), ne serait pas suffisante à elle seule pour pouvoir « suivre ». Il faudrait une exigence supplémentaire qui est la bonne foi du créancier rétenteur. Une telle condition devrait également être exigée lorsque la connexité entre la détention et la dette est simplement conventionnelle (C. civ., art. 2286 1º). La bonne foi étant présumée, c'est à l'acquéreur qui a l'intention de résister au droit de suite du rétenteur de prouver qu'elle n'existait pas au moment de la détention[986].

451. **Publicité, condition exigée du rétenteur fictif**. Il faut également mentionner le cas du droit de rétention fictif, qui résulte du gage de véhicule automobile[987]. Ce droit de rétention ne peut permettre au créancier de « suivre » que si son droit est publié[988].

Mais la possibilité de « suivre », ici, procède plus du gage que du droit de rétention lui-même. Le droit de rétention est simplement un effet de ce gage et c'est la raison pour laquelle il diffère des autres cas du droit de rétention non seulement par l'exigence de publicité, mais aussi dans ses moyens et dans ses résultats.

Concernant d'abord la manière de « suivre », elle se fait principalement par la saisie-appréhension (et non pas simplement en « retenant » la chose) ; le rétenteur « suit » également en faisant valoir son droit de rétention sur le prix de la chose en quelques mains qu'elle se trouve. Si par exemple l'administration confisque le bien fictivement « retenu », le droit de rétention se reportera ainsi sur le prix de la vente effectuée par l'administration[989]. Concernant ensuite les résultats, la mise en œuvre du droit de suite aboutit à un paiement préférentiel (de la même façon que la rétention qui se reporte sur le prix de la chose dû au débiteur lui-même n'est qu'un paiement préférentiel[990]).

En bref, ce droit de rétention fictif n'est pas réellement distinct du gage, et c'est la raison pour laquelle la publicité est nécessaire pour « suivre » entre les mains du tiers détenteur.

452. Enfin, il faut signaler le cas du droit de rétention fictif de l'article 2286 4º du Code civil. Le créancier rétenteur ne peut également « suivre » entre les mains du tiers détenteur que si son droit est publié.

Cet article donne en effet un droit de rétention à « celui qui bénéficie d'un gage sans dépossession. » Mais là encore, le droit de rétention procède du gage, et il ne peut permettre de

[985] BOURASSIN, V. BRÉMOND, Droit des sûretés, Sirey-Université, 6e éd., 2018, nº 827, p. 548.
[986] Com. 31 mai 1994, nº 92-16505.
[987] Décret du 30 septembre 1953.
[988] Cass. 1ère civ., 3 juill. 1996, nº 94-12557.
[989] M. BOURASSIN, V. BRÉMOND, *Droit des sûretés,* Sirey-Université, 6e éd., 2018, nº 943, p. 616, citant également en note 4 Com. 15 janv. 1957, *JCP* 1957. II. 10006, note J. BECQUÉ.
[990] M. BOURASSIN, V. BRÉMOND, *Droit des sûretés*, Sirey-Université, 6e éd., 2018, nº 1417, p. 966.

« suivre » la chose retenue que dans la mesure où le créancier gagiste peut lui-même « suivre » la chose.

Et ceci n'est possible que dans les cas limités de l'article 2337, alinéa 3, du Code civil, à l'encontre de l'ayant cause à titre particulier, et de l'article 2340, alinéa 2, du Code civil qui permet de faire valoir le droit de préférence du créancier gagiste sans dépossession sur la chose qui se trouve entre les mains d'un autre créancier gagiste ultérieur avec dépossession. Dans ce dernier cas, « le droit de préférence du créancier gagiste antérieur est opposable au créancier gagiste postérieur, lorsqu'il est régulièrement publié, nonobstant le droit de rétention de ce dernier. » (C. civ., art. 2340 al. 2)

En bref, là encore le créancier rétenteur ne peut « suivre » entre les mains des créanciers gagistes ultérieurs (qui sont alors tiers détenteurs) que s'il a publié son droit. Mais l'exigence de publicité s'explique par le fait que le droit de rétention procède du gage et n'est pas vraiment une sûreté autonome.

453. Le législateur a certes tenté de faire produire des effets propres à ce droit de rétention, détachés du gage lui-même, en cas de procédure collective du constituant[991]. Mais ce droit de rétention est, comme on le sait, paralysé pendant la période d'observation et pendant l'exécution du plan de sauvegarde ou de redressement[992] et ne retrouve sa pleine efficacité que lorsque le bien objet du gage est compris dans une cession d'activité[993] ou une cession globale[994] ou lorsqu'un jugement de liquidation est prononcé[995].

C'est dans ces conditions limitées et restrictives que le bénéficiaire du droit de rétention sans dépossession peut « suivre » le prix entre les mains du tiers détenteur de la chose. Dans tous les cas, il faut que son droit de rétention ait été publié pour être opposable au tiers détenteur.

En pratique, l'effectivité d'un tel droit de suite est assez douteuse : il s'agit pour le titulaire d'un droit de rétention fictif (sans dépossession même fictive) de « suivre » entre les mains du tiers détenteur. Cela ne peut qu'aboutir à un droit de suite aussi fictif que le droit de rétention lui-même, c'est-à-dire à un résultat douteux.

---

[991] M. BOURASSIN, V. BRÉMOND, *Droit des sûretés,* Sirey-Université, 6e éd., 2018, no 829, p. 548

[992] C. com., art. L. 622-7, I, al. 2 et L. 631-14, al. 1er.

[993] C. com., art. L. 622-7, I, al. 2 *in fine.*

[994] C. com., art. L. 642-12 al. 5.

[995] M. BOURASSIN, V. BRÉMOND, Droit des sûretés, Sirey-Université, 6e éd., 2018, no 833, p. 553 ; C. com., art. L. 641-3 al. 2.

c) Résultat de la « suite » de la chose par le créancier rétenteur

454. **Entrée en possession de la chose.** Nous avons vu que le rétenteur peut « suivre » en cas de dessaisissement involontaire par le moyen du référé, puisque les actions possessoires ont été supprimées. Le résultat est l'appréhension de la chose elle-même. Mais il ne s'agit que du résultat immédiat. Le résultat médiat du droit de suite est le paiement de la créance.

L'effet ici est donc simplement de permettre au créancier de recouvrer le pouvoir de fait et le moyen de pression dont il disposait avant la dépossession involontaire. Mais le but lointain est de permettre le paiement de la créance de la part du débiteur, voire d'un tiers.

455. **Paiement exclusif**. Une telle distinction n'est plus à faire lorsque le créancier « suit juridiquement » la chose entre les mains du tiers acquéreur (en la retenant matériellement). Le but pour le créancier rétenteur est d'obtenir le paiement de sa créance par une personne qui n'est pas son débiteur. Le résultat du droit de suite est ainsi assez paradoxal : c'est un paiement à la fois préférentiel et exclusif[996]. Il est préférentiel *de facto*, car le créancier rétenteur obtient son paiement avant tous les autres créanciers, c'est-à-dire en l'occurrence avant tous les créanciers du tiers détenteur ; il est exclusif en ce que *de jure* le créancier rétenteur ne subit pas de concurrence.

456. **Conclusion sur le droit de rétention.** La qualité particulière de créancier rétenteur lui permet de « suivre matériellement » (ou encore par voie d'action[997]) la chose par la procédure de référé ou en retenant la chose qui est passé juridiquement entre les mains du tiers acquéreur (donc de « suivre juridiquement » en « retenant matériellement », ce qui est au fond une « suite par voie d'exercice »[998]). Dans le premier cas, il faut qu'il y ait eu une dépossession involontaire, et dans le second cas, il faut une connexité entre la créance et la détention de la chose, et dans certains cas il faut une certaine publicité. L'effet de ce droit de suite est l'entrée en détention de la chose (lorsqu'on « suit » par le référé en cas de dépossession involontaire) ou l'exclusion de tout concours dans le paiement (lorsqu'on « suit » en retenant matériellement la chose). Comme dans les autres cas, la mise en œuvre du droit de suite s'adapte à la qualité du créancier rétenteur dans ses conditions, dans ses moyens et dans ses effets.

457. **Conclusion sur le droit de suite par les autres titulaires de sûretés réelles.** En conclusion, comme pour les autres applications du droit de suite, le droit de suite du créancier rétenteur comporte des nuances et des variations dans ses conditions, ses moyens et ses effets.

---

[996] On peut analyser cependant la situation comme aboutissant simplement à un paiement hors concours du créancier rétenteur. Étant donné qu'il n'est pas payé sur la valeur d'un bien, on peut ne pas y voir un « droit de préférence » au sens strict. Quoi qu'il en soit, le résultat du droit de suite du créancier rétenteur est assez particulier.

[997] *Supra* nº 353.

[998] *Supra* nº 354.

La charge de sûreté « suit » la chose grevée, mais la mise en application demande nécessairement des adaptations en fonction de la qualité du bénéficiaire de la charge.

458. **Conclusion les bénéficiaires de charges de sûretés réelles.** On commence alors à comprendre pourquoi certains ont refusé de voir dans le droit de suite le critère du droit réel, estimant que le droit de suite est trop contingent pour constituer un tel critère. C'est parce que le moyen de mise en œuvre du droit de suite peut plus ou moins fortement varier d'un cas à un autre. C'est pourquoi il n'y a rien de commun entre la mise en œuvre du droit de suite par le créancier rétenteur et le créancier hypothécaire.

La mise en œuvre d'une règle ne peut être que contingente ou relative. Le droit de suite, tel qu'on le conçoit actuellement n'est que la mise en œuvre de la règle selon laquelle « la charge « suit » la chose à laquelle elle est attachée ». Elle doit donc nécessairement s'adapter à la qualité ou à la personnalité du sujet concerné. Et c'est pourquoi les procédés de mise en œuvre peuvent varier, mais aussi les conditions et les effets. On peut d'ailleurs faire le même constat en ce qui concerne les droits personnels.

§ II. La « suite » effectuée par les titulaires de droits personnels

459. **Définition**. Par droits personnels, il faut entendre le « droit subjectif d'exiger d'une personne une prestation »[999]. C'est la face active de l'obligation, c'est-à-dire la créance ; l'obligation est elle-même généralement considérée comme étant un « lien d'ordre patrimonial unissant les personnes juridiques entre elles »[1000].

Cette étude des droits personnels a uniquement pour but d'étudier l'application du droit de suite dans des domaines autres que les sûretés réelles et les droits réels sur la chose d'autrui. Il ne s'agit donc en aucune façon de trancher la difficile question de la classification des droits réels et des droits personnels ou encore de trancher la question de savoir si le droit de suite (au sens subjectif) est le critère ou un indice du droit réel. Il s'agit simplement de montrer que le droit de suite, entendu comme règle de transmission passive d'une charge avec la chose à laquelle elle est attachée, peut s'appliquer également en matière de droits personnels ou droit de créance. C'est de façon purement arbitraire que nous choisissons cette expression et son contenu[1001].

---

[999] R. GUILLIEN et J. VINCENT, *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 13e éd., 2001, p. 220.

[1000] A BENABENT, *Les obligations*, Montchrestien, 9e éd., 2003, no 1 et 2, p. 1 et 2

[1001] P ; MALINVAUD, D. FENOUILLET, M. MEKKI, *Droit des obligations*, Lexisnexis, 14e éd., 2017, no 1, p. 1 : « *Il y a d'évidence dans ces appellations une part d'arbitraire qui n'est pas satisfaisante, mais qu'il faut accepter : par exemple, vue sous l'angle du créancier, la créance est un élément de son patrimoine, donc un bien incorporel ; et pourtant on en traite dans les obligations ».*

Pris en ce sens, on peut constater que la règle de transmission passive de la charge avec la chose qu'elle grève s'applique aussi aux droits personnels. La règle s'applique d'abord à tous les droits personnels en général, que l'obligation ait pour objet une obligation de faire, de ne pas faire, ou de payer une somme d'argent. Cela a pour conséquence que dans un certain sens, le bénéficiaire du droit de gage général a le droit de suite (A). La règle s'applique ensuite, de façon particulière au locataire (B).

A- Le du droit de suite du bénéficiaire d'un droit de gage général

460. **Le droit de gage général « suit » le patrimoine**. « Quiconque s'est obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présent et à venir » (C. civ., art. 2284). « Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers » (C. civ., art. 2285). Chaque patrimoine est donc grevé du droit de gage général des créanciers[1002].

Il peut cependant y avoir des hésitations sur la chose grevée par le droit de gage général. Cette chose est certes le patrimoine, mais le terme désigne à la fois un contenant et un contenu. Ainsi, AUBRY et RAU utilisent le patrimoine pour désigner l'universalité des biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir du débiteur, ce qui renvoie au patrimoine comme « contenu »[1003]. Ils emploient le même terme pour désigner « la personnalité même de l'homme mise en rapport avec les différents objets de ses droits »[1004], ce qui renvoie au patrimoine comme « contenant ». La question est donc celle de savoir si c'est le contenant ou le contenu qui est grevé.

[1002] *Supra* n° 73, 203 à 208, 282 à 292.

[1003] C. AUBRY et C. RAU, *Cours de droit civil français d'après l'ouvrage allemand de C. S. ZACHARIAE*, t. V, Paris, 1857, 3e éd., §. 580, p. 11 : « *le patrimoine d'un débiteur, c'est-à-dire l'universalité de ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir, forme le gage commun de ses créanciers » ; v. également §. 573, p. 3 : « Le patrimoine n'étant qu'un ensemble de biens, c'est-à-dire de valeurs pécuniaires, exprime lui-même, en définitive, l'idée d'une pareille valeur* ».

[1004] C. AUBRY et C. RAU, *Cours de droit civil français d'après l'ouvrage allemand de C. S. ZACHARIAE*, t. V, Paris, 1857, 3e éd., §. 573, p. 2.

Certains ont soutenu que le patrimoine est grevé du droit de gage général des créanciers en tant que « contenant » et non pas en tant que contenu[1005]. On trouve chez Aubry et Rau des expressions qui semblent aller dans ce sens[1006].

Mais il semble que le droit de gage général affecte « tous les biens qui composent le patrimoine d'une personne [qui] sont [ainsi] indistinctement affectés à l'acquittement de toutes les obligations qui pèsent sur cette personne, quelle que soit d'ailleurs l'époque où ces biens ont été acquis, et celle où ces obligations ont pris naissance »[1007]. Le droit de gage général est donc un gage sur « l'universalité de [ses] biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir »[1008] bénéficiant à tous les créanciers.

Le droit de gage général est donc une charge qui grève le patrimoine, c'est-à-dire qui grève indistinctement tous les biens présents et à venir. C'est la transmission du patrimoine ainsi entendu qui entraîne la transmission du droit de gage général[1009]. Autrement dit, le droit de gage général ne peut « suivre » que l'entier patrimoine. Or une telle transmission ne peut être qu'une transmission universelle ou à titre universel.

Il faut alors exclure les transmissions à titre particulier, comme ne pouvant pas entraîner la transmission du droit de gage général. Le droit de gage général ne grève aucun bien en particulier, et ne peut donc pas « suivre » la transmission à titre particulier d'un bien.

[1005] L. JOSSERAND, *Cours de droit civil positif français*, t. I, Recueil Sirey, 3e éd., 1938, no 650, p. 375 : « *Ainsi compris comme entité juridique, le patrimoine sert de support au "droit de gage général" des créanciers ; sans lui, ce droit porterait sur les biens mêmes du débiteur, qui s'en trouveraient donc grevés, et, définitivement, d'une manière indélébile, jusqu'à l'extinction de la dette ; situation intolérable, et pour le débiteur lui-même, et pour la société ; elle ferait obstacle à la libre circulation des biens frappés d'une multitude de droits réels. Le danger est conjuré grâce à la notion idéale du patrimoine ; avec elle, ce ne sont pas les biens du débiteur isolément envisagés, qui deviennent le gage de ses créanciers, mais le patrimoine lui-même. Le droit de gage plane sur l'ensemble des biens, sans se fixer sur aucun*(nous soulignons*) ; sans doute, il permettra au créancier de procéder à des saisies, mais, jusque-là, les biens du débiteur sont libres de toute entrave, de toute charge ; c'est le "contenant" et non le "contenu" qui est soumis au droit de gage des créanciers* (nous soulignons), *en sorte que le débiteur, demeuré à la tête de ses affaires, peut aliéner à sa guise ; les actes qu'il accomplit sont opposables aux créanciers, réserve faite de la fraude. Ainsi se trouvent conciliés, grâce au caractère abstrait du patrimoine, les intérêts antithétiques du débiteur et de ses créanciers ».*

[1006] C. AUBRY et C. RAU, *Cours de droit civil français d'après l'ouvrage allemand de C. S. ZACHARIAE*, par E. BARTIN, 5e éd., t. IX, Paris-Marchal et Billard, Marchal et Gode, 1917, §. 576, p. 347 : « *Quant au droit de gage établi par l'article 2092, au profit des créanciers, sur tous les biens de leur débiteur, ils ne constituent pas un droit réel. Et, quoique affectant le patrimoine comme tel, il n'est cependant susceptible de s'exercer que sur les objets déterminés qui en dépendent* » ; ce qui semble suggérer que le droit de gage grève l'ensemble, même s'il ne s'exerce que sur des objets déterminés.

[1007] C. AUBRY et C. RAU, *Cours de droit civil français d'après l'ouvrage allemand de C. S. ZACHARIAE*, t. V, Paris, 1857, 3e éd., §. 575, p. 4.

[1008] C. AUBRY et C. RAU, *Cours de droit civil français d'après l'ouvrage allemand de C. S. ZACHARIAE*, t. V, Paris, 1857, 3e éd., §. 580, p. 11 : « *le patrimoine d'un débiteur, c'est-à-dire l'universalité de ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir, forme le gage commun de ses créanciers* ».

[1009] Que nous avons aussi appelé « obligation réelle générale », *Supra* no 206.

Aubry et Rau excluaient explicitement le droit de suite comme conséquence de ce principe en ce qui concerne le droit de gage général ; ils affirmaient que « ce principe[1010] ne doit cependant pas être entendu en ce sens que tout créancier ait le droit de poursuivre entre les mains des tiers détenteurs les immeubles dont son débiteur a été propriétaire : le gage dont parle l'article 2093 n'emporte pas droit de suite »[1011]. Mais cette exclusion est quelque peu arbitraire et ne peut être acceptée de façon absolue. L'exclusion ne concerne tout d'abord pas le droit de suite entendu dans un sens objectif, c'est-à-dire une règle de transmission passive de la charge avec la chose grevée. Ensuite, l'exclusion du droit de suite ne concerne que la transmission d'un bien à titre particulier. En revanche, le droit de gage général (ou « obligation réelle générale »[1012]) « suit » la transmission universelle ou à titre universel du patrimoine.

461. **Droit de « suivre » du bénéficiaire du droit de gage général**. Le bénéficiaire d'un droit de gage général peut donc « suivre » le patrimoine, c'est-à-dire réaliser son droit de gage général sur les biens qui étaient grevés et qui ont été transmis universellement ou à titre universel à un tiers détenteur.

462. **Conditions pour « suivre » le patrimoine grevé du droit de gage général**. Les conditions pour ce droit de suite particulier sont cependant assez restrictives : il faut que le bénéficiaire du droit de gage général ait demandé à bénéficier du privilège de la séparation des patrimoines ou alors que l'héritier ait accepté seulement à concurrence de l'actif net. Ces deux mesures permettent de garder distincts le patrimoine du défunt et celui de l'héritier. L'héritier peut alors être considéré comme une tiers détenteur du patrimoine du défunt, et le bénéficiaire d'un droit de gage général peut ainsi « suivre » le patrimoine du défunt entre les mains de l'héritier.

Une des conséquences du système de succession à la personne du droit français est en effet que lors du décès, le patrimoine du défunt se fond dans celui de l'héritier : les deux patrimoines ne font plus qu'un seul, justement parce que l'héritier est le continuateur de la personne du défunt[1013]. Il n'y a donc qu'une seule personne et un seul patrimoine : l'héritier et son patrimoine. On conçoit alors difficilement un droit de suite avec une telle fiction. La poursuite

---

[1010] C. AUBRY et C. RAU, *Cours de droit civil français d'après l'ouvrage allemand de C. S. ZACHARIAE*, t. V, Paris, 1857, 3e éd., §. 580, p. 11 : « *le patrimoine d'un débiteur, c'est-à-dire l'universalité de ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir, forme le gage commun de ses créanciers* ».

[1011] C. AUBRY et C. RAU, *Cours de droit civil français d'après l'ouvrage allemand de C. S. ZACHARIAE*, t. V, Paris, 1857, 3e éd., §. 580, p. 11 : « *le patrimoine d'un débiteur, c'est-à-dire l'universalité de ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir, forme le gage commun de ses créanciers* ».

[1012] *Supra* no 206, 287, 288 et 289.

[1013] C. AUBRY et C. RAU, *Cours de droit civil français d'après l'ouvrage allemand de C. S. ZACHARIAE*, t. V, Paris, 1857, 3e éd., §. 577, p. 8.

de l'héritier est comme la poursuite du défunt lui-même et il ne peut pas être considéré comme étant un tiers détenteur du patrimoine du défunt.

Cependant lorsque « les créanciers du défunt et les légataires de sommes d'argent [demandent] à être préférés sur l'actif successoral à tout créancier personnel de l'héritier » (C. civ., art. 878) et lorsque l'héritier n'accepte la succession qu'à concurrence de l'actif net (C. civ., art. 787 à 790), le patrimoine du défunt est maintenu distinct de celui de l'héritier. Aubry et Rau reconnaissaient déjà ces deux mesures comme étant des exceptions au principe de l'unité du patrimoine[1014]. Le privilège de la séparation des patrimoines et l'acceptation de la succession à concurrence de l'actif net évitent donc la confusion des deux patrimoines, puisque le Code civil écarte cette confusion (C. civ., art. 791) et l'expression « séparation » est toujours utilisée par la doctrine[1015].

Le privilège de la séparation des patrimoines et l'acceptation de la succession à concurrence de l'actif net ont donc pour effet de maintenir accessible la chose « suivie » (le patrimoine) par le bénéficiaire du droit de gage général, puisqu'elle est séparée et distincte du patrimoine de l'héritier. Ils ont également pour effet de constituer l'héritier « tiers détenteur » puisqu'il a dans ce cas une personnalité distincte de celle du défunt (ce qui en fait un tiers) et le patrimoine du défunt est entre ses mains (ce qui en fait un détenteur).

On doit alors en conclure que le bénéficiaire du droit de gage général peut « suivre » le patrimoine du défunt entre les mains de l'héritier[1017] à la condition d'avoir demandé à bénéficier du privilège de la séparation des patrimoines ou encore si l'héritier a accepté la succession à concurrence de l'actif net.

463. **Moyens pour « suivre » le patrimoine entre les mains de l'héritier**. Cette mise en œuvre du droit de suite se fait par des moyens propres au droit des successions.

Lorsque la possibilité de « suivre » le patrimoine procède de l'acceptation à concurrence de l'actif net, le bénéficiaire du droit de gage général n'a rien d'autre à faire que de se présenter

---

[1014] C. AUBRY et C. RAU, *Cours de droit civil français d'après l'ouvrage allemand de C. S. ZACHARIAE*, t. V, Paris, 1857, 3e éd., §. 573, p. 2 : « *La même personne ne peut, en règle générale posséder plus d'un patrimoine. Cette règle n'est cependant pas sans exception.* […] *C'est ainsi encore que, par l'effet du bénéfice d'inventaire ou de la séparation des patrimoines, les biens qui composent une hérédité restent séparés du patrimoine de l'héritier* ».

[1015] M. GRIMALDI, *Droit des successions*, Lexisnexis, 7e éd., 2017, no 685, p. 541 : « *Il est cependant permis de continuer à parler du privilège de la séparation des patrimoines* […] ».

[1017] L'idée que l'héritier ait le patrimoine « entre les mains » ne doit pas surprendre, car AUBRY et RAU affirmaient déjà que « *les biens composant un majorat ou une substitution constituent, entre les mains du titulaire ou du grevé,* (nous soulignons) *une universalité juridique distincte de son propre patrimoine ».* C. AUBRY et C. RAU, *Cours de droit civil français d'après l'ouvrage allemand de C. S. ZACHARIAE*, t. V, Paris, 1857, 3e éd., §. 573, p. 2. On ne peut qu'en déduire que dans toutes les autres exceptions du principe immédiatement énumérés par ces auteurs, la personne à la tête de deux patrimoines a bien le second patrimoine « entre ses mains ».

au paiement sur les biens qui appartenaient au défunt. Les formalités essentielles reposent sur l'héritier (C. civ., art. 787 à 790).

En revanche, lorsque le bénéficiaire a demandé la séparation des patrimoines, il suit certaines règles pour faire valoir son droit sur le patrimoine se trouvant entre les mains de l'héritier. Il a une très grande liberté sur ce point car la demande de séparation des patrimoines n'est soumise à aucun formalisme ; « non seulement elle n'a pas à être faite en justice, mais elle résulte même de tout acte par lequel un créancier manifeste son intention d'être préféré. Concrètement, ce sera le plus souvent lors de la vente des biens, successoraux ou personnels, que, sur le prix, les créanciers successoraux feront valoir leur intention d'être préférés aux créanciers personnels, ou les créanciers personnels de l'être aux créanciers successoraux. Et si la vente est judiciaire, ils le feront sous la forme d'une intervention auprès du juge chargé de régler la distribution des deniers. »[1018]

Finalement, les moyens de faire valoir le droit de gage général sur le patrimoine se trouvant entre les mains de l'héritier sont assez variables.

464. **Résultat de la mise en œuvre du droit de suite**. La mise en œuvre de ces moyens aboutit au paiement de la créance. Le résultat n'a donc rien de particulier. Mais signalons que le bénéficiaire du droit de gage général exerce un droit sur la généralité, en ce sens qu'il peut saisir un bien quelconque compris dans le patrimoine du défunt. Il obtient un paiement préférentiel, mais sa préférence est très relative. Elle ne concerne que les autres créanciers de l'héritier. Relativement aux autres créanciers du défunt, le bénéficiaire du gage général est dans une situation de concurrence et sera donc payé au marc-le-franc.

En « suivant » le patrimoine du défunt entre les mains de l'héritier, le bénéficiaire du droit de gage général obtient un résultat qu'on ne peut apprécier qu'au cas par cas, en fonction du nombre de créanciers du défunt et de ceux de l'héritier.

465. **Possibilité de « suivre » le patrimoine d'affectation**. La mise en œuvre du droit de suite par le titulaire d'un droit de gage général ne concerne pas seulement le droit des successions. Elle concerne aussi les différents patrimoines d'affectation, et plus spécialement l'EIRL.

Par sa définition même, l'EIRL implique que les créances professionnelles constituent une charge pour le patrimoine affecté et, dès lors, « suivent » ce patrimoine affecté en quelques mains qu'il passe. En effet, « tout entrepreneur individuel peut affecter à son activité professionnelle un patrimoine séparé de son patrimoine personnel, sans création d'une personne

[1018] M. GRIMALDI, *Droit des successions*, Lexisnexis, 7e éd., 2017, no 692, p. 544

morale. » (C. com., art. L 526-6) et ce patrimoine constitue le gage des créanciers auxquels la déclaration d'affectation est opposable et dont les droits sont nés à l'occasion de l'exercice de l'activité professionnelle (C. com., art. L. 526-12).

Si l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée cède le patrimoine affecté à titre onéreux, s'il le transmet à titre gratuit à une personne physique ou encore l'apporte en société comme le lui permet l'article L. 526-17 du Code de commerce, le droit de gage général des créanciers professionnels « suivra » ce patrimoine affecté entre les mains du tiers détenteur. Les créanciers professionnels peuvent, par conséquent, réaliser leur droit de gage général sur le patrimoine affecté qui se trouve entre les mains du tiers détenteur. C'est ce qu'on peut appeler « suivre » le patrimoine affecté.

En ce qui concerne les conditions et les moyens de réaliser un patrimoine affecté entre les mains du tiers détenteur, il n'y a aucune spécificité.

C'est sur les résultats de la « suite » du patrimoine affecté qu'il peut y avoir des interrogations. Il semble qu'il faille distinguer selon que l'affectation est maintenue ou pas ; du moins, le législateur procède à cette distinction, faisant ainsi dépendre le résultat du droit de suite du maintien ou non de l'affectation. La transmission du patrimoine affecté peut être en effet avec ou sans effet sur l'affectation.

L'article L. 526-17 II, alinéa 1, du Code de commerce prévoit ainsi que la cession à titre onéreux ou la transmission à titre gratuit entre vifs entraîne sa reprise avec maintien de l'affectation. Dans ce cas il n'y a pas de difficulté, puisque le patrimoine reste affecté. Les créanciers professionnels peuvent faire valoir leur droit sur l'un quelconque des biens composant le patrimoine affecté. Sur ces biens, ils doivent être payés par préférence aux créanciers du tiers détenteur du patrimoine affecté.

L'alinéa suivant prévoit que « la cession du patrimoine affecté à une personne morale ou son apport en société entraîne transfert de propriété dans le patrimoine du cessionnaire ou de la société, sans maintien de l'affectation ». La disparition de l'affectation implique la fusion du patrimoine du tiers détenteur et du patrimoine affecté. Les créanciers professionnels n'ont, dans ce cas, pas plus de droits sur les biens du patrimoine affecté que les créanciers de la société (« tiers acquéreur »). C'est comme s'ils agissaient contre la personne ayant acquis le patrimoine affecté elle-même, avec un droit de poursuite sur tous ses biens. On peut dire, dans ce cas, qu'il y a une poursuite de la personne du cessionnaire et non pas « suite » de la chose, c'est-à-dire du patrimoine affecté. Le résultat de la mise en œuvre éventuelle du droit de suite, si on admet sa possibilité, est affecté car les créanciers professionnels du patrimoine affecté ainsi transmis

sont en concurrence sur les biens de ce patrimoine avec les autres créanciers du cessionnaire (« tiers détenteur »).

Le résultat de la mise en œuvre du droit de suite par les créanciers professionnels de l'EIRL dépend ainsi de la disparition ou non de l'affectation en cas de transmission du patrimoine affecté.

466. **Conclusion sur le droit de suite du bénéficiaire du droit de gage général**. En résumé, le bénéficiaire du droit de gage général a la possibilité de « suivre » le patrimoine, c'est-à-dire de faire valoir son droit de gage général sur le patrimoine qui se trouve entre les mains du tiers détenteur. C'est donc dire que tout créancier a en quelque sorte un droit de suite, si on s'exprime en termes de droit subjectif. Il s'agit cependant d'un droit de suite particulier.

Il est préférable de dire que toute créance constitue une charge pour le patrimoine[1019] et « suit » ce dernier. Mais la mise en œuvre du droit de suite se fait dans des conditions assez restrictives, par des moyens correspondant à la qualité de celui qui « suit », c'est-à-dire un simple créancier, et produit des résultats également adaptés à la qualité de celui qui « suit ».

Le droit de suite est donc une règle qui transcende la distinction traditionnelle des droits réels et des droits personnels parce qu'il s'agit avant tout d'une règle de transmission et non pas d'une prérogative subjective. C'est ce que l'on peut vérifier au travers de la situation du locataire.

B- Le droit de suite du locataire[1020]

467. **Droit de « suivre » du locataire ou application du droit de suite au locataire**. Le bail est une charge pour la chose louée. La transmission de la chose entraîne par conséquent la transmission de cette charge. Le locataire peut alors faire valoir son droit sur la chose qui se trouve entre les mains de l'acquéreur de la chose[1021].

[1019] *Supra* n° 282 et s.

[1020] Les réflexions qui suivent ne concernent que le louage des choses, et en particulier les baux à loyer ou à ferme. Le louage d'ouvrage ou d'industrie n'est pas concerné. Le prêt n'est pas non plus concerné. Cependant, il n'est pas inconcevable que le droit de suite s'y applique dans certains cas. Ainsi, par exemple, il n'est pas inconcevable que l'obligation du maître de l'ouvrage se transmette avec une chose dans le cas du contrat de louage ou d'industrie à l'acquéreur, que le bail se transmette avec les meubles corporels ou incorporels loués à l'acquéreur de ce bien, et que l'obligation du prêteur (dans les cas où il y en a un !) se transmette avec la chose à l'acquéreur. Le principe de la mise en œuvre du droit de suite est alors le même. L'entrepreneur, le locataire et l'emprunteur ne peuvent « suivre » la chose qu'à des conditions très particulières, selon des modalités particulières, et pour des résultats particuliers. Le développement de cet aspect rallongerait excessivement cette étude. On s'arrêtera donc au cas du locataire d'immeuble.

[1021] Cass. 3e civ., 12 mars 1969, Bull. n° 214, : « *le fait que l'immeuble ait été vendu par l'héritière de l'ancienne propriétaire à Beaune, en 1963, ne met nullement obstacle à l'exercice du droit de report du locataire, ce droit grevant l'immeuble en quelques mains qu'il se trouve* (nous soulignons), *sans qu'il y ait à rechercher si le nouveau propriétaire avait ou non touché une indemnité de dommages de guerre en vertu de la loi du 28 octobre 1946* ».

La question du droit de suite du locataire a souvent été discutée, et il a existé une controverse doctrinale sur la question de savoir si le droit du locataire est un droit réel ou un droit personnel. Mais quelle que soit la nature de ce droit, une chose semble certaine : le bail est une charge grevant la chose, et qui « suit » par conséquent la chose en quelques mains qu'elle passe. Le bénéficiaire du bail peut donc « suivre » la chose. C'est l'application de la règle de transmission passive de la charge avec la chose ou mise en œuvre du droit de suite.

Une telle position ne tranche en rien sur cette controverse concernant la nature du droit du locataire. La seule chose à retenir ici c'est que le droit de suite est une règle générale de transmission de la charge (le bail) avec la chose grevée (l'immeuble). La mise en application de cette règle concerne donc aussi bien le locataire que les autres bénéficiaires de charges (bénéficiaires de charges de sûretés, ou « titulaires de droits réels »). Conformément à ce que nous avons déjà énoncé à plusieurs reprises, cette mise en application doit tenir compte de la qualité de « locataire », ce qui fait que les conditions, les modalités et les effets de la mise en application s'en trouvent plus ou moins affectés.

468. **Conditions exigées du locataire pour « suivre » la chose louée**. Ainsi, la mise en œuvre du droit de suite du locataire n'est possible que sous certaines conditions.

L'analyse se limitera au cas de l'article 1743 du Code civil, et ne concernera pas tous les baux. En fonction de la nature du bail, les conditions exigées pour « suivre », c'est-à-dire pour faire jouer la règle de transmission de la charge, varieront.

L'article 1743 du Code civil pose ainsi la condition du bail authentique ou ayant date certaine pour pouvoir « suivre ».

Pour les baux conférant un droit réel, il sera en général exigé la publicité du bail au preneur s'il veut pouvoir continuer à faire valoir son droit sur la chose en quelques mains qu'elle passe.

469. **Moyens ou modalités de la « suite »**. Vient ensuite la question de savoir « comment » ce locataire « suit ». Ici encore, la mise en œuvre dépend de la personnalité de celui qui « suit », c'est-à-dire de la qualité de locataire.

Le locataire met en œuvre le droit de suite principalement en continuant à exercer son droit sur la chose, et donc en gardant la détention de la chose, ce que nous avons appelé droit de suite par voie d'exercice[1022]. Autrement dit, il « suit » la chose louée en maintenant les utilités qu'il avait sur la chose. Ainsi, pour le bail d'habitation, il continuera à habiter les lieux et, pour le bail commercial, il continuera à exploiter les lieux quoique la chose soit juridiquement passée entre les mains du tiers acquéreur.

[1022] *Supra* nº 354.

Cette « suite » consistera aussi à pouvoir exiger du nouveau propriétaire l'accomplissement de ses obligations. Dans ce cas, « suivre » la chose et poursuivre la personne du propriétaire-acquéreur ne se distinguent pas vraiment ; il s'agit toujours d'un moyen de mise en œuvre du droit de suite.

De plus, il peut aussi « suivre » la chose passée entre les mains du tiers acquéreur en retenant cette chose. C'est ce que nous avons vu plus haut concernant le droit de rétention[1023]. En application de l'article 1749 du Code civil, le locataire peut refuser de quitter les lieux tant que le nouvel acquéreur n'a pas réglé les indemnités d'éviction prévus aux articles 1744 à 1747 du Code civil.

Il existe donc plusieurs manières de « suivre » ou plusieurs techniques de mise en œuvre du droit de suite qui correspondent à sa qualité de locataire. La principale consiste à continuer à exercer les prérogatives qu'il tenait de son contrat avec son ancien bailleur et vendeur de l'immeuble loué.

470. **Résultat de la « suite » de la chose par le locataire**. Le résultat de cette mise en œuvre du droit de suite par le locataire est principalement de rester dans les lieux. On peut exprimer ce résultat de façon négative en disant que le locataire n'est pas expulsé de l'immeuble.

471. **Conclusion sur le droit de suite du locataire**. En conclusion, nous ne pouvons pas vraiment dire si la possibilité pour le locataire de faire valoir son droit à l'égard de l'acquéreur du bien loué est une preuve de la « réalité » de son droit. La seule conclusion certaine est qu'il peut « suivre » l'immeuble selon des conditions, des moyens et des résultats qui sont particuliers à sa qualité de « locataire ».

472. **Conclusion sur le droit de suite et les droits personnels**. La règle de transmission passive de la charge avec la chose s'applique dans les domaines qu'on considère comme étant ceux des droits personnels. Le bénéficiaire d'un droit de gage général peut ainsi « suivre » un patrimoine. Il peut, dans certains cas, faire valoir son droit sur le patrimoine en quelques mains qu'il se trouve. Mais n'étant titulaire que d'un droit de gage général, les conditions de mise en œuvre du droit de suite seront très restrictives, les modalités de mise en œuvre seront assez générales et le résultat est plus incertain que pour les autres bénéficiaires de charge grevant spécialement une chose. Plus simplement, celui qui n'est bénéficiaire que d'un droit de gage général ne peut pas « suivre » aux mêmes conditions, de la même façon et pour les mêmes résultats que les autres bénéficiaires de charge. Son droit de suite est différent de celui des

[1023] *Supra* nº 447.

bénéficiaires de « droits réels accessoires », mais aussi des bénéficiaires de « droits réels principaux ».

§ III. La « suite » effectuée par les bénéficiaires de droits réels principaux[1024]

473. **Maintien des prérogatives sur la chose**. Rendu à ce niveau de l'analyse, il paraît désormais clair que la mise en œuvre du droit de suite dans le domaine des « droits réels »[1025] correspondra également à la qualité de celui qui « suit ». Le titulaire d'un droit réel ne peut pas « suivre » de la même manière que le titulaire d'une sûreté réelle, car l'application du droit de suite doit tenir compte de son « titre » ou « qualité » de titulaire de droit sur la chose d'autrui.
De façon générale, il « suivra » la chose en « maintenant » ses prérogatives sur la chose grevé. Autrement dit, il « suivra » en continuant à exercer ses prérogatives sur la chose passée (avec la charge) entre les mains du tiers détenteur. C'est le droit de suite par voie d'exercice[1026]. Mais la « suite » consistera parfois à « poursuivre » le tiers détenteur de la chose. C'est le droit de suite par voie d'action[1027].
De façon générale également, il est exigé que cette charge soit opposable aux tiers détenteurs de la chose grevée pour que le titulaire du droit réel puisse la « suivre ». Mais l'opposabilité sera, soit automatique, soit conditionnée à de la publicité de la charge, soit conditionnée à son insertion dans le titre de transmission.
Enfin, la mise en œuvre du droit de suite aboutit à préserver les prérogatives sur la chose, ce qui se traduira concrètement par le maintien de la possession ou le recouvrement de la possession. Mais parfois la mise en œuvre du droit de suite aboutira plutôt à transférer une obligation positive à la charge du tiers détenteur.
De ces règles générales, on peut déjà observer que la mise en œuvre du droit de suite s'adapte à la qualité de celui qui « suit » la chose dans les conditions, les modalités et les effets. Ceci est valable autant pour le titulaire de droits sur la chose d'autrui (A) que pour le titulaire du droit propriété (B).

[1024] Nous retenons la qualification traditionnelle englobant la propriété et les autres droits réels dits « principaux » pour des raisons de simplicité. L'intitulé ne traduit en aucune façon un parti pris pour la conception classique du droit réel.
[1025] *Supra* nº 139, 192, 193 et s. Il s'agit plus proprement de celui des « obligations réelles », entendu comme signifiant que « c'est la chose qui est débitrice ». C'est donc la « fiction », que nous avons vu précédemment, qui est à la base de ces « obligations réelles ».
[1026] *Supra* nº 354.
[1027] *Supra* nº 353.

A- Le droit de suite des bénéficiaires de droits sur la chose d'autrui

474. Les droits d'usage et d'habitation étant en général considérés comme diminutifs de l'usufruit, ils seront traités ensemble (2), et la servitude de façon séparée (1).

1- Le droit de suite du bénéficiaire de la servitude

475. **Mise en œuvre du droit de suite et opposabilité**. Il ne fait pas de doute qu'« étant attaché en qualité de charge réelle au fonds lui-même et « suivant » celui-ci entre les mains des propriétaires successifs »[1028], le bénéficiaire de la servitude peut « suivre » l'immeuble grevé, et donc continuer à bénéficier de certaines utilités sur le fonds servant.

On peut aussi utiliser l'expression d'opposabilité de la servitude au tiers acquéreur pour traduire cette mise en œuvre du droit de suite. Cette opposabilité ou mise en œuvre du droit de suite varie alors selon la nature de la servitude.

476. **Multiplicité des servitudes et de bénéficiaires de servitudes**. L'article 637 du Code civil définit la servitude comme étant « une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire ». Cependant il existe une très grande variété de servitudes et, par conséquent, une grande variété de « titre » pour « suivre » l'immeuble servant. Le « titulaire de la servitude » est en soit une « qualification » qui implique une mise en œuvre particulière du droit de suite. Il existe des « sous-qualités » dans cette catégorie, ce qui implique également des incidences sur la mise en œuvre du droit de suite[1029]. Ainsi, le titulaire d'une servitude de non-surélévation ne « suivra » pas la chose grevée comme le titulaire d'une servitude de passage ; le titulaire d'une servitude conventionnelle ne « suivra » pas la chose grevée comme le titulaire d'une servitude découlant de la situation des lieux.

En bref, en fonction de la nature de la servitude, le titulaire ne « suivra » pas la chose grevée selon les mêmes conditions, il n'utilisera pas les mêmes moyens et la « suite » de la chose grevée ne produira pas les mêmes effets ou les mêmes résultats. Il serait fastidieux de faire le tour de toutes les servitudes particulières. Nous nous contenterons d'indiquer les spécificités de mise en œuvre du droit de suite pour les servitudes légales (a) et les servitudes conventionnelles (b).

[1028] Cass. 3e civ., 5 nov. 1970, no 69-10.593

[1029] *Supra* nos 325 et 326.

a) Le droit de suite des bénéficiaires de servitudes légales

477. **Moyens : droit de suite passif et action confessoire**. Le qualificatif de servitudes légales peut désigner autant les « servitudes légales » proprement dites que les servitudes résultant de la nature des choses. On peut relever deux moyens de mise en œuvre du droit de suite. C'est une sorte de « droit au maintien de la servitude », d'une part ; l'action en justice, d'autre part.

Le droit au maintien de la servitude, est une modalité d'exercice du droit de suite qui est passif. La plupart des servitudes ne nécessitent pas d'actes positifs d'exercice pour leurs titulaires. Dès lors, en cas de transmission du fonds servant à un tiers acquéreur, la mise en œuvre du droit de suite consiste simplement en un droit au maintien du *statu quo ante*. D'une certaine façon, le titulaire de la servitude « suit » en ne faisant rien. On peut le voir pour la servitude résultant de la situation naturelle des lieux et pour la servitude de passage.

Certes il y a quelques nuances dans la manière de « suivre » dans les deux servitudes. Ainsi, le titulaire d'une servitude résultant de la situation naturelle des lieux n'a rien à faire, si ce n'est qu'il a le « droit au maintien de la situation des lieux » telle qu'elle était avant la transmission. Le titulaire de la servitude de passage « suit » en continuant à exercer son droit de passage mais cette manière de « suivre » procède du maintien de la situation d'avant la transmission du fonds servant. Au fond, « suivre » se réduit dans les deux cas à maintenir la situation antérieure à la transmission du fonds servant.

Mais comme les servitudes sont toutes différentes, il résultera nécessairement des nuances dans la manière de « suivre ». Ainsi, la servitude comportera parfois des obligations positives ou négatives, que ces obligations soient principales ou accessoires.

« Suivre » consiste alors à exiger du nouveau propriétaire du fonds servant de respecter ces obligations. Ainsi, le titulaire d'une servitude résultant de la situation naturelle des lieux peut exiger du tiers détenteur du fonds supérieur d'avoir à respecter son obligation négative de ne pas aggraver la situation du fonds inférieur. De même, le titulaire de la servitude de passage peut exiger du tiers détenteur du fonds servant de respecter son obligation d'abstention. Plus généralement, le titulaire d'une servitude peut « suivre » en exigeant l'exécution d'une « obligation réelle ». La mise en œuvre varie d'un cas à l'autre, puisque les obligations réelles ne sont pas toutes identiques : certaines sont positives, certaines sont négatives, certaines sont principales, certaines sont accessoires. Dans tous les cas, on peut « suivre » en exigeant l'accomplissement de ces obligations du tiers détenteur du fonds servant.

La mise en œuvre du droit de suite dans la servitude est plus remarquable lorsqu'elle passe par l'exercice d'une « action » à l'égard du tiers détenteur. On qualifie cette action de

« confessoire » parce qu'elle suppose que le tiers acquéreur du fonds servant conteste ou entrave l'exercice de la servitude. L'action confessoire tend alors à faire reconnaître l'existence de la servitude à l'égard du tiers détenteur du fonds servant ou à rétablir son exercice.

L'action confessoire peut cependant être multiforme en fonction de la nature de la servitude. Pour les servitudes qui imposent une obligation d'abstention (c'est le cas de la servitude procédant de la situation naturelle des lieux), il est alors possible de « suivre » par une « action en rétablissement de la servitude ». Pour les servitudes qui imposent au contraire de véritables obligations positives comme le cas de la servitude de passage comportant une obligation accessoire d'entretien, l'action visera à condamner le tiers détenteur du fonds servant et non plus seulement à reconnaître la servitude. On peut même imaginer des mesures d'exécution forcées ou des mesures provisoires selon la nature de la servitude.

En résumé, « suivre » peut se faire de façon passive, c'est-à-dire par un simple droit au maintien du *statu quo ante*. Le bénéficiaire de la servitude n'a alors pas besoin d'un acte positif pour « suivre ». « Suivre » peut aussi se faire en exigeant l'accomplissement d'une prestation au tiers détenteur du fonds servant. Enfin, « suivre » peut aussi prendre la forme d'une action confessoire à l'égard du tiers, mais ce terme générique ne doit pas occulter le fait qu'il existe plusieurs types d'actions à la disposition du titulaire de la servitude.

478. **Conditions pour « suivre »**. Pour la mise en œuvre du droit de suite, il n'est pas exigé de condition particulière pour l'opposabilité. La charge de servitude légale est opposable de plein droit aux acquéreurs successifs.

Il reste que lorsque la servitude est complétée par des obligations positives principales ou accessoires (obligation d'abstention dans le cas de la servitude de passage par exemple) pesant sur le propriétaire du fonds servant, on ne doit permettre de « poursuivre » le tiers détenteur qu'avec discernement. Des distinctions s'imposent dans ce cas.

Le problème, au fond, est celui de savoir si le nouveau propriétaire du fonds servant doit « hériter » automatiquement de toutes les « obligations réelles » de l'ancien propriétaire ? Ainsi, par exemple, le titulaire de la servitude découlant de la situation naturelle des lieux peut-il poursuivre le nouveau propriétaire pour l'obligation de rétablissement de la servitude qui pesait sur l'ancien propriétaire ?

Il semble qu'il faille distinguer entre les obligations dites « réelles » qui sont rattachées à la chose de façon naturelle ou par la loi, et les obligations « réelles » qui procèdent du fait de l'ancien propriétaire. Ces dernières ne doivent pas être transmises de plein droit au nouveau propriétaire comme les premières, ce qui équivaut à dire que le titulaire de la servitude ne peut « suivre » le fonds servant (en exigeant l'exécution de ces obligations réelles au nouvel

acquéreur) que pour les obligations réelles rattachées naturellement à la chose ou prévues par la loi.

Si l'obligation « réelle » procède de la violation, par l'ancien propriétaire, d'une obligation d'abstention, le nouveau propriétaire ne peut en être tenu que s'il en avait connaissance. Ainsi, par exemple, si, avant de transmettre le fonds servant, le propriétaire du fonds supérieur avait violé son obligation de ne pas aggraver la servitude du fonds inférieur comme le prévoit l'article 640, alinéa 3, du Code civil, l'obligation de rétablissement ne doit pas peser sur le nouvel acquéreur-tiers détenteur. Cette obligation doit peser sur le vendeur ancien propriétaire. On n'est pas ici en face d'une « obligation réelle » du même genre que l'obligation d'entretien. On est en face d'une obligation du rétablissement de la servitude qui a une origine humaine, et qui doit donc peser sur la personne même qui l'a fait naître[1030]. On ne doit donc faire peser cette obligation de rétablissement de la servitude sur le nouvel acquéreur que s'il en avait connaissance au moment de l'acquisition.

479. Ce n'est cependant pas la tendance retenue par la cour de cassation. Elle a en effet décidé que « [l'] actuel propriétaire des biens, était responsable de plein droit des troubles excédant les inconvénients normaux du voisinage constatés dans le fonds voisin » alors qu'en l'espèce ces troubles étaient le fait de l'ancien propriétaire[1031]. Il est vrai que l'action concernait les troubles anormaux de voisinage et non pas les servitudes. Mais la solution peut être facilement transposée au cas de la servitude résultant de la situation naturelle des lieux ou même de la servitude de passage. Le nouvel acquéreur sera tenu de rétablir la servitude si un fait de l'ancien propriétaire avait créé un obstacle à l'existence ou à l'exercice de la servitude. La solution ne peut être pleinement justifiée que si le nouvel acquéreur avait connaissance d'une telle obligation au moment de l'acquisition du fonds servant.

480. Il va de soi que s'agissant des obligations réelles comme l'obligation d'entretien de la servitude qui procède de la loi ou de la nature des choses, elles sont transmises au nouvel acquéreur. Le titulaire de la servitude peut donc « suivre » le fonds servant en exigeant du nouvel acquéreur d'exécuter ces obligations rattachées à la servitude. Il n'est pas besoin que le tiers détenteur en ait eu connaissance car ces obligations, étant rattachées naturellement à la

---

[1030] C'est l'occasion de revenir sur la critique adressée au système Ginossar, qui consiste à considérer qu'une obligation est « réelle » dès lors qu'elle « suit » la chose (*Supra* n° 140). Nous avons constaté qu'un tel raisonnement aboutissait à un raisonnement circulaire. « L'obligation est réelle parce qu'elle « suit » la chose », et « l'obligation « suit » la chose parce qu'elle est réelle » (*Supra* n° 143). Il faut donc, pour sortir ce cercle vicieux, distinguer les obligations qui ont pour origine un fait personnel et ceux qui n'ont pas pour origine un fait personnel. Pour une telle distinction, il faut nécessairement laisser un certain pouvoir d'appréciation au juge et déterminer au cas par cas. Un critère général de détermination est susceptible d'abus et est toujours plus dangereux qu'une appréciation souveraine laissée au juge.

[1031] Cass. 3e civ., 11 mai 2017, n° 16-14655 (*Supra* n° 142).

servitude, se transmettent de plein droit avec elle. Le nouvel acquéreur doit donc naturellement les prendre à sa charge.

Une telle solution exige une très grande casuistique, et oblige à rechercher à chaque fois quelles sont les obligations dites « réelles » qui résultent de la nature des choses et les obligations « réelles » qui procèdent du fait de l'ancien propriétaire. Elle oblige à rechercher quelles obligations résultent du fait personnel, et ne permettent de « poursuivre » le tiers acquéreur que s'il en avait connaissance au moment de l'acquisition, et celles qui ne résultent pas du fait personnel de l'ancien propriétaire, et dès lors permettent de « poursuivre » l'acquéreur de la chose. Mais la solution la plus équilibrée consistera à faire une telle distinction et à en laisser l'application à la prudence du juge. Cela correspond à l'esprit général de la mise en œuvre du droit de suite, marqué par une nécessaire casuistique et certain pragmatisme.

481. **Effet du droit de suite**. L'effet de la mise en œuvre du droit de suite réside dans le maintien de la situation antérieure à la transmission ou au moins son rétablissement. Concrètement, il s'agit de maintenir l'emprise que le titulaire de la servitude avait sur le fonds servant ou alors de rétablir l'emprise perdue du fait de la transmission du fonds servant. On peut aussi dire que le but du droit de suite est de maintenir la possession du titulaire de la servitude ou alors de recouvrer la possession perdue du fait de la transmission du fonds servant. On peut certes distinguer plusieurs effets particuliers en fonction de la nature de la servitude, mais tous ces effets particuliers se ramènent au maintien de la situation antérieure à la transmission du fonds servant ou à son rétablissement.

En un mot, il y a des effets généraux de la mise en œuvre du droit de suite concernant les servitudes légales et les servitudes dérivant de la situation des lieux. Mais ces effets généraux ne doivent pas faire oublier les effets particuliers à chaque servitude.

482. **Conclusion.** Le titulaire d'une servitude légale ou dérivant de la situation naturelle des lieux peut « suivre », selon des modalités, des conditions et pour des effets qui lui sont appropriés. On serait tenté de raisonner par analogie en ce qui concerne les servitudes conventionnelles. Mais l'origine conventionnelle de la servitude oblige à appliquer différemment le droit de suite.

b) Le droit de suite du bénéficiaire de la servitude conventionnelle

483. **Le problème.** L'origine conventionnelle de la servitude fait que son opposabilité au tiers détenteur ne peut pas être de plein droit, que le propriétaire du fonds dominant ne peut pas « suivre » de la même manière et que la mise en œuvre du droit de suite ne peut pas produire les mêmes effets que pour les servitudes légales ou naturelles.

Pour ne prendre que l'exemple des conditions exigées pour « suivre », il n'est pas possible de permettre au titulaire du fonds dominant de « suivre » le fonds servant entre les mains du tiers détenteur lorsque la servitude résulte d'une convention avec l'ancien propriétaire du fonds servant. Il faut exiger que cette servitude ait été portée à la connaissance du nouveau propriétaire pour que le propriétaire du fonds dominant puisse « suivre » le fonds servant.

Cette problématique concerne de façon plus générale la question de la transmission de plein droit des obligations à titre particulier. Les servitudes conventionnelles peuvent permettre de contourner l'interdiction de principe de la transmission des dettes à titre particulier aux tiers en rattachant artificiellement des obligations à un fonds.

L'article 686 du Code civil prévoit qu' « il est permis aux propriétaires d'établir sur leurs propriétés, ou en faveur de leurs propriétés, telles servitudes que bon leur semble ». Ces servitudes établies par le fait de l'homme sont des charges qui « suivent » le fonds servant de la même façon que les servitudes légales ou dérivant de la situation naturelle des lieux. Le risque qui apparaît immédiatement est alors que les servitudes peuvent constituer un moyen détourné pour la transmission des dettes à titre particulier.

Même si le texte précise que les propriétaires ne peuvent établir des services qu'à la charge d'un fonds et en faveur d'un autre fonds, et jamais à la charge de la personne ou au profit de la personne, le risque demeure. En effet, il n'existe pas de critère général permettant de déterminer si une servitude est établie en faveur de la personne ou en faveur de la chose.

La mise en œuvre du droit de suite, en ce qui concerne les servitudes conventionnelles, consiste à exiger du tiers détenteur du fonds servant de respecter les servitudes créées par l'ancien propriétaire. Si ces servitudes consistent en des obligations dites « réelles », le tiers détenteur du fonds servant sera tenu d'exécuter ces obligations.

484. **Conditions : information du tiers détenteur.** Au regard de ces éléments, il n'est pas possible de permettre au titulaire d'une servitude d'origine conventionnelle de « suivre », si le tiers détenteur n'a pas été informé de l'existence de cette servitude. L'information peut résulter soit de la publicité foncière, soit de l'information donnée par le vendeur dans le titre de vente. Dans tous les cas, c'est au titulaire de la servitude d'établir son opposabilité au tiers détenteur. Il doit pouvoir établir par tous les moyens que le tiers détenteur en avait connaissance au moment de l'entrée en possession du fonds servant.

Naturellement, si le juge estime que la servitude a été établie en faveur de la personne ou à la charge de la personne, le titulaire de la servitude ne peut pas « suivre » le fonds, ou plus exactement « poursuivre » le tiers détenteur du fonds servant. L'appréciation ne peut être que casuistique.

485. **Modalités de mise en œuvre : en fonction de la nature de la servitude.** Vient ensuite la question du « comment suivre » ou des modalités du droit de suite. Tout dépend ici de la nature de la servitude qui a été établie par le propriétaire du fonds dominant. En cas de transmission de ces servitudes avec le fonds servant, la mise en œuvre du droit de suite ne peut être effectuée qu'en fonction de la nature de la servitude.

Ainsi, si les propriétaires décident d'établir une servitude continue (C. civ., art. 688 : conduites d'eau, égouts, vues, etc.), le propriétaire du fonds dominant n'a qu'un droit au maintien de la servitude comme dans le cas de la servitude dérivant de la situation des lieux. Si les propriétaires décident d'établir une servitude discontinue (C. civ., art. 686 : passage, puisage, pacage, etc.), le propriétaire du fonds dominant « suivra » en continuant à exercer son droit sur la chose.

La mise en œuvre du droit de suite peut également prendre la forme de la « poursuite » des acquéreurs successifs, c'est-à-dire de la possibilité d'exiger l'accomplissement de prestations aux acquéreurs successifs du fonds servant. Les parties peuvent, par exemple, conclure une convention mettant l'entretien de la servitude de passage à la charge du propriétaire du fonds servant. Par ailleurs, l'usage de la servitude établit par le fait de l'homme peut impliquer des obligations de faire accessoires à la servitude. L'article 698 du Code civil permet en effet que le titre établissant la servitude mette à la charge du propriétaire du fonds servant l'obligation de faire tous les ouvrages nécessaires à l'usage et à la conservation de la servitude.

La servitude passe donc avec le fonds entre les mains de l'acquéreur accompagné de toutes ces obligations de faire accessoires. Le propriétaire du fonds dominant peut donc continuer à exercer la servitude, c'est-à-dire « suivre » le fonds servant en exigeant de l'acquéreur l'accomplissement des prestations accessoires à la servitude.

La mise en œuvre de la servitude peut aussi passer par l'action en justice ou encore des mesures d'exécution forcée. Il ne s'agit donc plus ici d'une simple action confessoire comme pour les servitudes légales ou découlant de la situation des lieux. La nature de l'action dépendra de la nature de la servitude qu'on entend faire respecter par le tiers acquéreur.

En bref, les modalités de mise en œuvre du droit de suite varient en fonction de la nature de la servitude.

486. **Résultats ou effets de la mise en œuvre du droit de suite**. La particularité du résultat est que les propriétaires ont le pouvoir de faire transmettre des charges réelles aux acquéreurs successifs de la chose. Il ne s'agit ainsi plus vraiment d'obtenir le maintien de l'emprise sur le fonds servant ou alors d'obtenir le rétablissement d'une situation antérieure.

La servitude vise toujours à l'amélioration du fonds dominant et ne pèse que sur le fonds servant, certes. Mais l'un des buts secondaires de la servitude conventionnelle est la transmission de la charge aux acquéreurs successifs de la chose.

En d'autres termes, la mise en œuvre du droit de suite aboutit à faire peser sur un tiers (détenteur du fonds servant) des obligations résultant de la convention entre l'ancien propriétaire du fonds servant et le titulaire de la servitude. Le droit de suite a pour effet de faire exécuter par un tiers une convention conclue par un autre.

487. **Conclusion sur les servitudes conventionnelles**. Comme on peut le constater, la mise en œuvre de la règle de transmission passive de la charge avec la chose grevée s'adapte à la qualité de la personne. Le titulaire de la servitude conventionnelle ne peut « suivre » le fonds servant que si celle-ci est opposable au tiers détenteur. L'opposabilité n'est donc pas de plein droit comme dans le cas de la servitude légale ou de la servitude résultant de la situation des lieux. Les modalités de mise en œuvre dépendent de la nature de la servitude qui a été établie. Mais on peut dire que globalement, on « suit » en continuant à bénéficier de la servitude. Quant aux effets du droit de suite, il est toujours de maintenir la situation antérieure à la transmission du fonds servant mais un effet particulier est la possibilité de « poursuivre » le tiers acquéreur pour une convention conclue par l'ancien propriétaire.

488. **Conclusion sur le droit de suite en matière de servitudes en général**. Même si on ne doit pas exagérer les nuances dans la mise en œuvre du droit de suite en matière de servitudes, on est tout de même obligé de constater que le titulaire de la servitude légale ne peut pas « suivre » exactement de la même façon que le titulaire de la servitude conventionnelle. En outre, la diversité des servitudes oblige à admettre des nuances plus ou moins importantes soit dans les conditions, soit dans les modalités, soit dans les effets du droit de suite. C'est parce que la mise en œuvre du droit de suite doit nécessairement tenir compte de la qualité de la personne qui « suit ». Le bénéficiaire de l'usufruit n'échappe pas à cette règle.

2- Le bénéficiaire de l'usufruit, du droit d'usage et du droit d'habitation

489. **Mise en œuvre du droit de suite par les bénéficiaires de servitudes personnelles.** Le Code civil traite, dans un même titre, l'usufruit, l'usage et l'habitation (Livre II, Titre III) et une grande partie du régime du droit d'usage et du droit d'habitation est simplement une adaptation du régime de l'usufruit. Ces trois « modifications de la propriété » étaient considérées par

certains auteurs comme étant des servitudes personnelles[1036]. Ils ont donc en réalité une même nature et ne diffèrent que par l'objet auxquels ils s'appliquent : ce sont des servitudes « personnelles » en ce sens que ce sont des charges qui profitent à la personne et non pas à un immeuble, comme dans le cas des servitudes réelles.

Du point de vue du droit de suite, il n'y a donc pas de différence à faire entre le bénéficiaire de l'usufruit, de l'usage ou de l'habitation, car tous ont « le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance. » (C. civ., art. 578). Le bénéficiaire de cette charge ne « suit » donc pas la chose grevée de la charge comme les titulaires de servitudes réelles ou les créanciers hypothécaires. Ils « suivent » de manière particulière, selon des conditions particulières et l'issue du droit de suite est également particulière.

490. **Modalités de mise en œuvre du droit de suite par l'usufruitier**. Concernant d'abord le « comment l'usufruitier suit la chose », que nous avons appelé les moyens pour « suivre », elle est exprimée de façon claire par l'article 621, alinéa 2, du Code civil qui dispose que « la vente du bien grevé d'usufruit, sans l'accord de l'usufruitier, ne modifie pas le droit de ce dernier, qui continue à jouir de son usufruit sur le bien s'il n'y a pas expressément renoncé »[1037].

« Continuer à jouir de l'usufruit » est donc le mode d'exercice du droit de suite. Il faut donc examiner les utilités qui profitent à l'usufruitier dans chaque cas et en déduire que « suivre » c'est maintenir ces utilités.

Mais si l'usufruitier n'a pas matériellement la chose entre ses mains et qu'elle est transmise matériellement et juridiquement à un tiers acquéreur, la mise en œuvre du droit de suite se traduira concrètement par la possibilité de revendiquer à l'acquéreur les fruits de la chose depuis le « passage de la chose entre ses mains » car l'usufruit donne le droit de jouir de toute espèce de fruit (C. civ., art. 582) et lorsqu'il s'agit de fruits civils, ils sont réputés s'acquérir jour par jour (C. civ., art. 586).

Un autre mode d'exercice du droit de suite par l'usufruitier est la possibilité de « suivre » la chose par l'action confessoire d'usufruit[1038]. Mais l'action confessoire a simplement pour but de faire reconnaître l'usufruit sur une chose grevée.

[1036] C. B. M. TOULLIER, *Le droit civil français suivant l'ordre du Code*, t. III, Paris, 1824, n° 384, p. 244 ; MARCADÉ, *Explication théorique et pratique du Code civil*, T. II, Paris, 1886, n° 578, p. 571.
[1037] Cass. 3e civ., 28 mars 1998, n° 88-16418.
[1038] F. TERRÉ et P. SIMLER, *Droit civil, Les biens,* Dalloz, 5e éd., 1998, n° 724, p. 593.

L'action peut prendre d'autres qualificatifs en fonction du but que l'on poursuit. L'usufruitier peut ainsi agir en restitution des fruits à l'égard du tiers détenteur, ce qui est toujours une manière de « suivre » la chose grevée.

L'usufruitier peut aussi « suivre » la chose en exigeant du tiers détenteur l'accomplissement d'obligations accessoires à l'usufruit. Ainsi, il est possible de « suivre » la chose grevée d'usufruit en exigeant au tiers détenteur d'exécuter les grosses réparations, « qui demeurent à la charge du propriétaire » (C. civ., art. 605 al. 2). Il en est ainsi même si l'obligation d'effectuer ces réparations était née avant la transmission de la chose au tiers acquéreur. « Suivre » la chose et « poursuivre » la personne du tiers détenteur reviennent à la même chose dans ce cas.

491. **Conditions de mise en œuvre du droit de suite**. La condition générale d'opposabilité de la charge à l'acquéreur est exigée pour que l'usufruitier puisse ainsi « suivre ». Les conditions pour l'opposabilité dépendent cependant selon que l'usufruit a son origine dans la loi ou dans la volonté de l'homme.

Concernant l'usufruit ayant son origine dans la loi, l'opposabilité sera automatique. Cette règle se justifie aisément par la qualité des personnes pour lesquelles cet usufruit est instituée, et par la nécessité de les protéger contre les actes d'aliénations du nu-propriétaire. Ainsi, « la jouissance légale attachée à l'administration légale » des parents (C. civ., art. 386-1) et l'usufruit du conjoint survivant (C. civ., art. 757) sont des charges opposables de plein droit aux acquéreurs de ces biens. Leurs bénéficiaires peuvent donc continuer à jouir de la chose, en quelques mains qu'elle passe, sans avoir publié leurs droits.

Concernant l'usufruit ayant son origine dans la volonté de l'homme, l'opposabilité ne sera plus automatique. Elle dépendra de la nature de la chose, objet de l'usufruit. Lorsqu'il porte sur des biens immobiliers, l'acte constitutif d'usufruit doit être publié au fichier immobilier (D. 55-22 du 4 janv. 1955, art. 28, 1 a)). Cette exigence concerne l'usufruit constitué par testament et par contrat (à titre gratuit ou onéreux, *per translationem* c'est-à-dire constitution d'usufruit avec réserve de nue-propriété ou *per deductionem* c'est-à-dire transfert de propriété avec réserve d'usufruit). Les mesures d'opposabilité dépendront selon que la chose grevée est corporelle ou incorporelle, un bien particulier ou une universalité, etc. Il faut se reporter aux conditions d'opposabilité de la charge en fonction de la nature du bien grevé pour déterminer les conditions de mise en œuvre du droit de suite.

En bref, du point de vue du bénéficiaire de l'usufruit, du droit d'usage ou du droit d'habitation, les conditions de mise en œuvre du droit de suite dépendent selon que la charge à son origine dans la loi ou dans la volonté de l'homme.

492. **Résultat de la mise en œuvre du droit de suite**. L'effet de la mise en œuvre du droit de suite est de maintenir le droit de l'usufruitier sur la chose et donc le droit de continuer à percevoir les fruits. Mais l'effet peut consister aussi à obtenir la possession de la chose, c'est-à-dire à déposséder le tiers détenteur de la chose grevée d'usufruit.

Ainsi, l'issue de l'action peut être de maintenir le droit aux fruits, de maintenir la possession ou alors d'obtenir la possession de la chose pour pouvoir en jouir. L'effet de la mise en œuvre du droit de suite peut varier en fonction de la situation antérieure et en fonction de l'effet produit par la transmission de la chose sur les droits de l'usufruitier. Dans tous les cas, il faut reconnaître que l'effet du droit de suite a quelque chose de particulier pour l'usufruitier en raison de son titre, qui est lui aussi particulier.

493. **Conclusion sur le droit de suite du titulaire de l'usufruit, du droit d'usage ou du droit d'habitation**. Le titulaire du droit de suite, du droit d'usage et du droit d'habitation ne « suit » pas la chose exactement comme le titulaire de la servitude. La particularité de l'usufruit, qui est une charge consistant à priver le propriétaire de la jouissance de la chose, a nécessairement une incidence sur sa manière de suivre. Ainsi ne peut-il « suivre » la chose que si son droit est opposable au tiers détenteur, mais les conditions d'opposabilité dépendent de l'origine légale ou conventionnelle de l'usufruit. C'est surtout dans la manière de « suivre » qu'existe une spécificité car elle consiste à maintenir le droit aux fruits. « Suivre » peut aussi signifier exiger au tiers détenteur d'exécuter les obligations accessoires à l'usufruit. « Suivre » peut donc prendre la forme d'une « poursuite » du tiers détenteur. Enfin, l'effet du droit de suite de l'usufruitier consistera à maintenir la possession, à recouvrer la possession ou simplement à obtenir l'exécution d'une obligation accessoire à l'usufruit.

On peut définir de façon générale quelques traits du droit de suite dans les droits réels sur la chose d'autrui. Mais ces traits généraux ne doivent pas occulter les traits particuliers de mise en œuvre du droit de suite. En fonction de la catégorie et même de la sous-catégorie de celui qui « suit », la mise en œuvre du droit de suite s'adapte. Cependant, la qualité de « propriétaire » est un cas particulier, et qui doit donc être traité différemment.

B- Le propriétaire et la mise en œuvre du droit de suite

494. **Le problème**. Sans avoir à trancher la question de la « réalité » ou non du droit du « propriétaire », il est cependant nécessaire de voir s'il « suit » la chose lorsqu'il exerce l'action en revendication. La doctrine classique, nous l'avons vu[1039], assimile le droit de suite et l'action

[1039] *Supra* n° 39, 40, et s.

en revendication. De façon générale, c'est l'action réelle qui est assimilée au droit de suite, car l'action en revendication sanctionnant le droit réel par excellence, il s'ensuit nécessairement que les autres actions réelles, qui sanctionnent les autres droits réels, constituent simplement des variétés du droit de suite. Le problème est donc celui de savoir si le propriétaire qui agit en revendication « suit » la chose, mais avec des conditions, des modalités et des résultats différents.

495. **Faiblesse de l'objection traditionnelle**. L'objection qui a souvent été avancée pour considérer que l'action en revendication n'est pas le droit de suite est que le propriétaire n'a pas besoin de « suivre » la chose car il l'a toujours entre ses mains[1040] ; l'action en revendication sert simplement à faire reconnaître son droit sur la chose. L'objection repose sur l'idée que l'expression « passer entre d'autres mains » suppose nécessairement un transfert de propriété et non pas simplement un transfert de possession.

Or, il n'y a aucune raison d'avoir cette conception restreinte de l'expression. Tout au contraire, on peut avoir « matériellement » la chose entre ses mains, et on peut avoir « juridiquement » la chose entre ses mains. Rien ne permet alors de considérer que le possesseur n'a pas la chose entre ses mains. En un mot, on ne peut pas considérer que le propriétaire qui agit en revendication ne « suit » pas la chose, en soutenant que le propriétaire a toujours la chose « entre les mains », et qu'il agit en revendication justement pour éviter qu'elle ne passe « entre les mains » d'un tiers. Ce motif est fragile, car on peut très bien considérer que le défendeur à l'action en revendication, qui n'est que possesseur, a la chose « entre les mains », et que le propriétaire « suit » cette chose par sa revendication.

496. **La solution**. Si le « propriétaire », qui agit en revendication sur le fondement de l'article 544 du Code civil, ne « suit » pas la chose, c'est pour une autre raison plus fondamentale : il n'est pas bénéficiaire d'une charge.

La charge, on l'a vu[1041], a un contenu très large, et se définit surtout par opposition à la propriété au sens de l'article 544 du Code civil. Or, le propriétaire qui agit en vertu de l'article 544 du Code civil ne « suit » pas une chose grevée d'une charge. Le propriétaire, dans ce cas, ne fait qu'exercer son droit de propriété en vertu de l'article 544 du Code civil. Une telle action en revendication ne peut être considérée comme une « suite » de la chose, car elle est détachée de la règle objective de transmission de la charge avec la chose.

L'action en revendication du propriétaire ne peut être considérée comme étant une « suite » de la chose que si deux conditions sont réunies. En premier lieu, il faut qu'elle soit est fondée sur

[1040] *Supra* nº 115 à 118 et 146.
[1041] *Supra* nº 274 et s.

le droit de suite objectif[1042], c'est-à-dire sur la règle de transmission de la charge avec la chose. C'est le cas par exemple du titulaire de la clause de réserve de propriété, dont l'action en revendication est fondée sur la transmission de la clause avec la chose grevée[1043]. En second lieu, l'action en revendication doit être simplement un « moyen »[1044] de préserver la charge sur la chose passée entre les mains d'un acquéreur ou d'un possesseur. L''exercice de l'action en revendication est alors un « droit de suite par voie d'action »[1045], par opposition au « droit de suite par voie d'exercice »[1046]. Le titulaire d'une clause de réserve de propriété agit ainsi en revendication pour préserver son droit éventuel à la restitution de la chose[1047]. L'action en revendication n'est alors pour le titulaire de la clause qu'un moyen de mise en œuvre du droit de suite.

En résumé, le propriétaire qui exerce son action en revendication simplement en vertu de l'article 544 du Code civil ne « suit » pas la chose. L'action en revendication ne peut être considérée comme une « suite » de la chose que si elle est fondée sur la règle de transmission de la charge avec la chose, et si elle constitue un simple moyen de mise en œuvre de cette règle. Détachée de la règle de transmission de la charge avec la chose grevée, l'action en revendication d'une chose n'est pas une « suite » de cette chose. Seul le droit de suite, entendu dans son sens objectif, permet à l'action en revendication de devenir « droit de suite » (au sens subjectif).

497. **Conclusion générale**. Ce que nous considérons comme étant le droit de suite (possibilité de faire valoir un droit sur une chose en quelques mains qu'elle passe) n'est que la mise en œuvre d'une règle de transmission de la charge avec la chose grevée. Dès lors, le « droit de suivre » n'est en réalité que la face subjective, ou encore la mise en application de la règle objective de la transmission de la charge avec la chose grevée. Dans une conception complète du droit de suite, il faut donc d'abord envisager la face objective (la règle) puis la face subjective (la prérogative de faire valoir cette règle) ; il faut envisager d'abord le principe de transmission de la charge avec la chose, et ensuite envisager les applications de ce principe.

Ce qui est envisagé en général comme « droit de suite » dans les ouvrages, les thèses et les manuels de droit des biens et de droit des sûretés c'est simplement la face subjective du droit de suite ou l'application de la règle. Avant d'y arriver, il faut garder à l'esprit que le droit de suite est d'abord une règle ou un principe général au même titre que la règle de l'accessoire. De

[1042] *Supra* nº 345 et 346.
[1043] *Supra* nº 419 et s.
[1044] *Supra* nº 353 et 354.
[1045] *Supra* nº 353.
[1046] *Supra* nº 354.
[1047] *Supra* nº 430.

façon imagée, on dira que la charge « suit » la chose grevée de la même manière que l'accessoire « suit » le principal.

Après avoir ainsi envisagé le droit de suite d'abord comme étant un principe ou une règle, on pourra ensuite envisager sa mise en œuvre. Cela nous permettra alors de mieux comprendre que le droit de suite est une notion contingente. On comprendra mieux pourquoi on a une opposabilité à géométrie variable, on comprendra pourquoi certains ont vu le droit de suite partout, pourquoi certains l'ont vu uniquement dans les droits réels (y compris la propriété), et pourquoi certains ne l'ont vu que dans les sûretés réelles. C'est parce que la notion de droit de suite est une notion à deux faces dont l'une a été moins observée que l'autre. La face subjective, qui est souvent observée n'est que la mise en œuvre du principe. Et toute mise en œuvre du principe se doit d'être souple dans ses conditions, ses modalités et ses effets.

La mise en œuvre dépendra nécessairement en premier lieu de la qualité de la personne. Un créancier hypothécaire ne « suivra » donc pas comme un usufruitier. Et le titulaire d'une clause de réserve de propriété ne « suivra » pas comme le titulaire d'une servitude. En outre, au sein d'une même catégorie, il peut y avoir d'autres qualités ou sous-catégories qui affecteront également la mise en œuvre du droit de suite.

La mise en œuvre du droit de suite dépend, en un mot, d'abord de la qualité de celui qui « suit ». Cette mise en œuvre dépend également de la qualité de la personne qui a la chose « entre ses mains », c'est-à-dire celui qui est appelé le « tiers détenteur ».

Chapitre II. Des personnes qui ont la chose entre leurs mains ou la question du tiers détenteur

498. **La complexité de la question**. La mise en œuvre du droit de suite varie aussi en fonction de la qualité du tiers détenteur. Et cette souplesse du droit de suite se manifeste également dans les conditions exigées pour « suivre », dans les moyens qu'on peut utiliser pour « suivre » et dans les effets.

On ne peut assurément pas « suivre » entre les mains de tous les tiers détenteurs de la même manière, aux mêmes conditions et pour les mêmes résultats. Il y a une distinction nécessaire à opérer dans l'application du droit de suite qui doit tenir compte de la qualité des personnes qui ont la chose « entre les mains ». De façon un peu spontanée, le droit positif fait cette application mesurée du droit de suite. C'est ce qu'il faut mettre en évidence, en essayant, autant que possible, de proposer quelques améliorations au fur et à mesure de la démonstration, si des lacunes sont constatées.

Ainsi, la mise en œuvre du droit de suite doit aussi tenir compte de la qualité du tiers détenteur. Mais cette notion pose déjà en elle-même une difficulté. Certains ont proposé de parler plutôt de « tiers acquéreur » et non pas de « tiers détenteur ». Le problème préliminaire à résoudre concerne donc la définition de cette notion. Qui a la qualité de « tiers détenteur » ?

Pour simplifier le raisonnement, il faut s'appuyer surtout sur le droit de suite hypothécaire. La situation suivante permettra de mieux éclairer le problème : un immeuble hypothéqué est ultérieurement vendu à deux personnes (et donc devient une copropriété) ou transmis à titre universel à deux successeurs (et est donc en indivision) ; il est ensuite grevé d'un usufruit et d'une servitude ; l'usufruitier met l'immeuble en location. La question est alors celle ce savoir qui a l'immeuble « entre les mains », et donc a la qualité de « tiers détenteur ». Il s'agit également de savoir si l'immeuble peut être « entre les mains » de plusieurs personnes en même temps, mais à des « titres » différents. Autrement dit, peut-il y avoir plusieurs tiers détenteurs d'un même immeuble ?

Assurément, on peut répondre de deux façons à la question posée. On peut considérer que seuls ceux qui ont la copropriété de l'immeuble hypothéqué ont l'immeuble « entre les mains », les autres n'étant que des possesseurs ou des détenteurs. Mais on peut aussi considérer que tous, copropriétaires ou même indivisaires, usufruitier de l'immeuble hypothéqué, titulaire de la servitude sur cet immeuble et même locataire ont tous cet immeuble entre les mains, mais de

manières différentes. Autrement dit, ils sont tous « tiers détenteurs », mais à des « titres » différents.

La première option a le mérite de la simplicité, mais elle ne permet pas de rendre compte convenablement de la notion de droit de suite dans le droit positif. La seconde option, à l'inverse, est plus complexe, mais permet de rendre mieux compte de la notion. Ainsi, la mise en œuvre du droit de suite diffère en fonction de la « qualité » de la personne « entre les mains » de qui on « suit ». Plus concrètement, on ne « suit » certainement pas de la même manière entre les mains du locataire qu'entre les mains du propriétaire acquéreur de l'immeuble hypothéqué. De même, la mise en œuvre du droit de suite ne se fait pas de la même manière pour tous les tiers détenteurs. D'où la nécessité de déterminer précisément ce que signifie « avoir une chose entre les mains ».

Cette question n'est pas que théorique car elle détermine la procédure à suivre pour la mise en œuvre du droit de suite. En effet, la sommation adressée au tiers détenteur de payer ou de délaisser l'immeuble hypothéqué (C. civ., art. 2463 et CPCE art. R. 321-3) s'adresse bien à un tiers détenteur. Ce tiers « détenteur » est-il uniquement le tiers « acquéreur » ?

Il peut être tentant de répondre par l'affirmative, et de considérer que le « détenteur » ne peut être pris qu'au sens technique. Il faut cependant résister à cette tentation et garder l'expression de « tiers détenteur ». Il s'agit d'une « détention » au sens du droit de suite et non pas au sens du droit commun. Une telle « détention » englobe le propriétaire, le possesseur et le détenteur. La mise en œuvre du droit de suite varie en fonction de la « qualité » ou du « titre » de ce détenteur.

499. **Plan**. Mais avant d'arriver à ce point sur la relativité de la mise en œuvre au regard de la qualité du « tiers détenteur » (section II), il faut d'abord justifier cette conception de « tiers détenteur au sens du droit de suite » (section I).

Section I. La notion de « tiers détenteur au sens du droit de suite »

500. **« Tiers » précis et « détenteur » générique**. La notion de tiers détenteur est une combinaison de la notion de « tiers », prise dans un sens particulier, et de la notion de « détenteur », prise dans un sens général. Le tiers détenteur, au sens du droit de suite, est donc un « tiers » qui a des caractéristiques supplémentaires, et un « détenteur », pris dans un sens très large. Nous verrons d'abord la notion de « tiers » (§. I) avant de voir celle de « détenteur (§. II).

§ I. Le « tiers » au sens du droit de suite

501. **Définition du « tiers » dans les procédures civiles d'exécution**. Dans les procédures civiles d'exécution, la qualité de « tiers » n'est pas neutre. Plusieurs protections[1048] et plusieurs obligations[1049] sont attachées à cette qualification. Plus généralement, cette qualification implique une procédure particulière comme dans le cas de la saisie-vente entre les mains du tiers[1050], l'appréhension entre les mains d'un tiers[1051], et la saisie-revendication[1052]. Notons enfin que toute la procédure de saisie-attribution s'articule autour de la qualité de « tiers » saisi. Au regard de ces références à la qualité de « tiers », on peut en conclure que le « tiers » est simplement celui qui n'est pas débiteur de la créance pour laquelle il est procédé à l'exécution. Positivement, le « tiers » est celui qui « tient » un bien qui fait l'objet de l'exécution forcée. « Tenir » dans le Code des procédures civiles d'exécution c'est « avoir la chose entre les mains », ce qui est une expression vague et large recouvrant autant la possession que la détention dans son sens technique.

La relation du « tiers » avec la personne du créancier et la relation du tiers avec la chose sont donc deux éléments qui définissent la qualité de « tiers » : le tiers est celui qui « n'est pas débiteur » de la créance cause de la saisie ; il est aussi celui qui « détient la chose » objet de la saisie.

502. **Le « tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué »**. Le « tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué » s'inscrit dans ce contexte général. La question est alors celle de savoir s'il faut retenir cette définition pour lui.

L'enjeu de cette définition n'est pas neutre. La possibilité de demander au tiers saisi le paiement des causes de la saisie (ou plutôt la faculté offerte au tiers de payer la créance cause de la saisie), la possibilité de délaisser, le bénéfice de discussion ainsi que la possibilité d'invoquer d'autres exceptions comme l'inopposabilité de la charge et même la possibilité d'exercer un recours en garantie, dépendent de cette qualification de « tiers détenteur ». Le régime et la procédure de la saisie immobilière entre les mains du tiers sont en partie liés à cette qualification de « tiers détenteur de l'immeuble ».

Pourtant, le « tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué » n'est pas un simple tiers comme le tiers détenteur du meuble faisant l'objet d'une saisie-vente. En plus des deux qualités déjà

[1048] CPCE, art. L. 221-1 al. 3, L. 222-1 al. 3.
[1049] CPCE art. L. 123-1.
[1050] CPCE art. R. 221-21 et s.
[1051] CPCE art. R. 222-7.
[1052] CPCE art. R. 222-22 al 2 et 3.

examinées, le tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué est « étranger à la charge » d'hypothèque qui grève la chose et sa « détention est postérieure » à la constitution de la charge. « Étranger à la charge » d'hypothèque signifie qu'il n'a pas constitué cette hypothèque, ni directement, ni indirectement. Cela signifie qu'il n'a pas constitué directement l'hypothèque par convention par exemple, et que la constitution de l'hypothèque légale ou judiciaire n'est pas causée par une de ses dettes, ce qui ferait de lui un constituant indirect de la charge.

Le tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué est aussi celui qui a pris la détention de l'immeuble lorsqu'il était déjà grevé de l'hypothèque. C'est en ce sens que sa détention doit être « postérieure » à la constitution de l'hypothèque.

C'est donc en ce sens qu'on doit entendre la notion de « tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué ». Et on peut se permettre de généraliser ces critères pour la mise en œuvre du droit de suite.

Ainsi on peut ainsi induire que le tiers détenteur au sens du droit de suite se définit par sa relation à la dette (il n'est pas débiteur) et à la chose (il « tient » la chose). Mais il y a deux critères supplémentaires ; il est étranger à la charge, car il n'est à l'origine ni directement ni indirectement de la charge ; sa détention doit en outre être postérieure à l'établissement de la charge. Sa relation avec la charge et le moment de détention de la chose grevée par la charge déterminent donc la qualification de « tiers détenteur ».

503. **Distinction avec les tiers saisi**. Le tiers détenteur ainsi défini n'est qu'une catégorie particulière de la catégorie plus générale de tiers, un peu comme une espèce particulière du genre « tiers ». À ce titre, il est tenu de l'obligation générale de collaboration du tiers saisi et des obligations de déclaration sanctionnées par le paiement des causes de la saisie.

Mais s'il est étranger à la charge pesant sur la chose et si sa détention est postérieure à l'établissement de cette charge, il devient tiers détenteur au sens du droit de suite. À ce titre, il est considéré comme pouvant payer lui-même les causes de la saisie. Autrement dit, c'est à ce titre particulier que le tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué a la faculté de payer ou de délaisser.

Prenons un exemple en matière mobilière, spécialement en matière de gage. Le possesseur du bien meuble grevé du gage, lorsqu'il est poursuivi, est d'abord un tiers saisi au sens générique. Il devient par ailleurs « tiers détenteur » au sens du droit de suite s'il est étranger au gage constitué sur le bien et si cette constitution est antérieure à sa détention. Autrement dit, s'il a pris possession du bien après la constitution du gage et s'il est étranger à cette constitution, il est tiers détenteur au sens du droit de suite en plus d'être un tiers saisi au sens générique.

Ainsi, l'entiercement ne fait pas du « détenteur » un détenteur au sens du droit de suite, car il n'est pas étranger au gage : il est simplement un préposé, un « instrument » de détention. Et le gage constitué sur la chose après l'entrée en possession par un tiers ne fait pas de lui un tiers détenteur au sens du droit de suite, car sa possession est antérieure à la constitution du gage. Dans ces deux cas, le tiers ayant la chose « entre les mains » est juste un tiers saisi et n'est tenu que des devoirs de collaboration et de déclaration.

N'étant que des tiers saisis au sens générique, il n'est pas possible de leur demander de payer la créance cause de la saisie en dehors des cas où ils sont sanctionnés pour manquement à leur obligation de déclaration ou de collaboration, alors qu'il est possible de demander à un tiers détenteur, au sens du droit de suite, de payer la créance cause de la saisie.

En outre, ces simples tiers saisis ne peuvent invoquer la prescription de la créance ou le défaut de publicité de la sûreté par exemple pour faire obstacle à la saisie. Au contraire, un tiers détenteur, au sens du droit de suite, a la qualité requise pour invoquer la prescription de la créance pour faire obstacle à la saisie du bien qu'il a entre les mains. Il peut par ailleurs invoquer le défaut de publicité de la sûreté pour faire obstacle à la saisie.

504. Un autre indice, pour distinguer le tiers au sens du droit de suite du simple tiers saisi est que sa situation est réglée en dehors du Code des procédures civiles d'exécution. Elle l'est dans le Code civil [1053] et implicitement dans le Code de commerce avec l'expression « acquéreur »[1054].

Il est possible de considérer que c'est la nature particulière du bien qui explique que certaines règles de saisie entre les mains du tiers soient organisées en dehors du Code des procédures civiles d'exécution. Mais plus profondément, ce qui distingue le tiers saisi (qui a la chose entre les mains) du tiers détenteur au sens du droit de suite (qui a également la chose entre les mains) c'est que le second est plus spécifiquement étranger à la charge constituée sur la chose, et cette charge est constituée avant l'entrée en possession de la chose.

505. **Distinction du tiers détenteur et du constituant de la sûreté réelle pour autrui**. Cette définition du « tiers détenteur » permet également de le distinguer du constituant de la sûreté réelle pour autrui. Ce dernier est étranger à la dette, puisqu'il affecte son bien pour garantir la dette d'un autre, mais il n'est pas étranger à la charge qui grève le bien. La sûreté constituée pour la dette d'autrui a toujours une origine conventionnelle, ce qui fait que le constituant est

[1053] C. civ., art. 2462 et s.
[1054] C. com., art. L. 143-12 et 13.

un tiers saisi vis-à-vis de la créance, cause de la saisie, mais tenu[1055] de la charge grevant le bien. Du moins, il n'est pas étranger à la charge qui grève le bien qu'il tient. Il n'est donc pas tiers détenteur au sens du droit de suite.

C'est pourquoi dans le Code des procédures civiles d'exécution, en matière immobilière, il est prévu quelques dispositions spécifiques pour lui dans les dispositions relatives au débiteur[1056], et non pas dans les dispositions relatives au « tiers détenteur ». Par conséquent, seuls seront véritablement « tiers » détenteur de l'immeuble ceux qui auront une détention postérieure à la constitution de l'hypothèque sans avoir, eux-mêmes, constitué l'hypothèque.

506. **L'héritier ou l'acquéreur à titre universel**. Plus complexe est la question de l'héritier ou de celui qui tient le bien au titre d'une transmission à titre universel. L'héritier est continuateur de la personne du défunt, et n'est par conséquent pas étranger à la dette. Il n'est également pas étranger à la charge d'hypothèque car, étant représentant de la personne du défunt, il doit supporter la charge d'hypothèque comme le défunt lui-même.

Il en résulte que l'héritier ou l'acquéreur à titre universel de l'immeuble n'est pas un « tiers détenteur » au sens du droit de suite.

Certains ont soutenu que « *l'héritier qui paye sa part dans la dette cesse d'être débiteur personnel, il devient tiers détenteur ; or, comme tiers détenteur, il peut opposer le défaut d'inscription* »[1057]. On estime que « *l'ayant cause qui reçoit le bien grevé dans son lot doit répondre sur ce bien de la totalité de la dette garantie et non seulement de sa part héréditaire. Il se trouve dès lors, pour ce qui excède sa part successorale, dans la même situation qu'un tiers acquéreur puisqu'il est tenu de répondre d'une dette sans en être personnellement débiteur* »[1058]. Autrement dit, l'héritier et l'ayant cause à titre universel qui ont payé leur part dans la dette commune, et qui sont poursuivis hypothécairement doivent être considérés comme étant des « tiers détenteurs », et peuvent donc invoquer les mêmes exceptions que l'acquéreur à titre particulier d'un immeuble hypothéqué.

Il faut d'abord remarquer que ce raisonnement permet de faire de l'héritier ou de l'ayant cause à titre universel un « tiers acquéreur » simplement parce qu'il y a une pluralité de successeurs. S'il n'y a qu'un seul successeur, il n'est en aucune manière concevable de le considérer comme « tiers détenteur », puisque la fiction de la continuation de la personne du défunt permet de le considérer comme étant débiteur personnel. Il est alors regardé comme « constituant » de

[1055] Il est « tenu » comme « ministre » ou représentant de l'immeuble, véritable débiteur. Comme nous l'avons vu plus hait, « c'est la chose qui doit » (*Supra* nº 139, 192 et 193).
[1056] CPCE art. R. 321-3 al. 16.
[1057] LAURENT, *Principes de droit civil*, Durand et Pedone-Lauriel, Paris, 1878, t. XXX, n° 554, p. 527.
[1058] C. GIJSBERS, *Sûretés réelles et droits réels*, Th. 2012, nº 312, p. 305 – 306.

l'hypothèque, et ne peut pas invoquer par exemple le bénéfice de discussion (C. civ., art. 2465), procéder au délaissement (C. civ., art. 2467) et à la purge. Par conséquent, si on considère que « l'héritier qui a payé sa part dans la dette cesse d'être débiteur personnel » et devient « tiers détenteur », on peut lui appliquer ces trois mesures. L'héritier qui a payé sa part dans la dette personnelle peut donc, si on suit ce raisonnement, invoquer le bénéfice de discussion, délaisser le bien hypothéqué et procéder à la purge. Les conséquences peuvent donc être importantes en pratique, d'où l'importance de la question. L'héritier qui a reçu un bien grevé et qui a payé sa part dans la dette doit-il être considéré comme un « tiers » détenteur ?

507. **L'héritier continue la personne, et ne peut être « tiers » détenteur**. Il faut répondre par la négative, car l'héritier, même après avoir payé sa part dans la dette, est toujours « continuateur » de la personnalité du défunt. Dès lors, s'il a reçu un bien de la succession, il peut être poursuivi comme si c'est le défunt lui-même qui l'était, et en aucune façon comme un « tiers » détenteur.

Aux yeux des créanciers, tous les biens du défunt continuent de répondre de ses dettes. Et aux yeux du créancier hypothécaire, l'héritier continue la personnalité du constituant défunt, même après avoir payé sa part dans la dette. Le fait pour l'héritier de payer sa part dans la dette ne fait pas qu'il cesse d'être le « continuateur de la personne du défunt ». C'est d'ailleurs en cette qualité de « continuateur » qu'il tient les biens du défunt. Plus simplement, il demeure héritier, même après avoir payé sa part dans les dettes du défunt parce que le paiement des dettes du défunt n'enlève pas la cause première de son obligation aux dettes du défunt.

Du moins, le paiement de sa part dans les dettes du défunt change ses rapports avec les autres héritiers, s'il y en a. Ceux-ci doivent le rembourser s'il a contribué plus que sa part ou s'il a reçu moins qu'il ne devait du fait de la poursuite hypothécaire. Mais dans ses rapports avec les créanciers du défunt, il est toujours continuateur de la personne du défunt.

En bref, l'héritier qui a payé sa part dans la dette est toujours continuateur de la personne du défunt dans ses rapports avec les créanciers de la succession. Par conséquent, il cesse d'être débiteur personnel uniquement dans ses rapports avec les autres héritiers. Dans ses rapports avec les créanciers de la succession il est toujours continuateur de la personne du défunt. L'héritier n'est donc absolument pas un « tiers » à la dette ni à la charge d'hypothèque qui grève le bien qu'il tient. Il ne tient le bien qu'à cause de la succession et le créancier hypothécaire qui procède à la saisie entre ses mains le poursuit, ou plutôt saisit le bien entre ses mains en tant qu'héritier, c'est-à-dire comme continuant la personnalité de son auteur, et par conséquent d'une partie de ses dettes et de ses biens.

Le paiement de sa part personnelle fait obstacle au droit de poursuite des créanciers de la succession sur ses biens personnels, certes. Mais ce paiement ne fait pas obstacle au droit de poursuite des créanciers de la succession sur un bien de la succession tenu par l'héritier car il ne tient ces biens qu'au titre de la continuation de la personne du défunt.

508. **Les acquéreurs universels ou à titre universels d'un bien grevé ne sont pas « tiers » détenteurs**. Il en va de même pour les autres acquéreurs universels ou à titre universel : ils sont continuateurs de l'auteur à hauteur de la dette transmise et des biens transmis. Même s'ils ont payé leur part, les biens affectés à la dette de l'auteur qu'ils tiennent peuvent être poursuivis par les créanciers de ce dernier, spécialement s'ils sont hypothécaires. Leur paiement permet seulement de recourir à l'égard des autres ayants cause si la poursuite du bien a permis la libération de ces derniers ou si cette poursuite hypothécaire a fait qu'ils paient plus qu'ils ne devaient.

Il découle également de là que l'héritier ou l'ayant cause à titre universel du constituant de la sûreté réelle pour autrui (et non plus l'héritier du débiteur-constituant) est soumis aux mêmes contraintes que son auteur.

Seuls ceux qui ont reçu un bien à titre particulier de la part du défunt sont des « tiers détenteurs » au sens du droit de suite. Lorsque l'ayant cause n'a pas reçu une fraction du patrimoine, mais un bien particulier de ce patrimoine, il est réellement étranger à la dette et à la charge qui garantit la dette.

Seuls les légataires à titre particulier peuvent donc être considérés comme des « tiers détenteurs » au sens du droit de suite. Étranger à la dette du défunt, ils le sont aussi à la charge constituée sur le bien. Ils peuvent donc être considérés comme « tiers détenteurs » dès lors que leur acquisition est postérieure à la constitution de la charge.

509. **Effet de la succession aux biens et du privilège de la séparation des patrimoines**. Pour terminer, signalons le cas de la succession à concurrence de l'actif net et du privilège de la séparation des patrimoines. Ces deux mesures mettent comme en suspens la transmission de la personnalité du défunt à l'héritier et font qu'il devient un tiers détenteur du patrimoine grevé par les dettes du défunt[1059].

Concernant d'abord la succession à concurrence de l'actif net, il y a mise en suspend de la transmission de la personnalité du défunt. En effet, l'indivisibilité du patrimoine est une conséquence de l'indivisibilité de la personnalité juridique. L'héritier qui n'accepte la succession qu'à concurrence de l'actif net est celui qui refuse de continuer la personne du

[1059] *Supra* n° 73, 203 et s., 282, et s., 460 et s.

défunt, car une telle continuation s'oppose radicalement, selon les principes traditionnels postulés par Aubry et Rau, à une succession uniquement aux biens. L'héritier qui succède à concurrence de l'actif net est donc celui qui a gardé une personnalité distincte de celle du défunt (c'est du moins ce qu'on devrait déduire de cette fiction). Par conséquent, les patrimoines du défunt et de l'héritier sont distincts et séparés. L'héritier a « entre les mains » le patrimoine du défunt. Il doit au moins être considéré comme « tiers détenteur », car il « tient » le patrimoine du défunt (et est donc « détenteur ») et il est étranger aux dettes du défunt (et est donc « tiers »). Et comme les dettes du défunt sont en même temps des charges du patrimoine[1060], il doit être considéré comme étant étranger aux charges du patrimoine.

Il en va de même à propos du privilège de la séparation des patrimoines. Ce privilège a pour effet de rendre l'héritier « tiers détenteur » du patrimoine du défunt. Le patrimoine n'étant qu'une projection de la personne dans l'ordre des biens, l'indivisibilité du patrimoine est simplement une conséquence de l'indivisibilité de la personne. Par conséquent, le privilège de la séparation des patrimoines implique nécessairement une séparation des personnalités de l'héritier et du défunt. À la lumière des postulats d'Aubry et Rau sur cette notion[1061], cette séparation des personnalités ne fait aucun doute. L'héritier qui détient séparément le patrimoine du défunt (pris comme « contenant ») est donc aussi détenteur du « contenu » de ce patrimoine. Le privilège de séparation des patrimoines a donc pour effet de constituer l'héritier « détenteur » du patrimoine. S'il n'est pas « tiers » à proprement parler aux dettes de la succession, il est fictivement traité comme tel par suite de cette « séparation ».

510. **Conclusion**. Il faut donc retenir, en fin de compte, que le « tiers détenteur au sens du droit de suite » est d'abord un « tiers » au sens générique.

Il est ensuite un « tiers » au sens du droit des procédures civiles d'exécution, c'est-à-dire étranger à la créance cause de la saisie. Mais il est un tiers détenant la chose objet de la saisie.

Plus spécifiquement encore, le trait distinctif du « tiers détenteur au sens du droit de suite » est qu'il est étranger à la charge grevant la chose qu'il a entre les mains. Il faut en outre qu'il ait eu la chose entre les mains après la constitution de la charge sur la chose.

Sachant désormais dans quel sens on doit entendre le tiers au sens du droit de suite, il faut préciser le sens du mot « détenteur ».

[1060] *Supra* nº 460.

[1061] AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français d'après l'ouvrage Allemand de C. S. Zachariae*, T. V, 3e éd., Paris, 1857, §. 573, p. 2 : « *La même personne ne peut, en règle générale, posséder plus d'un patrimoine. Cette règle n'est cependant pas sans exception.* […] *C'est ainsi encore que, par l'effet du bénéfice d'inventaire ou de la séparation des patrimoines, les biens qui composent une hérédité restent séparés du patrimoine de l'héritier ».*

§ II. La « détention » au sens du droit de suite

511. **Conception large de l'expression « avoir la chose entre les mains »**. Pour bien comprendre le sens de la notion de tiers détenteur, il faut exclure la « détention » au sens technique (§ I) et retenir la détention dans un sens large (§ 2).

A- L'exclusion de la détention au sens technique

512. **Raisons de la contestation de l'expression « tiers détenteur »**. L'expression de « tiers détenteur » a parfois été contestée. On a affirmé que « la loi qualifie "tiers détenteur" la personne qui est exposée à subir le droit de suite. Cette formule est contestable, car il ne s'agit pas d'un détenteur, au sens technique du terme. Il s'agit de quelqu'un qui a acquis, soit la propriété de l'immeuble hypothéqué, soit un droit réel sur cet immeuble »[1062]. Ainsi, « nombre d'auteurs s'accordent à dire que cette expression est mal choisie et qu'il vaudrait mieux parler de tiers « *acquéreur* » »[1063]. Le tiers détenteur serait ainsi uniquement un ayant cause à titre particulier du constituant et « les aliénations qui donnent naissance au droit de suite sont uniquement celles qui portent sur un droit immobilier susceptible d'être saisi et vendu aux enchères : ce sont les aliénations de tout ou partie de l'immeuble en pleine propriété, en nue-propriété, en usufruit ainsi que les constitutions d'emphytéose ou de bail à construction »[1064].
Et on ajoute que « le droit de gage général suffit, en effet, pour faire saisir le bien entre les mains d'un simple détenteur ou entre les mains d'un acquéreur qui n'aurait pas rendu son titre d'acquisition opposable avant les poursuites intentées par le créancier. L'utilité du droit de suite ne se manifeste que contre des personnes qui ont valablement et efficacement acquis le bien, à quelque titre que ce soit (vente, donation, échange, dation en paiement, legs à titre particulier, etc.). »[1065]
Le tiers détenteur serait ainsi, en réalité, un « tiers acquéreur », soit qu'il ait acquis la pleine propriété ou la nue-propriété, soit qu'il ait acquis un « droit réel » sur l'immeuble ou un « droit immobilier susceptible d'être saisi et vendu aux enchères ». Dans tous les cas, ce droit réel ou immobilier doit avoir été rendu opposable par la publicité foncière.

513. **Impossibilité de prendre la détention au sens technique**. En premier lieu, il est évident que le mot « détenteur » ne peut pas être pris au sens technique. La détention au sens

[1062] J. FLOUR, *Cours de droit civil*, p. 457 ; M. DAGOT, *Les sûretés*, PUF, 1981, p. 460.
[1063] C. GIJSBERS, Sûretés réelles et droit des biens, Th. n° 147, p. 135.
[1064] P. SIMLER et P. DELEBECQUE, *Droit civil, les sûretés, La publicité foncière*, Dalloz, 3e éd., n° 424, p. 391-392.
[1065] C. GIJSBERS, *Sûretés réelles et droit des biens*, th. n° 147, p. 135, note 2.

technique est une détention *ad usucapionem*, c'est-à-dire une détention pouvant ou non conduire à l'acquisition de la propriété par prescription. La « détention » au sens technique du terme est une notion qu'on oppose à la « possession » pour bien mettre en évidence que seule la possession permet d'acquérir la propriété par prescription (C. civ., art. 2266). La détention ainsi entendue peut conduire à l'acquisition de la propriété par prescription, mais ceci nécessite une d'interversion de titre (C. civ., art. 2268).

La notion technique de détention est donc une notion fonctionnelle, cette fonction étant de déterminer si le détenteur peut acquérir la propriété de la chose par prescription. C'est une notion fonctionnelle dans le sens où elle a une fonction : l'acquisition de la propriété par prescription. Or l'enjeu du droit de suite n'est pas cette acquisition de la propriété par le « détenteur ». Il est alors évident que le « détenteur » entre les mains de qui la chose est « suivie » n'est pas le « détenteur » qui est susceptible d'acquérir la propriété de la chose par prescription.

En visant « le tiers détenteur », le législateur n'a certainement pas voulu indiquer celui qui ne peut pas acquérir par prescription parce qu'il ne possède pas l'*animus possidendi* ou non. Cette question ne se pose que pour savoir si celui qui « tient » peut acquérir la propriété de la chose par l'écoulement du temps. Autrement dit, le législateur n'a certainement pas visé « celui dont le droit sur la chose est précaire, puisqu'il est tenu de la restituer à celui qui lui a conféré ce droit pour un temps plus ou moins long »[1066], par opposition au possesseur qui est « celui qui, ayant une emprise matérielle sur la chose, a la volonté de se comporter en titulaire d'un droit réel sur la chose, c'est-à-dire qui possède *animo* »[1067].

Cela est d'autant plus évident que cette opposition entre possession et détention, presque unanimement acceptée par la doctrine, ne procède pas de la loi. Comme l'affirme le Professeur Philippe Simler, « *l'opposition entre possession et détention telle qu'elle est traditionnellement enseignée ne procède pas d'un dogme législatif gravé, sinon dans le marbre, du moins dans les pages du Code civil* »[1068]. Il est donc évident que le législateur n'a pas voulu utiliser le terme « détenteur » dans un sens qui a été construit par la doctrine. Cette opposition a été systématisée peu avant la rédaction du Code civil de 1804[1069], mais il est peu probable que les rédacteurs aient voulu adopter le « détenteur » de la chose hypothéqué en ce sens.

[1066] C. LARROUMET, *Droit civil, Les biens, Droits réels principaux*, t. II, 5e édition, Economica, no 91.
[1067] C. LARROUMET, *Droit civil, Les biens, Droits réels principaux,* t. II, 5e édition, Economica, no 93.
[1068] P. SIMLER, « Possession et détention : pertinence de la distinction », Droit et patrimoine 2013, no 230.
[1069] SAVIGNY, *Traité de la possession en droit romain,* 1ère éd., 1803.

514. **Détermination du sens de « détenteur » dans le droit de suite**. Si nous insistons sur le fait que ce point n'est pas vraiment à démontrer, c'est simplement pour mettre en évidence que la notion de « tiers détenteur » est une notion qui doit être prise dans un autre sens, et ce sens détermine la procédure de mise en œuvre du droit de suite. Autrement dit, la qualification de « tiers détenteur » détermine un certain régime spécifique. Il faut alors de déterminer le sens ce cette qualification.

La qualité de « tiers détenteur » détermine en effet la forme ou la procédure à utiliser pour faire valoir un droit sur une chose et les moyens de protection dont peuvent bénéficier ces tiers détenteurs. Ainsi, si l'immeuble se trouve « entre les mains » du débiteur, alors ce sera la procédure de saisie prévue par les articles R. 321-1 à R. 321-3 du Code des procédures civiles d'exécution. Mais si l'immeuble se trouve entre les mains d'un « tiers détenteur », ce sera la forme prévue par les articles R. 321-4 et R. 321-5 du Code des procédures civiles d'exécution. Le « tiers détenteur » pourra aussi purger, invoquer le bénéfice de discussion et exercer son recours en garantie.

Le titre de « tiers détenteur » est donc une qualification particulière, à laquelle s'attache un régime particulier. C'est donc bien à dessein que l'expression de « tiers détenteur » semble avoir été choisie.

S'il est évident que le législateur n'a pas entendu l'expression de tiers « détenteur » pour l'opposer au « possesseur » (ce que personne ne semble contester), il reste à savoir s'il faut lui donner le sens de « tiers acquéreur » et considérer que l'expression « tiers détenteur » est une maladresse. Une telle explication semble d'autant plus probable que le régime du droit de suite ne concerne en apparence que le tiers « acquéreur » de la propriété. Mais il faut rejeter cette conception du « tiers détenteur ».

515. **Rejet de la notion de « tiers détenteur » au sens de « tiers acquéreur »**. Le « tiers détenteur » n'est pas un « détenteur » au sens technique que lui donne la doctrine, par opposition à la possession. Pas plus qu'il ne s'agit d'un tiers « acquéreur ».

En premier lieu, il y a une certaine contradiction à considérer, d'une part, que le « tiers détenteur » ne peut pas être un « détenteur » au sens technique du terme, et à considérer, d'autre part, que le « tiers détenteur » (qu'on a requalifié de « tiers acquéreur ») est celui qui a acquis un droit réel ou un droit immobilier. Parmi ces droits réels ou droits immobiliers « acquis », il y a l'usufruit, l'emphytéose ou le bail à construction. Or, l'article 2266 du Code civil donne comme illustrations de « détenteurs » (donc au sens technique) l'usufruitier, le locataire et le dépositaire. Cet article dispose en effet que « ceux qui possèdent pour autrui ne prescrivent jamais par quelque laps de temps que ce soit. Ainsi, le locataire, le dépositaire, l'usufruitier et

tous autres qui détiennent précairement le bien ou le droit du propriétaire ne peuvent le prescrire. ».

Il est donc contradictoire de considérer que l'expression « tiers détenteur » de l'immeuble hypothéqué ne peut pas concerner le « détenteur » au sens technique (c'est-à-dire une possession qui ne permet pas d'acquérir la propriété par prescription, à moins qu'il n'y ait eu interversion de titre), et de citer comme « tiers acquéreurs » l'usufruitier et le locataire (que l'article 2266 donne comme « détenteurs »). Soit le « tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué est « tiers acquéreur », et dans ce cas l'usufruitier et le locataire ne peuvent en aucun cas recevoir cette qualification parce que l'article 2266 les donne comme exemples de « détenteurs », soit le « tiers détenteur » de l'immeuble hypothéqué est un « détenteur » dans un autre sens qui permet d'y inclure le propriétaire, l'usufruitier et le locataire. La seconde branche de l'alternative est préférable.

Et on ne saurait ici objecter que le locataire dont il est question, et qu'on peut considérer comme étant « tiers acquéreur », est un locataire titulaire d'un droit réel. Cela permettrait dans une certaine mesure de considérer qu'il est « tiers acquéreur d'un droit réel », et ainsi de maintenir l'idée que le « tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué » est en réalité un « tiers acquéreur ». Cependant, l'article 2266 du Code civil ne fait pas cette distinction entre locataire titulaire de droit réel et locataire simple détenteur. Le locataire y est donné comme exemple de « détenteur ». Et même l'usufruitier y est donné comme exemple de détenteur. Il est donc malaisé de citer comme exemple de « tiers acquéreur de l'immeuble hypothéqué » ceux-là même que la loi qualifie de détenteur, usufruitiers et locataires, et même ceux de ces « détenteurs » qui sont titulaires de droits qualifiés de « réels ».

En deuxième lieu, à supposer qu'on admette que le « tiers détenteur » de l'immeuble hypothéqué est en réalité un « tiers acquéreur », soit parce qu'il a acquis la propriété de l'immeuble, soit parce qu'il a acquis un « droit réel », il faut au préalable résoudre la difficile et controversée question de la nature réelle ou personnelle du droit du preneur. Il faudrait montrer que le locataire n'a qu'un droit personnel avant de montrer que seul « le locataire titulaire d'un droit réel » est un véritable « tiers acquéreur ». Or la nature réelle ou personnelle du droit du locataire n'est pas réellement un acquis, entre autres raisons parce qu'il n'y a pas d'accord sur une définition du droit réel. Il est ainsi difficile de dire si le simple bail d'habitation n'est qu'un droit personnel ou peut être considéré comme droit réel.

L'utilisation de l'expression « tiers acquéreur d'un droit réel ou d'un droit immobilier » ne fait que déplacer la difficulté sur le terrain de la définition du droit réel, et particulièrement sur la qualification de « tiers acquéreur d'un droit réel ». En fin de compte, en remplaçant « tiers

détenteur » par « tiers acquéreur », on ne fait qu'augmenter la difficulté parce qu'on remplace une notion qui n'est pas définie par une notion controversée.

En troisième lieu, le régime du droit de suite est inadapté pour la notion de « tiers détenteur » entendu comme « tiers acquéreur d'un droit réel ou d'un droit immobilier ». Ce régime est conçu pour le « tiers acquéreurs de la propriété de l'immeuble », et non pas pour les « acquéreur d'un droit réel ». Ainsi, il est douteux que l'usufruitier, le titulaire d'un bail emphytéotique ou d'un bail d'habitation, qui a « acquis » son droit postérieurement à l'hypothèque et l'a publié au fichier immobilier, ait la possibilité de purger (C. civ., art. 2462), de payer ou de délaisser (C. civ., art. 2463) et qu'il puisse opposer l'exception de discussion au créancier hypothécaire (C. civ., art. 2466). Il est encore plus douteux que ce régime soit prévu pour le titulaire de la servitude ou d'un droit d'usage ou d'habitation sur l'immeuble hypothéqué.

Le législateur n'a pu établir ces règles que pour un tiers détenteur qui est un « acquéreur de la propriété » de l'immeuble. Encore une fois, si on considère que l'expression de « tiers détenteur » est mal choisie et que celle de « tiers acquéreur » est plus adaptée, il faut bien reconnaître que le législateur n'a certainement pas eu à l'esprit les « acquéreurs de droits réels » sur l'immeuble.

516. **Conclusion**. Il faut d'abord convenir que le « tiers détenteur » désigne autre chose que le « détenteur » au sens technique. À l'inverse, on ne peut pas non plus considérer que le « tiers détenteur » est un « tiers acquéreur » de la propriété ou d'un droit réel ou d'un droit immobilier susceptible d'être vendu aux enchères. Parmi ces « acquéreurs » se trouvent ceux que la loi donne comme exemple de « détenteurs » au sens que lui donne la doctrine. L'expression « tiers acquéreur d'un droit réel » ne fait que renvoyer à une autre difficulté. Et le régime du droit de suite hypothécaire est manifestement conçu uniquement pour l'acquéreur de la propriété.

On est alors contraint de résoudre cette difficulté : pourquoi le législateur a-t-il utilisé l'expression de « tiers détenteur » tout en adoptant un régime qui ne correspond qu'à l'acquéreur de la propriété de l'immeuble hypothéqué ? L'explication la plus pertinente est que le régime n'est qu'un modèle destiné à être adapté à tout type de tiers détenteur. Cela implique que la notion de « tiers détenteur » est une notion générique incluant aussi bien le propriétaire que les possesseurs et même ceux qu'on appelle « détenteurs » au sens technique. C'est dire que le sens de « tiers détenteur » est assez large.

B- Conception large de la « détention »

517. **Plan**. La notion de « tiers détenteur » doit être entendue très largement. Elle traduit toute emprise sur les utilités de la chose (1). Une telle conception rend mieux compte du régime du droit de suite car elle s'applique aux choses de toute nature, à toute sorte d'emprise et concerne toute sorte d'utilité. C'est ce que nous verrons en complétant la description de la détention au sens du droit de suite (2).

1- Du sens de l'expression « avoir la chose entre les mains » qui est l'emprise sur les utilités de la chose

518. **Assimilation de la propriété, la possession et la détention et la notion « d'avoir la chose entre les mains »**. La notion de « tiers détenteur » dans la mise en œuvre du droit de suite est assez extensive. Elle englobe le détenteur, le possesseur et le propriétaire pris dans le sens technique. Toutes ces notions techniques traduisent la même réalité qui est celle d'avoir la chose « entre les mains », mais de manières différentes.

Cette conception de l'expression « avoir la chose entre les mains » est proche de la conception allemande de possession. « Il suffit de la maîtrise indépendante de la possession pour soi (*Eigenbesitz*) à un titre quelconque ; ainsi l'usufruitier, le créancier, le gagiste, le fermier, le locataire ou le dépositaire sont possesseurs »[1070].

Dans une telle possession, on retrouve le critère principal qui est l'indépendance de la maîtrise. Mais l'indépendance est seulement le critère subjectif, c'est-à-dire lié au sujet. Il faut un autre critère lié à l'objet, l'utilité, quelle qu'elle soit. La possession objective est donc une maîtrise indépendante d'une utilité quelconque de la chose.

La « détention », au sens du droit de suite, est donc une notion proche de cette possession objective.

519. **Rôle mineur de la cause de la détention**. L'origine ou la cause de la détention peut aider à qualifier un « détenteur » particulier, mais elle n'est pas décisive pour la qualification générique de « tiers détenteur ». Que la cause de la détention soit conventionnelle ou légale, cela importe peu. Le contrat de vente permettra de qualifier le tiers détenteur-« acquéreur », le contrat de bail permettra de qualifier le tiers détenteur-« locataire », le testament ou la donation permettra de qualifier l'ayant cause à titre universel ou particulier. Mais tout cela n'a pas d'importance. Ce qui importe, c'est l'indépendance dans la jouissance de la chose.

[1070] F. TERRÉ et P. SIMLER, *Droit civil, Les biens*, Dalloz, 5e éd., 1998, nº145, p. 122.

520. **Critères de l'indépendance**. Ce dernier critère n'est certes pas sans difficulté. Mais l'indépendance suppose quatre éléments. En pratique cependant, on ne peut s'en tenir qu'à l'apparence et présumer que la détention est indépendante en l'absence de signes extérieurs. On retiendra, en théorie, les critères suivants pour l'indépendance de la « détention ».

Il faut d'abord que la jouissance puisse être faite « de soi-même » et sans la permission d'un tiers ; il faut ensuite que la jouissance puisse être faite « par soi-même », sans l'intermédiaire d'un tiers ; il faut en outre que la jouissance puisse être « pour soi-même » et non pas pour un autre ; il faut enfin que la détention puisse « être défendue pour elle-même, c'est-à-dire qu'elle doit pouvoir être défendue comme fait juridique. Ces quatre critères sont cumulatifs.

521. **Exclusion des détenteurs subordonnés ou « instruments » de la détention.** Il faut dès lors exclure de la « détention » ainsi entendue les détenteurs subordonnés, simples employés ou préposés aux instructions du véritable possesseur : ce sont les serviteurs de la possession d'autrui, tels les valets de ferme, les bergers, les chauffeurs, les caissiers, etc.[1071]. De façon imagée, les « détenteurs subordonnés » sont « la main » ou le prolongement de la main du véritable détenteur. Ils ne sont pas suffisamment indépendants.

Il reste cependant qu'en pratique, celui qui met en œuvre le droit de suite se chargera de s'informer sur la nature du titre de détention et décidera ainsi de la procédure à mettre en œuvre en fonction de ce titre.

522. **Distinction avec la possession objective allemande**. Cette conception de la « détention » ou de l'expression « avoir la chose entre les mains » est proche de la conception allemande de la possession, mais sans s'y identifier, puisqu'il faut y inclure le propriétaire. En effet, le propriétaire peut être possesseur et détenteur, les trois qualités étant réunies dans la même personne. Dans cette hypothèse, la personne a en quelque sorte « pleinement » la chose « entre les mains » ; c'est une sorte de « détention absolue ».

Et si la propriété, la possession et la détention sont séparées, le propriétaire aura toujours la chose « entre les mains », mais d'une manière différente du possesseur et du détenteur. La distinction de ces trois qualités a donc pour effet que la « détention » devient relative, les personnes ayant alors « partiellement » la chose « entre les mains » ou, pour le dire autrement, elles ont la chose « entre les mains » à des titres différents.

Le « tiers détenteur » est donc une notion proche de la possession objective allemande. Mais ce « tiers détenteur » est une catégorie comprenant le propriétaire, contrairement à la conception

[1071] F. TERRÉ et P. SIMLER, *Droit civil, Les biens, Dalloz*, 5e éd., 1998, nº145, p. 122.

allemande de la possession. Le propriétaire a en effet toujours la chose « entre les mains », mais il peut l'avoir « pleinement » entre les mains ou seulement « partiellement entre les mains ».

523. **Possession ou détention juridique et possession ou détention matérielle**. On peut cependant distinguer entre la détention ou possession juridique (la propriété) et la détention ou possession matérielle (possession et détention). Les deux catégories se distinguent par la nature de l'emprise qu'ils « peuvent » avoir sur la chose et la nature des utilités qu'ils « peuvent » avoir. Il n'y a pas lieu de faire cette distinction lorsque les trois qualités sont réunies dans la même personne : dans ce cas, on a simplement un « tiers détenteur » qui a pleinement la chose entre les mains. Mais lorsque les trois qualités ne sont pas réunies dans la même personne, le propriétaire « peut » être considéré comme détenteur ou possesseur juridique dans le sens où il peut disposer juridiquement de la chose, mais pas matériellement de cette chose. Le détenteur et le possesseur « peuvent » être considérés comme ayant la détention matérielle dans le sens où ils ont une maîtrise plus ou moins directe sur la chose. Tout dépend de la nature de la chose, de la nature des utilités qui leur sont procurées et des modalités de l'emprise sur la chose. Ils n'ont en tout cas pas le pouvoir de disposition juridique de la chose.

La distinction permet d'expliquer certaines différences de régime. Mais le « tiers détenteur » au sens du droit de suite est une catégorie générique qui regroupe bien le détenteur (ou possesseur pour autrui), le possesseur et le propriétaire.

524. **Résumé de la notion de « tiers détenteur » adoptée**. En résumé, le « tiers détenteur » est celui qui a la chose « entre les mains ». Et on peut « avoir la chose entre les mains » de plusieurs manières et à plusieurs titres. Avoir la chose entre les mains revient à avoir une emprise sur une ou plusieurs utilités de la chose. Les critères décisifs sont l'indépendance de l'emprise et la maîtrise d'une utilité quelconque de la chose.

C'est ainsi que ceux que nous appelons propriétaires, possesseurs et détenteurs sont tous des « détenteurs » au sens du droit de suite car ils ont tous la chose « entre les mains ». Simplement, ils l'ont à des titres différents, c'est-à-dire qu'ils détiennent comme propriétaire, comme possesseur ou comme détenteur.

525. **Petite histoire de la notion de « tiers détenteur »**. Dans le droit romain déjà, les expressions de tiers détenteur, de possesseur et de propriétaire étaient employées de façon interchangeable en ce qui concerne le droit de suite ou l'action hypothécaire[1073]. Ils étaient tous considérés comme ayant la chose « entre les mains ».

[1073] HULOT et BERTHELOT, *Les cinquante livres du Digeste ou des pandectes de l'empereur Justinien*, p. 120, Livre XX, Partie IV, Titre IV, chap. 12. *Marcien au liv. unique sur la formule hypothécaire :* « *Si un créancier*

Cette conception élargie du « tiers détenteur », qui ne distingue pas entre le détenteur, le possesseur et l'acquéreur de la chose, s'est poursuivie chez les jurisconsultes de l'ancien droit[1074]. Domat affirme ainsi que « le second effet de l'hypothèque est qu'en quelques mains que passe la chose hypothéquée, soit que le débiteur l'engage à un second créancier, lui donnant le pouvoir de la vendre qu'il n'aurait pas donné au premier, ou qu'il en laisse même la possession à ce second, ou qu'il vende la chose, ou qu'il la donne, ou en dispose autrement, ou

---

subséquent est en possession de la chose, le premier créancier pourra diriger contre lui l'action hypothécaire, […] ; *si le second créancier veut intenter l'action hypothécaire contre tout autre détenteur de la chose engagée (nous soulignons), il pourra le faire ».* HULOT et BERTHELOT, *Les cinquante livres du Digeste ou des pandectes de l'empereur Justinien*, p. 102 : « Livre XX, Partie IV, Titre I, chap. 17. *Ulpien au liv. 15 sur l'Edit :* « *Le droit qu'a le créancier de poursuivre son gage contre tout détenteur* (nous soulignons), *lui donne à cet effet une action réelle. Pignoris persecutio in rem parit actionem creditori ».* J. de MALEVILLE, *Analyse raisonnée de la discussion du Code civil au Conseil d'Etat*, t. IV, 2e éd., Paris, 1805,p. 177 : « *L'hypothèque produisait trois effets; le premier, de faire vendre la chose hypothéquée pour en employer le prix au paiement du créancier ; le deuxième, de faire préférer le créancier hypothécaire à ceux qui ne l'étaient pas, ou qui n'avaient qu'une date postérieure à la sienne ; le troisième, de poursuivre le tiers détenteur de la chose hypothéquée* (nous soulignons), *pour l'obliger à la délaisser ou à payer la somme due. Voyez* le §. 3, *Inst. de act. Mais la nov. 4, chap. 4, avait introduit une exception en faveur des tiers détenteurs* (nous soulignons*) de la chose hypothéquée, c'était d'obliger le créancier à discuter, avant d'agir contr'eux, les biens du débiteur principal, s'il en possédait encore, mais sur leur indication et à leurs risques ».*

[1074] C. de FERRIÈRE, *Nouveau commentaire sur la coutume de la prévoté et vicomté de Paris*, t. I, Paris, 1770, p. 205 : « *L'action réelle est celle par laquelle nous demandons la chose que nous prétendons nous appartenir, à celui qui la possède* (nous soulignons*), ou quelque droit réel, comme cens, rentes foncières, dixmes, champarts, servitudes, et autres semblables.* […] *L'action mixte est celle qui est en partie réelle et en partie personnelle, comme l'action de partage, l'action de bornage, et l'action hypothécaire* (nous soulignons*).* […] *L'action hypothécaire est celle qui est accordée à celui à qui un héritage est obligé et hypothéqué contre le possesseur d'icelui. Cette action est mixte, personnelle et réelle, parce que le demandeur conclut en cette action personnellement contre le détenteur ou possesseur d'un héritage* (nous soulignons) *prétendu affecté et hypothéqué pour quelque dette, charge réelle, ou autre redevance annuelle » ;* C. de FERRIÈRE, *Nouveau commentaire sur la coutume de la prévoté et vicomté de Paris*, t. I, Paris, 1770, p. 210 à 211 : une différence est faite dans la mise en œuvre, mais pas dans la qualification : « *Il faut observer ici qu'il y a de la différence entre détenteur et propriétaire, en ce que le propriétaire est celui qui a acquis un héritage par un titre translatif de propriété de celui qui était le maître d'icelui : vu qu'au contraire le détenteur et possesseur est celui qui détient naturellement et corporellement un héritage en qualité de maître, supposé même qu'il ne le soit pas, comme s'il l'a acheté de celui qui n'en avait pas la propriété, de bonne foi, il n'importe.* (Nous soulignons) *Idem, celui qui est réputé propriétaire, comme l'emphytéote, le preneur à vie ou à longues années, le mari à cause des héritages de sa femme, le bénéficiaire et autres, sont compris sous ce nom, détenteurs. D'autant que les rentes réelles et foncières se paient à raison de la détention ou jouissance* (Nous soulignons), *celui qui jouit est obligé au paiement des arrérages d'icelles, soit qu'il soit propriétaire ou simple possesseur ».* C-J. de FERRIÈRE, *Dictionnaire de Droit et de pratique*, t. I, Paris, 1758, p. 42 : « *Action hypothécaire, est une action réelle qui est donnée au créancier hypothécaire à l'encontre de tout détenteur* (nous soulignons) *de l'immeuble obligé et hypothéqué à sa dette. Cette action se dirige contre le débiteur, ou contre son héritier, ou bien elle s'intente contre un tiers détenteur de l'héritage hypothéqué* (nous soulignons) *à la dette* ». POTHIER, *Traité de l'hypothèque, œuvres de Pothier par M. Dupin*, t. VIII, 1825, Paris, p. 544 : « *L'action hypothécaire simplement dite, est celle, qu'a le créancier contre le tiers détenteur de l'héritage* (nous soulignons) *ou autre immeuble hypothéqué, aux fins que le détenteur* (Nous soulignons) *soit condamné à le délaisser, si mieux il n'aime satisfaire aux causes de l'hypothèque.* […] *L'action hypothécaire n'est point une action personnelle, mais une action réelle, puisqu'elle ne naît d'aucune obligation que le défendeur ait contractée envers le demandeur, ces parties n'ayant jamais eu aucune affaire ensemble ; mais elle naît du droit d'hypothèque, que le demandeur a dans la chose hypothéquée, et cette action contient la poursuite de ce droit contre le possesseur de la chose* (nous soulignons) » ; H. BASNAGE, *Traité des hypothèques*, Rouen, 1702, p. 419 : « *Lorsqu'elle est formée contre les débiteurs ou ses héritiers, elle est mixte, personnelle et réelle, et elle tend à contraindre le débiteur à payer ou à vendre ses biens ; l'action contre le tiers détenteur est simplement réelle, pour faire dire et déclarer la chose hypothéquée, pour être saisie et vendue, si mieux il n'aime payer la dette* (nous soulignons) *».*

que sans son fait il en soit dépouillé, le créancier à qui elle avait été auparavant hypothéquée a droit de la suivre contre les possesseurs »[1075]. Comme on peut le constater, l'auteur envisage le « détenteur » de façon très large et parle plutôt de « possesseurs ». Dans tous les cas, l'expression « avoir la chose entre les mains » ne vise pas uniquement le tiers acquéreur, mais aussi les créanciers ultérieurs ayant une hypothèque sur la même chose, que cette hypothèque soit avec ou sans dépossession[1076], l'acheteur, le donataire, et tous les possesseurs illégitimes.

526. **Ancien droit, assimilation du propriétaire, du possesseur et du détenteur**. Il est vrai que les termes de propriétaire, de possesseur et de détenteur n'ont pas exactement le même sens dans l'Ancien régime que dans notre droit moderne et il y a un risque d'anachronisme à assimiler les trois catégories. Le propriétaire tel que nous l'entendons aujourd'hui n'est que le propriétaire du domaine utile dans l'ancien droit[1077]. Mais un examen sommaire de quelques textes et jurisconsultes de l'ancien droit permet de se convaincre que le propriétaire, le possesseur et le détenteur sont, du point de vue du droit de suite, dans une même catégorie et peuvent tous recevoir la qualification de « tiers détenteurs ».

L'ancien droit considère l'héritage comme un véritable débiteur : c'est l'héritage qui est débiteur de la charge de rente foncière, d'hypothèque ou de servitude[1078]. L'héritage étant

---

[1075] DOMAT, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, 1697, t. II, p. 194.

[1076] L'hypothèque du droit romain, sur lequel l'auteur disserte peut alors porter autant sur les meubles que sur les immeubles, et peut être avec ou sans dépossession. C'est donc l'exemple parfait pour comprendre la notion de tiers détenteur au sens du droit de suite, car nous essayons de comprendre le droit de suite non pas seulement pour l'hypothèque, mais pour tous les droits sur la chose d'autrui et pour toutes les sûretés, qu'elles portent sur des choses corporelles ou incorporelles, mobilières ou immobilières, qu'elles soient avec ou sans dépossession.

[1077] POTHIER, *Œuvres complètes, Traités des donations, du droit de domaine de propriété*, Paris - THOMINE ET FORTIC, 1821, p. 288 : « *C'est, à l'égard des héritages, le domaine utile qui s'appelle domaine de propriété. Celui qui a le domaine utile se nomme propriétaire, ou seigneur utile ; celui qui a le domaine direct s'appelle simplement seigneur. Il est bien propriétaire de son droit de seigneurie ; mais ce n'est pas lui, c'est le seigneur utile qui est proprement le propriétaire de l'héritage ».*

[1078] LOYSEAU, *Traité du déguerpissement et du délaissement*, Paris, 1665, Liv. II, Ch. V, n° 1, p. 55 : « […] *Il n'est pas dit simplement, "Les détenteurs des héritages obligés et hypothéqués, comme en l'article subséquent, qui parle de l'action hypothécaire ; mais il est dit absolument "des héritages chargés et redevables", pour montrer qu'il est parlé de ces rentes-là, dont les héritages sont redevables et non les personnes* (nous soulignons), *à savoir les rentes foncières*, "*in quibus res non persona convenitur"* ». On retrouve ainsi à l'article 85 de la coutume réformée de Paris cette expression : « *toutes personnes tenant leurs maisons et héritages en censive, sont tenus de payer les droits de cens au Seigneur, dont les héritages sont tenus* (Nous soulignons) ». L'article 101 disposait encore que « *les détenteurs et propriétaires d'aucuns héritages obligés* (Nous soulignons) *ou hypothéqués à aucune rente ou autres charges réelles ou annuelles, sont tenus hypothécairement de celles-ci* ». L'article 102 allait dans le même sens en disposant que « *quand un tiers détenteur d'héritage est poursuivi pour raison d'une rente dont est chargé l'héritage* (Nous soulignons) *qui lui a été vendu sans la charge de ladite rente, etc ».* L'article 333 de la même coutume disposait également : « *et toutefois, s'ils sont détenteurs d'héritages qui aient appartenu au défunt, lesquels aient été obligés et hypothéqués* (Nous soulignons) *à la dette par ledit défunt, chacun des héritiers est tenu de payer le tout, sauf son recours contre ses cohéritiers* » (C. DE FERRIÈRE, *Corps et compilation de tous les commentateurs anciens et modernes sur la coutume de Paris,* t. I, Paris, MICHEL GUIGNARD, 1714). L'héritage, c'est-à-dire l'immeuble, apparaît donc comme étant un véritable débiteur.

cependant une chose inanimée, elle ne peut s'exécuter que par l'intermédiaire ou le « ministère » de celui qui tient l'héritage[1080].

La qualité de celui qui tient l'héritage devient alors d'une importance secondaire, car l'important c'est que celui qui a l'héritage « entre les mains » paie la dette de l'héritage. Et de fait, il importe peu au bénéficiaire de la charge (de rente foncière, de servitude ou d'hypothèque) que celui qui a l'héritage entre les mains soit propriétaire, possesseur ou détenteur. Ce qui lui importe c'est que la charge grevant l'héritage soit payée.

En un mot, l'ancien droit confond facilement le propriétaire, le possesseur et le détenteur dans la même catégorie en raison d'une fiction[1081] qui fait de l'héritage un véritable débiteur : dès lors que l'héritage transmis était grevé de la charge, la personne qui a l'immeuble « entre les mains » est un « tiers détenteur », peu important qu'il n'ait l'héritage entre les mains que corporellement, juridiquement ou encore corporellement et juridiquement. Au regard du droit de suite, la distinction entre le propriétaire, le possesseur et le détenteur devient secondaire, l'important étant que celui qui a l'héritage entre ses mains paie la dette de l'immeuble.

527. **Charge réelle et tiers détenteur dans l'ancien droit**. Un bref rappel de la notion de charge réelle dans l'ancien droit serait utile pour mieux comprendre la notion de « tiers détenteur ». Il en existe plusieurs types : les rentes foncières, les rentes constituées, les hypothèques, et les servitudes.

528. **La rente foncière et le tiers détenteur**. La rente foncière est l'ancêtre de la notion d'obligation réelle. Il s'agit d'une obligation qui pèse directement sur l'héritage, mais qu'une personne est tenue personnellement d'exécuter en raison de la détention de l'héritage. Elle peut être une obligation de paiement de somme d'argent ou en tout autre chose (grains, volailles ou autre)[1082]. En d'autres termes, les rentes foncières sont des « redevances principales des héritages imposées en l'aliénation de ceux-ci pour être payées et supportées par leur détenteur »[1083]. Les rentes foncières ont une caractéristique principale : elles « sont vraiment dues par l'héritage »[1084], « la charge d'une rente foncière dont est chargé l'héritage baillé à rente, est une obligation principale de l'héritage ; c'est l'héritage qui en est le principal débiteur, plutôt que la personne du preneur, qui n'est tenu de la rente qu'autant qu'il possède l'héritage,

[1080] *Supra* nº 177, 192, 227, 254.
[1081] *Supra* nº 177, 193 et 227.
[1082] C. J. FERRIÈRE, *Dictionnaire de droit et pratique*, t. II, Paris, Veuve BRUNET, 1769, p. 462« *Redevances, sont les droits ou charges auxquels les propriétaires d'héritages sont tenus envers le Seigneur féodal, censuel ou rentiel. Ainsi, redevances se dit des rentes foncières, les premières après le cens ou autres, lesquelles sont dues par chaque année par les possesseurs d'héritages, soit que telles rentes soient dues en argent, grains, volailles ou autres choses ».*
[1083] LOYSEAU, *Traité du déguerpissement et du délaissement*, Paris, 1665, Liv. I, Chap. III, nº 8 p. 7.
[1084] LOYSEAU, *Traité du déguerpissement et du délaissement*, Paris, 1665, Liv. I, Chap. III, nº 9 p. 7.

et parce que cette charge d'héritage est de telle nature, que l'héritage ne peut s'en acquitter que par le fait et le ministère de son possesseur qui en doit payer pour l'héritage les arrérages »[1085].
Il apparaît clairement que l'héritage est considéré dans l'ancien droit comme étant un véritable débiteur, et le possesseur ou propriétaire n'est tenu personnellement de payer cette charge que comme « ministre », c'est-à-dire comme intermédiaire[1086].
Il résulte de cela trois conséquences : les charges suivent l'héritage en quelques mains qu'il passe, pour être payé par le nouveau détenteur de celui-ci[1087]; les héritiers ne sont pas tenus de la charge, à moins qu'ils n'aient obtenu la détention de l'héritage et dans ce cas ils sont tenus en tant que détenteur et non pas en qualité d'héritier[1088]; enfin, pour se libérer de la charge, il suffit d'abandonner l'héritage, ce qui est appelé déguerpissement[1089].
Dès lors, au regard de la charge de rente foncière qui pèse sur l'héritage, le propriétaire, le possesseur et le détenteur forment une catégorie générale et identique dans ses rapports avec le seigneur ou propriétaire du domaine éminent : « les redevances foncières sont entièrement à la charge des détenteurs des héritages, quels qu'ils soient »[1090].
C'est en quelque sorte ce que la doctrine néo-personnaliste a appelé le débiteur-réel[1091]. Mais la doctrine néo-personnaliste considère que c'est le « propriétaire » de la chose qui est le débiteur de l'obligation réelle[1092] alors que dans l'ancien droit on retient que tout possesseur ou détenteur est tenu de la charge réelle foncière. On peut par ailleurs noter deux autres ressemblances entre le concept moderne d'obligation réelle et la charge réelle foncière de l'ancien droit. L'obligation réelle se transmet avec la propriété de la chose grevée[1093] et ne se

[1085] GARNIER, *Traité du rachat des rentes foncières*, Paris, 1791, p. 6.
[1086] LOYSEAU, *Traité du déguerpissement et du délaissement*, Paris, 1665, Liv. I, Chap. III, n° 11 p. 8 : « *Ce que la personne paie, c'est à cause de la chose, non pour y être obligée de son chef, pour ce que la chose inanimée, ne la peut payer sans le ministère de la personne* ».
[1087] LOYSEAU, *Traité du déguerpissement et du délaissement*, 1665, Liv. I, Ch. III, n° 6, p. 7 : « *ces charges foncières ainsi imposées sont si fortes et si pregantes, qu'elles suivent perpétuellement la chose, en quelques mains qu'elle passe ».*
[1088] LOYSEAU, Traité du déguerpissement et du délaissement, Paris, 1665, Liv. I, Chap. III, n° 9, p. 7 : « *les charges foncières sont vraiment dues par l'héritage, et le suivent en quelques mains qu'il passe, pour être payées par le nouveau détenteur de celui-ci : et après sa mort elles ne passent point en son héritier, sinon en tant qu'il succède à son héritage ».*
[1089] LOYSEAU, *Traité du déguerpissement et du délaissement*, Paris, 1665, Liv. I, Chap. III, n° 18 p. 9 : « *en rentes foncières, le preneur même peut, en déguerpissant l'héritage, s'acquitter ou exempter de celles-ci pour l'avenir* ».
[1090] LOYSEAU, *Traité du déguerpissement et du délaissement*, Paris, 1665, Liv. I, Chap. III, n° 16 p. 8.
[1091] GINOSSAR, *Droit réel, propriété et créance*, n° 45 et s., p. 121 et s.
[1092] GINOSSAR, *Droit réel, propriété et créance*, n° 45, p. 122 : « *les droits réels, comme les droits personnels sont inconcevables sans l'existence d'un sujet passif individuel : ce sera, dans le droit personnel, le débiteur ; dans le droit réel, la personne à qui appartient la chose grevée ».*
[1093] GINOSSAR, *Droit réel, propriété et créance*, n° 40, p. 106.

transmet au successeur que si la propriété de cette même chose est elle-même transmise[1094], alors que la charge réelle foncière de l'ancien droit se transmet avec la possession ou la détention de l'héritage, et ce n'est qu'à ce titre que l'héritier peut être tenu de la charge réelle. Mais il est évident que l'approche moderne a simplement restreint la transmission de plein droit de l'obligation réelle à la propriété là où l'ancien droit faisait transmettre la charge réelle avec la possession ou la détention. Enfin, relevons que la faculté d'abandon unilatérale qui permet de se libérer de l'obligation réelle correspond au déguerpissement de l'ancien droit.

Ainsi, deux choses sont à remarquer. Premièrement, dans l'ancien droit le propriétaire, le possesseur et le détenteur sont dans une même situation concernant la charge réelle foncière à l'égard du seigneur, et forment donc à cet égard une même catégorie. En second lieu, la conception moderne de l'obligation réelle n'a fait que restreindre le débiteur de l'obligation réelle au propriétaire de la chose là où l'ancien droit retenait comme débiteur réel le propriétaire, le possesseur et le détenteur. Cela permet de comprendre pourquoi, dans la doctrine actuelle, certains préfèrent le terme de « tiers acquéreur » plutôt que de « tiers détenteur »[1095].

529. **Rente constituée et tiers détenteur**. La seconde catégorie de charge qu'on retrouve dans l'ancien droit est la rente constituée. Contrairement à la charge réelle foncière, la rente constituée est une dette personnelle[1096], dans le sens où c'est une personne et non plus l'héritage qui en est tenue, bien que l'héritage de la personne tenue en garantisse le paiement[1097]. À

[1094] GINOSSAR, *Droit réel, propriété et créance*, nº 46, p. 125 : « *la seule aliénation du bien la fera passer de plein droit à l'acquéreur, sans qu'il soit besoin ni du consentement de ce dernier. […] Par contre, s'il vient à décéder, l'obligation réelle n'affectera pas ses héritiers, continuateurs de sa personnalité, comme tels, mais uniquement la personne particulière, qu'elle soit héritière ou non, à qui écherra le bien grevé ».*

[1095] *Supra* nº 146.

[1096] Il n'en a pas toujours été ainsi. Les rentes étaient auparavant de véritables « charges réelles », c'est-à-dire des dettes incombant aux immeubles et non aux personnes. V. C. B. M. TOULLIER, *Le droit civil dans l'ordre du Code*, t. VI, 4e éd., Paris, nº 443, p. 480 : « *Pour éviter l'usure, on en vint donc à constituer les rentes, non plus sur la personne, mais sur des héritages, ou sur des choses qui produisaient des fruits.* […] *Ces rentes furent seules approuvées par les souverains pontifes, et considérées seules comme dégagées du vice d'usure. On pouvait donc conclure que les fonds sur lesquels la rente avait été assise ou assignée, étaient aliénés jusqu'à concurrence, sinon réellement et effectivement, puisque la possession en demeurait au débiteur de la rente, au moins indirectement, en ce que la propriété en était diminuée de valeur, et que les rentes, comme charges réelles, "jura in re", tenaient aux acheteurs lieu du fonds de terre et le représentaient »* ; nº 444, p. 481 : « *Il fût donc convenu et reconnu que l'assignant ou l'assiette des rentes emportait une aliénation, et qu'elle était par conséquent un droit réel, dont le propriétaire ne pouvait pas être contraint de souffrir le rachat. De là on conclut, 1º Que les détenteurs de l'héritage, quels qu'ils fussent, étaient obligés de payer les arrérages de rentes échues pendant le temps de leur détention, quoiqu'ils ne fussent pas héritiers de celui qui les avait constituées* (Nous soulignons). *2º Qu'ils étaient libérés "interitu rei" etc. »* ; nº 445, p. 483 : « […] *l'on persisterait à considérer les rentes constituées par assignat, comme un droit réel, comme une délibération de l'héritage, et les rentes constituées sur la personne, comme infectées du vice d'usure, et par conséquent illicites »* ; nº 446, p. 483 : « *L'oracle du droit français, le célèbre Dumoulin, attaqua cette dernière opinion en 1545* […] » : nº 449, p. 484 : « *Depuis l'arrêt de 1557, on commença à tenir pour principe en France que les rentes à prix d'argent étaient constituées sur les personnes des débiteurs, et que leurs biens y étaient seulement obligés et hypothéqués comme aux simples dettes ».*

[1097] C.-J. DE FERRIÈRE, *Dictionnaire de droit et de pratique*, 4e éd., t. II, Paris - Joseph Saugrain, 1758, p. 514 : La rente constituée est un revenu qui est dû tous les ans à « *celui qui a livré une somme d'argent qui tient lieu de*

l'origine, la rente constituée était très proche de notre vente à réméré moderne, puisqu'elle emportait aliénation de l'héritage et création d'un droit réel au profit du prêteur. Le propriétaire-débirentier n'était pas personnellement tenu, mais seul son héritage l'était. Après sa transformation en droit personnel (c'est-à-dire que désormais la rente est constituée sur la personne du propriétaire à titre principal et non plus sur l'héritage), elle est plus proche du prêt bancaire hypothécaire de notre droit moderne.

Puisque la rente constituée est une dette personnelle, contrairement à la rente foncière, il en résulte qu'elle ne « suit » pas l'héritage[1098]. Elle passe aux héritiers, qui sont les continuateurs de la personne du défunt mais le délaissement de l'héritage garantissant son remboursement par celui qui en est tenu ne lui permet pas d'être libéré de la dette[1099]. Il n'y a pas de remarque spéciale à faire ici du point de vue du tiers détenteur. Elle ne présente d'intérêt au regard du tiers détenteur qu'en raison de l'hypothèque qui l'accompagne comme accessoire.

530. **Hypothèque et tiers détenteur**. Et concernant justement l'hypothèque, on doit noter qu'elle différait de la charge réelle de rente foncière essentiellement en ce que cette dernière était une charge réelle principale alors que la première était une charge réelle accessoire à une obligation personnelle principale ou à une charge réelle principale.

En effet, l'hypothèque accompagnait la rente constituée dont elle assurait le paiement. Mais elle servait aussi à garantir le paiement de la rente foncière[1100]. Elle n'est, dans l'ancien droit, « qu'une obligation accessoire de l'héritage, pour assurer d'autant mieux l'obligation personnelle de celui qui a constitué la rente, ou qui en a été chargé par testament : au contraire la charge d'une rente foncière dont est chargé l'héritage baillé à rente, est une obligation principale de l'héritage »[1101].

---

fonds, moyennant un certain intérêt licite,, payable par chacun an, jusqu'à ce qu'il plaise au débiteur de la rente de faire le rachat du sort principal. […] *Les rentes constituées à prix d'argent sont dues par la personne, et non pas par les héritages affectés et hypothéqués pour la sûreté de celles-ci* » ; v. encore POTHIER, *œuvres complètes*, t. V, *Traité di contrat de constitution de rente*, Paris - Thomine et Fortic, 1821, p. 1 : « *un contrat par lequel l'un des contractants vend à l'autre une rente annuelle et perpétuelle, dont il se constitue le débiteur le débiteur pour un prix licite convenu entre eux, qui doit consister en une somme de deniers qu'ils reçoit de lui, sous la faculté de pouvoir toujours racheter la rente, lorsqu'il lui plaira, pour le prix qu'il a reçu pour la constitution, et sans qu'il puisse y être contraint ».*

[1098] LOYSEAU, *Traité du déguerpissement et du délaissement*, 1665, Liv. I, Chap. III, n° 17 p. 8 : « *mais quant aux rentes constituées, le débiteur ou constituant est toujours tenu, soit qu'il ait vendu les héritages spécialement hypothéqués, soit qu'ils soient entièrement dépéris ».*

[1099] LOYSEAU, *Traité du déguerpissement et du délaissement*, 1665, Liv. I, Chap. III, n° 18 p. 9 : « *en rente foncières, le preneur même peut, en déguerpissant l'héritage, s'acquitter et s'exempter de celles-ci pour l'avenir* […] *Ce qui n'est pas le cas aux rentes constituées, et simples hypothèques* ».

[1100] LOYSEAU, *Traité du déguerpissement et du délaissement*, 1665, Liv. III, Chap. III, n° 3 p. 87 : « *l'action hypothécaire a lieu aussi bien aux charges foncières qu'aux simples hypothèques ; car la charge foncière importe et comprend en soi le droit de réel de suite et d'hypothèque* ».

[1101] GARNIER, *Traité du rachat des rentes foncières*, Paris, 1791, p. 6.

L'hypothèque et la rente foncière avaient donc ceci de commun qu'elles étaient des charges grevant l'héritage : c'était toujours l'héritage grevé qui devait la charge. C'est pourquoi Loyseau affirmait que « les charges foncières et les simples hypothèques sont espèces différentes des obligations réelles »[1102]. Mais l'hypothèque est accessoire à une obligation principale, qui est généralement une rente constituée (mais aussi une rente foncière[1103]) alors que la rente foncière est une charge réelle principale.

Au regard de la notion de tiers détenteur, le propriétaire, le possesseur et le détenteur de l'héritage grevé de l'hypothèque étaient donc dans une même situation que le propriétaire, le possesseur et le détenteur de la rente foncière : ayant l'héritage grevé de l'hypothèque « entre les mains », ils devenaient comme les « débiteurs indirects » ou les « ministres » par lesquels l'héritage devaient exécuter son obligation. Ce qui changeait dans cette configuration, c'est que le bénéficiaire de la charge d'hypothèque n'était plus le seigneur ou le propriétaire du domaine éminent, mais le bénéficiaire de la rente constituée. Mais en dehors de ce changement, le schéma était le même : un bénéficiaire de la charge, un héritage grevé et un tiers détenteur.

Là encore, le propriétaire de l'héritage, le possesseur et le détenteur étaient tous dans la même catégorie car ayant tous « entre les mains » un immeuble grevé de la charge réelle « accessoire » d'hypothèque, ils devenaient les « ministres » de cette « obligation » pesant sur l'immeuble.

La parenté est certaine avec la notion moderne d'obligation réelle, spécialement la conception néo-personnaliste de l'obligation réelle. GINOSSAR affirme ainsi que le droit de suite a « pour effet de rendre tout tiers acquéreur, qualifié « tiers détenteur », débiteur de l'obligation [réelle] »[1104].

On trouve une approche semblable du tiers détenteur chez certains auteurs modernes. Ainsi, Marcadé soutenait que l'immeuble hypothéqué et le débiteur personnel étaient des débiteurs solidaires de la somme d'argent. Il affirmait qu' « on donne de l'hypothèque une idée très juste, en disant qu'elle a pour but et pour effet de constituer l'immeuble qu'elle frappe débiteur de la somme due par une personne ; en sorte que le créancier hypothécaire a pour débiteurs solidaires et la personne obligée envers lui et l'immeuble soumis à l'hypothèque. C'est parce que l'immeuble devient ainsi *per se ipsum* débiteur de la créance, que le créancier a le droit de poursuivre son payement contre cet immeuble, en quelques mains qu'il passe. – Mais puisque l'hypothèque est le droit de poursuivre un immeuble pour lui *demander* le payement d'une

[1102] LOYSEAU, *Traité du déguerpissement et du délaissement*, 1665, Liv. III, Chap. III, n° 3 p. 87.
[1103] LOYSEAU, *Traité du déguerpissement et du délaissement*, 1665, Liv. III, Chap. III, n° 8 p. 88 : « […] *il est vrai que les héritages sont obligés et hypothéqués aux rentes foncières* ».
[1104] GINOSSAR, *Droit réel, propriété, créance*, n° 40, p. 106.

créance, le versement de l'argent ; puisqu'il s'exerce en contraignant cet immeuble *ad dandum*, c'est donc un simple droit *ad rem*, un droit *ad pecuniam*. Il a seulement ceci de particulier (et de bizarre, si l'on veut), qu'au lieu de demander l'argent à telle personne, on le demande à tel immeuble jouant le rôle d'une seconde personne, d'un second débiteur. – Qu'on ne s'y trompe pas, l'immeuble qui se trouve en jeu, dans le cas d'hypothèque n'est pas l'*objet* de mon droit, comme le sont le cheval dont je suis propriétaire, la maison sur laquelle j'ai droit d'usage, etc. ; il n'est que le *sujet passif* de ce droit, le débiteur auquel je demande mon argent. »[1105]. On retrouve des idées semblables chez Delvincourt qui affirme que « ce n'est pas le détenteur qui doit, c'est l'immeuble »[1106].

À la lecture de ces auteurs, il paraît évident que la notion d'obligation réelle est simplement une vieille idée de l'ancien droit qui a été adapté au droit moderne. Marcadé cite ensuite une source qui laisse clairement penser qu'il ne considère pas que c'est uniquement le « propriétaire » de la chose grevée de la charge réelle qui devient le débiteur réel : c'est le « possesseur »[1107]. Et cela ne saurait étonner : dès lors que c'est l'immeuble qui est débiteur, peu importe que celui qui « tient » l'immeuble soit possesseur ou propriétaire. Ce qui importe au créancier c'est le paiement.

531. **Servitude et tiers détenteur**. Enfin, il faut revenir sur une autre charge réelle de l'ancien droit qui ressemble plus à la charge foncière réelle : la servitude. En raison de cette ressemblance, il faut retenir la même conclusion au regard de la notion de tiers détenteur. Le propriétaire, le possesseur et le détenteur de l'héritage grevé de la servitude sont, dans l'ancien droit, dans une même situation et peuvent donc être regroupés dans la même catégorie de « tiers détenteurs de l'immeuble grevé de servitude ».

La différence avec la rente foncière réside dans la cause ou l'origine des deux charges et dans leur mode d'exécution. Tandis que la rente foncière est une charge qui naît à l'occasion de l'aliénation de l'héritage par le seigneur, qui se réserve le domaine éminent et retient une

---

[1105] V. MARCADÉ, *Explication théorique et pratique du Code civil*, t. II, 8e éd., Paris-Delamotte, 1886, nº 362, p. 371 et s.

[1106] M. DELVINCOURT, par DRUAULT et DE FORTBOIS, *Cours de Code civil*, T. VIII, Bruxelles, 1827, p. 163.

[1107] . MARCADÉ, *Explication théorique et pratique du Code civil*, t. II, 8e éd., Paris-Delamotte, 1886, nº 362, p. 371 et s. : « *un célèbre jurisconsulte du seizième siècle, Négozantius, avait déjà présenté le germe de la théorie que nous venons de développer. « Vu que l'hypothèque, disait-il ("De pignor. et hypoth., 1re part., nº 3) s'établit sur la chose, on l'appelle ordinairement "jus in re", ce qui signifie droit réel, ou mieux, action réelle, parce qu'en effet elle crée une "obligation" (et, par conséquent, donne un simple "jus ad rem") non contre la personne, mais contre la chose ; en sorte que l'on poursuit l'héritage, c'est-à-dire le possesseur de cet héritage* (Nous soulignons) *: "Et quia hypotheca constituitur desuper rebus, ideo dicitur jus in re, SEU JUS REALE, VEL ACTIO REALIS : quia per illam OBLIGATUR non persona debitoris, sed RES ; et sequitur fundum et datur contra possessorem." »*

redevance à payer par l'acquéreur, la servitude peut être constituée en dehors de toute aliénation de l'héritage[1108]. Concernant le mode d'exécution, la rente foncière s'exécute nécessairement par la main du détenteur de la chose. En d'autre termes, le bénéficiaire de la charge de rente foncière a besoin de l'exécution du détenteur pour obtenir satisfaction[1109]. Or le bénéficiaire de la servitude n'a pas nécessairement besoin de la prestation du détenteur de l'héritage car il peut exercer directement la servitude. Dans la plupart des cas, le propriétaire du fonds dominant n'a besoin que de l'abstention du détenteur du fonds servant.

Malgré ces différences, on doit remarquer que la servitude, comme la rente foncière, est une charge réelle. Encore faut-il observer que la servitude peut être réelle ou personnelle dans l'ancien droit. Or, la servitude personnelle est l'équivalent de notre usufruit moderne[1110]. Du point de vue de celui qui bénéficie de la charge, la différence est donc très mince entre la charge réelle foncière due au seigneur ou propriétaire du domaine éminent et la servitude personnelle. Dans les deux cas, la charge consiste à jouir de la chose appartenant à un autre (redevance en argent ou en toute autre chose pour la charge foncière réelle et fruits pour l'usufruit ou servitude personnelle). Et du point de vue de la chose grevée, la charge réelle foncière et la servitude (réelle ou personnelle) sont dues par l'héritage[1111]. Dans les deux cas, il s'agit d'une charge réelle, dans le sens où c'est la chose qui est considérée comme débitrice de l'obligation.

On peut alors remarquer, ici encore, que la seule différence se retrouve dans le bénéficiaire de la charge : le bénéficiaire de la charge de servitude n'est certes plus le seigneur, mais le fonds dominant (pour la servitude réelle, le propriétaire, possesseur ou détenteur de ce fonds devenant

---

[1108] LOYSEAU, *Traité du déguerpissement et du délaissement*, 1665, Liv. I, Chap. III, n° 3 p. 6-7 : « *les charges foncières qui anticipent et participent à la Seigneurie de l'héritage, même qui diminuent la libre disposition de celui-ci, ne peuvent être autrement crées, qu'en la tradition et translation d'héritage, par le moyen d'une retenue et réserve, que celui qui aliène a fait à son profit de ce droit foncier, et par vertu de la condition apposée au contrat, sans laquelle il n'eut été fait ».*. N° 5, p. 7 : « *Cette règle manque seulement aux simples servitudes, lesquelles pour la nécessité fréquente que l'on peut avoir en la vie humaine, on a trouvé bon de souffrir être constituées par simples pactes ».*

[1109] LOYSEAU, *Traité du déguerpissement et du délaissement*, 1665, Liv. I, Chap. III, n° 7 p. 7 : « *quand ces charges foncières consistent "in dando vel faciendo", comme les rentes dont nous traitons, pour ce qu'il faut nécessairement qu'elles soient perçues par les mains du détenteur, il y a alors contre lui une action mixte ou personnelle écrite "in rem", qui se dirige à la vérité contre la personne détentrice, mais qui suit perpétuellement la chose* ».

[1110] C.-J. DE FERRIÈRE, *Dictionnaire de droit et de pratique*, 4e éd., t. II, Paris, JOSEPH SAUGRAIN, 1758, p. 644 : « *Il y a deux sortes de servitudes d'héritages ; à savoir, les servitudes réelles qui sont dues par les héritages aux héritages d'autrui, et les mixtes qui sont dues par les héritages d'autrui à quelqu'autre personne qu'à celui qui en est le propriétaire ; et ces servitudes sont ordinairement appelées personnelles, qui sont au nombre de trois, l'usufruit, l'usage et l'habitation* » ; p. 650 : les servitudes personnelles « *sont celles qui sont dues par les héritages aux personnes. Il y en a trois ; à savoir l'usufruit, l'usage et l'habitation* ».

[1111] C.-J. DE FERRIÈRE, *Dictionnaire de droit et de pratique*, 4e éd., t. II, Paris, JOSEPH SAUGRAIN, 1758, p. 644 : « […] *la servitude est toute dans le fonds qui la doit* (nous soulignons). […] *La servitude est attachée à l'un et à l'autre fonds, c'est-à-dire à celui par qui elle est due (nous soulignons) ; en sorte qu'elle passe aux successeurs, et suit toujours ces héritages, en quelques mains qu'ils puissent tomber*. […] *Comme les servitudes réelles ne peuvent être dues que par des héritages* (nous soulignons) *à d'autres héritages,* […] ».

alors bénéficiaire indirect) ou le bénéficiaire de la servitude personnelle (pour la servitude personnelle).

Dans tous les cas, le débiteur direct est toujours l'héritage. Par conséquent, tout propriétaire, possesseur et détenteur de l'héritage est tenu d'exécuter l'obligation comme « ministre ». La transmission de l'héritage grevé entraîne la transmission de la servitude comme dans le cas de la charge réelle foncière ; le décès du propriétaire, du possesseur ou du détenteur de l'héritage grevé n'entraîne pas la transmission à l'héritier de la servitude, puisque la servitude n'est attachée qu'au fonds et non pas à la personne ; l'héritier ne peut être tenu de cette servitude que s'il acquiert la propriété, la possession ou la détention de l'héritage grevé ; dans ce cas il n'est pas tenu en sa qualité d'héritier, mais en sa qualité de « tiers détenteur » de l'immeuble grevé de servitude. Enfin, le déguerpissement ou l'abandon de l'héritage grevé de la servitude permet d'être libéré de la charge.

532. **De l'ancien droit au droit moderne**. En définitive, la « personnalisation » de l'héritage dans l'ancien droit avait pour effet que transmission des charges réelles ne se faisait pas qu'au « propriétaire-acquéreur » comme dans la théorie moderne de l'obligation réelle. Le propriétaire du fonds servant, le possesseur et le détenteur, dans l'ancien droit étaient dans une seule catégorie de « tiers détenteurs ». Ils avaient l'héritage, véritable débiteur de la charge, « entre les mains ».

Cette conception de « la chose qui doit » la charge est passée dans la doctrine de plusieurs auteurs modernes, spécialement les premiers commentateurs du Code civil. On retrouve donc chez eux une indifférence quant à la personne qui tient l'immeuble. Autrement dit, la charge pèse indirectement tant sur le possesseur que sur le propriétaire de l'héritage. En bref, relativement à la charge réelle, le propriétaire, le possesseur et le détenteur de l'héritage sont dans la même situation[1112].

[1112] C. B. M. TOULLIER, *Le droit civil français suivant l'ordre du Code*, t. III, Paris, 1824, n° 378. : « *La véritable raison en est que la servitude est due par la chose et non par la personne* (Nous soulignons) *; "Labeo scribit servitutem non hominem debere, sed rem". L'obligation est purement réelle ; elle ne lie que la chose et non la personne* (Nous soulignons)*, "paedium non persona servit" »* ; n° 377. : « *La servitude est un droit relativement à celui à qui elle est due ; c'est une diminution de droit, c'est une charge, c'est une servitude proprement dite, relativement au possesseur de la chose* (Nous soulignons) *ou du terrain qui la doit »* ; n° 382, p. 242 : « *La chose est obligée envers la chose* (Nous soulignons); *le droit réel aussi bien que la servitude. Elle est tellement due par la chose à la chose, que, si les deux héritages sont aliénés, l'héritage servant continue d'être assujetti à la servitude envers le nouveau propriétaire de l'héritage dominant, qui n'a plus d'action contre l'ancien propriétaire du fonds servant, quoique cet ancien propriétaire ait constitué servitude ; car il n'a pas eu l'intention d'obliger sa personne, mais seulement son héritage.*(Nous soulignons) » ; n° 389, p. 252 : « *Ainsi, deux choses à remarquer dans l'usufruit. C'est un droit personnel, si on le considère dans son rapport avec l'usufruitier, à la personne duquel il est attaché, à la mort de laquelle il s'éteint sans passer à ses successeurs. C'est un droit réel relativement à l'héritage par lequel il est dû, en quelques mains qu'il passe, quel qu'en soit le possesseur : c'est l'héritage ou la chose, et non la personne du possesseur, qui est obligée.* (Nous soulignons)» ; C. B. M. TOULLIER, *Le droit civil*

Même chez le législateur moderne, l'expression « avoir la chose entre les mains », désigne indifféremment le détenteur, le possesseur ou le propriétaire[1113]. Cela justifie qu'on puisse englober, du point de vue du droit de suite, ces trois qualités dans une catégorie générique.

533. **Résumé sur l'indifférence entre propriétaire, possesseur et détenteur**. La distinction que Loyseau effectue entre les charges réelles et les dettes personnelles permet de dire que les trois notions de propriétaire, de possesseur et de détenteur constituent du point de vue du droit de suite une même catégorie générique de « tiers détenteur ».

Il considère en effet que les dettes personnelles, bien qu'elles « puissent être contractées à l'occasion des choses, comme pour l'achat d'héritages, ne sont pas toutefois dettes des héritages, et ne suivent pas le détenteur de l'héritage vendu, mais elles demeurent en la personne de l'obligé, encore qu'il ne soit plus détenteur de l'héritage, et après sa mort passent à son héritier, bien qu'il ne prenne aucune part en l'héritage. Au contraire, les charges foncières sont vraiment dues par l'héritage, et le suivent en quelques mains qu'il passe, pour être payées par le nouveau détenteur de celui-ci ; et après sa mort, elles ne passent point en son héritier, sinon en tant qu'il succède à l'héritage »[1114]. À regarder de plus près, la théorie de l'obligation réelle

---

français suivant l'ordre du Code, t. VI, Paris, 1824, nº 206, p. 219 : « *Quoique les contrats non translatifs de propriété ne donnent pas un droit réel sur la chose, il y a néanmoins certaines obligations à l'exécution desquelles la chose qui en est l'objet est tellement affectée, que cette exécution peut être poursuivie contre les tiers détenteurs de la chose* (Nous soulignons) *» ;* nº 431, p. 408 : « *La convention par laquelle le propriétaire aliène quelques-uns de ces droits confère à l'autre contractant ce que l'on appelle un droit réel, qu'il peut exercer sur la chose, en quelque main qu'elle passe, et par conséquent contre tout possesseur* (Nous soulignons)*, quel qu'il soit. Ainsi, l'obligation du propriétaire qui aliène un pareil droit passe à tous ses successeurs, même à titre singulier, soit à titre lucratif, soit à titre onéreux, en ce sens qu'il est obligé de souffrir l'exercice du droit concédé, tandis qu'il possède la chose qui y est assujettie* (Nous soulignons). *Tels sont les droits d'hypothèque, les servitudes, tant personnelles que réelles.* (Nous soulignons) » ; nº 429, p. 465 : « *Ainsi, l'obligation que vous avez contractée envers moi passe à tous vos successeurs, même à titre particuliers, comme inhérente à la chose* (Nous soulignons)*, en quelques main qu'elle se trouve ; mais comme ni leur personne, ni leurs autres biens ne sont point obligés, ils ont la faculté de se dégager, en abandonnant l'héritage. Leur obligation est donc purement réelle ; c'est la chose qu'ils possèdent, et non leur personne, qui est obligée* (Nous soulignons)*. "non persona debet, sed res" ».*

[1113] C. civ., art 1956 : à propos du séquestre, qui est un dépôt d'une chose contentieuse entre les mains d'un tiers, donc d'un détenteur ; CPCE art. L. 141-2 : le tiers détenteur entre les mains de qui la saisie est effectuée ; CPCE art. L. 211-1 : saisie attribution de la créance entre les mains d'un tiers ; CPCE art. R523-2 : saisie conservatoire de créance et dépôt entre les mains d'un séquestre ; CPCE art R. 522-5 : saisie conservatoire d'un bien meuble corporel entre les mains d'un tiers ; CPCE art. L. 222-1 : saisie appréhension entre les mains d'un tiers ;CPCE art. R. 222-7 : appréhension entre les mains d'un tiers ;CPCE art. R. 222-22 al. 2 : saisie appréhension d'un bien meuble corporel entre les mains d'un tiers détenteur ; CPCE art. R. 522-7 *in fine* : saisie-vente entre les mains du tiers ; C. civ., art. 2276 : revendication de meuble corporel entre les mains du possesseur ; C. civ., art. 2337 : opposabilité du gage par la dépossession entre les mains du créancier ou d'un tiers convenu ; CPCE art. R. 221-15 : saisie entre les mains du débiteur ; C. civ., art. 2488 al. 5 et 6 : prescription de l'hypothèque sur l'immeuble entre les mains du débiteur, du constituant ou du tiers détenteur.

[1114] LOYSEAU, *Traité du déguerpissement et du délaissement*, 1665, Liv. I, Chap. III, nº 9, p. 7, ou encore Liv. II, Chap. II, nº 3 p. 42 : « *Le seigneur est celui à qui l'héritage appartient, soit qu'il en ait la jouissance et possession, soit que non ; le propriétaire est celui qui a la jouissance et la possession de l'héritage, soit qu'il en soit seigneur, soit que non, et soit qu'il l'occupe et la tienne, soit que non ; et finalement, le détenteur est celui "qui naturaliter possidet", c'est-à-dire qui tient et occupe corporellement l'héritage : soit par soi, et en ce cas il est appelé détenteur propriétaire, pour ce qu'il est et propriétaire et détenteur ensemble* (Nous soulignons) *; soit par autrui, comme un fermier ou locataire ; et en ce cas, il est volontiers appelé simple détenteur ».*

n'a fait que reprendre cette position, mais en restreignant le « tiers détenteur » au « tiers acquéreur » de la propriété de la chose grevée.

Ainsi, même en droit, « plus ça change – plus c'est la même chose »[1115]. C'est ainsi qu'on voit certains auteurs proposer « d'avoir recours à la fiction de la personnalité pour "rendre intelligible la distinction des droits réels et des droits personnels" » où il suffit de « désigner le débiteur comme étant *soit une chose considérée comme une personne civile, soit une personne proprement dite* »[1116]. Et Ginossar reprend explicitement cette vieille fiction en affirmant : « osons le dire comme eux [les jurisconsultes de l'Ancien régime] : l'obligation réelle n'est pas simplement un aspect accidentel ni même naturel du droit réel : elle est le droit réel vu du coté passif. En d'autres termes, à nos yeux, *un droit est réel parce que l'obligation qui lui correspond est réelle*. L'obligation réelle est essentiellement l'autre face du droit réel, celui-ci étant nécessairement corrélatif et constitutif de celle-là, et réciproquement »[1117]. L'auteur ne cache donc pas qu'il ne fait que remettre au goût du jour une vieille fiction, mais en l'adaptant à sa cause, c'est-à-dire en limitant la transmission de l'obligation réelle uniquement à « l'acquéreur » de la chose « obligée ». Il dit explicitement que « […] dans le droit réel, c'est, au figuré, *la chose qui doit* : le propriétaire, quel qu'il soit, du bien grevé se trouve engagé dans les liens de l'obligation réelle du seul fait de sa propriété »[1118]. Voilà donc pourquoi il considère que le sujet passif de l'obligation réelle est le « propriétaire » de la chose grevée ou alors tout « acquéreur » de la chose grevée.

Cependant, dès lors qu'on considère, de façon fictive, que c'est l'héritage qui est tenu, le propriétaire, le possesseur et le détenteur doivent tous être considérés comme « tiers détenteur » lorsque la chose passe matériellement ou juridiquement « entre leurs mains ».

Le fait de considérer le simple locataire, qui est techniquement un « détenteur », comme « tiers détenteur » peut provoquer des réticences légitimes, certes. Mais la difficulté disparaît au stade de la mise en œuvre du droit de suite. Comme nous allons le voir, on ne « suit » pas de la même façon entre les mains de tous les tiers détenteurs. Il faut alors simplement faire une distinction entre les différents types de locataires, et donc « suivre » entre leurs mains en fonction de leurs titres et qualités.

En réalité, considérer le locataire comme un « tiers détenteur », mais distinguer les différents types de locataires dans la mise en œuvre du droit de suite, est une solution qui n'est ni nouvelle,

[1115] A. KARR, *Les guêpes*, Paris, MICHEL LÉVY FRÈRES, 1862, p. 305.
[1116] MOURLON et DEMANGEAT, cité par GINOSSAR, *Droit réel, propriété et créance*, … p. 101, note 187.
[1117] GINOSSAR, *Droit réel, propriété et créance*, … nº 38, p. 100.
[1118] GINOSSAR, *Droit réel, propriété et créance,…* nº 48, p. 129 – 131.

ni originale. La question était déjà débattue dans l'ancien droit. Ainsi, Loyseau refusait de considérer que le locataire ou le fermier puisse faire l'objet de poursuites pour les charges foncières. Mais une telle poursuite était admise par plusieurs coutumes et cette pratique était très répandue dans son temps[1119].

534. **Réponse à la situation posée plus haut**. Nous avons introduit ce chapitre en posant une situation et en posant une question[1121] : celle de savoir qui doit être considéré comme « tiers détenteur » ou ayant la chose « entre les mains » dans cette situation. La situation est celle-ci : si un immeuble hypothéqué est vendu à deux personnes, que l'un des deux constitue un usufruit sur l'immeuble et que l'autre y constitue une servitude, et si l'usufruitier de l'immeuble met cet immeuble en location, qui des deux copropriétaires acquéreurs, de l'usufruitier, du titulaire de la servitude ou du locataire doit être considéré comme « tiers détenteur » ou ayant la chose « entre les mains » ?

La réponse est la suivante : tous ont l'immeuble « entre les mains », mais à des titres différents et de manières différentes. Tous doivent donc être considérés comme des « tiers détenteurs », mais à des titres différents[1122].

Une même chose peut être « détenue » ou « être entre les mains » de plusieurs personnes en même temps à un même titre ou à des titres différents. Ainsi les copropriétaires de la chose ou les co-indivisaires ont tous la chose entre les mains à un même titre : celui de propriétaire. Le dépositaire et le propriétaire d'une chose mobilière auront ainsi la chose entre les mains, le dépositaire au titre de « détenteur-dépositaire » et le propriétaire au titre de « détenteur-propriétaire ». Le possesseur et le propriétaire de l'immeuble ont tous les deux l'immeuble « entre les mains » ; ils détiennent différemment et à des titres différents car ils n'ont pas les mêmes utilités et leur emprise sur la chose ne se fait pas de la même manière ; ils peuvent donc être qualifiés de façon générique de « détenteurs de la chose » : le possesseur détenant la chose au titre de sa possession et le propriétaire détenant la chose au titre de sa propriété.

[1119] LOYSEAU, *Traité du déguerpissement et du délaissement*, 1665, Liv. II, Chap. II, n° 11 et 12 p. 43.

[1121] *Supra* n° 498.

[1122] V. déjà, pour les distinctions entre détenteurs LOYSEAU, *Traité du déguerpissement et du délaissement*, 1665, Liv. I, Chap. III, n° 9, p. 7, ou encore Liv. II, Chap. II, n° 3 p. 42 : « *Le seigneur est celui à qui l'héritage appartient, soit qu'il en ait la jouissance et possession, soit que non ; le propriétaire est celui qui a la jouissance et la possession de l'héritage, soit qu'il en soit seigneur, soit que non, et soit qu'il l'occupe et la tienne, soit que non ; et finalement, le détenteur est celui "qui naturaliter possidet", c'est-à-dire qui tient et occupe corporellement l'héritage : soit par soi, et en ce cas il est appelé détenteur propriétaire* (Nous soulignons)*, pour ce qu'il est et propriétaire et détenteur ensemble ; soit par autrui, comme un fermier ou locataire ; et en ce cas, il est volontiers appelé simple détenteur* (Nous soulignons) *».*

535. **Définition du tiers détenteur**. Par conséquent, dès lors que la chose passe entre les mains de ces personnes, on peut les qualifier de « tiers détenteurs » à condition qu'ils aient été réellement des « tiers » au moment de la transmission de la chose grevée.

Le tiers détenteur est donc celui qui est étranger à une charge qui grevait la chose au moment où il a obtenu la mainmise sur une ou plusieurs des utilités de cette chose. Plus simplement, le tiers détenteur est un tiers à la charge grevant la chose qui est passée entre ses mains.

Avant de tirer les conséquences de cette définition large de la notion de « tiers détenteur », il nous semble nécessaire de l'éclaircir et de la compléter en précisant quelques points sur la chose, l'utilité et les modalités de l'emprise.

2- Description de la détention au sens du droit de suite

536. **La nature de la chose**. Nous savons désormais ce qu'est un « tiers détenteur ». Il reste à savoir sur quelle chose on peut avoir une telle détention. De même que nous avons vu que la détention au sens du droit de suite est très large, dans le sens où on peut avoir matériellement ou juridiquement la chose entre les mains, la chose sur laquelle une telle détention peut porter est également envisagée très largement. Il s'agit des choses mobilières et immobilières, corporelles et incorporelles, fongibles et non fongibles, etc. On peut ainsi être un « tiers détenteur » d'une action ou d'une part sociale, d'un stock de marchandises, d'un droit de propriété intellectuelle. Que la personne ait matériellement ou juridiquement la chose entre les mains, elle doit être considérée comme un tiers détenteur dès lors que cette chose y est passée avec la charge. L'important c'est que le détenteur ait une emprise sur une utilité de la chose.

537. **La notion d'utilité**. La notion d'utilité n'étant pas juridique, mais surtout économique, il faut l'entendre aussi largement. Elle ne peut en tout cas pas être limitée à sa conception économique[1123]. Dès lors qu'une personne peut « utiliser » une chose, peu importe la nature de l'utilité qu'elle en retire. Il faut en conclure qu'il y a une emprise sur cette chose, quelles que soient les modalités d'utilisation ou la façon dont elle l'utilise et quelle que soit la nature de l'utilité.

Si on prend l'exemple de la servitude, on comprend aisément que la notion d'utilité ne peut pas se réduire à une conception économique et les modalités de l'emprise sur les utilités peuvent varier à l'infini. L'utilité procurée au fonds dominant ne peut pas être la même pour la servitude

[1123] C. DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon, IX, Traité de la distinction des biens*, t. I, Paris, 1870 : « *Un bien, a-t-on dit, est tout ce qui peut procurer à l'homme une utilité quelconque, non pas seulement une utilité matérielle, appréciable en argent et vénale, mais même aussi une utilité morale, susceptible d'augmenter, sous quelque rapport que ce soit, son bien être* ».

d'écoulement des eaux que pour la servitude de passage, les servitudes de vues, de non-construction ou pour les servitudes de non-surélévation. L'utilité est une notion générique qui varie au cas par cas. En outre, la liberté de créer des servitudes que donne l'article 686 du Code civil permet d'imaginer toutes sortes d'utilités dès lors qu'elle n'est pas à la charge d'une personne et au profit d'une personne.

Ainsi peut-on légitimement parler d'une utilité esthétique[1124], comme dans le cas de la servitude de surplomb du fait d'une corniche. Ainsi peut-on également légitimement parler d'une utilité psychologique de la chose dans la sûreté réelle car elle constitue bien une « affectation » de la chose, c'est-à-dire une manière d'utiliser la chose. Cette affectation a pour but de garantir le paiement de la créance, c'est-à-dire qu'elle donne au créancier une assurance supplémentaire d'obtenir le paiement de la créance. Il est vrai que c'est d'abord le constituant qui utilise la chose pour obtenir du crédit. Mais réciproquement, le créancier utilise également la chose affectée pour diminuer le risque de non paiement.

En bref, la notion d'utilité est très relative. Quelle que soit l'utilité, celui qui a une emprise sur l'utilité peut être qualifié de détenteur car d'une certaine façon, il a la chose « entre les mains ».

538. **Les modalités de l'emprise**. L'emprise désigne la possibilité de tirer les utilités de la chose ou au moins le pouvoir de bloquer ces utilités. Elle peut prendre plusieurs formes. Elle varie surtout en fonction de la nature de la chose et de l'utilité procurée. Elle peut être directe ou indirecte, médiate ou immédiate, matérielle ou juridique : tout est fonction de la chose et de l'utilité qu'elle peut procurer.

Le propriétaire a au moins une emprise indirecte sur la chose car il peut vendre la chose sans l'avoir matériellement entre les mains. On peut aussi dire qu'il a une emprise juridique, car il dispose du droit sur la chose. Le possesseur a une emprise matérielle sur la chose, du moins si la chose est corporelle. Cette emprise peut être exercée par l'intermédiaire d'une personne ou par soi-même. Le créancier rétenteur a une emprise directe sur les utilités de la chose dans le sens où il a un pouvoir de blocage sur ces utilités.

En bref, l'emprise peut être directe ou indirecte, médiate ou immédiate. Quelle que soit la modalité de l'emprise, il ne s'agit que d'une façon différente « d'avoir la chose entre les mains » et d'être ainsi un détenteur.

[1124] Cass. 3e civ., 12 mars 2008, no 07-10164 : « *Mais attendu qu'ayant relevé que la corniche avait été édifiée il y a plus de trente ans avec l'immeuble, lequel, de type "chartreuse", ancien et de caractère, formait un tout sur le plan architectural dans lequel elle s'intégrait pour être surmontée d'une balustrade en pierre dans laquelle était intégré un fronton et souverainement retenu qu'elle présentait un avantage pour l'usage et l'utilité du fonds des époux X..., en ce qu'elle faisait partie de l'architecture même de leur immeuble* […] »

539. **Conclusion**. La notion de tiers détenteur telle que décrite peut sembler « élastique ». Elle embrasse toute sorte d'utilités, toute sorte de choses et se fait de toute sorte de manières. En plus, elle embrasse autant le propriétaire que le possesseur et le détenteur. Cependant , il faut exclure ceux qui, n'ayant pas l'indépendance nécessaire, sont comme des « instruments » de la détention ou encore des « prolongements des mains » de ceux qui ont réellement la chose « entre les mains ».

On peut légitimement se demander qui n'est pas « tiers détenteur ». Mais on doit également considérer cette question comme indifférente en pratique. Celui qui « suit » la chose (le bénéficiaire de la charge), déterminera très aisément celui des tiers détenteurs qu'il doit viser en fonction de l'effet recherché, de la nature de la chose et de l'utilité appropriée par le tiers.

540. **Conclusion sur la détention au sens du droit de suite**. C'est pour rendre compte encore du caractère souple, voire relatif, de la mise en œuvre du droit de suite qu'il fallait exposer l'expression « avoir la chose entre les mains » ou la notion de « tiers détenteur » au sens du droit de suite. L'idée dominante est qu' on ne « suit » pas la chose de la même manière entre les mains de tous les tiers détenteurs. Tout dépend de la qualité du tiers détenteur que l'on a en face de soi. Après avoir vu que tous les bénéficiaires de la charge ne « suivent » pas tous de la même manière, nous retournons à ce principe de la relativité dans la mise en œuvre du droit de suite.

La seule chose constante dans la notion complexe du droit de suite est la règle objective : la charge « suit » la chose. En dehors de cette règle, tout est variable. La mise en œuvre du droit de suite varie donc aussi en fonction de la qualité du tiers détenteur.

541. **Conclusion sur la conception du tiers détenteur retenue**. Nous savons désormais ce qu'il faut entendre par « tiers détenteur », ou encore ce que signifie « avoir la chose entre les mains ». Le tiers détenteur est celui qui a l'emprise sur les utilités de la chose, peu important la nature de la chose, peu important la nature de l'utilité, peu important les modalités de l'emprise. Plus simplement, c'est le « tiers » qui a reçu ou obtenu « entre les mains » la chose déjà grevée de la charge.

La question qu'on pourrait se poser est alors celle de savoir pourquoi le législateur emploie l'expression de « tiers détenteur » tout en prévoyant un régime qui est « taillé » apparemment uniquement pour le « tiers acquéreur » de la propriété. La réponse a déjà été suggérée au cours des développements : le régime prévu est une sorte de « modèle » destiné à être adapté à tous les tiers détenteurs, quelle que soit leurs qualités. Le régime ainsi développé devient ainsi une sorte de droit commun qu'on doit adapter aux autres situations concernant les autres tiers détenteurs.

Le législateur s'est donc donné beaucoup de peine pour tracer un modèle de mise en œuvre du droit de suite. Pour ce qui est des autres hypothèses du droit de suite comme le nantissement du fonds de commerce par exemple, il n'a pas autant insisté et s'est contenté de règles spécifiques à la nature particulière de la chose « suivie ». Il en est de même pour le cas de l'hypothèque d'un aéronef ou d'un navire. Mais ce point concerne surtout la mise en œuvre du droit de suite du point de vue des choses. Avant d'y arriver, il faut examiner la mise en œuvre du droit de suite du point de vue du tiers détenteur, marquée également par un très grand pragmatisme.

Section II. La souplesse de la mise en œuvre du droit de suite en fonction du tiers détenteur

542. **Tiers détenteur « acquéreur », et tiers détenteur « non-propriétaire »**. La mise en œuvre du droit de suite varie en fonction de celui qui « suit », comme nous l'avons vu, mais également en fonction de celui qui a la chose grevée « entre les mains », c'est-à-dire le tiers détenteur. Une lecture superficielle du régime actuel donne l'impression que la mise en œuvre du droit de suite ne concerne que le tiers détenteur « acquéreur » (§. I), mais une analyse plus approfondie fait découvrir que la mise en œuvre du droit de suite concerne aussi le tiers détenteur « non-propriétaire » (§. II).

§. I. La « suite » entre les mains du tiers détenteur propriétaire de la chose

543. **Plan.** C'est en raison d'une certaine analyse du droit de suite hypothécaire qu'on peut avoir l'impression qu'on ne peut « suivre » qu'entre les mains du « tiers acquéreur ». L'hypothèque n'est qu'un modèle de mise en application du droit de suite. Ce modèle doit être analysé (A), pour être adapté lorsque le tiers détenteur n'est pas un acquéreur (B).

A- Analyse du modèle de l'hypothèque

544. **Aspects adaptables ou non du régime**. Le régime prévu pour l'exercice du droit de suite (ou la mise en œuvre du droit de suite) comporte un aspect qui est facilement adaptable à tous les autres tiers détenteurs. Ce sont les aspects généraux, que nous avons déjà abordés, et qu'il faut examiner du point de vue du tiers détenteur (1). Ce régime comporte également des aspects spéciaux qu'on ne peut songer à adapter aux autres tiers détenteurs qu'après un examen de leur sens véritable et de leur raison d'être (2).

1- Aspects généraux de la mise en œuvre du droit de suite hypothécaire

545. **Exposition des aspects généraux**. Dans les aspects généraux du régime du droit de suite hypothécaire, et qu'on peut facilement appliquer à tous les tiers détenteurs, on doit rapidement énoncer le fondement de la « possibilité de suivre », qui est le même pour tous (a), la fonction de la saisie entre les mains du tiers détenteur, qui est la même pour tous (b), et la fonction de la publicité, qui est l'information des tiers (a).

a) La cause de la saisie entre les mains du tiers détenteur

546. **La transmission de la charge de sûreté avec la chose : cause de la poursuite du tiers détenteur.** L'hypothèque « suit » l'immeuble entre les mains du tiers détenteur. Dès lors le créancier hypothécaire peut faire valoir le droit au paiement préférentiel sur l'immeuble se trouvant entre ses mains. Le fondement de la saisie entre les mains du tiers détenteur n'est pas une prérogative spéciale que donnerait l'hypothèque. Le créancier hypothécaire « suit » l'immeuble simplement parce que l'hypothèque dont il bénéficie a « suivi » l'immeuble[1125].
Le principe ou la « cause » première de ce « pouvoir de suivre » la chose se trouve dans la règle de transmission passive de la charge avec la chose grevée. Dès lors que le tiers détenteur a entre ses mains la chose grevée de la charge de sûreté, il est exposé à la mise en œuvre de cette règle, c'est-à-dire à ce que le créancier fasse valoir son droit de préférence sur la chose.
Le moyen employé pour qu'il subisse cette mise en œuvre ne doit cependant pas tromper sur sa véritable fonction[1126]. Tous les tiers acquéreurs peuvent subir la mise en œuvre du droit de suite et la saisie immobilière entre les mains du tiers détenteur n'est qu'un indicateur des différents moyens qu'on peut utiliser pour « suivre ».

b) La véritable fonction de la saisie entre les mains du tiers détenteur

547. **Le rôle de la saisie et de la vente entre les mains du tiers**. La saisie n'est qu'un moyen ou une modalité de mise en œuvre de cette règle. En effet, le créancier hypothécaire peut faire valoir son droit de préférence sur la chose autrement que par une saisie[1127]. Il suffit que d'autres créanciers du tiers détenteur aient procédé à la saisie. Le créancier bénéficiaire de la sûreté fera valoir son droit de préférence sur le prix de la chose. Et cette possibilité de réclamer le paiement préférentiel, ou même d'exiger qu'une somme correspondant à la créance hypothécaire non

[1125] *Supra* nº 344.
[1126] *Supra* nº 353 à 355.
[1127] *Supra* nº 353 à 355.

encore échue soit consignée, lorsque l'immeuble est saisi entre les mains du tiers détenteur par d'autres personnes, est toujours une façon de « suivre » entre ses mains.

Il est même prévu, désormais, que le tiers détenteur puisse faire vendre lui-même la chose de façon amiable sur autorisation judiciaire[1128]. Le débiteur peut également le faire en matière mobilière[1129]. Rien ne s'oppose à ce que le tiers détenteur du meuble grevé d'une sûreté réelle ne procède également à cette vente.

Le fait que la saisie ou la vente ne soit pas effectuée par le créancier hypothécaire ou le titulaire de la sûreté réelle en général, mais par des tiers (que ces tiers soient les autres créanciers du tiers détenteur ou le tiers détenteur lui-même), montre bien qu'il ne s'agit là que d'un moyen pour arriver à une fin. Le droit de saisir le bien grevé de la sûreté entre les mains du débiteur ou du tiers détenteur n'est pas de l'essence de la sûreté, mais simplement un moyen pour le paiement préférentiel. Et ce paiement préférentiel entre les mains du tiers (et c'est cela « suivre ») a pour fondement la règle de transmission de la charge de sûreté avec la chose.

548. Certes, la Cour de cassation interdit au créancier hypothécaire d'exercer son droit de préférence sans avoir procédé à la saisie et à la vente lorsque le bien a été vendu amiablement par le constituant[1130]. Autrement dit, la Cour estime que si le constituant fait vendre amiablement l'immeuble, le créancier hypothécaire ne peut faire valoir son droit de préférence sur le prix : il doit procéder à une saisie et à la vente de l'immeuble s'il veut pouvoir faire jouer son droit de préférence.

Mais il faut limiter la portée de cette solution. Elle ne concerne que la vente amiable effectuée par le débiteur-constituant et non par le tiers détenteur. Le créancier qui fait valoir son droit de préférence lorsque le bien est vendu par le débiteur-constituant ne « suit » pas l'immeuble entre les mains du tiers détenteur. Le prix sur lequel il essaie d'obtenir le paiement préférentiel se trouve en réalité entre les mains du vendeur. S'il faisait valoir son droit de préférence sur le prix lorsque c'est le tiers détenteur qui a vendu l'immeuble à l'amiable, il s'agirait d'un véritable droit de suite, car il fait réellement valoir son droit de préférence sur le prix de l'immeuble (subrogé à l'immeuble) entre les mains du tiers détenteur.

La saisie entre les mains du tiers détenteur n'est donc qu'un moyen pour faire valoir son droit de préférence sur un immeuble passé entre les mains d'un tiers. De même, l'inscription n'est qu'un moyen d'opposabilité, et l'opposabilité peut découler de plusieurs autres faits. On ne doit donc pas se méprendre sur le rôle de l'inscription de l'hypothèque.

[1128] CPCE art. L 322-3 et L. 322-4.
[1129] CPCE art R. 221-30.
[1130] Cass. 3e civ., 27 janv. 1999, no 96-16022; *Supra* no 377.

c) La fonction de l'inscription dans la saisie entre les mains du tiers détenteur

549. **L'opposabilité de la charge de sûreté**. En règle générale, le droit de suite suppose que la charge d'hypothèque (ou de sûreté réelle en général) soit opposable au tiers détenteur. Il faut qu'il ait eu une connaissance au moins supposée de l'existence de la charge au moment de l'acquisition de la chose grevée. Cette règle n'est pas exigée pour tous les créanciers qui veulent « suivre » c'est-à-dire faire valoir leur droit de préférence sur la chose grevée. Tout dépend de la qualité de celui qui « suit »[1131].

550. **Le problème de la connaissance effective de l'hypothèque par le tiers détenteur.** Ici se pose surtout la question de savoir s'il est possible de « suivre » entre les mains du tiers détenteur lorsque la charge est connue mais que les conditions formelles d'opposabilité ne sont pas remplies. En d'autres termes, le créancier peut-il faire valoir son droit de préférence sur la chose hypothéquée entre les mains du tiers détenteur lorsqu'il n'a pas inscrit son droit au fichier immobilier et que le tiers détenteur en avait néanmoins connaissance ?

Il faut répondre par l'affirmative : le tiers détenteur qui a une connaissance personnelle de l'existence de l'hypothèque doit subir la mise en œuvre du droit de suite même si le créancier ne l'a pas inscrit ou à omis de renouveler l'inscription.

L'article 2461 du Code civil permet en effet aux créanciers de « suivre » l'immeuble en quelques mains qu'ils passent lorsque leurs privilèges ou hypothèque sont inscrits. L'article 2462 prévoit que le tiers détenteur est obligé « par l'effet seul des inscriptions » à toutes les dettes hypothécaires s'il n'a pas procédé à la purge. Il ne faut pas déduire de cette expression « effet seul » que le créancier ne peut « suivre » que si l'inscription a été effectuée[1132]. Ce serait dénaturer le sens de l'article. L'expression « effet seul » signifie simplement que l'inscription de l'hypothèque est suffisante pour que le tiers détenteur soit obligé à supporter la charge. Exprimée sous forme négative, l'expression « effet seul » signifie simplement que le créancier hypothécaire n'a plus besoin de passer par l'action en déclaration d'hypothèque.

Il faut en effet se rappeler que l'article 2462, issu de la réforme du droit des sûretés de 2006, est la reprise mot pour mot de l'ancien article 2167 issu du Code Napoléon de 1804. Or, la rédaction de cet article a pour but de rompre avec la pratique de l'époque précédente qui consistait à exercer d'abord une action en déclaration d'hypothèque à l'encontre du tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué avant que la saisie ne soit possible. Une telle action en

---

[1131] *Supra* n° 360 à 362, 374, 387 et s.

[1132] C. GIJSBERS, *Sûretés réelles et droit des biens*, n° 286 : « *Le droit de suite n'existe donc, à l'instar du droit de préférence, qu'à compter de la publicité de la sûreté : il "puise la vie dans la formalité essentielle de l'inscription"* ».

déclaration d'hypothèque, préalable à la saisie entre les mains du tiers détenteur, était nécessaire à une époque où l'hypothèque était occulte. Ainsi, lorsque l'article 2462 du Code civil dispose que « si le tiers détenteur ne remplit pas les formalités qui seront ci-après établies pour purger sa propriété, il demeure, par l'effet seul des inscriptions, obligé comme détenteur, à toutes les dettes hypothécaires, et jouit des termes et délais accordés au débiteur originaire », cela signifie que le système ayant changé, l'action en déclaration d'hypothèque n'est plus nécessaire. L'inscription de l'hypothèque est « suffisante » pour obliger le tiers détenteur en cette qualité à payer ou à délaisser s'il n'a pas procédé à la purge.

Mais cela ne signifie en aucune façon que « seule l'inscription » de l'hypothèque permet de « suivre » entre les mains du tiers détenteur, de telle sorte qu'en l'absence de cette formalité, l'hypothèque est absolument inopposable. L'inscription « suffit » à rendre l'hypothèque opposable au tiers détenteur et donc à pouvoir « suivre » l'immeuble entre ses mains. Mais l'inscription n'exclut absolument pas d'autres modes d'opposabilité de l'hypothèque.

Il suffit alors de démontrer que le tiers détenteur ne pouvait pas ignorer l'existence de l'hypothèque et de la créance qu'elle garantit. Dans ce cas, il s'expose à la mise en œuvre du droit de suite.

Il arrivera ainsi que dans certains cas, le tiers détenteur ne puisse pas invoquer le défaut d'inscription ou même le défaut de renouvellement s'il peut être démontré sans aucun doute possible qu'il avait connaissance de l'hypothèque grevant l'immeuble et de l'existence de la créance garantie par cette hypothèque[1133].

Plus brièvement, l'inscription est une condition d'opposabilité de l'hypothèque et donc une condition pour « suivre » l'immeuble hypothéqué entre les mains du tiers détenteur. Mais cette condition ne doit pas être considérée comme absolue. Il faut tenir nécessairement compte de la personne qui a la chose entre les mains et de la connaissance qu'elle pouvait avoir de l'hypothèque et de la créance. Le tiers détenteur doit donc, dans certains cas, être poursuivi même en l'absence d'inscription de l'hypothèque.

[1133] C'est la solution retenue en matière de vente d'immeuble. L'article 1198, alinéa 2, du Code civil (issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations) dispose que « *Lorsque deux acquéreurs successifs de droits portant sur un même immeuble tiennent leur droit d'une même personne, celui qui a, le premier, publié son titre d'acquisition passé en la forme authentique au fichier immobilier est préféré, même si son droit est postérieur, à condition qu'il soit de bonne foi* ». Le conflit entre deux acquéreurs successifs est, certes, différent du conflit opposant un créancier et un tiers acquéreur de l'immeuble hypothéqué. Mais la question fondamentale est la même pour les deux hypothèses, et la réponse doit être la même. La connaissance, par le tiers, de l'existence d'un droit antérieur sur l'immeuble doit-il être pris en compte pour lui rendre ce droit opposable ? Cette connaissance constitue l'acquéreur d'un immeuble de mauvaise foi, même s'il a publié son droit le premier, et l'acquéreur concurrent lui est préféré. Dès lors, cette même connaissance devrait constituer le tiers acquéreur d'un immeuble hypothéqué de mauvaise foi, et le droit du créancier hypothécaire devrait lui être également opposable.

551. **Critique de la solution de la Cour de cassation**. La solution de la Cour de cassation qui prévoit que la connaissance effective de l'existence d'une hypothèque par l'acquéreur de l'immeuble ne peut suppléer l'inscription, seul mode légal de publicité, est donc critiquable[1134]. Que l'inscription soit le seul mode légal de publicité, il faut en convenir. Mais le but de l'inscription est bien de porter l'hypothèque à la connaissance des tiers et le législateur n'a certainement pas écarté l'idée que l'opposabilité de l'hypothèque procède d'une connaissance effective par les tiers. Il a simplement indiqué le moyen le plus sûr de porter cette information à la connaissance des tiers et a, par la même occasion, dispensé le créancier hypothécaire d'une action en déclaration d'hypothèque.

Le but de la formalité d'inscription est de porter l'existence de l'hypothèque à la connaissance des tiers. Dès lors, une connaissance effective de l'existence de l'hypothèque par le tiers détenteur suffit à lui rendre opposable cette hypothèque et justifie qu'on puisse « suivre » l'immeuble entre ses mains.

552. **De la qualité pour invoquer l'absence d'inscription.** Il en découle que le tiers détenteur qui avait connaissance de l'hypothèque au moment de l'acquisition ne peut pas invoquer l'absence d'inscription ou de non-renouvellement pour faire obstacle au droit de suite. La question qui suit alors cette conclusion est celle de savoir si cette solution doit être étendue aux créanciers du tiers détenteurs. Autrement dit, en cas de vente d'un bien hypothéqué, les créanciers du tiers détenteur peuvent-ils invoquer l'absence de publicité à l'égard du créancier hypothécaire, lorsque ce tiers détenteur ne peut plus invoquer cette exception du fait de sa connaissance ? Si la connaissance du tiers détenteur s'oppose à ce qu'il invoque l'absence d'inscription, doit-on s'opposer à ce que ses propres créanciers invoquent cette absence d'inscription ?

Il convient de refuser au seul tiers détenteur la possibilité d'invoquer l'absence de publicité, s'il en avait eu connaissance au moment de l'acquisition de l'immeuble. Mais cette connaissance ne doit pas empêcher ses propres créanciers d'invoquer l'absence de publication de l'hypothèque. Autrement dit, le tiers détenteur, qui avait connaissance de l'existence de l'hypothèque au moment de l'acquisition ne peut pas invoquer l'absence d'inscription pour faire obstacle au droit de suite. Mais dans ce cas, les créanciers du tiers détenteur doivent pouvoir invoquer cette absence d'inscription pour faire obstacle au droit de préférence du créancier hypothécaire. En un mot, lorsque l'absence de l'inscription ne profite pas au tiers

[1134] Cass. 3e civ., 17 juill. 1986, no 85-11627 : « *la circonstance, à la supposer établie, que ceux-ci* [les tiers détenteurs] *aient eu une connaissance personnelle des prêts consentis par la banque et des sûretés les ayant garantis, ne pouvait suppléer à l'inscription, seul mode légal de publicité* ».

détenteur de l'immeuble (donc ne fait pas obstacle au droit de suite), parce qu'il avait connaissance de l'hypothèque, elle ne doit cependant pas nuire aux créanciers du tiers détenteur (qui peuvent alors s'opposer au droit de préférence du créancier qui « suit » l'immeuble).

En effet, l'inscription permet de faire prendre rang à l'hypothèque à l'égard des autres créanciers et ce rang est perdu si l'inscription n'a pas été prise ou renouvelée. Il est donc normal qu'en absence de cette inscription, le créancier hypothécaire ne puisse pas invoquer son droit de préférence face aux créanciers du tiers détenteur. La connaissance du tiers détenteur doit l'empêcher de faire obstacle au droit de suite hypothécaire, mais ne doit pas nuire à ses créanciers qui ont saisi l'immeuble.

Par ailleurs, l'inscription ne conditionne pas le transfert de la charge d'hypothèque avec l'immeuble : elle permet seulement à l'acquéreur d'avoir connaissance de l'existence de l'hypothèque, et donc conditionne la mise en œuvre du droit de suite. Par conséquent, seuls les autres créanciers du tiers détenteur sont qualifiés pour invoquer l'absence de publicité de l'hypothèque[1136] pour contrer le paiement préférentiel du créancier hypothécaire.

La même solution est retenue lorsque la saisie est effectuée entre les mains du constituant lui-même. En effet, le constituant ne peut pas invoquer l'absence de publicité à l'encontre du créancier hypothécaire puisqu'il a déjà connaissance de l'existence de l'hypothèque. Cette possibilité d'invoquer l'absence de publicité est réservée dans ce cas aux autres créanciers du constituant, ce qui leur permet de contrer le paiement préférentiel du créancier hypothécaire négligent. Dès lors, il convient d'appliquer cette même solution lorsque l'immeuble se trouve entre les mains du tiers détenteur. Le tiers détenteur, comme le constituant, ne doit pas pouvoir invoquer l'absence de publicité s'il en a eu personnellement connaissance. Cependant, les autres créanciers du tiers détenteur doivent pouvoir invoquer l'absence de publicité pour contrer le droit de préférence du créancier hypothécaire qui « suit » l'immeuble (de la même manière que lorsque l'immeuble est saisi entre les mains du constituant, ses créanciers peuvent invoquer l'absence d'inscription pour faire obstacle au droit de préférence du créancier hypothécaire).

Le tiers détenteur, en cas de connaissance effective de l'existence de l'hypothèque ne peut alors échapper à la mise en œuvre du droit de suite qu'en recherchant l'extinction de l'hypothèque,

[1136] Cass. civ., 16 avr. 1839, S. 1839, 1, 511 : « *l'hypothèque existe vis-à-vis du débiteur par la seule force du contrat ; pour être valable et produire effet à son égard, elle n'a pas besoin d'être inscrite, l'inscription n'étant exigée que pour fixer le rang entre les créanciers ».*

que cette extinction résulte de l'extinction de la créance ou de l'extinction de l'hypothèque elle-même[1137].

553. **De l'effet relatif de l'absence d'inscription**. Si les autres créanciers du tiers détenteur invoquent l'absence de publicité, le créancier hypothécaire perdra son rang préférentiel. Il faut alors limiter les conséquences de l'absence de publicité au « paiement non préférentiel » du créancier hypothécaire.

Ainsi, si le tiers détenteur a une connaissance personnelle et effective de l'hypothèque, le défaut de publicité ne doit, tout au plus, qu'affecter le paiement « préférentiel » sur l'immeuble entre les mains de ce tiers, mais ne doit pas faire disparaître le droit au paiement lui-même. Il faut que l'absence de publicité ait un effet relatif, c'est-à-dire un effet simplement à l'égard des autres créanciers qui ont une prétention sur l'immeuble se trouvant entre les mains du tiers détenteur.

Il s'agit, là encore, d'une façon de « suivre », même si elle ne consiste pas à faire valoir son paiement préférentiel. C'est une sorte de « droit de suite hypothécaire dégradé » car la charge d'hypothèque demeure sur l'immeuble transmis entre les mains du tiers détenteur, mais la mise en œuvre du droit de suite ne produit pas tous ses effets.

554. **Conclusion sur les généralités sur le droit de suite hypothécaire**. Le droit de suite hypothécaire n'est donc qu'un modèle qu'on doit appliquer aux autres tiers détenteurs. La cause du « droit de suivre » est la même pour tous les tiers détenteurs et on ne doit pas se méprendre sur la fonction de la saisie et sur le rôle de l'inscription de l'hypothèque. Ces considérations générales sur l'hypothèque, en ce qui concerne le tiers détenteur, s'appliquent aisément à tous les autres tiers détenteurs, qu'ils soient possesseurs ou détenteurs. Le droit de suite fait que la charge « suit » la chose entre leurs mains. Ils peuvent subir la mise en œuvre par la saisie, mais aussi par d'autres moyens et l'opposabilité de la charge peut résulter d'un autre mode que la publicité. On peut facilement étendre ces considérations sur l'hypothèque aux autres tiers détenteurs de chose grevée.

Il faut cependant examiner avec plus de soins les règles particulières au droit de suite hypothécaire pour voir dans quelle mesure on peut les appliquer aux autres tiers détenteurs.

[1137] D'où l'intérêt de maintenir la prescription de l'hypothèque. Le projet de réforme du droit des sûretés dirigé par M. GRIMALDI prévoit en effet la suppression de la prescription de l'hypothèque. Cela peut permettre au tiers détenteur d'échapper à la réalisation de l'hypothèque sur l'immeuble qui se trouve entre ses mains dans certains cas. Et il semble d'ailleurs que les rédacteurs du Code civil de 1804 aient maintenu la prescription de l'hypothèque dans le seul intérêt du tiers détenteur.

2- Aspects particuliers de la mise en œuvre du droit de suite

555. **Plan**. Nous verrons successivement les règles qui découlent de la « détention » (a), celles qui découlent de « l'acquisition » (b), et celles qui découlent de la qualité de tiers (c).

a) Les règles découlant de la qualité de « détenteur »

556. **« Obligation », en tant que « détenteur » de l'immeuble grevé, par la charge de sûreté**. Le régime du droit de suite attache plusieurs effets à la qualité de détenteur de l'immeuble hypothéqué. Il est « obligé comme détenteur à toutes les dettes hypothécaires, et jouit des termes et délais accordés au débiteur originaire » s'il n'a pas procédé à la purge (C. civ., art. 2462). C'est une « obligation » en quelque sorte facultative[1138], puisqu'il est simplement « tenu […] ou de payer les intérêts et capitaux exigibles, […] ou de délaisser l'immeuble hypothéqué, sans aucune réserve » (C. civ., art. 2463) (i). Les servitudes renaissent après le délaissement ou après la vente forcée (C. civ., art. 2472) (ii). Ensuite, il est responsable des détériorations, mais ne peut répéter ses dépenses et améliorations que jusqu'à concurrence de la plus-value de l'amélioration (C. civ., art. 2470) (iii). Enfin, il doit restituer les fruits de l'immeuble à compter de la sommation de payer ou de délaisser (C. civ., art. 2471) (iv).

i) Payer ou délaisser

557. **La cause ou la source de « l'obligation facultative de payer » ou de délaisser**. La faculté de payer ou de délaisser que prévoit l'article 2463 du Code civil, trouve sa cause ou sa source dans la détention matérielle ou juridique. Le tiers détenteur a la faculté de payer ou de délaisser parce qu'il a matériellement ou juridiquement la chose entre les mains.

Une telle position pourrait surprendre car le réflexe naturel consisterait plutôt à soutenir que l'acquisition de la propriété et sa libération est la seule raison pour laquelle le tiers détenteur accepte de payer. Ainsi par exemple, la sommation de payer ou de délaisser (CPCE, art. R. 321-5 al. 2) qui est adressée au tiers détenteur serait justifiée par le fait qu'il est le nouveau propriétaire et le but de cette sommation serait de lui permettre de libérer sa propriété, ou au moins d'éviter l'expropriation ou encore éviter d'avoir à subir la saisie.

[1138] POTHIER, *Œuvres*, par DUPIN, t. VIII, Paris, BECHET AINÉ, 1825, p. 556, « *Observez que le paiement de la dette hypothécaire n'est, de la part du détenteur de l'héritage hypothéqué, que "in facultate solutionis", pour éviter le délais : il n'est pas "in obligatione" ».*

Cependant, il faut envisager les choses plus largement : c'est bien la « détention » de l'immeuble, qui est à l'origine de la faculté de payer ou de délaisser et non pas seulement l'acquisition de la « propriété » de l'immeuble[1139].

558. **« Immeuble débiteur », cause du paiement**[1140]. Si on considère en effet, comme dans l'ancien droit que c'est l'immeuble qui est tenu de la charge d'hypothèque, alors toute personne qui détient l'immeuble, propriétaire, possesseur ou détenteur, est tenu de la charge d'hypothèque. C'est l'immeuble qui exécute son obligation réelle d'hypothèque par le « ministère » du détenteur. Il importe dès lors peu que celui qui a la chose entre les mains soit propriétaire, possesseur ou détenteur : la détention matérielle ou juridique de l'immeuble fait rejaillir l'hypothèque sur le tiers. Sur le plan pratique, par ailleurs, le créancier hypothécaire se soucie fort peu que celui qui paie la dette soit propriétaire, possesseur ou détenteur, car c'est le paiement qui l'intéresse. La cause ou la raison première de la possibilité de payer est donc la transmission matérielle ou juridique de l'immeuble car ces deux transmissions entraînent celle de l'hypothèque.

Il faut préciser que la possibilité de payer n'est qu'un moyen d'éteindre l'hypothèque par la voie de l'accessoire. Le tiers détenteur est en effet tenu de la charge d'hypothèque par l'intermédiaire de l'immeuble. Mais il n'est pas tenu de la dette principale qui pèse uniquement sur le débiteur principal. Il y a donc, comme dans le cas du cautionnement, un débiteur principal et un débiteur accessoire. Mais la particularité, ici, est que le tiers détenteur n'est tenu accessoirement que par l'intermédiaire de l'immeuble, qui est le véritable débiteur accessoire (comme on l'a vu dans l'ancien droit[1141]). Dès lors, la possibilité offerte au tiers détenteur de payer la dette principale est une possibilité simplement d'éteindre la dette principale, et par conséquent d'éteindre la dette accessoire d'hypothèque. Cette possibilité ne se rattache pas uniquement à la « propriété » de l'immeuble, car répétons-le, il importe peu au créancier hypothécaire que celui qui exécute soit propriétaire, possesseur ou détenteur. Et dès lors que la charge se transmet matériellement ou juridiquement avec l'immeuble, tout détenteur matériel ou juridique est tenu de la charge d'hypothèque. Tous ceux qui ont intérêt à cette extinction de la dette réelle peuvent donc procéder au paiement.

[1139] M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, 2e éd., Paris-Cotillon, nº 401, p. 131 : « *En principe, toute personne peut payer le créancier. Ainsi, peuvent payer : […] un tiers intéressé à l'extinction de la dette, comme le détenteur* (nous soulignons) *de l'immeuble hypothéqué, qui peut être poursuivi par l'action réelle bien qu'il ne soit pas personnellement tenu de la dette ».*

[1140] *Supra* nº 139, 192, 525 et s.

[1141] *Supra* nº 525 et s.

Si cette possibilité d'éteindre la « dette de l'immeuble » par la voie accessoire trouve sa cause et sa justification dans la détention, sa finalité est aussi de préserver la « tierce détention », c'est-à-dire aussi bien la détention matérielle que la détention juridique.

Il résulte alors que la cause efficiente[1142] et la cause finale[1143] de la faculté de payer la créance hypothécaire est la détention, c'est-à-dire la fait d'avoir matériellement ou juridiquement la chose entre les mains.

559. **« Immeuble débiteur », cause du délaissement**. Le délaissement trouve sa cause, non pas seulement dans l'acquisition de la propriété de l'immeuble hypothéqué, mais aussi dans l'acquisition de sa possession. C'est la raison pour laquelle le délaissement consiste à abandonner la possession et à garder la propriété jusqu'à l'adjudication de l'immeuble[1144]. Si l'abandon de la possession permet d'être dégagé de l'hypothèque, c'est parce que le tiers détenteur est tenu en raison de cette possession. Mais il est aussi tenu en raison de sa propriété, et c'est pourquoi le déguerpissement (abandon de la possession et de la propriété de l'immeuble) permet également d'être libéré de la charge hypothécaire. Ces deux points prouvent que la cause ou la justification de la faculté de payer est la propriété de l'immeuble, mais aussi la possession.

560. **Possibilité d'adaptation de la mesure**. Finalement, le régime du droit de suite hypothécaire est le modèle qui doit être appliqué aux autres cas. La possibilité de payer ou de délaisser l'immeuble hypothéqué ne s'attachant pas à l'acquisition de la propriété, elle peut être étendue aux autres tiers détenteurs non-propriétaires. Du moins, on ne peut pas cantonner la possibilité de payer ou de délaisser au seul tiers détenteur-« acquéreur » de la propriété. On peut l'appliquer à d'autres tiers détenteurs. Il en est de même lorsque le tiers détenteur a entre les mains un immeuble grevé d'une sûreté réelle autre que l'hypothèque, c'est-à-dire par exemple le gage immobilier, la clause de réserve de propriété et la fiducie[1145]. Le tiers détenteur de l'immeuble grevé de ces sûretés doit pouvoir bénéficier de ces options.

Il en est de même de la mesure prévue à l'article 2462 du Code civil : tout détenteur, est « obligé comme détenteur, à toutes les dettes hypothécaires et jouit des termes et délais accordés au débiteur originaire ». Tout détenteur est tenu indirectement de la charge d'hypothèque, et par voie accessoire par la dette principale. Le détenteur est dans la même situation que la caution.

[1142] Le fondement et la justification de la faculté de payer est la détention. Autrement dit, on n'est tenu de payer ou de délaisser qu'en raison de la détention.

[1143] La finalité et le but de la faculté de payer est la conservation de la détention matérielle ou juridique.

[1144] M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, 1902, n° 3240, p. 969.

[1145] La transmission qui entraîne la charge ne peut concerner alors que la « possession » de l'immeuble. Rien ne s'oppose alors au possesseur de payer la créance pour décharger l'immeuble.

Mais a cette différence que la dette réelle du tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué trouve son origine dans la « détention » de l'immeuble, qui est « véritable débiteur accessoire », ce qui n'est pas le cas de la dette de la caution dont la cause ne se trouve pas dans la transmission d'une chose, mais dans une convention.

C'est donc en cette qualité qu'il peut jouir des termes et délais accordés au débiteur principal. Il peut aussi invoquer toutes les exceptions qui ont pour effet d'éteindre la créance et par voie accessoire, de libérer l'immeuble comme la prescription, voire la compensation. Il peut enfin invoquer le défaut de publicité de l'hypothèque car cette mesure profite directement à l'immeuble grevé. Cette qualité de détenteur ouvre donc plus de possibilités que celle de « débiteur du droit de suite »[1146].

ii) La renaissance des servitudes du fait du délaissement ou de la vente forcée

561. **La renaissance comme conséquence de la perte de la détention**. L'article 2472 du Code civil dispose que « les servitudes et droits réels que le tiers détenteur avait sur l'immeuble avant sa possession renaissent après le délaissement ou la vente forcée »[1147].

L'article semble renvoyer à la règle selon laquelle nul ne peut avoir de servitude sur son propre fonds[1148]. La situation contredit la définition même de la servitude qui postule que les deux fonds doivent appartenir à des propriétaires différents. Dès lors que le fonds servant hypothéqué et le fonds dominant se trouvent entre les mains d'une même personne, il semble qu'il ne peut plus y avoir de servitude : elle s'éteint.

Mais si ce fonds servant hypothéqué est délaissé ou vendu aux enchères en raison de la réalisation de l'hypothèque, cette servitude qui avait disparu « renaît » au profit du tiers détenteur.

La première impression que laisse de telles dispositions est que la « disparition » de la servitude sur le fonds servant hypothéqué, tout comme sa « renaissance », sont la conséquence de l'acquisition de la propriété du fonds servant hypothéqué et de sa perte. Mais comme on peut le constater, la « renaissance » de la servitude survient aussi en cas de simple délaissement, c'est-à-dire en cas d'abandon de la « possession » de l'immeuble. Ainsi, avant même la vente forcée qui suit le délaissement, la servitude « renaît ». La renaissance de la servitude est donc

---

[1146] Cass. 2e civ., 19 fév. 2015, no 13-27691. L'acquéreur d'un immeuble hypothéqué, étant recherché « *en sa qualité de tiers détenteur du bien immobilier, débiteur du droit de suite* (Nous soulignons)*, 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* ».

[1147] Nous nous contenterons de raisonner avec la servitude, sachant que le raisonnement est applicable par analogie aux autres « droits réels », comme par exemple l'usufruit, l'usage et l'habitation.

[1148] Aix-en-provence, 4e ch., 16 mars 1995 : *jurisdata* no 046390.

une conséquence de la perte de la « détention » entendue au sens large, c'est-à-dire de la détention au sens du droit de suite. Elle résulte autant de la perte de la détention juridique (c'est-à-dire de la vente forcée) que de la perte matérielle (c'est-à-dire le délaissement).

La solution peut être appliquée également à la servitude qui résulte de la destination du père de famille, c'est-à-dire « lorsqu'il est prouvé que les deux fonds actuellement divisés ont appartenu au même propriétaire, et que c'est par lui que les choses ont été mises en l'état duquel résulte la servitude » (C. civ., art. 692). Si un tiers détenteur d'un fonds hypothéqué dispose de son fonds de sorte qu'une partie du fonds sera au service de l'autre partie, le délaissement ou la vente forcée de la partie assujettie fera « naître » la servitude au profit de la partie non délaissée ou non vendue.

Quoi qu'il en soit, ce n'est pas uniquement la perte de la propriété du fonds servant hypothéqué qui fait « renaître » la servitude, mais aussi la perte de la possession de ce fonds. Le raisonnement est valable pour les autres droits réels comme l'usufruit, l'usage ou l'habitation : le délaissement comme la vente forcée fait renaître l'usufruit, l'usage ou l'habitation que le tiers détenteur avait sur l'immeuble.

562. **Remarque sur l'extinction et la renaissance de la servitude**. Il faut cependant signaler qu'il ne s'agit pas à proprement parler d'une « renaissance » de la servitude, mais d'un véritable droit de suite. Le délaissement consiste à faire passer matériellement le fonds servant hypothéqué entre les mains d'un curateur ; et comme la servitude est une charge grevant ce fonds, elle « suit » ce fonds entre les mains du curateur.

L'objection contre cette position serait naturellement de faire remarquer que la servitude n'existant pas avant la transmission du fonds servant hypothéqué, elle ne peut le « suivre ». D'une part, la réunion des fonds servant et dominant entre les mains d'une même personne entraînerait « l'extinction » de la servitude. D'autre part, avant la séparation des fonds servant et dominant, la destination du père de famille ne constituerait pas vraiment une servitude. On pourrait alors en conclure que le délaissement ou la vente forcée de l'immeuble hypothéqué et grevé de servitude entraîne la « renaissance » de la servitude.

Cependant, la réunion des fonds servants et dominants entre les mêmes mains n'entraîne pas, à proprement parler, « l'extinction » de la servitude. Elle entraîne en réalité la « paralysie » de la servitude. En effet, la servitude est un rapport d'assujettissement entre deux fonds. Le propriétaire du fonds servant n'est tenu que par une conséquence de sa détention, et le propriétaire du fonds dominant n'en profite qu'en raison de sa détention. La réunion des deux fonds entre les mêmes mains ne fait pas cesser le rapport d'assujettissement : c'est simplement que ceux qui en bénéficient comme par « accident » du fait de leur détention ne sont qu'une

seule et même personne, mais les fonds restent dans le même état ; l'un reste assujetti, l'autre continue de profiter de la charge. Autrement dit, il vaut mieux parler de la servitude en termes de charge de la propriété du fonds servant ; l'immeuble resterait ainsi débiteur, même en cas de réunion du fonds servant et du fonds dominant entre les mêmes mains.

De cette situation, il résulte que le propriétaire n'a pas besoin d'user de la servitude. Elle n'est pas « éteinte », mais « paralysée ». Cela explique mieux que la transmission matérielle ou juridique du fonds servant entraîne la transmission de la servitude elle-même et non pas une « renaissance ». Il s'agit donc en réalité du droit de suite.

Il faudrait raisonner de manière analogue avec les autres droits réels. Nous ne prendrons que l'exemple de l'usufruit. D'après l'article 2472 du Code civil, l'usufruit que le tiers détenteur avait sur l'immeuble « renaîtrait » sur l'immeuble en cas délaissement ou de vente forcée de l'immeuble. Le mot « renaissance » prend même une justification plus forte à la lecture de l'article 617 du Code civil qui dispose que l'usufruit s'éteint par la consolidation ou la réunion sur une même tête des deux qualités d'usufruitier et de propriétaire (al. 3). Le tiers détenteur, qui était usufruitier de l'immeuble hypothéqué, et qui a donc acquis la propriété de cet immeuble voit donc son droit s'éteindre du fait de la consolidation. Mais ce droit renaît, et il redevient usufruitier en cas de délaissement ou de vente forcée de l'immeuble.

Il en est ainsi parce que c'est l'immeuble qui est tenu de l'usufruit au profit d'une personne. C'est ce que les anciens appelaient la servitude personnelle[1149]. Si c'est l'immeuble qui est tenu, alors l'acquisition de cet immeuble ne fait que paralyser la charge d'usufruit : l'immeuble reste grevé de la charge d'usufruit au profit du propriétaire, mais il ne peut pas l'user en raison de son inutilité. La charge d'usufruit resterait comme à l'état latent sur l'immeuble. Le délaissement ou la vente forcée aurait alors pour effet que la charge d'usufruit, qui était paralysée entre les mains du tiers détenteur, se transmettra avec l'immeuble. Là encore, il s'agirait d'un droit de suite et non pas d'une « renaissance » de l'usufruit.

Si donc il s'agit d'une simple paralysie du fait de l'impossibilité d'usage, la servitude, l'usufruit ou tout autre droit réel « suit » bien le fonds servant hypothéqué entre les mains du curateur. Le

---

[1149] *Supra* n° 241, 298, A. DURANTON, *Cours de droit français suivant le Code civil*, T. IV, Paris, 2e éd., 1828, n° 467 ; V. MARCADÉ, Explication théorique et pratique du Code civil, t. II, 8e éd., Paris-Delamotte, 1886, n° 577, p. 555 ; M. PROUDHON, *Traité des droits d'usufruit, d'usage personnel et d'habitation*, t. I, Dijon – Victor Lagier, 1836, n° 3, p. 3 ; E. ACOLLAS, *Les servitudes*, Paris – Ch. Delagrave, 1886, p. 13 : « *On appelle servitude personnelle un droit qui appartient à une personne déterminée contre le propriétaire d'un meuble ou d'un immeuble et qui astreint ce dernier à souffrir ».* C. B. M. TOULLIER, *Le droit civil français suivant l'ordre du Code*, t. III, Paris, 1824, n° 382, p. 242 : « *Si le droit de servitude est établi est établi en faveur d'un individu seulement, de manière qu'il soit attaché à sa personne sans passer à ses successeurs, on l'appelle servitude personnelle, c'est-à-dire servitude due à la personne ; par exemple, l'usufruit qui est attachée à la personne de l'usufruitier, et qui s'éteint à sa mort ».*

curateur devient donc, de façon temporaire, le tiers détenteur du fonds asservi, grevé d'usufruit ou de tout autre droit réel et hypothéqué, de même que la vente forcée constituera l'adjudicataire comme étant un tiers détenteur de l'immeuble asservi, grevé d'usufruit ou de tout autre droit réel.

563. **Conclusion sur la renaissance des servitudes**. La « renaissance » de la servitude et des droits réels étant une conséquence de la perte de la détention tant juridique que matérielle, il faut appliquer cette mesure à chaque fois que le tiers détenteur de l'immeuble délaisse son immeuble grevé d'une sûreté ou le perd par suite de la vente forcée. On doit même appliquer cette solution à la vente amiable de l'immeuble hypothéqué si rien ne s'y oppose dans le contrat de vente.

iii) Détériorations et améliorations

564. **Détérioration ou amélioration par un propriétaire ou un possesseur**. Concernant les détériorations et améliorations prévues par l'article 2470 du Code civil, le texte présuppose que le tiers détenteur a « matériellement » l'immeuble entre les mains. Cette règle vise, comme les autres règles du droit de suite hypothécaire, le tiers détenteur ayant acquis la propriété de l'immeuble. Mais la mesure concernant les détériorations et améliorations présuppose une détention matérielle par le propriétaire de l'immeuble car ce n'est qu'ainsi que le tiers détenteur peut faire subir des dégradations à l'immeuble. De même, les améliorations supposent une activité de la part du tiers détenteur, et donc qu'il ait matériellement l'immeuble entre les mains. Ce constat oblige à distinguer selon que les détériorations ou améliorations proviennent du propriétaire-acquéreur de l'immeuble hypothéqué ou du locataire ou de l'usufruitier par exemple. Cela implique, de façon générale, que celui qui est responsable des détériorations est celui qui a « matériellement la chose entre les mains », peu important qu'il soit propriétaire ou possesseur.

On ne peut donc pas limiter l'application de cette règle au tiers détenteur qui a acquis la propriété de l'immeuble hypothéqué. Elle peut s'appliquer à d'autres tiers détenteurs. Il faut tirer la même conclusion de l'analyse de l'article 2471 du Code civil.

iv) Les fruits de l'immeuble hypothéqué

565. **Jouissance par le propriétaire ou le possesseur**. Le régime de la restitution des fruits s'appuie aussi sur le présupposé que le tiers détenteur a « matériellement la chose entre les mains ». Lorsque l'article 2471 du Code civil dispose que « les fruits de l'immeuble hypothéqué

ne sont dus par le tiers détenteur qu'à compter du jour de la sommation de payer ou de délaisser », le tiers détenteur est visé au titre de sa propriété, mais également en tant que possesseur. Les deux types de « détention » justifient que le tiers détenteur soit redevable des fruits.

En effet, les fruits dont le détenteur est redevable sont les fruits naturels, industriels et civils. Or les fruits naturels et industriels sont dus essentiellement en raison de la possession de la chose. Les fruits civils, spécialement les loyers, sont dus en raison de la propriété. Dès lors, lorsque la loi prévoit que le tiers détenteur doit les fruits, il s'agit de la détention matérielle ou juridique. Autrement dit, la mesure vise le tiers détenteur « acquéreur » de l'immeuble hypothéqué. Mais cette mesure se justifie autant par la propriété que par la possession de l'immeuble hypothéqué.

566. **Conclusion sur les mesures rattachées à la qualité de « détenteur »**. La conclusion sur ce point est que c'est la détention prise au sens du droit de suite qui justifie que le tiers détenteur soit redevable des fruits. Le législateur a certes raisonné en pensant au tiers détenteur « acquéreur de la propriété de l'immeuble hypothéqué ». Mais l'examen de cette règle, comme des autres, montre qu'au fond, c'est la détention largement entendue qui les justifie. Dès lors, ces mesures peuvent être étendues aux autres tiers détenteurs qui n'ont pas la qualité de « propriétaire acquéreur ».

Tel n'est pas le cas de certaines règles que le législateur n'a prévu dans le droit de suite hypothécaire que parce que le tiers détenteur est « acquéreur de la propriété ». Il semble alors évident que ces mesures ne peuvent être appliquées qu'aux tiers détenteurs ayant cette qualité de « propriétaire ».

b) Les règles découlant de la qualité particulière de tiers détenteur « acquéreur »

567. **La purge.** Le détenteur de l'immeuble hypothéqué, tel que défini par le législateur, a la particularité d'être « acquéreur ». En pratique, le tiers détenteur est souvent celui qui a acquis la propriété de l'immeuble et il n'est donc pas étonnant que le législateur ait raisonné surtout en envisageant cette situation. Il est cependant une mesure prévue par le législateur qui ne peut être rattaché qu'à « l'acquisition de la propriété ». Il s'agit de la purge.

568. **Tiers acquéreur de l'immeuble hypothéqué**. La procédure prévue pour purger et les règles prévues ne laissent aucun doute sur le fait que cette mesure n'est prévue que pour libérer la propriété de l'immeuble. Par conséquent, il n'est pas possible d'étendre cette mesure aux autres tiers détenteurs qui n'ont pas la qualité « d'acquéreurs de la propriété de l'immeuble ».

La purge vise principalement, et d'abord, ceux à qui la propriété de l'immeuble hypothéqué a été transmise. Il n'est pas excessif de dire que c'est pour eux que la procédure a été conçue.

569. **Tiers « acquéreurs » d'un droit réel**. Or, le Code civil a une conception large de l'immeuble. Certains biens sont ainsi immeubles par l'objet auxquels ils s'appliquent, comme l'usufruit, les servitudes et les actions qui tendent à revendiquer un immeuble (C. civ., art. 526). « L'acquisition de la propriété de l'immeuble » peut donc viser l'acquisition d'un immeuble par l'objet auquel il s'applique, c'est-à-dire de l'usufruit, d'un droit d'usage et d'habitation, d'une servitude et d'une action tendant à revendiquer un immeuble.

Le législateur permet de purger les « contrats translatifs de droits réels immobiliers » (C. civ., art. 2476), mais il ne parle pas de « tiers acquéreurs de droit réel sur l'immeuble », mais bien de « tiers détenteurs ».

Rien n'empêche cependant de les considérer comme des « acquéreurs du droit réel ». Cela n'est pas incompatible avec la catégorie générique de « tiers détenteur » telle que nous l'avons retenue ; et cela explique mieux que le législateur ait parlé de « contrats translatifs de la propriété ou de droits réels immobiliers » tout en retenant l'expression de « tiers détenteur » pour désigner les bénéficiaires de ces contrats (C. civ., art. 2476 *in limine*).

On peut, pour admettre le qualificatif de « tiers acquéreur », s'appuyer sur la théorie du démembrement du droit de propriété, et considérer qu'il y a « transfert » par le propriétaire d'un « morceau » de la propriété au profit d'un tiers. Celui qui reçoit cette « partie » de la propriété peut être considéré comme un « acquéreur ». Dès lors, il doit pouvoir purger son droit de l'hypothèque. On peut également s'appuyer sur la théorie néo-personnaliste et considérer qu'il y a une « constitution d'un droit réel », et donc création du droit réel par le propriétaire de l'immeuble au profit d'un tiers. Ce tiers est alors « propriétaire-acquéreur de son droit réel » du fait de cette constitution. Il peut dès lors purger « la propriété de son droit réel », et le libérer de l'hypothèque qui le grève.

Ce qui est certain c'est que dès lors que le « transfert » ou la « constitution » du droit réel a eu lieu après l'inscription de l'hypothèque, le « tiers acquéreur du droit réel » doit purger son droit réel s'il ne veut pas être exproprié. Plus exactement, le tiers acquéreur du droit réel inopposable au créancier hypothécaire peut et doit purger s'il ne veut pas que le créancier hypothécaire « suive » l'immeuble entre ses mains. La suite, dans ce cas, prendra la forme de la saisie et de la vente de l'immeuble comme libre de la charge inopposable. Cela signifie que l'adjudicataire pourra expulser le titulaire du droit réel ou le faire déguerpir.

570. **Limitation de la procédure de purge à certains tiers détenteurs**. Certains auteurs ont pourtant refusé cette faculté de purge pour les titulaires de droits qu'on a considéré comme

incessible, c'est-à-dire le droit d'usage et d'habitation et la servitude[1153]. Cette exclusion ne résulte pas explicitement des textes, mais uniquement des articles 2480 et 2481 qui obligent le créancier hypothécaire à surenchérir. Or la servitude et le droit d'usage et d'habitation étant incessibles, le créancier hypothécaire ne peut les mettre aux enchères et porter l'offre du tiers acquéreur à un dixième en sus du prix ou de la valeur du droit réel. En bref, le refus de purger pour le titulaire du droit d'usage ou d'habitation et pour le titulaire de la servitude se déduit de l'impossibilité de surenchérir le prix ou la valeur du droit réel en question.

571. **L'obstacle de l'incessibilité et la proposition d'adaptation de la procédure à certains détenteurs**. Pourtant, il suffirait d'adapter la procédure de purge pour qu'elle puisse bénéficier aux titulaires de droits réels incessibles. L'adaptation consisterait à supprimer la nécessité de surrenchérir, et à obliger simplement les créanciers hypothécaires à accepter ou à refuser l'offre prévue par l'article 2479. Il est ainsi possible de prévoir un article 2480-1 qui disposerait que lorsque les droits que le tiers acquéreur entend purger sont incessibles, tout créancier dont le titre est inscrit peut refuser explicitement l'offre ; une formalité expresse peut être prévue pour ce refus. Et l'article 2481 du Code civil pourrait être modifié comme suit : « À défaut, par les créanciers, d'avoir requis la mise aux enchères ou refusé le prix ou la valeur pour ce qui est des droits réels incessibles dans le délai et les formes prescrites […] ».

En bref, l'incessibilité n'est pas un obstacle insurmontable pour la purge de certains droits réels. Il suffit d'adapter la procédure.

En outre, il n'y a aucun avantage que la purge présente pour l'usufruitier qu'on ne puisse invoquer au profit du titulaire du droit d'usage, du droit d'habitation ou de la servitude. Il n'y a aucun inconvénient que la purge du droit d'usage, d'habitation ou de servitude présente pour le créancier qui ne puisse être invoqué pour la purge de l'usufruit. Tout au contraire, l'erreur consisterait à aligner la purge de l'usufruitier, de l'emphytéote ou de tout titulaire du droit réel immobilier sur la purge de l'acquéreur de la propriété de l'immeuble hypothéqué.

572. **Proposition : distinction entre purge du propriétaire et purge des titulaires de droits réels**. C'est la solution inverse qu'il faudrait adopter : prévoir une purge unique pour l'acquéreur de la propriété de l'immeuble, et adapter ensuite cette purge aux autres « acquéreurs de droits réels immobiliers ». L'adaptation principale consisterait à supprimer l'obligation de surenchérir et à donner aux créanciers hypothécaires la possibilité de refuser l'offre à fin de purge des droits réels immobiliers.

[1153] M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, 1902, n° 3291, p. 982 – 983 : « *Les droits d'usage et d'habitation qui sont incessibles, les servitudes prédiales qui ne se vendent pas aux enchères, ne peuvent pas être purgés* ».

573. **Raison de cette distinction**. Une raison milite en faveur de cette solution. La finalité de la purge est de favoriser la libre circulation des immeubles et permettre aux acquéreurs d'immeubles de nettoyer leurs propriétés en versant uniquement le prix d'acquisition. La purge ne touche donc les « acquéreurs de droits réels immobiliers » que de façon accidentelle, et justifie que la procédure soit plus restrictive envers eux. La restriction doit consister à enlever l'obligation de surenchérir à l'égard des créanciers inscrits et à les obliger simplement à donner explicitement et formellement une réponse négative si l'offre du « tiers acquéreur » n'est pas satisfaisante.

574. **Relativité du droit de suite en fonction du tiers détenteur**. En espérant que la proposition de modification de la procédure sera adoptée, l'état actuel du droit positif témoigne d'au moins une chose : on ne « suit » pas entre les mains de tous les tiers détenteurs de la même manière. Certains tiers qu'on qualifie de « tiers acquéreurs » bénéficient de la purge, tandis que d'autres n'en bénéficie pas. La raison avancée ne nous paraît pas pertinente, mais l'état actuel du droit positif témoigne du fait qu'on ne peut pas « suivre » entre les mains de tous les tiers détenteurs de la même manière. En l'occurrence, il semble plus facile de « suivre » entre les mains du titulaire du droit d'usage, du droit d'habitation et de la servitude, qui ne peuvent pas purger, que de « suivre » entre les mains de l'usufruitier, de l'emphytéote et de tout tiers détenteur bénéficiaire de la purge.

575. **Conclusion sur la purge**. En fin de compte, il serait souhaitable de distinguer la purge du droit de propriété de la purge du droit réel sur l'immeuble. Mieux encore, il faut distinguer la purge de la propriété de l'immeuble et la purge de la propriété des droits sur l'immeuble. La purge de la propriété comporterait ainsi, dans la procédure, l'obligation de surrenchérir pour les créanciers inscrits qui ne veulent pas accepter l'offre du tiers acquéreur, et la purge des droits réels immobiliers ne comporterait que l'obligation de refuser formellement et explicitement l'offre dans un certain délai.

Quoi qu'il en soit, la purge est rattachée à l'acquisition de la propriété, et cette purge ne peut pas ne pas tenir compte de la qualité particulière du tiers acquéreur.

c) Les règles découlant de la qualité de « tiers »

576. **Le recours en garantie.** L'article 2473 du Code civil dispose que « le tiers détenteur qui a payé la dette hypothécaire, ou délaissé l'immeuble hypothéqué, ou subi la vente forcée de cet immeuble, a le recours en garantie, tel que de droit, contre le débiteur principal ». Ce recours n'est pas sans rappeler les recours après paiement de la caution, le recours subrogatoire et le

recours personnel[1154]. Ce recours était même prévu à l'ancien article 1251-3° du Code civil[1155] où le tiers acquéreur de l'immeuble bénéficiait de la subrogation légale de plein droit, mais en sa qualité de « tiers payeur », comme pour toute subrogation. L'idée directrice de ce recours est d'éviter que celui qui est étranger à la dette principale n'en subisse les inconvénients. Autrement dit, c'est la qualité de « tiers » à la dette qui justifie ce recours[1156].

Le tiers détenteur paie la dette principale à laquelle il n'est pas tenu. Il n'est que débiteur accessoire et il ne l'est qu'en qualité de détenteur de l'immeuble hypothéqué. La charge d'hypothèque ne pèse sur lui qu'en sa qualité de tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué. C'est l'immeuble qui s'exécute par le « ministère » ou par l'intermédiaire du tiers détenteur.

Et lorsqu'il paie la dette principale, c'est dans le but d'éteindre par accessoire la dette qui pèse sur l'immeuble. Il supporte dès lors une dette (la dette principale) qui n'est pas la sienne (la charge d'hypothèque). Il peut dès lors réclamer un remboursement de ce qu'il a payé au véritable débiteur : la qualité de « tiers » est donc à la base du recours en remboursement. C'est pourquoi le tiers détenteur bénéficiait, aux termes de l'ancien article 1251 3° du Code civil, de la subrogation légale au titre de ce recours[1157].

Il faut distinguer, d'une part, le recours en garantie ou recours en remboursement contre le débiteur (qui peut ne pas être constituant de l'hypothèque), et, d'autre part, le recours en garantie d'éviction contre le vendeur (qui peut être simple constituant de l'hypothèque pour la dette d'autrui.). Certes, le vendeur est souvent débiteur de la dette principale et c'est pourquoi le législateur ne parle, à l'article 2473 du Code civil, que d'un recours en garantie contre le débiteur principal. Dans le cas où le débiteur principal réunit les deux qualités de débiteur et de

---

[1154] À tel point qu'on s'est demandé s'il fallait sacrifier la caution ou le tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué. En effet, la caution peut poursuivre le tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué sur le fondement de son recours subrogatoire. Or le tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué a lui-même un recours subrogatoire contre la caution pour obtenir le remboursement de la dette du vendeur qu'il a payé sans en être tenu. Il y a donc conflit entre les deux recours et il faut sacrifier soit la caution et neutraliser son recours envers le tiers détenteur, soit sacrifier le tiers détenteur et neutraliser son recours envers la caution. PLANIOL, *Traité élémentaire du droit privé*, t. II, 2e éd., Paris-Cotillon, n° 2367, p. 720 : « *On ne doit cependant pas hésiter à sacrifier le tiers détenteur : si la caution a payé, elle a un recours contre lui, et si c'est lui qui paie, elle n'en aura aucun contre elle ».* Ce qui n'aboutit cependant pas à l'assimilation de la caution (même réelle) et du tiers détenteur puisque le bénéfice de subrogation de l'article 2314 du Code civil ne lui est pas accordé.

[1155] C. civ., art. 1251 3° : « *La subrogation a lieu de plein droit* […] *2° Au profit de l'acquéreur d'un immeuble, qui emploie le prix de son acquisition au paiement des créanciers auxquels cet héritage était hypothéqué* ».

[1156] Si on fait une comparaison entre le cautionnement (qui oblige une personne pour garantir le paiement de la dette d'un autre) et l'hypothèque (qui oblige spécialement un immeuble pour le paiement de la dette d'une personne) on comprend que l'idée du recours est inhérente à la qualité de « tiers » ayant supporté la dette d'autrui ; si la dette de l'immeuble, qui est une dette accessoire, a été payée par un autre que le débiteur (caution réelle ou tiers détenteur), ce paiement fait supporter à cette personne la dette principale du débiteur. Le cheminement pour arriver à ce résultat peut sembler long et compliqué, mais l'idée du recours en garantie est en réalité simple : le tiers qui a payé la dette d'autrui, directement ou indirectement, doit avoir un recours pour obtenir le remboursement.

[1157] M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, 1902, n° 3269, p. 977

constituant-vendeur, il ne semble pas nécessaire de distinguer le recours en remboursement et le recours en garantie puisqu'ils sont dirigés contre la même personne. Mais si le débiteur principal n'est pas le constituant, il faut distinguer le recours en remboursement contre le débiteur du recours en garantie contre le vendeur[1158]. Il pourrait même être utile au tiers détenteur d'exercer les deux recours différents contre la même personne.

Dans les deux cas, le recours permet d'obtenir la restitution de ce qu'il a payé sans en être débiteur, car la mise en œuvre du droit de suite lui fait payer directement ou indirectement la dette d'autrui.

Ainsi, le tiers détenteur qui délaisse l'immeuble subit indirectement les effets de la dette d'autrui car c'est pour éviter d'avoir à subir l'exécution forcée de la dette principale que le tiers détenteur est contraint d'abandonner la possession de l'immeuble. Il doit donc pouvoir exercer un recours en garantie « tel que de droit ». S'il est acheteur, il doit pouvoir exercer un recours en garantie contre le vendeur. S'il est donataire de l'immeuble hypothéqué, il ne peut pas exercer ce recours, « à moins qu'il[1159] n'y soit spécialement obligé »[1160]. S'il est locataire, il doit également pouvoir l'exercer. Dans tous les cas, le recours est justifié par le fait que le tiers détenteur subit les effets d'une dette à laquelle il est étranger.

Il en est de même lorsqu'il a subi la vente forcée de l'immeuble car la créance, cause de l'exécution forcée, est une dette d'autrui. Dès lors il peut exercer un recours en garantie en fonction de la nature du droit qu'il avait sur la chose.

La seule question est de savoir si le tiers détenteur a subi les effets d'une dette à laquelle il est tiers. Si la réponse est affirmative, alors il devrait avoir un recours « tel que de droit ». La nature du recours ne peut s'examiner alors qu'au cas par cas, en fonction du droit que le tiers détenteur a sur la chose grevée.

577. **Bénéfice de discussion**. Ce recours accordé au tiers détenteur n'est pas non plus sans rappeler le bénéfice de discussion accordé à la caution. C'est également en qualité de « tiers » qu'il peut invoquer le bénéfice de discussion (C. civ., art. 2465), car la réalisation de l'hypothèque sur l'immeuble qui se trouve entre ses mains lui fait indirectement supporter la dette hypothécaire. La poursuite hypothécaire frappe son patrimoine pour une dette qui lui est étrangère : il semble donc logique de lui donner la possibilité de faire saisir en premier lieu les biens du patrimoine du débiteur.

[1158] M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, 1902, n° 3268, p. 977

[1159] Il s'agit du cas où la donation était avec charge spéciale. Le donataire ne peut alors exercer le recours contre le donateur que dans le cas où il a subi l'expropriation, du fait d'une dette hypothécaire de ce dernier, après avoir exécuté la charge.

[1160] M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, 1902, n° 3268, p. 976

C'est ce qui explique que seuls ceux qui ne sont pas personnellement obligés à la dette puissent opposer ce bénéfice de discussion. Ceux qui sont personnellement tenus de la dette ne sont pas « tiers », et par conséquent ne peuvent pas opposer ce bénéfice.

C'est la même idée qui commande le bénéfice de discussion de la caution : c'est éviter, autant que possible, que la dette d'une personne ne pèse sur le patrimoine d'un autre et éviter « un circuit d'actions qui ne peut être qu'une complication et une source de frais inutiles »[1161].

Il reste que les conditions de ce bénéfice sont tellement restrictives qu'en pratique, il s'avère inutile. En théorie, il profitera donc presqu'à tous les tiers détenteurs, quelles que soient leurs qualités. Mais en pratique, la mesure n'a pas beaucoup d'intérêt.

578. **Conclusion sur les aspects particuliers du régime du droit de suite hypothécaire**. Puisque le droit de suite hypothécaire est le modèle, il fallait rechercher dans quelle mesure on peut l'adapter aux autres tiers détenteurs qui n'ont pas la qualité « d'acquéreur de la propriété de l'immeuble hypothéqué ». Pour cela, il fallait examiner le régime et rechercher le sens des différentes règles. Nous connaissons désormais les règles qui s'attachent à la détention, celles qui s'attachent à la propriété et celles qui s'attachent à la qualité de tiers à la dette. Il ne reste donc plus qu'à les appliquer aux différents tiers détenteurs en fonction de leurs titres particuliers.

579. **Conclusion sur l'analyse du modèle de l'hypothèque**. La problématique générale à traiter ici est celle de déterminer « qui » est celui « entre les mains » de qui on peut « suivre ». Le législateur utilise l'expression « tiers détenteur » pour désigner cette personne. Mais la question qui suit immédiatement est celle de savoir si le législateur ne s'est pas trompé ou n'a pas été maladroit en utilisant l'expression de « tiers détenteur » au lieu de « tiers acquéreur ». En effet, le régime du droit de suite hypothécaire suggère fortement que le « tiers détenteur » est en réalité un « tiers acquéreur ». Nous avons considéré qu'il ne s'agit pas d'une erreur ou d'une maladresse du législateur parce qu'il y a plusieurs types de « tiers détenteurs ».

Pour expliquer ce point, il convient de regarder le droit de suite hypothécaire comme un modèle de mise en application du droit de suite destiné à être adapté aux autres tiers détenteurs qui ne sont pas « acquéreurs ».

Le législateur a pris beaucoup de soins à établir ce régime parce que c'est la situation la plus courante en pratique. Et il se trouve qu'en pratique le tiers détenteur est aussi très souvent un tiers acquéreur. Mais il ne faut pas en conclure que tous les tiers détenteurs sont acquéreurs. Il

[1161] M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, 1902, n° 3210, p. 961.

faut simplement considérer que le régime doit être adapté aux autres tiers détenteurs qui ne sont pas acquéreurs.

Plus généralement, le droit de suite hypothécaire est le modèle qui doit être adapté à toutes les sûretés. Avant d'appliquer ce modèle aux tiers détenteurs qui ne sont pas acquéreurs, il faut l'utiliser pour tenter de proposer un régime là où le législateur a gardé le silence. Nous nous limiterons aux sûretés réelles sur immeuble.

B- Application du modèle au tiers détenteur de l'immeuble grevé d'une sûreté réelle

580. **Plan.** Il faut étudier successivement la situation du tiers détenteur-acquéreur d'un immeuble grevé d'une sûreté réelle classique (1) et celle du tiers détenteur d'un immeuble grevé d'une propriété-sûreté (2).

1- Le tiers détenteur de l'immeuble grevé d'une sûreté réelle classique

581. **Plan.** Toutes les situations ne seront pas abordées. Nous verrons en premier lieu le cas du tiers détenteur de l'immeuble grevé du gage immobilier (a). Le droit de rétention n'est certes pas une sûreté, mais il produit quelques effets de la sûreté réelle. C'est la raison pour laquelle il sera assimilé[1163] à une sûreté réelle. Nous étudierons donc en second lieu le cas du tiers détenteur de l'immeuble grevé d'un droit de rétention (b).

a) Tiers détenteur du bien grevé d'un gage immobilier

582. **Silence du législateur**. La première question est celle de savoir si le tiers détenteur-acquéreur d'un bien immobilier grevé du gage immobilier bénéficie des mêmes options que le tiers détenteur de l'immeuble grevé d'hypothèque. A-t-il les trois options payer, délaisser ou purger ?

À cette question, on ne peut que constater le silence du législateur. Dans le régime du gage immobilier, il est fait un renvoi exprès aux textes relatifs à l'hypothèque par l'article 2388 du Code civil. Le renvoi aux règles concernant les effets de l'hypothèque laisse explicitement de coté les règles concernant la réalisation de l'hypothèque lorsque l'immeuble grevé se trouve

[1163] L'assimilation du droit de rétention à une sûreté réelle est, certes, quelque peu abusive ici. Mais la question du droit de suite, sous l'angle du bénéficiaire du droit de rétention, ayant été quelque peu rapprochée des sûretés réelles (*supra* n° 445), il faut en faire de même sous l'angle du tiers détenteur.

entre les mains du tiers détenteur[1164]. C'est probablement ce qui a fait considérer, par certains, que le droit de suite du créancier gagiste immobilier était une « zone obscure de l'antichrèse » tout en estimant qu' « il faut néanmoins lui reconnaître cette prérogative, qui pourrait lui permettre de saisir l'immeuble entre les mains du possesseur, puisqu'elle est l'attribut normal d'un droit réel immobilier »[1165].

Pour tenter de pallier ce silence du législateur, nous verrons d'abord le mécanisme du droit de suite du créancier gagiste immobilier, (i), avant de le considérer sous l'angle du tiers détenteur (ii).

i) Retour sur la mise en œuvre du droit de suite par le créancier gagiste immobilier

583. **« Suite » objective par le gage immobilier et « suite » subjective par le créancier gagiste immobilier.** Pour comprendre la situation du tiers détenteur de l'immeuble grevé du gage immobilier, il convient de rappeler d'abord la position et les prérogatives de celui qui « suit ».

Le gage immobilier est une charge qui « suit » l'immeuble en quelques mains qu'il passe (droit de suite objectif). Dès lors, le créancier gagiste immobilier peut « suivre » l'immeuble, c'est-à-dire réaliser sa sûreté sur l'immeuble en quelques mains qu'il se trouve (droit de suite subjectif). Et cette « suite » consiste à faire valoir les prérogatives qui sont reconnues au créancier gagiste immobilier sur l'immeuble qui se trouve entre les mains du tiers. Il s'agit principalement du droit de jouir de la chose[1166] et du droit de rétention[1167].

Le créancier gagiste immobilier peut donc faire valoir ces deux prérogatives sur l'immeuble qui se trouve entre les mains du tiers. La mise en œuvre du droit de suite ne passe pas obligatoirement par la « saisie » de l'immeuble entre les mains du tiers détenteur. Dès lors que le droit du créancier gagiste immobilier est opposable aux tiers, il peut faire valoir son droit aux fruits sur l'immeuble passé entre les mains du tiers détenteur. Il en est ainsi même lorsque le créancier a donné l'immeuble à bail à un tiers ou au constituant lui-même : le tiers détenteur

---

[1164] L'article 2388 du Code civil renvoie, pour les effets du gage immobilier aux effets de l'hypothèque prévus aux articles 2458 à 2460. Le régime du droit de suite hypothécaire se trouve aux articles 2461 et suivants. En un mot, le législateur évite soigneusement de renvoyer, en ce qui concerne le gage immobilier, aux règles de l'hypothèque relatives au droit de suite.

[1165] M. CABRILLAC, C. MOULY, S. CABRILLAC, P. PÉTEL, *Droit des sûretés*, Litec, 9e éd., 2010, no 948, p. 711.

[1166] C. civ., art. 2389 : « *Le créancier perçoit les fruits de l'immeuble affecté en garantie à charge de les imputer sur les intérêts, s'il en est dû, et subsidiairement sur le capital de la dette.* ».

[1167] C. civ., art. 2391 : « *Le débiteur ne peut réclamer la restitution de l'immeuble avant l'entier acquittement de sa dette* ». C'est le droit de rétention, et le tiers acquéreur non débiteur de la dette n'échappe pas à cette prérogative du créancier gagiste immobilier.

(très souvent « acquéreur ») devra supporter que le créancier gagiste immobilier continue de percevoir les fruits jusqu'à extinction de sa créance.

Le tiers détenteur devra également subir le droit de rétention. « Suivre » en « retenant », comme nous l'avons déjà vu[1168], est un mode de réalisation de la sûreté sur un bien passé juridiquement « entre les mains » des tiers détenteurs-« acquéreurs »[1169].

Naturellement, le créancier gagiste immobilier peut « suivre » matériellement par la saisie de l'immeuble entre les mains du tiers détenteur (afin de pouvoir rentrer en possession de l'immeuble et exercer ses droits) si l'entrée en possession du tiers détenteur résulte d'une dépossession involontaire du créancier[1170]. Il pourrait utiliser la saisie-appréhension ou la procédure de référé pour obtenir la possession de l'immeuble. En bref, il peut utiliser un droit subjectif processuel [1171] pour obtenir la possession de l'immeuble s'il l'a perdu involontairement. La situation est rare en pratique, mais théoriquement il n'est pas inconcevable de perdre involontairement la possession de l'immeuble.

Ayant ainsi revu rapidement quelques modalités de mise en œuvre du droit de suite du créancier titulaire du gage immobilier, il convient désormais de la regarder sous l'angle qui nous intéresse particulièrement ici, c'est-à-dire sous l'angle du tiers détenteur de l'immeuble grevé du gage immobilier. Étant donné que le régime est inexistant, il convient de le proposer ici.

ii) Propositions pour le droit de suite du point de vue du tiers détenteur de la chose grevée du gage immobilier

584. **La situation particulière du tiers détenteur : un « acquéreur » non possesseur.** Le tiers détenteur de l'immeuble grevé du gage immobilier ne peut pas avoir les mêmes avantages que le tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué. Il est certainement un « détenteur », un « acquéreur », et un « tiers » ; mais il est dépourvu de la possession, qui appartient au créancier titulaire du gage immobilier. Autrement dit, il est présumé ne pas avoir la possession de l'immeuble, restée au créancier titulaire du gage immobilier, contrairement au tiers détenteur-

---

[1168] *Supra* nº 447.

[1169] M. CABRILLAC, C. MOULY, S. CABRILLAC, P. PÉTEL, *Droit des sûretés*, Litec, 9e éd., 2010, nº 947, p. 710 : le droit de rétention du créancier gagiste immobilier « *peut être opposé à toute autre personne, notamment créanciers inscrits postérieurement et tiers acquéreur. Il est particulièrement précieux à l'égard de ce dernier, lequel ne peut pas procéder à la purge en se bornant à offrir le prix d'acquisition, mais doit payer intégralement le créancier gagiste pour prendre possession de l'immeuble* ».

[1170] C. civ., art. 2392 : « *Les droits du créancier titulaire d'un droit de gage immobilier s'éteignent notamment* : […]2° *Par la restitution anticipée de l'immeuble à son propriétaire* »., par conséquent, le créancier gagiste immobilier perd son droit sur l'immeuble par une dépossession volontaire. Cela s'applique en cas de restitution au propriétaire-constituant, mais aussi à tout acquéreur de l'immeuble.

[1171] *Supra* nº 353, 449.

acquéreur de l'immeuble hypothéqué qui est présumé l'avoir en même temps que la propriété. On peut ainsi déduire les solutions suivantes.

585. **Payer ou délaisser (C. civ., art. 2463)**. Le tiers détenteur peut payer ou délaisser car cette mesure se rattache à la qualité de « détenteur » pris au sens large[1172]. Que le tiers détenteur soit celui qui a matériellement ou juridiquement la chose entre les mains, il peut payer ou délaisser. Le tiers détenteur de l'immeuble grevé du gage immobilier peut donc incontestablement payer ou délaisser.

Sur le paiement tout d'abord, il n'y a pas de grande difficulté. Le tiers détenteur peut payer pour obtenir la possession de l'immeuble. Dans certains cas, il sera même obligé de payer le créancier titulaire du gage immobilier, car ce sera le seul moyen de faire face au droit de rétention sur l'immeuble.

Le délaissement par le tiers détenteur est également possible. La difficulté pourrait toutefois provenir de ce que le tiers détenteur n'a pas la possession de l'immeuble. Or, délaisser implique la dépossession[1173]. Comment le tiers détenteur va-t-il donc délaisser s'il n'a pas la possession de l'immeuble grevé du gage immobilier ? Rappelons qu'il n'a, en général, que juridiquement l'immeuble entre ses mains puisqu'il a acquis sa propriété et que c'est le créancier gagiste immobilier qui a matériellement l'immeuble entre ses mains puisqu'il en a la jouissance.

Mais il ne faut pas exagérer cette difficulté, car le but du délaissement est de faire nommer un curateur, sur lequel on fera pratiquer la saisie, et de préserver ainsi la réputation du tiers détenteur. Le délaissement garde donc tout son intérêt pour le tiers détenteur qui veut éviter l'infamie attachée à la procédure de saisie et peut donc ainsi obtenir la nomination d'un curateur.

Le délaissement garde également tout son intérêt en raison de la pratique de ce qu'on peut appeler « l'antichrèse-bail »[1174], par laquelle le créancier titulaire du gage immobilier loue l'immeuble au constituant. Certes, on peut se demander comment le créancier gagiste immobilier peut exercer son droit de rétention sur un immeuble qui se trouve entre les mains du constituant.

Mais la difficulté s'accentue si ce constituant vend l'immeuble : puisqu'il est propriétaire, il peut non seulement transférer la propriété, mais aussi la possession de l'immeuble (ou du moins la détention). Autrement dit, le constituant-propriétaire-locataire peut transférer juridiquement

---

[1172] *Supra* n° 557 à 560.

[1173] P. SIMLER, p. DELEBECQUE, *Droit civil, Les sûretés, La publicité foncière*, 3e éd., Dalloz, 2000, n° 428, p393 : « *Il s'agit pour lui d'abandonner la détention matérielle de l'immeuble entre les mains d'un curateur nommé par le tribunal* ».

[1174] Civ. 3e, 18 déc. 2002, Bull. civ. 2002, III, n° 261.

et matériellement l'immeuble grevé qu'il occupe. Le tiers détenteur aura alors, au moins en pratique, la détention juridique et matérielle de l'immeuble. Quoi qu'il en soit, le tiers détenteur peut se retrouver détenteur matériel et juridique de l'immeuble grevé du gage immobilier si le constituant-propriétaire-locataire fait passer l'immeuble matériellement et juridiquement cet immeuble entre ses mains.

Il serait alors intéressant de prévoir le délaissement car la réalité est que le tiers détenteur a ici non seulement la propriété, mais aussi la possession de l'immeuble : un tiers détenteur de l'immeuble grevé du gage immobilier qui occupe les lieux ne peut plus être considéré comme n'ayant que la détention juridique de cet immeuble. On peut aussi dire qu'il a « pleinement » l'immeuble « entre ses mains ». Et si le créancier gagiste immobilier décide de réaliser sa sûreté, il est indéniable qu'elle sera dirigée contre ce tiers détenteur. Le délaissement doit alors être prévu pour cette situation.

Par ailleurs, le tiers détenteur peut procéder au déguerpissement, qui consiste a abandonner la possession et la propriété de l'immeuble grevé. Il s'agirait, en l'occurrence, simplement d'abandonner la propriété de l'immeuble, puisqu'il n'est pas sensé en avoir la possession. Ainsi, à défaut d'abandonner la possession, le tiers détenteur peut abandonner la propriété de l'immeuble grevé pour éviter les inconvénients de l'infamie attachée à la saisie de son immeuble.

586. **« Suite » par conservation des droits du gagiste immobilier**. Cependant, toute cette question sur le délaissement n'a d'intérêt que si le créancier gagiste immobilier décide de « suivre » en passant par la voie de la saisie. Le créancier gagiste immobilier peut également « suivre » l'immeuble simplement en continuant à bénéficier des fruits qu'il imputera sur les intérêts et subsidiairement sur le capital de la dette ; il est donc possible que la dette soit éteinte par cette voie et que ni la saisie ni le délaissement ne soient nécessaires. Le délaissement n'a donc un intérêt que si le créancier bénéficiaire de la sûreté décide de « suivre » en passant par la saisie de l'immeuble, ce qui sera rare en pratique, puisque l'arme du droit de rétention est bien plus efficace pour « suivre ».

587. **Exceptions opposables par le tiers détenteur**. Mais le tiers détenteur n'est pas complètement désarmé. D'abord, il jouit des termes et délais accordés au débiteur principal. Il peut s'attaquer directement à l'existence de la créance en invoquant la compensation, la prescription et tout ce qui permet d'éteindre la créance.

La prescription du gage immobilier lui-même est délicat et difficile à mettre en œuvre ici. Il convient d'écarter purement et simplement cette exception, car la prescription suppose la

possession, et le tiers détenteur n'a en principe pas la possession d'un immeuble grevé d'un gage immobilier.

588. **La renaissance des servitudes et des droits réels**. Il convient de voir ensuite si on peut appliquer au tiers détenteur de l'immeuble grevé du gage immobilier la règle de la renaissance des servitudes de l'article 2472 du Code civil. Le tiers détenteur de l'immeuble grevé du gage immobilier étant indéniablement un « détenteur » au sens du droit de suite[1175], il doit pouvoir bénéficier de la renaissance des servitudes et des droits réels en cas de délaissement ou de vente forcée de l'immeuble. Il devrait y avoir renaissance des servitudes et des droits réels au profit du tiers détenteur également s'il choisit le déguerpissement.

Il faut, comme cela a été noté, plutôt considérer que la servitude et les droits réels « suivent » le fonds grevé entre les mains du curateur ou de l'adjudicataire[1176]. Cependant, le résultat est le même si on parle de « renaissance de droits réels ou de servitude » : le tiers détenteur de l'immeuble grevé du gage immobilier maintient son droit (de servitude ou d'usufruit) sur l'immeuble transféré entre les mains du curateur ou de l'adjudicataire.

589. **Possibilité de la purge.** Ensuite se pose la question de savoir si le tiers détenteur de l'immeuble grevé du gage immobilier peut purger (C. civ., art. 2475 et s.). Rappelons que le tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué peut purger l'immeuble des hypothèques, parce qu'il est un « acquéreur-propriétaire »[1177]. Le but est d'utiliser le seul prix de vente (ou la valeur de l'immeuble si c'est une donation) pour libérer l'immeuble de toutes les charges. L'idée d'utiliser le prix de vente ou la valeur de l'immeuble donné pour libérer l'immeuble implique certainement une acquisition de la propriété de l'immeuble et une volonté de décharger cette propriété.

En théorie, rien ne s'oppose à l'utilisation de la purge par le tiers détenteur de l'immeuble grevé du gage immobilier, puisqu'il est acquéreur de la propriété de l'immeuble. Mais en pratique, il y a l'obstacle du droit de rétention du créancier titulaire du gage immobilier. Il est difficile d'imaginer un créancier titulaire du gage immobilier ne pas faire usage de ce précieux avantage de la « rétention ». Si le prix proposé ne lui permet pas d'obtenir le paiement intégral de sa créance, il n'a pas besoin de surenchérir. Il se contentera d'utiliser l'arme de la rétention. Le tiers détenteur aura donc tout intérêt à privilégier le créancier gagiste immobilier dans les notifications à fin de purge (C. civ., art. 2478 et 2479) et à lui proposer le paiement intégral de sa créance, et éventuellement à « sacrifier » d'autres créanciers inscrits sur l'immeuble.

[1175] *Supra* nº 517 et s.
[1176] *Supra* nº 562.
[1177] *Supra* nº 568 et s.

Quoi qu'il en soit, le tiers détenteur de l'immeuble grevé du gage immobilier peut procéder à la purge dès lors qu'il a acquis la propriété de l'immeuble.

590. **Recours en garantie**. Qu'il y ait paiement ou délaissement de la part du tiers détenteur, il doit pouvoir exercer le recours en garantie contre le débiteur principal (pour le remboursement) ou le vendeur (pour la garantie d'éviction) (C. civ., art. 2473). Cette mesure s'attache à la qualité de « tiers » à la dette principale[1178]. Il peut donc l'invoquer s'il a dû payer directement ou indirectement la dette du débiteur ou du vendeur

591. **Bénéfice de discussion**. Le bénéfice de discussion s'attache à la qualité de « tiers »[1179]. En l'espèce, le détenteur de l'immeuble grevé de l'antichrèse est bien « tiers » à la dette. Il est donc fondé à invoquer ce bénéfice.

Cependant, en pratique, cette mesure s'articule mal avec le droit de rétention. Ici encore, on voit mal comment le tiers détenteur peut demander au créancier gagiste immobilier, qui peut utiliser l'arme du droit de rétention, de saisir d'abord les autres immeubles du débiteur affectés à la même dette.

Mais si le créancier gagiste immobilier décide de passer par la procédure de saisie et ne se contente pas de retenir l'immeuble, il s'expose à ce moyen de défense. Le tiers détenteur peut alors parfaitement invoquer ce bénéfice s'il remplit les conditions[1180] : il ne doit pas être personnellement tenu à la dette et il doit y avoir d'autres immeubles affectés à la même dette entre les mains du débiteur principal.

En un mot, on peut dire que l'efficacité du bénéfice de discussion est conditionnelle. Elle est conditionnée par le choix que ferait le créancier gagiste immobilier. S'il décide de « suivre » l'immeuble en le retenant matériellement, il ne sert à rien d'invoquer le bénéfice de discussion. Mais s'il décide de « suivre » par le moyen de la saisie, c'est-à-dire s'il décide de saisir et de faire vendre l'immeuble pour le paiement de la créance, il s'expose au bénéfice de discussion de la part du tiers détenteur. Mais il sera difficile de voir un créancier gagiste immobilier s'exposer à ce risque.

592. **Les fruits, détériorations et améliorations : inversion.** Le dernier aspect du modèle du droit de suite hypothécaire qu'on doit essayer d'adapter au gage immobilier concerne les fruits, dépenses et améliorations. Ces aspects sont liés à la « détention » de l'immeuble hypothéqué, qu'elle soit matérielle ou juridique[1181]. La détention juridique est spécialement la

[1178] *Supra* nº 576.
[1179] *Supra* nº 577.
[1180] C. civ., art. 2465.
[1181] *Supra* nº 564 et 565.

cause de la redevance des fruits civils à partir de la sommation de payer ou de délaisser qui est adressée au tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué[1182].

La situation est différente ici, car le créancier titulaire du gage immobilier garde en général la détention matérielle du bien, alors que le tiers détenteur a obtenu la détention juridique du bien. Cette situation contraste singulièrement avec le cas du tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué qui a en général la détention matérielle et juridique du bien. Ce qui est certain, c'est que le créancier hypothécaire n'a pas la possession, du moins la détention matérielle, comme dans le cas du gage immobilier. Cela a un effet très curieux sur le régime des fruits, dépenses et améliorations. L'adaptation aboutit curieusement à inverser la situation du créancier et du tiers détenteur de l'immeuble. Dès lors que le tiers détenteur n'a pas en principe la possession, ou du moins la détention matérielle de l'immeuble, il en résulte que le régime des fruits doit être inversé.

Tout d'abord, c'est le créancier gagiste immobilier, qui est en possession de l'immeuble qui doit percevoir les fruits, et non pas le tiers détenteur. Le créancier gagiste immobilier qui ne perçoit pas les fruits (principalement les fruits civils) commet une faute car l'article 2389 du Code civil autorise le créancier à percevoir les fruits à charge de les imputer sur les intérêts et accessoirement sur le capital de la dette. La perception des fruits peut donc entraîner l'extinction de la dette principale et libérer ainsi l'immeuble entre les mains du tiers détenteur de la charge du gage immobilier. Le créancier gagiste immobilier qui ne perçoit donc pas les fruits commet une négligence qui a pour effet de maintenir l'immeuble grevé du gage immobilier au détriment du tiers détenteur-acquéreur. La sanction devrait être la perte de la sûreté à son égard, ce qui implique la dépossession du créancier gagiste immobilier et la mise du tiers détenteur en possession de l'immeuble.

Ensuite, il devrait en être de même pour le créancier gagiste immobilier qui détériore l'immeuble. Il doit être sanctionné par l'extinction de sa sûreté et la remise en possession du tiers détenteur, sans préjudice d'une action en indemnité si ce dernier a subi un préjudice.

Cependant, si l'immeuble a été mis en location par le créancier gagiste immobilier, on sera en présence de deux détentions différentes. On est en présence de deux personnes qui ont l'immeuble entre les mains, quoique de façons différentes : le créancier titulaire du gage immobilier a la détention juridique (du moins, une des formes qui est la possession), et le locataire a la détention matérielle. Dès lors, c'est au locataire de supporter les détériorations

[1182] C. civ., art. 2471.

comme cela est prévu dans le droit commun[1183]. Mais étant donné que le bailleur est le créancier gagiste immobilier, on peut estimer que le locataire n'est responsable des détériorations qu'à son égard et non pas à l'égard du tiers détenteur-propriétaire.

Quoi qu'il en soit, le tiers détenteur n'ayant pas la détention matérielle de l'immeuble, ne peut pas être tenu responsable des détériorations. Cela doit pouvoir être sanctionné par l'anéantissement de la sûreté et donc la dépossession du créancier titulaire du gage immobilier (s'il est reconnu responsable) et la mise en possession du tiers détenteur. Le créancier titulaire du gage immobilier doit donc être particulièrement mis en garde sur les risques qu'il pourrait faire subir au tiers détenteur-acquéreur par une éventuelle action en indemnité et la possibilité de dépossession et d'extinction du gage immobilier.

Enfin, le créancier titulaire du gage immobilier doit avoir droit au remboursement de la plus-value résultant des améliorations qu'il a apportées à l'immeuble[1184]. Là encore, si le créancier a mis l'immeuble en location, on peut se demander si ce n'est pas le locataire qui doit avoir droit à ce remboursement. La solution équitable doit consister à accorder ce droit au locataire si c'est de lui que procèdent les améliorations. En droit commun, la jurisprudence a décidé que l'article 555 alinéa 4 du Code civil s'appliquait au locataire[1185] : le locataire qui a effectué des constructions, plantations et ouvrages sur le terrain d'autrui avec ses propres matériaux a droit au remboursement de la plus-value procurée à l'immeuble ou au remboursement du coût des matériaux et du prix de la main-d'œuvre.

Se pose alors la question de savoir qui, du tiers détenteur ou du créancier gagiste immobilier doit supporter cette charge de remboursement du locataire. C'est, à notre avis, le tiers détenteur car cette charge doit être supportée par le propriétaire de l'immeuble : il obtient un immeuble amélioré, alors il doit en payer la contrepartie. En outre, le créancier gagiste immobilier n'a que la possession de l'immeuble et n'est intéressé que par le paiement de sa créance. Le tiers détenteur-locataire qui a supporté ces charges peut avoir recours « tel que de droit »[1186] contre le vendeur ou le débiteur.

Quoi qu'il en soit, les améliorations doivent être remboursées à celui qui a la détention matérielle de l'immeuble, et qui est très souvent le locataire, car c'est lui qui procède en principe à ces améliorations. En principe, ce n'est pas le tiers détenteur qui a procédé à ces améliorations, puisqu'il n'a pas la détention matérielle de l'immeuble. D'où il résulte que ce n'est pas lui qui

[1183] C. civ., art. 1732 : « *Il* [le locataire] *répond des dégradations ou des pertes qui arrivent pendant sa jouissance, à moins qu'il ne prouve qu'elles ont eu lieu sans sa faute. ».*

[1184] Application inverse de l'article 2470.

[1185] Cass. 1ère civ., 7 mars 1955 : *JCP* 56, II, 9053n note WEIL et BECQUÉ.

[1186] C. civ., art. 2473.

demandera le remboursement des améliorations, contrairement à ce qui est prévu dans le cas du tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué.

593. **Conclusion sur la situation du tiers détenteur de l'immeuble grevé du gage immobilier.** Pour cette première adaptation du droit de suite hypothécaire au tiers détenteur de l'immeuble grevé de l'antichrèse, le juge et le législateur apprécierons sa pertinence. C'est, en fin de compte, à leur prudence qu'il faut s'en remettre pour ce qui concerne le droit de suite du créancier titulaire du gage immobilier et la situation du tiers détenteur de l'immeuble grevé de cette sûreté. Avant de passer à l'adaptation du droit de suite hypothécaire à la situation d'un tiers détenteur-non-acquéreur, il faut encore essayer de proposer un régime sur une autre zone obscure du droit de suite : c'est le cas où l'immeuble « suivi » entre les mains du tiers détenteur-acquéreur est grevé du droit de rétention.

b) Tiers détenteur de la chose grevée du droit de rétention

594. **La chose grevée du droit de rétention entre les mains du tiers détenteur-acquéreur**. Quelques points sur le droit de rétention du créancier titulaire du gage immobilier ont déjà été abordés[1187]. Il s'agit ici de savoir quelles options bénéficient au tiers détenteur-acquéreur de la chose immeuble grevé d'un droit de rétention autonome[1188].

On peut avoir des doutes légitimes sur sa qualification de « sûreté réelle ». Mais on peut au moins l'assimiler à une sûreté réelle parce qu'il en produit les effets. Surtout, le droit de rétention est une charge dans le sens où il est contraire à la liberté naturelle de la chose, à l'usage et à la jouissance absolue de la chose[1189]. En cas de transmission juridique de l'immeuble retenu, ce droit de rétention « suit » cet immeuble entre les mains du tiers.

On est alors, par hypothèse, dans la situation où le tiers détenteur n'a que juridiquement la chose entre les mains, puisque c'est le rétenteur qui a matériellement la chose entre les mains. Plus simplement, le créancier rétenteur a la détention matérielle et le tiers détenteur n'a que la détention juridique. Dès lors, dans quelle mesure peut-on adapter la « suite » entre les mains du tiers détenteur de l'immeuble retenu à la « suite » entre les mains du tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué ?

[1187] *Supra* n° 585 et 586 : le droit de rétention du créancier gagiste constitue un obstacle uniquement pratique (et non théorique) au délaissement du tiers détenteur de l'immeuble grevé d'un gage immobilier ; n° 589 : impossibilité pratique de la purge, car elle suppose que le créancier gagiste immobilier ne fasse pas usage du droit de rétention ; n° 591 : Le droit de rétention constitue également un obstacle simplement pratique au bénéfice de discussion.

[1188] C. civ., art. 1749 pour le droit de rétention du locataire dans un bail civil et dans le bail, et C. com., art. L. 145-28 pour le bail commercial. Mais surtout, voir C. civ., art. 2286 pour le principe général du droit de rétention.

[1189] *Supra* n° 274 à 280.

595. **Payer ou délaisser**. Le paiement ou le délaissement sont rattachés à la qualité de « détenteur », qu'elle soit matérielle ou juridique[1190]. Cette qualité est incontestablement reconnue au tiers détenteur de la chose retenue, qui est aussi acquéreur et donc détenteur juridique. Il doit donc pouvoir payer la créance s'il souhaite décharger le bien retenu.

En pratique, il sera même obligé de payer s'il veut obtenir la restitution du bien retenu. Peu importe que le tiers détenteur-acquéreur soit en procédure collective : il ne peut obtenir l'immeuble retenu qu'en payant intégralement la créance. Il n'est en outre pas nécessaire que ce droit sur la chose soit publié pour être opposable au tiers détenteur-acquéreur. Ainsi, la possibilité de payer par le tiers détenteur de l'immeuble retenu n'est jamais affectée.

Il n'a pas la possibilité de délaisser, puisque le créancier détenteur ne peut pas faire vendre l'immeuble. La mesure n'a aucun intérêt puisque le tiers détenteur ne risque pas de subir une infamie provenant de la saisie, le créancier rétenteur n'ayant pas le pouvoir d'entamer cette procédure. Mais il reste toujours la possibilité d'abandonner la propriété, c'est-à-dire d'abandonner unilatéralement la chose ou de déguerpir. Rien ne s'oppose dans ce cas à la renaissance des servitudes au profit du tiers détenteur de l'immeuble retenu, s'il en avait sur le fonds servant retenu avant l'acquisition.

596. **Exceptions opposables par le tiers acquéreur au créancier rétenteur**. Les termes et délais accordés au débiteur principal ne seront pas d'une grande utilité au tiers détenteur de l'immeuble retenu. Mais les exceptions qui permettent d'attaquer la validité du droit de rétention lui-même seront d'une très grande utilité. Il s'attaquera à la certitude, à l'exigibilité ou à la liquidité de la créance par exemple. Il pourrait aussi invoquer la prescription de la créance ou la compensation.

597. **Détériorations, améliorations et fruits**. Concernant les fruits, on est ici encore dans une situation différente, qui justifie que les règles du droit de suite hypothécaire soient inversées : contrairement au créancier hypothécaire qui n'a pas la détention matérielle, le créancier rétenteur a la détention matérielle de l'immeuble, ce qui implique qu'on applique différemment les règles concernant les détériorations, améliorations et fruits. Quoi qu'il en soit, c'est sur la base de la détention qu'il faut trancher le problème des détériorations, améliorations et fruits.

Les détériorations de la chose peuvent ainsi donner lieu à une action en indemnité, mais c'est le créancier rétenteur qui est susceptible de subir cette action. La détention matérielle du

[1190] *Supra* n° 557.

créancier rétenteur a cette conséquence qu'elle entraîne l'inversion du régime hypothécaire du droit de suite sur les détériorations.

De même, c'est celui qui « suit », c'est-à-dire le créancier rétenteur, qui peut réclamer le remboursement pour les dépenses et améliorations ; il peut exercer son droit de rétention pour ce même remboursement. Cela résulte encore de la détention par le créancier rétenteur.

C'est encore lui qui doit restituer les fruits, mais là encore il peut les retenir et les imputer sur sa créance.

598. **Purge**. La purge est possible théoriquement. Mais le créancier est par hypothèse un créancier chirographaire. Il n'a donc pas le droit de surenchérir, et n'en a de toute façon pas besoin puisque l'arme de la rétention est bien plus efficace pour obtenir le paiement. La purge est donc théoriquement possible. Mais en pratique, le tiers détenteur-acquéreur de la chose retenue n'a pas d'autre choix que d'offrir le paiement intégral de la créance au créancier rétenteur s'il veut obtenir la restitution de l'immeuble.

599. **Recours en garantie**. Le recours en garantie, se justifiant par la qualité de « tiers » à la dette, le tiers détenteur-acquéreur qui est « tiers », peut exercer les deux types de recours. Il peut exercer un recours en remboursement contre le débiteur et un recours en garantie d'éviction contre le vendeur.

600. **Exclusion du bénéfice de discussion**. Enfin, le bénéfice de discussion est inutile, car il est inapplicable. Le tiers détenteur ne peut pas opposer ce bénéfice au créancier rétenteur, car cela est inutile face à l'arme de la rétention. D'autre part, le créancier rétenteur est un créancier chirographaire qui ne peut pas requérir la vente forcée ; ce qui rend le recours au bénéfice de discussion inutile.

601. **Conclusion sur la situation du tiers détenteur de la chose grevée du droit de rétention**. On peut en fin de compte s'interroger sur l'opportunité même d'établir un corps de règles de mise en œuvre du droit de suite lorsque la chose est grevée du droit de rétention. Elles ont pourtant une certaine utilité : elles servent au moins de guide au juge et à l'interprète. En effet, plus que les règles elles-mêmes, ce sont les raisons d'être des règles qui sont importantes pour une bonne application. En établissant un régime de mise en œuvre du droit de suite d'un immeuble retenu en le modelant sur le droit de suite hypothécaire, il y a un enseignement implicite sur la raison d'être de chaque règle. Armé de cet enseignement, il est alors possible de savoir quelle règle peut être adaptée, dans quelle mesure on peut l'adapter et comment l'adapter.

602. **Conclusion sur l'antichrèse et le droit de rétention**. En proposant un régime de mise en œuvre du droit de suite lorsque l'immeuble est grevé du gage immobilier ou du droit de

rétention, nous ne visons pas simplement à tenter d'éclairer une zone obscure. C'est un effort de compréhension des raisons profondes de tout le régime du droit de suite hypothécaire, qui est le modèle de mise en œuvre du droit de suite. On ne peut adapter le droit de suite hypothécaire aux tiers détenteurs de l'immeuble grevé du gage immobilier et du droit de rétention que si ces règles sont bien comprises. À l'inverse, il est même possible que l'effort d'établissement d'un tel régime enrichisse le régime du droit de suite hypothécaire.

Ces mêmes considérations sont valables pour la mise en œuvre du droit de suite lorsque l'immeuble grevé d'une propriété-sûreté est entre les mains du tiers détenteur.

2- Le tiers détenteur de l'immeuble grevé d'une propriété-sûreté

603. **Adaptation du droit de suite hypothécaire aux propriétés-sûretés**. La mise en œuvre du droit de suite varie en fonction de plusieurs facteurs. Même lorsque le tiers détenteur est un « acquéreur d'immeuble », il y aura des variations dans la situation du tiers détenteur en fonction de la charge de sûreté qui « suit » l'immeuble. Ainsi, on ne peut pas « suivre » entre les mains du tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué de la même manière qu'on « suit » entre les mains du tiers détenteur de l'immeuble grevé de la fiducie ou de la clause de réserve de propriété. On utilisera ici encore le modèle de l'hypothèque pour le démontrer, et nous nous limiterons au cas du tiers détenteur de la chose grevée d'une clause de réserve de propriété (a) et du tiers détenteur de la chose grevée de la fiducie (b).

a) Tiers détenteur de la chose grevée de la clause de réserve de propriété

604. **Revendication comme forme de mise en œuvre du droit de suite**. Techniquement, la clause de réserve de propriété a pour effet de retarder le transfert de propriété jusqu'au complet paiement du prix. L'acheteur ne peut donc que transférer la possession de la chose. Le vendeur n'a alors pas besoin de « suivre » la chose qui se trouve en possession du prétendu sous-acquéreur. Le vendeur doit simplement revendiquer la propriété du bien s'il n'a pas obtenu complet paiement du prix.

Mais une autre analyse de la clause est possible : la clause grève la chose d'une obligation subsidiaire de restitution[1191]. En raison de cet effet, la clause est une charge, et elle « suit » passivement l'immeuble grevé en quelques mains qu'il passe. L'action en revendication est

[1191] *Supra* nº 419 et s.

alors un moyen pour « suivre » la chose en demandant au tiers détenteur la restitution de l'immeuble[1192].

En bref, lorsqu'un immeuble grevé d'une clause de réserve de propriété est vendu, la clause « suit » la chose entre les mains du tiers détenteur. Techniquement, il n'a que la possession de la chose. Mais on peut aussi considérer qu'il a juridiquement entre les mains un immeuble grevé d'une obligation subsidiaire de restitution. Dans les deux cas, le sous-acquéreur de l'immeuble grevé d'une clause de réserve de propriété doit être considéré comme étant une « tiers détenteur », car il a l'immeuble « entre les mains ».

La réforme du droit des sûretés ne s'est pas préoccupée de cette hypothèse de transmission de l'immeuble grevée d'une clause de réserve de propriété parce que le débiteur ne peut pas transférer plus de droits qu'il n'en a. Cependant, si le créancier garde en principe la propriété de l'immeuble grevé d'une clause de réserve de propriété, il n'a pour seul but que d'obtenir le paiement de sa créance, c'est-à-dire du prix. Dès lors, il lui importe peu que son bien fasse l'objet d'un transfert tant qu'il peut obtenir le paiement de sa créance à l'échéance.

Le transfert au moins conditionnel de l'immeuble grevé d'une clause de réserve de propriété est donc possible en théorie comme en pratique. Cette sûreté « suit » l'immeuble comme toutes les autres sûretés. La revendication entre les mains du tiers est donc la forme du droit de suite. La question est alors de savoir dans quelle mesure le régime du droit de suite hypothécaire peut être adapté à ce cas.

605. **Paiement par le tiers détenteur**. Le tiers détenteur peut payer la dette que garantit la clause de réserve de propriété pour pouvoir garder l'immeuble entre ses mains, puisqu'il est « détenteur »[1193]. Il va de soi que le montant à payer ne peut excéder ce que doit le débiteur lui-même. Par conséquent, si la valeur du bien excède le montant de la dette garantie encore exigible, le tiers détenteur ne doit payer que le solde de la dette. Et de même que le créancier doit au débiteur une somme égale à la différence entre la valeur du bien repris et le montant de la dette encore exigible, le créancier qui a procédé à la revendication de l'immeuble entre les mains du tiers acquéreur doit lui reverser cette différence.

606. **Mise à l'écart du délaissement**. Le délaissement consiste à abandonner la possession de l'immeuble[1194]. Il implique que la mise en œuvre du droit de suite prenne la forme de la saisie immobilière, car le but du délaissement est de faire procéder à la vente contre un curateur et non contre le tiers détenteur (C. civ., art. 2469), évitant ainsi que l'infamie attachée à la saisie

[1192] *Supra* nº 430 et 431.
[1193] *Supra* nº 557.
[1194] *Supra* nº 559.

ne soit associée à son nom. Or la revendication à l'égard du tiers détenteur ne prend pas la forme de la saisie et de la vente. On peut avoir des doutes sur l'utilité du délaissement ici.

La revendication à l'encontre du tiers détenteur peut prendre la forme d'une action en justice ou encore de l'expulsion du tiers détenteur. Elle implique simplement la « restitution » de l'immeuble au vendeur-revendiquant. Il n'est donc pas nécessaire de trouver un curateur pour une telle procédure.

Qu'il y ait délaissement ou restitution de l'immeuble, cela ne change rien du point de vue du tiers détenteur. Dans la procédure de saisie, il faut simplement adresser une sommation de payer ou de « restituer » l'immeuble au tiers détenteur, et cette adaptation est largement suffisante.

607. **Caractère limité des exceptions opposables par le tiers détenteur**. Ici encore, le tiers détenteur n'est pas totalement désarmé puisqu'il jouit, en tant que « détenteur », des termes et délais accordés au débiteur.

Mais il semble qu'on doive être plus mesuré sur les exceptions que le tiers détenteur peut invoquer. Mais en cela, il ne fait que subir les limitations qui s'imposent au débiteur-constituant acheteur lui-même.

Ce dernier ne peut invoquer que le paiement pour obtenir l'extinction de la sûreté. La Cour de cassation affirme, en effet, que l'extinction d'une créance du fait de l'effacement des dettes consécutif à la clôture pour insuffisance d'actif de la procédure de rétablissement personnel n'équivalait pas à un paiement. Autrement dit, seul le paiement peut entraîner le transfert de la propriété d'un bien vendu avec une clause de réserve de propriété. Du moins, l'extinction de la créance de prix du fait de l'effacement des dettes en raison de la clôture d'une procédure de rétablissement personnel n'a pas pour effet de transférer la propriété à l'acheteur. Par conséquent, le créancier réservataire peut, en absence de paiement, toujours revendiquer la chose[1195].

Si l'acheteur ne peut libérer le bien acquis avec réserve de propriété qu'en payant le prix, il en va de même pour le sous-acquéreur, qui est le tiers détenteur. Il ne peut libérer la chose qu'en payant le prix ou en démontrant que le prix de vente a été payé. Le tiers détenteur n'a donc que très peu de moyens de défense en face du créancier titulaire de la clause de réserve de propriété.

608. **Servitudes et droits réels**. La question de la renaissance des servitudes et droits réels (C. civ., art. 2472) ne se pose en principe pas ici puisqu'il n'y a pas de délaissement ou de vente forcée. En outre, n'ayant que la possession de l'immeuble, le tiers détenteur ne peut pas perdre les servitudes qu'il avait sur l'immeuble par la confusion car seule l'acquisition de la propriété

[1195] Com., 27 fév. 2014, nº 13-10. 891.

de l'immeuble grevé entraîne l'extinction de la servitude (C. civ., art. 705). On peut cependant envisager au moins une certaine « paralysie » des servitudes et droits réels du fait que l'immeuble est matériellement entre les mains du bénéficiaire de ces servitudes et droits réels. Dès lors, ces servitudes sont « ravivées » au profit du tiers détenteur si le créancier réservataire décide de « suivre » l'immeuble et que le tiers détenteur doit le restituer.

Mais si on analyse le transfert en un véritable transfert de propriété, même conditionnelle, les servitudes et droits réels s'éteignent par confusion. Elles doivent donc renaître si le vendeur réservataire « suit » l'immeuble entre les mains du tiers détenteur. Il en serait de même si le tiers détenteur décide de déguerpir. Tout dépend donc de l'analyse qu'on fait du transfert de l'immeuble grevé de la clause de réserve de propriété.

Mais il est plus convenable de parler de la « paralysie » des servitudes et droits réels lorsqu'une personne acquiert un immeuble grevé d'une clause de réserve de propriété sur lequel il bénéficiait de servitudes et de droits réels. La question de la « renaissance » ne se posera ainsi pas. Lorsque le créancier réservataire « suivra » ainsi l'immeuble entre les mains du tiers détenteur, il « conservera » simplement les servitudes et droits réels qu'il avait sur l'immeuble avant son transfert.

609. **Détériorations, améliorations et fruits**. Concernant les détériorations, le tiers détenteur doit en être tenu responsable si elles procèdent de lui et si cela porte préjudice au créancier revendiquant. Il doit à l'inverse pouvoir répéter ses dépenses et améliorations sur l'immeuble.

Pour ce qui est du régime des fruits, il faut faire application du droit commun et distinguer entre la bonne et la mauvaise foi du tiers détenteur (C. civ., art. 549 et 550). Mais l'application du droit commun sera nécessairement cantonnée à ce qui est nécessaire pour le remboursement du créancier revendiquant. Le but de la revendication est le paiement de la dette du débiteur ; si la revendication de l'immeuble seule suffit pour le paiement, le tiers détenteur n'aura pas à restituer les fruits même s'il est de mauvaise foi.

610. **Opportunité de la purge d'un immeuble grevé d'une clause de réserve de propriété**. Une autre question concerne la purge. Le tiers détenteur de l'immeuble grevé d'une clause de réserve de propriété doit-il bénéficier de la purge ? Au fond, la question est de savoir si l'économie générale de la purge, qui consiste pour le tiers détenteur-acquéreur à utiliser le prix d'achat de l'immeuble pour décharger l'immeuble grevé, est compatible avec la clause de réserve de propriété. La procédure suppose qu'il y ait plusieurs charges sur l'immeuble, et donc plusieurs créanciers.

Le débiteur n'a pas la possibilité de grever l'immeuble vendu avec clause de réserve de propriété d'autres charges. Il ne peut pas, par exemple, hypothéquer le bien immeuble qu'il a acquis avec une clause de réserve de propriété. Il s'agit dans ce cas, techniquement, de l'hypothèque de la chose d'autrui. La majorité de la doctrine, au moins, semble considérer qu'une telle hypothèque est nulle de nullité absolue, soit sur le fondement de l'absence d'objet[1196], soit sur le fondement de l'absence de capacité[1197]. La nullité peut cependant être écartée sur le fondement de la théorie de l'apparence. Il est donc possible que le tiers détenteur se retrouve avec un immeuble entre les mains grevé de la clause de réserve de propriété et de l'hypothèque.

En outre, si on analyse la clause de réserve de propriété comme transférant une propriété conditionnelle, l'hypothèque d'un tel bien par le débiteur est possible, même si cette hypothèque est également conditionnelle. Le débiteur qui a donc une propriété conditionnelle sur un immeuble et qui l'a en plus grevé d'une hypothèque qui est elle-même conditionnelle peut transférer cet immeuble au tiers acquéreur. Ce dernier aura entre les mains une propriété également conditionnelle et grevée d'une hypothèque conditionnelle[1198].

Il ne serait donc pas inutile de prévoir des dispositions relatives à une procédure de purge bénéficiant au tiers détenteur d'un immeuble grevé d'une clause de réserve de propriété : il a au moins juridiquement la chose « entre les mains » en tant qu'acquéreur de bonne foi (théorie de l'apparence) ou en tant que propriétaire conditionnel. En fonction du montant des dettes garanties par ces deux sûretés (clause de réserve de propriété et hypothèque), le tiers détenteur peut avoir intérêt à proposer le prix de l'acquisition aux créanciers pour purger l'immeuble des charges qui le grèvent.

611. **Mise à l'écart du bénéfice de discussion**. Le bénéfice de discussion doit être écarté, bien que le tiers détenteur de l'immeuble grevé de la clause soit bien « tiers » à la dette, c'est-à-dire au prix de vente de l'immeuble. L'article 2466 du Code civil dispose que l'exception de discussion n'est pas invocable à l'encontre du créancier privilégié, ou de celui qui a une hypothèque spéciale sur l'immeuble. C'est donc la spécialité de la sûreté, tant au regard de

---

[1196] P. SIMLER, P. DELEBECQUE, *Les sûretés, La publicité foncière*, Dalloz, 3e éd., 2000, no 304, p. 305 ; M. BOURASSIN, M.-N. JOBARD-BACHELIER, *Droit des sûretés*, Sirey-Université, 5e éd., 2016, no 1021, p. 571 ; Cass. civ., 24 mai 1892, 1, 327. Req. 18 nov. 1896, DP 1897, 1, 78 ; civ., 26 janv. 1897, DP, 1, 900. 1. 33.

[1197] M. CABRILLAC, C. MOULY, S. CABRILLAC, P. PÉTEL, *Droit des sûretés*, Litec, 9e éd., 2010, no 917, p. 690.

[1198] Si on analyse l'immeuble vendu comme étant grevé d'une sorte de clause d'inaliénabilité (*Supra* no 424), il n'est pas impossible de le grever d'une hypothèque. La jurisprudence a, certes, considéré que les biens frappés d'inaliénabilité ne sont pas susceptibles d'hypothèque (Cass. 1ère civ., 23 févr., 2012, no 09-13113). Mais le motif de la solution (les biens frappés d'une clause d'inaliénabilité sont hors du commerce) permet de la relativiser. Le bien frappé d'une clause de réserve de propriété n'est pas hors du commerce, et peut, malgré son statut spécial, être frappé d'une hypothèque. L'existence de l'hypothèque sera nécessairement suspendu au paiement du prix.

l'assiette que de la créance garantie, qui justifie la mise à l'écart du bénéfice de discussion. Or la clause de réserve de propriété est une sûreté spéciale tant au regard de la créance garantie (le prix) que de la chose affectée (la chose vendue). Le tiers détenteur ne peut dès lors pas invoquer le bénéfice de discussion.

612. **Recours en garantie**. Enfin, rien ne semble s'opposer au recours en garantie, soit de remboursement contre le débiteur, soit d'éviction contre le vendeur-constituant.

613. **Conclusion**. Le régime du droit de suite du point de vue du tiers détenteur de l'immeuble grevé de la clause de réserve de propriété ressemblerait donc sur plusieurs points au droit de suite hypothécaire avec des adaptations nécessaires. La difficulté majeure pour l'établissement d'un tel régime réside dans l'analyse qu'on fait de la clause de réserve de propriété, et de l'impossibilité de transmettre l'immeuble en principe. Mais la difficulté n'est pas insurmontable. Il est toujours possible d'en transférer la possession, et il est possible de considérer que le tiers détenteur a, entre les mains, un immeuble grevé d'une obligation de restitution. Dès lors, le régime du droit de suite hypothécaire, y compris la purge, peut être adapté à la situation particulière de ce tiers détenteur. Il en est de même pour le droit de suite à l'égard du tiers détenteur de l'immeuble grevé de la fiducie-sûrete.

b) Tiers détenteur de l'immeuble grevée de la fiducie-sûreté

614. **La revendication comme forme de droit de suite**. Comme pour le cas de la clause de réserve de propriété, la question du droit de suite ne semble pas se poser ici puisque le constituant ne peut pas transférer la propriété du bien qu'il a transféré à titre de garantie à une autre personne (le créancier bénéficiaire ou le fiduciaire). La propriété cédée à titre de garantie n'est donc apparemment pas susceptible d'un second transfert, ce qui explique en partie que le législateur ne se soit pas préoccupé d'un éventuel droit de suite du bénéficiaire de la fiducie, et ne se soit pas posé de questions concernant une éventuelle purge de cette sûreté lorsque le bien est entre les mains d'un tiers. Tout au plus le tiers peut avoir la possession, c'est-à-dire la détention matérielle de l'immeuble transféré à titre de garantie.

Pourtant, il n'est pas rare qu'un immeuble fasse l'objet d'un double transfert de propriété. Il n'est donc pas inconcevable qu'un immeuble transféré à titre de garantie fasse l'objet d'un second transfert, et que le second acquéreur se retrouve valablement acquéreur d'un immeuble antérieurement affecté en garantie[1199]. Le droit commun donne la préférence à celui qui a publié

[1199] En outre, il est possible d'analyser la fiducie-sûreté comme grevant la chose d'une obligation subsidiaire de livraison ou de mise à disposition au profit du bénéficiaire (*Supra* nº 438 et 439). Le transfert d'un tel bien, grevé

son droit en premier, à moins que le second acquéreur en date ne soit de mauvaise foi. Si on applique cette solution à la propriété immobilière cédée à titre de garantie et qui est cédée une seconde fois, le bénéficiaire de la fiducie peut donc revendiquer la chose entre les mains du second acquéreur s'il a publié son titre avant le second transfert. Il peut également revendiquer l'immeuble si le second acquéreur a publié son titre avant le bénéficiaire de la fiducie s'il est démontré qu'il était de mauvaise foi.

La revendication ainsi effectuée est une forme de mise en œuvre du droit de suite. L'immeuble transféré à titre de garantie est passé entre les mains du second acquéreur avec la charge de fiducie. Le bénéficiaire de la fiducie peut donc réaliser la sûreté sur la chose qui se trouve entre les mains du second acquéreur, et la mise en œuvre du droit de suite prendra la forme de la revendication.

On peut certes réduire à néant cette analyse en considérant qu'en cas de double transfert, l'un a seulement la possession et l'autre a la propriété. La revendication du bénéficiaire de la fiducie-sûreté ne serait ainsi qu'une « suite » entre les mains du possesseur ou tiers détenteur simplement matériel et non pas entre les mains d'un tiers détenteur-acquéreur, c'est-à-dire celui qui a la détention juridique de l'immeuble.

Mais il est une hypothèse où il est incontestable que l'immeuble affecté de la fiducie-sûreté est transmis juridiquement à un tiers : c'est le cas de la fiducie-sûreté rechargeable (C. civ., art. 2372-5). Si la fiducie-sûreté consiste à transférer la propriété d'un bien à titre de garantie d'une obligation, la rechargeabilité de la fiducie implique nécessairement le transfert de propriété à plusieurs personnes. L'article 2372 alinéa 2 du Code civil prévoit que « le constituant peut […]offrir [la propriété du bien cédé] en garantie, non seulement au créancier originaire, mais aussi à un nouveau créancier, encore que le premier n'ait pas été payé ». Il en est de même lorsque le bénéficiaire n'est pas fiduciaire. Le constituant peut donc alors offrir la propriété transférée au fiduciaire à un autre créancier. Il est alors indéniable que la chose grevée de la fiducie-sûreté peut se retrouver aussi bien matériellement que juridiquement entre les mains du tiers détenteur. La revendication n'est, dans les deux cas, qu'une manière de « suivre ».

615. **Adaptation du droit de suite hypothécaire à la fiducie**. Dès lors que le bénéficiaire de la fiducie peut « suivre » l'immeuble entre les mains du tiers détenteur, il faut se poser la question de savoir dans quelle mesure on peut adapter le régime du droit de suite hypothécaire à la revendication de l'immeuble affecté de fiducie-sûreté entre les mains du tiers détenteur.

---

de cette « obligation réelle » devient alors possible théoriquement. Le tiers détenteur sera alors tenu, indirectement, de l'obligation qui grève l'immeuble.

Peut-on accorder à l'acquéreur d'un bien grevé de la fiducie les trois options accordées au tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué : payer, délaisser ou purger ?

Il faut lui accorder la possibilité de payer la dette pour laquelle la propriété de la chose qu'il a entre les mains a été cédée à titre de garantie. La finalité de la fiducie-sûreté est de garantir le paiement d'une créance. Dès lors, il faut donner la possibilité à celui qui a acquis un bien déjà cédé à titre de garantie, de payer la dette et de garder la propriété de la chose. Cette option est d'autant plus intéressante que la dette peut déjà avoir été payée en partie. Le tiers détenteur de l'immeuble fiduciaire pourra donc payer le reste de la dette et garder la propriété de l'immeuble.

Pour ce qui est du délaissement, il semble que ce soit une procédure inutile puisqu'il n'y a aucun risque de saisie et de vente forcée : il suffit au tiers détenteur de restituer la possession de la propriété au bénéficiaire pour qu'il en dispose, ou au fiduciaire pour qu'il le mette à la disposition du bénéficiaire. La procédure consistera à lui adresser une sommation de payer ou de restituer l'immeuble, et non pas de payer ou de délaisser comme dans le cas de l'hypothèque.

Pour ce qui est du régime des exceptions, des fruits, des dégradations, des impenses et améliorations, de la renaissance des servitudes et du recours en garantie, les règles précédentes, concernant de la clause de réserve de propriété, s'appliquent. Dès lors que le droit de suite prend dans les deux cas la forme de la revendication, les mêmes règles s'appliquent[1200]. Cependant, on ne peut pas écarter l'effacement des dettes par clôture de la procédure du rétablissement personnel pour insuffisance d'actif comme moyen de défense devant profiter au tiers détenteur. Tout ce qui est de nature à éteindre la créance, et par conséquent d'anéantir la fiducie-sûreté, doit pouvoir bénéficier au tiers détenteur. Cette différence est liée à la nature de la charge, et non pas à la qualité du détenteur. Il convient, d'ailleurs, de se demander s'il ne faut pas assimiler les deux régimes, et permettre ainsi au tiers détenteur d'un immeuble grevé d'une propriété-sûreté d'invoquer toutes les exceptions qui permettent son extinction.

Pour ce qui est de la purge, il nous semble qu'elle a son importance. Le législateur a lui-même prévu l'hypothèse où le bien transféré dans un patrimoine fiduciaire est grevé d'une sûreté réelle (C. civ., art. 2025). L'immeuble cédé à titre de garantie peut donc être déjà grevé d'une hypothèque. Le tiers détenteur-acquéreur de l'immeuble cédé à titre de garantie peut donc se retrouver avec un immeuble grevé de deux sûretés différentes : une sûreté conférant l'exclusivité et une sûreté conférant la préférence. En outre, la fiducie-sûreté étant rechargeable, l'immeuble peut avoir été cédé en garantie à plusieurs créanciers (C. civ., art. 2488-5). Il ne

[1200] *Supra* n° 607, 608 et 609.

semble donc pas inutile de faire bénéficier au tiers détenteur de la procédure de purge dans ce cas. Elle sera calquée sur le modèle de l'hypothèque.

Le bénéfice de discussion doit pouvoir être accordé au tiers détenteur, contrairement au cas du tiers détenteur de l'immeuble grevé de la clause de réserve de propriété[1201]. La raison avancée tenait à la double spécialité de la créance et de l'objet de la sûreté. Or le caractère rechargeable de la fiducie-sûreté atténue très fortement le principe de la spécialité quant à la créance. Ce rapprochement de la fiducie-sûreté avec l'hypothèque et le fait que le tiers détenteur demeure un « tiers »[1202] à la dette garantie milite en faveur de l'admission du bénéfice de discussion, mais avec les mêmes exigences et restrictions.

Enfin, la qualité de « tiers » du détenteur de l'immeuble grevé de la fiducie-sûreté justifie un recours en remboursement contre le débiteur et un recours en garantie d'éviction contre le vendeur[1203].

616. **Conclusion sur la saisie entre les mains du tiers détenteur d'un immeuble grevé des autres sûretés réelles**. En résumé, on « suit » la chose entre les mains du tiers détenteur en fonction du titre en vertu duquel il la tient. Si le droit de suite hypothécaire semble être conçu uniquement pour le tiers « acquéreur », c'est simplement un modèle de mise en œuvre du droit de suite destiné à être adapté aux autres tiers détenteurs non « acquéreurs ». Il convient désormais d'envisager leur situation, après avoir examiné les cas des tiers détenteurs « acquéreurs » pour lesquels le législateur a gardé le silence.

On ne peut pas « suivre » entre les mains de ces tiers détenteurs comme on « suit » entre les mains du tiers détenteur-acquéreur. L'adaptation du modèle de l'hypothèque doit alors se faire au regard des aspects tant généraux que spéciaux de l'hypothèque.

§. II. La « suite » entre les mains du tiers détenteur non propriétaire de la chose

617. **Plan.** Nous examinerons la mise en œuvre du droit de suite à l'encontre du locataire (A), de l'usufruitier (B), du titulaire du droit d'usage ou d'habitation (C) et du titulaire de la servitude (D).

[1201] *Supra* n° 611.
[1202] *Supra* n° 577.
[1203] *Supra* n° 576.

A- Le tiers détenteur-locataire

618. **Le locataire, un tiers détenteur**. Il est difficile de considérer que le locataire a l'immeuble grevé de l'hypothèque « entre les mains », et donc de le considérer comme un « tiers détenteur » entre les mains duquel on peut « suivre » l'immeuble hypothéqué. Il y a deux raisons à cela.

La première est une tendance générale à considérer que le « tiers détenteur » de l'immeuble hypothéqué est en réalité un « tiers acquéreur ». Or le locataire n'est pas un « acquéreur » de l'immeuble hypothéqué. Ainsi, le droit de suite ne peut pas viser le locataire, puisqu'il n'est pas un « tiers détenteur » entendu au sens restrictif de « tiers acquéreur ». Certes, certains locataires sont considérés comme « tiers acquéreurs » uniquement parce qu'on considère qu'ils ont « acquis » un « droit réel » sur l'immeuble[1206]. Mais ce sont des situations qu'on a tendance à considérer comme exceptionnelles, le principe étant que le locataire en général ne peut pas être un « tiers détenteur » (plus exactement un « tiers acquéreur ») que le droit de suite peut atteindre.

La seconde raison c'est qu'il n'y a apparemment pas besoin du droit de suite pour appréhender l'immeuble entre les mains du locataire, car le droit de gage général devrait suffire pour effectuer la saisie entre ses mains[1207]. Considérer le locataire comme un tiers détenteur est donc parfaitement inutile : pourquoi faire appel au droit de suite contre le locataire lorsqu'on peut se contenter d'analyser la saisie d'un immeuble loué en une simple voie d'exécution à l'encontre du bailleur-propriétaire ?

Pour ces raisons, il y a une tendance générale en doctrine, en jurisprudence et même chez le législateur à refuser en principe le droit de suite à l'encontre du locataire. L'objet de ces développements est de tenter de démontrer qu'on peut et qu'on doit admettre le droit de suite par principe à l'encontre du locataire.

619. **Le locataire, une sous-catégorie du « détenteur » au sens du droit de suite**. Concernant la première difficulté, il faut rappeler que le tiers détenteur au sens du droit de suite vise une catégorie plus large qui englobe le propriétaire, le possesseur et le détenteur : c'est un

---

[1206] P. SIMLER, P. DELEBECQUE, *Droit civil, Les sûretés, La publicité foncière*, Dalloz, 5e éd., 2009, no 525, p. 468 : « *les aliénations qui donnent naissance au droit de suite sont uniquement celles qui portent sur un droit immobilier susceptible d'être saisi et vendu aux enchères : ce sont les aliénations de tout ou partie de l'immeuble, en pleine propriété, en usufruit ainsi que les constitutions d'emphytéose ou de bail à construction* ».

[1207] C. GIJSBERS, *Sûretés réelles et droit des biens*, no 147, note 2 : « *Le droit de gage général suffit, en effet, pour faire saisir le bien entre les mains d'un simple détenteur (L. 9 juill. 1991, art. 13) ou entre les mains d'un acquéreur qui n'aurait pas rendu son titre d'acquisition opposable avant les poursuites intentées par le créancier (v. par ex. C. civ., art. 2200). L'utilité du droit de suite ne se manifeste que contre des personnes qui ont valablement et efficacement acquis le bien, à quelque titre que ce soit (vente, donation, échange, dation en paiement, legs à titre particulier, etc.)* ».

« tiers » qui a la chose « entre les mains »[1209]. Le locataire est bien un tiers détenteur au sens du droit de suite dans le sens où il est un « tiers » et qu'il a la chose « entre les mains », c'est-à-dire ayant une emprise sur des utilités de la chose. Il n'a certainement pas l'immeuble « entre les mains » de la même manière que le « tiers acquéreur de la propriété de l'immeuble ». Mais il a néanmoins l'immeuble « entre les mains », d'une manière différente de celle du tiers acquéreur de la propriété dans le sens où il tient au moins « matériellement » l'immeuble. Le locataire a, en outre, des utilités différentes sur l'immeuble dans le sens où il a l'habitation de l'immeuble, alors que le propriétaire dispose des utilités qu'on peut qualifier de « juridique »[1210].

C'est un « tiers détenteur » particulier, avec un titre particulier (celui de « locataire »), auquel il faut adapter le modèle de la mise en œuvre du droit de suite, c'est-à-dire le droit de suite hypothécaire.

620. **Utilité du droit de suite contre le locataire**. Concernant la seconde difficulté, il faut considérer le locataire comme un « tiers détenteur » parce que cela évite le détour par la fraude paulienne pour pouvoir vendre l'immeuble loué comme libre de cette charge (ce qui est en réalité une manière de « suivre »).

En effet, il y a une différence fondamentale entre le créancier hypothécaire qui saisit l'immeuble loué postérieurement à la constitution de l'hypothèque et un créancier chirographaire qui saisit l'immeuble loué. Et pourtant, ils sont traités de façon similaire, car en cas de saisie immobilière, seuls les baux postérieurs à la publication de l'acte de saisie sont inopposables aux créanciers saisissants. Cela signifie que les baux antérieurs à la saisie sont opposables aux créanciers saisissants, qu'ils soient hypothécaires ou chirographaires.

Le rapport au Président de la République relatif à la réforme sur la saisie immobilière fait d'ailleurs une comparaison entre la publication du commandement de payer et la publication de la sûreté[1211]. Le droit du créancier chirographaire qui saisit un immeuble loué n'est opposable aux tiers qu'après la publication de la saisie (CPCE art. L. 321-5) ; les baux conclus avant cette publication sont donc opposables au créancier chirographaire qui procède à la saisie (CPCE art. L. 321-4). Concrètement, cela signifie que dès lors que le bail est antérieur à la publication de la saisie immobilière ou est en tout cas opposable au créancier poursuivant, la vente ne peut se

[1209] *Supra* n° 517 et s.

[1210] Le propriétaire dispose des utilités juridiques dans le sens où il jouit au moins des fruits civils.

[1211] Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2006-461 du 21 avril 2006 réformant la saisie immobilière, JORF n°95 du 22 avril 2006, p. 6068, texte n° 29, 1. 1. 2. Les effets de la saisie : « De facto, cette disposition [CPC ex., art. L. 321-5] revient à assimiler la saisie immobilière à l'inscription d'un droit d'hypothèque sur le bien, prenant rang à la date de la publication de la saisie. Cette assimilation s'explique par la possibilité qu'a tout créancier de solliciter l'inscription d'une hypothèque judiciaire ou de pratiquer une sûreté judiciaire ».

faire qu'avec le bail grevant l'immeuble ; ce qui est de nature à affecter la valeur vénale de l'immeuble et à détourner de potentiels adjudicataires, qui ne peuvent pas expulser le locataire[1212].

Le créancier hypothécaire est dans la même situation. Dès lors que le bail est antérieur à la publication de la saisie immobilière ou lui est en tout cas opposable (en qualité de créancier « poursuivant », puisque le bail postérieur à l'inscription de l'hypothèque lui est inopposable en qualité de créancier « hypothécaire »), il ne peut saisir et faire vendre l'immeuble qu'avec le bail qui le grève.

Certes, la Cour de cassation a eu à décider que « le bail consenti sur un immeuble faisant l'objet d'une inscription d'hypothèque conservatoire était inopposable aux créanciers inscrits »[1213]. Mais cette solution se limite au cas de l'inscription d'hypothèque conservatoire, ce qui signifie que le créancier bénéficie de l'inopposabilité du bail postérieur à l'inscription en qualité de « bénéficiaire de la mesure conservatoire » et non pas au titre de « titulaire d'une sûreté opposable aux tiers ». Ainsi, « le créancier hypothécaire ordinaire ne bénéficie pas d'une protection équivalente [à celle du créancier bénéficiant d'une inscription judiciaire conservatoire]. Les raisons de cette différence de traitement sont loin d'être évidentes »[1214].

On a donc une assimilation entre un créancier hypothécaire et un créancier chirographaire du point de vue de l'exécution forcée sur l'immeuble loué : les baux antérieurs à la saisie leur sont opposables, et peu importe que le créancier poursuivant bénéficie d'une hypothèque opposable au locataire.

Pour protéger le créancier hypothécaire contre les baux conclus après son hypothèque, on a donc fait appel à l'action paulienne. On a soutenu que « le créancier investi de droits particuliers sur certains biens de son débiteur peut, hors le cas d'insolvabilité du débiteur, faire révoquer les actes frauduleux faits par celui-ci sur ces mêmes biens, dès lors que par cet acte, ce débiteur a réduit la valeur de ces biens de manière à rendre impossible ou inefficace l'exercice des droits des créanciers »[1215]. Les « droits particuliers sur certains biens » renvoyaient en l'espèce à l'hypothèque, et le débiteur avait « réduit la valeur de ces biens de manière à rendre impossible ou inefficace l'exercice des droits du créancier » en concluant un contrat de bail à ferme sur le bien hypothéqué. Pour permettre ainsi à un créancier qui a une hypothèque antérieure et

[1212] Cass. 2e civ., 6 juin 2013, no 12-19116. *D. 2014. Pan. 1466*, obs. Leborgne ; Cass. 2e civ., 10 janv. 2019, no 17-27.420.

[1213] Cass. 3e civ., 19 juill. 1988, no 87-10160, La Semaine Juridique Notariale et Immobilière, no 11, 17 mars 1989, 100423.

[1214] La Semaine Juridique Notariale et Immobilière, no 11, 17 mars 1989, 100423, note sous Cass. 3e civ., 19 juill. 1988, no 87-10160.

[1215] Cass. 1ère civ., 18 juillet 1995, no 93-13681.

opposable au locataire ultérieur de vendre l'immeuble aux meilleures conditions, c'est-à-dire comme libre de la charge du bail, il faut passer par l'action paulienne. Il faut déclarer le bail inopposable au créancier hypothécaire sur le fondement de la fraude paulienne[1216].

Or le recours à l'action paulienne présente deux inconvénients. Premièrement, il oblige le créancier hypothécaire à établir la fraude du constituant-bailleur dans la conclusion du bail ; ce qui est très difficile en pratique puisqu'il n'y a rien de plus normal que de conclure un contrat de bail par un propriétaire qui a gardé la libre disposition de son bien malgré la constitution de l'hypothèque. Il faut par exemple que le bail soit conclu à un prix anormalement bas, et là encore la fraude est seulement « déduite » du prix du loyer. Deuxièmement, l'action paulienne aboutit à la déformation de cette notion, car la jurisprudence est amenée à écarter la condition de l'insolvabilité du débiteur[1217]. Quelle que soit la justification avancée pour cette atténuation de la condition de l'insolvabilité du débiteur[1218], il s'agit d'une défiguration de l'action paulienne car le but de cette action est la protection du droit de gage général du créancier. L'utiliser pour protéger l'hypothèque à l'encontre d'un bail conclu postérieurement à l'inscription de l'hypothèque est un détournement évident du but de l'action paulienne. En bref, la solution de l'action paulienne n'est satisfaisante ni en pratique, ni en théorie.

Une solution plus simple consisterait à considérer que le locataire est un tiers détenteur particulier et, si son bail est inopposable au créancier hypothécaire, le créancier hypothécaire « suivra » l'immeuble entre ses mains. La modalité de mise en œuvre du droit de suite ne sera évidemment pas la même que pour le créancier hypothécaire. Ainsi, tandis que le créancier hypothécaire « suit » entre les mains du tiers détenteur-acquéreur principalement en employant la saisie et la vente à son encontre, il « suivra » entre les mains du locataire en saisissant et en vendant la chose comme libre de la charge de bail. C'est la même modalité qui est employée par le créancier hypothécaire pour « suivre », mais le tiers détenteur ne subit pas la mise en œuvre du droit de suite de la même manière. En ce sens, on ne « suit » pas entre les mains du tiers détenteur-acquéreur de la propriété comme on « suit » entre les mains du tiers détenteur qui n'est que locataire.

L'immeuble passe « entre ses mains » avec l'hypothèque (droit de suite objectif) ; dès lors, le créancier hypothécaire peut « suivre » entre ses mains (droit de suite subjectif). Pour « suivre »

[1216] Cass. 3e civ., 31 mars 2016, no 14-25604, *LPA*, 31 mai 2017, no 108, p. 7, obs. L. ANDREU ; C. GIJSBERS, Defrenois, 30 sept. 2016, no 18, p. 935

[1217] Cass. 1ère civ., 15 oct. 1980, no 79-12489.

[1218] « Plasticité de l'action paulienne » pour L. ANDREU (note sous Cass. 3e civ., 31 mars 2016, no 14-25604, *LPA*, 31 mai 2017, no 108, p. 7), « droit de gage spécialisé » pour C. GIJSBERS, *Sûretés réelles et droit des biens*, no 235.

entre les mains du locataire, le créancier hypothécaire saisira et fera vendre, mais la vente sera effectuée « comme libre » de la charge de bail.

Le recours au droit de suite et l'analyse du locataire en « tiers détenteur » n'a donc rien d'inutile. Cela a au moins une conséquence pratique comme nous l'avons dit : éviter le détour par l'action paulienne pour pouvoir vendre l'immeuble aux meilleures conditions, c'est-à-dire comme libre de toute charge.

Par ailleurs, il est paradoxal que le créancier hypothécaire ait moins de difficultés à saisir et à faire vendre un immeuble qui est passé entre les mains d'un tiers détenteur-acquéreur (la preuve de la fraude n'étant pas nécessaire) que de saisir et faire vendre un immeuble loué et passé aux mains du locataire après la constitution et l'inscription de l'hypothèque. Dans les deux cas l'hypothèque est opposable. Si on peut laisser le constituant libre de vendre l'immeuble hypothéqué en réservant au créancier hypothécaire la possibilité d'aller le « suivre » entre les mains du tiers détenteur-acquéreur (sans passer par l'action paulienne), ne faut-il pas à plus forte raison laisser la possibilité au créancier hypothécaire de saisir et de faire vendre l'immeuble comme libre de la charge du bail, sans passer par l'action paulienne ? La vente de l'immeuble est un acte bien plus grave que la conclusion d'un contrat de bail. Or on permet au créancier hypothécaire d'aller chercher cet immeuble entre les mains d'un tiers acquéreur ; et cependant, un bail conclu postérieurement à l'inscription de l'hypothèque ne peut être vendu comme libre de cette charge qu'à condition de prouver qu'il y a eu fraude. C'est une situation paradoxale pour le créancier hypothécaire, car il doit plus craindre la conclusion d'un contrat de bail, qui est un acte d'administration, que la conclusion d'un contrat de vente, qui est un acte de disposition.

On pourra, certes, soutenir que le créancier est dispensé de prouver l'appauvrissement du débiteur, et cette dispense, dans l'action paulienne du créancier hypothécaire, compense la difficulté de la preuve de la fraude. Autrement dit, le créancier hypothécaire n'est pas dans une situation injuste, puisqu'il doit, certes, prouver la fraude du constituant. Mais cette difficulté est compensée par le fait qu'il est dispensé d'établir l'appauvrissement du constituant. Au surplus, la preuve de la fraude peut être faite par tous les moyens.

Cela ne résout cependant pas les difficultés théoriques liées à la dispense de la condition d'appauvrissement, qui dénature l'action paulienne et cela constitue toujours un alourdissement de la situation du créancier hypothécaire sur le plan pratique. En effet, le créancier qui a une hypothèque déjà opposable au locataire doit en plus rendre le bail inopposable à son égard, et donc prouver la fraude du constituant s'il veut vendre l'immeuble comme libre de la charge de bail.

Il suffit de considérer que le locataire est un « tiers détenteur » et que l'immeuble est « passé entre ses mains » avec l'hypothèque. Il ne restera alors plus qu'à examiner le modèle le plus développé de mise en œuvre du droit de suite établi par le législateur (le droit de suite hypothécaire) et à voir dans quelle mesure on peut l'adapter au locataire.

621. **Possibilité de payer accordée au locataire**. Concernant d'abord l'option de payer ou de délaisser, il faut l'accorder au locataire. Cette possibilité se rattache à la seule détention de l'immeuble, que la détention soit matérielle ou juridique[1219]. Puisque le locataire est un détenteur, dans le sens où il a au moins matériellement les choses « entre les mains », il faut lui accorder cette possibilité de payer la dette hypothécaire.

Cette possibilité crée naturellement une certaine réticence. On peut légitimement se demander l'intérêt qu'a le locataire à payer la dette de son bailleur. En l'état du droit positif, le créancier hypothécaire qui saisit un immeuble loué est traité de la même façon que le créancier chirographaire : seul le bail conclu après la publication de l'acte de saisie est inopposable au créancier saisissant, peu important qu'il soit chirographaire ou hypothécaire. En principe, le locataire ne court aucun risque d'expulsion de la part de l'adjudicataire si son bail était opposable au bailleur ou au propriétaire saisi. Dès lors, on peut se demander quel est l'intérêt que peut avoir le locataire à payer la dette du bailleur ou du propriétaire saisi.

S'il n'y en a pas, c'est en raison d'un défaut du droit positif. Si on écarte l'action paulienne au profit du créancier hypothécaire, et si on la remplace par le « droit de suivre » l'immeuble entre les mains du locataire, la possibilité de payer retrouve tout son intérêt. Si, en effet, un bail est conclu après l'inscription de l'hypothèque sur l'immeuble, ce bail est inopposable au créancier hypothécaire. Dès lors, le créancier hypothécaire ne devrait pas avoir besoin de passer par l'action paulienne pour vendre l'immeuble comme libre de la charge du bail. Le créancier hypothécaire devrait simplement mettre en œuvre le droit de suite à l'encontre du locataire en vendant l'immeuble comme libre du bail. Et si cette possibilité est accordée au créancier hypothécaire, le locataire se retrouve en danger d'expulsion de la part de l'adjudicataire. Si le jugement d'adjudication autorise ou ordonne l'expulsion du locataire, - et cette possibilité n'est pas simplement théorique, - le locataire pourra être expulsé sur la base de ce jugement.

Ainsi, en l'état du droit positif, le locataire ne semble avoir aucun intérêt au paiement de la créance du bailleur, parce qu'il ne risque pas de subir l'expulsion. Mais si la jurisprudence décidait de revenir à une analyse traditionnelle des conditions de l'action paulienne, et à

[1219] *Supra* nº 556 et s.

accorder le droit de suite au créancier hypothécaire contre le locataire, ce dernier aurait tout intérêt à avoir la possibilité de payer la dette hypothécaire pour éviter l'expulsion.

Et si le locataire obtient la possibilité de payer la dette de son bailleur, il semble alors judicieux de prévoir aussi la possibilité d'obtenir le remboursement par compensation avec sa dette de loyer : tout dépend du montant de la créance, cause de la saisie. Il nous semble au moins qu'il faut accorder au locataire cette possibilité et le laisser apprécier par lui-même l'intérêt qu'il pourrait avoir à payer la dette de son bailleur ou de son propriétaire.

622. **Mise à l'écart du délaissement**. Le délaissement est inutile ici puisque sa finalité est d'éviter l'infamie attachée à la saisie, ce que ne risque pas le locataire puisque c'est le nom du bailleur qui figurera dans les actes de saisie. Si le créancier hypothécaire décide de « suivre » en employant le moyen de la saisie, cette « suite » entre les mains du locataire prendra la forme d'une saisie de l'immeuble comme libre de la charge de bail. Le nom du locataire ne figurera donc pas dans les actes de saisie. Du moins, la saisie ne sera pas dirigée contre le locataire. Il n'a donc pas à craindre l'infamie attachée à la saisie à l'encontre du tiers détenteur et, dès lors, il ne sert à rien de lui accorder la possibilité du délaissement.

Mais cela ne lui enlève pas *de facto* la possibilité de quitter les lieux. Aucune formalité ne sera alors nécessaire pour effectuer cette mesure de fait.

623. **Droit de préemption du tiers détenteur locataire**. En outre, il est prévu un droit de préemption pour certains baux comme les baux ruraux ou les baux d'habitation. Le paiement de la créance du bailleur à l'occasion de la réalisation de l'hypothèque peut donc être l'occasion de faire jouer ce droit de préemption. Ainsi, à la place de l'article 2463 du Code civil qui prévoit la possibilité de payer ou de délaisser, on pourrait prévoir plutôt la possibilité de payer ou d'exercer son droit de préemption si les conditions du droit de préemption du locataire sont remplies.

624. **Exclusion de principe de la purge, ou aménagement pour certains tiers détenteurs titulaires de « droits réels ».** Pour ce qui est de la purge, il semble qu'il faille distinguer selon la nature du bail. La procédure de purge est en effet conçue pour le tiers détenteur qui a acquis la propriété ou un droit réel immobilier sur l'immeuble[1220] (C. civ., art. 2476). Le but est de permettre à l'acquéreur d'utiliser le prix ou la valeur de l'immeuble pour satisfaire tous les créanciers et obtenir le dégrèvement du bien. Le but de la purge est donc de libérer la propriété des charges qui la grèvent.

[1220] *Supra* n° 568 et s.

Certains baux permettent « d'acquérir » un droit réel immobilier, et d'autres ne le permettent pas. Il faut donc accorder la possibilité de purger aux « locataires-acquéreurs de droits réels immobiliers » et la refuser à ceux qui n'ont qu'un droit personnel. Comme nous l'avons suggéré plus haut, il est préférable de distinguer entre la purge de la propriété de l'immeuble et la purge de la « propriété des droits réels immobiliers »[1221]. La finalité première de la purge est de faciliter l'acquisition et la préservation de la propriété de l'immeuble et non pas de la propriété des droits réels sur cet immeuble. On peut donc proposer d'adapter la procédure de purge aux droits réels immobiliers qu'on entend purger de l'hypothèque.

Concernant spécifiquement le purge du droit réel immobilier procédant d'un bail, il serait injuste d'obliger le créancier hypothécaire à surenchérir ou à accepter l'offre du preneur, et à devoir réaliser plus tard l'immeuble nécessairement avec le bail (purgé précédemment de l'hypothèque). Il n'est pas certain que le prix obtenu en vendant ainsi l'immeuble, combiné avec le prix obtenu lors de la purge, permette d'atteindre le prix de vente de l'immeuble libre et franc de la charge de bail. Or par hypothèse, le bail en question est postérieur à l'inscription de l'hypothèque, et donc inopposable au créancier hypothécaire. Il faut alors lui préserver sa possibilité de saisir et de vendre l'immeuble entre les mains du preneur, c'est-à-dire de vendre comme libre et franc de cette charge, et donc à de meilleures conditions.

Dès lors que la purge met à mal cette possibilité de « suivre » entre les mains du preneur et de vendre à de meilleures conditions, il convient de l'aménager. Le locataire doit avoir la possibilité de purger, mais il convient de permettre aux créanciers inscrits de refuser purement et simplement l'offre dans des formes prescrites. Ainsi est préservée l'hypothèque sur l'immeuble passé entre les mains du preneur. Dans le même temps, le preneur a la possibilité d'utiliser le prix ou la valeur de son droit réel immobilier pour éviter la vente de l'immeuble comme libre et franc et donc une exclusion de la part de l'adjudicataire.

En bref, la purge est une mesure qui doit être écartée en principe pour le tiers détenteur locataire. Mais cette catégorie contient des détenteurs ayant « acquis » des « droits réels » sur l'immeuble. Il faut donc nuancer la mise à l'écart de la purge et adapter la procédure à leurs qualités particulières.

625. **Les autres mesures**. Les autres règles applicables au tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué doivent également être adaptées au tiers détenteur ayant la qualité de locataire.

Concernant d'abord les autres mesures que nous avons rattachées à la détention[1222], elles sont toutes applicables sous réserves de quelques adaptations.

[1221] *Supra* nº 572.
[1222] *Supra* nº 556 à 566.

Ainsi, le locataire doit-il « jouir des termes et délais accordés au débiteur originaire » (C. civ., art. 2462), mais cela suppose que le législateur admette au préalable qu'on puisse « suivre » l'immeuble entre ses mains, et donc qu'il puisse payer la dette du bailleur ou du propriétaire. S'il peut jouir des termes et délais accordés au débiteur originaire, il doit aussi pouvoir invoquer les exceptions que le débiteur originaire peut invoquer. Cela signifie qu'il peut invoquer la prescription de la dette originaire par exemple. Si le créancier hypothécaire peut « suivre » entre ses mains (en faisant saisir et vendre l'immeuble comme libre de la charge du bail), cela implique que le bail est inopposable au créancier hypothécaire, et cela signifie que l'adjudicataire peut rechercher son expulsion. Dès lors, le locataire a, si on admet qu'on peut « suivre » entre ses mains, non seulement la qualité (de « détenteur ») pour invoquer les exceptions qui bénéficient au débiteur originaire, mais aussi l'intérêt (de ne pas être expulsé et de rester dans l'immeuble) pour invoquer ces exceptions.

La question de la renaissance des servitudes et droits réels ne semble pas réellement se poser. Les servitudes et droits réels renaissent au profit du tiers détenteur, lorsque la détention de l'immeuble a eu pour effet de les « éteindre » par confusion[1223]. La saisie et la vente doivent alors avoir pour effet de faire « renaître » ces droits réels qui s'étaient éteint du fait de la confuion. Or, il est douteux que le locataire puisse être bénéficiaire de droits réels sur l'immeuble, de sorte qu'il puisse y avoir extinction de ces droits par confusion. La question de la renaissance de ces droits ne se pose donc pas.

Pour ce qui concerne les règles sur les détériorations et améliorations, on doit également les appliquer au locataire[1224]. C'est le locataire qui tient matériellement l'immeuble, et c'est donc de lui que procèdent en général les détériorations. Ce n'est donc pas au tiers détenteur, qui n'a que la détention juridique (ce qui vise le tiers détenteur-acquéreur de la propriété de l'immeuble) de supporter le coût des détériorations, mais au locataire. Il en est de même pour les améliorations et particulièrement des constructions effectuées par le locataire[1225]. Cette règle présuppose que celui qui les effectuées tienne matériellement l'immeuble. Dès lors, c'est au locataire d'obtenir les remboursements en ce qui concerne les améliorations qui ont profité à l'immeuble, et par contrecoup au créancier hypothécaire ou à l'adjudicataire.

Concernant ensuite la règle sur les fruits prévue à l'article 2471 du Code civil, on doit distinguer entre les fruits civils et les fruits naturels. Les fruits civils, c'est-à-dire les loyers de l'immeuble, ne peuvent être réclamé qu'au bailleur ou au propriétaire ; dès lors qu'il reste bailleur, c'est

[1223] *Supra* nº 561.
[1224] *Supra* nº 564.
[1225] *Supra* nº 564.

uniquement envers lui que le locataire est tenu de payer les loyers ; c'est par conséquent toujours le bailleur ou le propriétaire saisi qui est tenu des loyers à partir de la sommation de payer ou de délaisser. Mais pour ce qui est de fruits naturels de l'immeuble, tout dépend de la personne qui en bénéficie. Si c'est le locataire, il est normal qu'il soit tenu de les restituer. Si c'est le propriétaire qui bénéficie des fruits naturels, il est normal qu'il soit tenu de les restituer à partir de la sommation de payer ou de délaisser.

Sur les règles rattachées à la qualité de tiers[1226], il faut accorder au locataire le recours en garantie et lui accorder le bénéfice de discussion sous la forme de l'action oblique. Si le locataire a la qualité de « tiers », il n'y a pas de raison pour que ces mesures ne lui profitent pas.

D'abord sur le recours en garantie, l'article 2473 du Code civil accorde au tiers détenteur un recours « tel que de droit » contre le débiteur principal. Le locataire jouit sur la base de ce texte d'un recours en garantie contre le bailleur s'il subit l'expulsion, ou d'un recours en remboursement s'il a payé la dette du bailleur. L'article 1726 du Code civil prévoit ainsi que « Si, au contraire, le locataire ou le fermier ont été troublés dans leur jouissance par suite d'une action concernant la propriété du fonds, ils ont droit à une diminution proportionnée sur le prix du bail à loyer ou à ferme, », ce qui correspond au recours en remboursement contre le bailleur si le locataire a dû payer la dette. L'article 1727 du Code civil, quant à lui, prévoit la possibilité pour le locataire d'appeler en garantie le bailleur si un tiers commet un trouble de fait ou prétend avoir un droit sur l'immeuble loué. On peut appliquer et adapter facilement ce texte ici. Ce sera très souvent le cas où l'adjudicataire aura obtenu un jugement autorisant ou ordonnant l'expulsion, ou alors essaiera d'obtenir un titre judiciaire pour l'expulsion du locataire. Le recours en garantie prendra alors la forme d'un appel en garantie.

Concernant ensuite le bénéfice de discussion, on peut être enclin à le refuser au locataire non pas parce qu'il manque la qualité ou le titre pour l'invoquer, mais surtout parce qu'il manque l'intérêt à invoquer ce bénéfice. Une lecture attentive de l'article 2465 du Code civil permet de comprendre que le locataire a bien la qualité pour invoquer le bénéfice de discussion. Il dispose que « le tiers détenteur qui n'est pas personnellement obligé à la dette, peut s'opposer à la vente de l'héritage hypothéqué qui lui a été transmis, s'il est demeuré d'autres immeubles hypothéqués à la même dette dans la possession du principal ou des principaux obligés, et en requérir la discussion préalable selon la forme réglée au titre " Du cautionnement " ». Pour savoir si le locataire a la qualité de « tiers », il faut procéder au cas par cas. Ce qui est certain c'est qu'il est tiers s'il n'est pas personnellement tenu de la dette. Le texte ne distingue pas entre la

[1226] *Supra* nº 576 et 577.

transmission matérielle et la transmission juridique. Autrement dit, il faut entendre largement le fait d'avoir l'immeuble « entre les mains », c'est-à-dire matériellement ou juridiquement. Il n'est pas très difficile d'apprécier la qualité de « tiers » et de « détenteur » du locataire, ce qui lui donne la qualité pour invoquer le bénéfice de discussion.

Plus délicate est la question de l'intérêt du locataire à invoquer le bénéfice de discussion. Le droit positif permet au propriétaire qui a hypothéqué son immeuble de le mettre en location et ne remet en cause que les baux postérieurs à la publication de la saisie immobilière. À partir de là, on voit mal un locataire opposer un bénéfice de discussion puisqu'il ne risque l'expulsion que si le créancier hypothécaire exerce l'action paulienne. En dehors de la fraude paulienne, le locataire ne risque rien en l'état du droit positif actuel. Dès lors, il n' y a aucun intérêt pour lui à invoquer le bénéfice de discussion.

Cet intérêt apparaîtra si la protection du créancier hypothécaire ne se limite pas à l'action paulienne et si un véritable droit de suite est accordé au créancier hypothécaire contre le locataire[1227]. Dans ce cas, le locataire risque l'expulsion de la part de l'adjudicataire de l'immeuble (parce que l'immeuble aura été vendu comme libre du bail[1228]). Dès lors, l'intérêt pour le locataire d'invoquer le bénéficie de discussion ne fera plus de doute.

626. **Conclusion**. Toutes ces solutions peuvent encore recevoir diverses applications en fonction de la diversité des baux. L'idée à retenir est que le locataire a réellement la chose « entre les mains » et est un « tiers détenteur » particulier. La réalisation de l'hypothèque sur l'immeuble qui se trouve entre ses mains doit donc s'adapter à son titre de locataire : l'immeuble sera vendu « comme libre » de la charge de bail. Les autres mesures prévues au profit du tiers détenteur-acquéreur doivent être adaptées à sa qualité particulière. Et on peut même encore multiplier les adaptations en fonction de la nature du bail : on ne peut pas « suivre » entre les mains du preneur d'un bail commercial comme on « suit » entre les mains du preneur d'un bail rural, etc. Il faut procéder à la même adaptation lorsque l'immeuble est entre les mains du titulaire de l'usufruit.

B- Tiers détenteur-usufruitier

627. **Proximité entre tiers détenteurs usufruitiers et locataires**. La situation de l'usufruitier est proche de la situation du locataire. Mais il est plus facile de le considérer comme

[1227] *Supra* nº 620.
[1228] *Supra* nº 620.

un « tiers détenteur » de l'immeuble hypothéqué parce qu'il a « acquis » son « droit réel » sur l'immeuble hypothéqué. Il ne semble donc pas très difficile de considérer que l'usufruitier a l'immeuble hypothéqué « entre les mains », et par conséquent d'admettre que le créancier hypothécaire peut « suivre » entre les mains de l'usufruitier. Il ne reste alors plus qu'à voir dans quelle mesure on peut adapter le modèle du droit de suite hypothécaire au cas de l'usufruitier.

Si l'usufruit n'a été constitué et publié que postérieurement à la publication de l'hypothèque, il est inopposable au bénéficiaire de l'hypothèque. Ou plutôt, l'hypothèque est opposable à l'usufruitier, puisque l'immeuble passe « entre ses mains » avec l'hypothèque et la publication de l'hypothèque au fichier immobilier permet à l'usufruitier d'en avoir connaissance. Le bénéficiaire de l'hypothèque peut donc la réaliser sur l'immeuble se trouvant entre les mains de l'usufruitier, c'est-à-dire faire valoir son droit de préférence sur l'immeuble se trouvant « entre les mains » de l'usufruitier. Dès lors, la question du « comment suivre » entre les mains de ce tiers détenteur particulier se pose, c'est-à-dire la modalité principale de mise en œuvre droit de suite.

628. **Forme de mise en œuvre du droit de suite : saisie et vente de l'immeuble comme libre de l'usufruit.** La forme principale de mise en œuvre du droit de suite est la saisie immobilière. Cette forme n'est pas exclusive comme le suggère l'article 2468 du Code civil sur la condamnation du tiers détenteur « en cette qualité seulement ». La mise en œuvre du droit de suite peut prendre la forme d'une véritable action hypothécaire, c'est-à-dire une action en justice contre l'usufruitier pour faire reconnaître l'hypothèque sur l'immeuble qu'il tient.

Si le créancier hypothécaire décide de « suivre » par la voie de la saisie immobilière, la vente se fera « comme si l'immeuble est libre de la charge d'usufruit », puisque par hypothèse le créancier hypothécaire ne peut « suivre » entre les mains du tiers détenteur-usufruitier que si cet usufruit lui est inopposable. Cela peut alors entraîner l'expulsion de l'usufruitier ou de l'occupant de son chef par l'adjudicataire car si l'immeuble est vendu comme libre de cette charge, l'adjudicataire l'acquiert également libre. La saisie entre les mains de l'usufruitier comporte donc la possibilité d'expulsion de l'usufruitier ou de l'occupant de son chef par l'adjudicataire.

Si la « suite » entre les mains de l'usufruitier prend une telle forme, c'est parce que l'usufruitier n'est pas un tiers détenteur comme le tiers acquéreur de la propriété et n'a pas la même « détention » que le tiers détenteur ayant la propriété de l'immeuble.

L'usufruitier jouit « comme le propriétaire lui-même », ce qui signifie qu'il a la « détention juridique » de la chose, comme le propriétaire. Mais il ne doit jouir de la chose qu' « à charge d'en conserver la substance. » (C. civ., art. 578). Le propriétaire et l'usufruitier ont donc tous

deux la détention juridique, dans le sens où ils ont la maîtrise sur les mêmes utilités. Mais étant donné que l'usufruitier a une jouissance limitée par son obligation de conserver la substance, sa détention est substantiellement différente de la détention du propriétaire.

Du point de vue de la réalisation d'une sûreté sur une chose qui se trouve « entre ses mains », il ne peut donc pas être traité comme le propriétaire ou le nu-propriétaire. L'usufruitier est un tiers détenteur particulier et la mise en œuvre du droit de suite doit s'adapter à sa qualité de tiers détenteur-usufruitier. C'est pour la même raison qu'on doit appliquer à l'usufruitier, avec beaucoup de mesures, les options qui sont offertes au tiers acquéreur de payer, de délaisser ou de purger, ainsi que les autres aspects du régime du droit de suite hypothécaire.

629. **Payer ou abandonner**. La première question est celle de savoir si le bénéficiaire de l'hypothèque doit lui adresser la sommation de payer ou s'il doit se contenter de procéder à la saisie immobilière à l'encontre du nu-propriétaire (qui est plein propriétaire à l'égard du bénéficiaire de l'hypothèque, puisque l'usufruit lui est inopposable par hypothèse ici).

L'usufruitier étant un « tiers détenteur » comme l'acquéreur, mais ayant simplement un titre de détention différent, il n'y a pas de raison de faire de différence ici : le bénéficiaire de l'hypothèque doit lui adresser une sommation de payer. Cette sommation peut avoir aussi l'avantage de constituer l'usufruitier possesseur de mauvaise foi et le rendre redevable des fruits à partir de cette date.

Il ne peut ainsi pas bénéficier du délaissement, car il faut se rappeler que la « suite » entre les mains du tiers détenteur usufruitier n'est possible que si son usufruit est inopposable au bénéficiaire de l'hypothèque. Dès lors, « suivre » se fait par le moyen de la saisie et de la vente, mais avec ceci de particulier qu'elle se fait comme libre de la charge d'usufruit. Le bénéficiaire de l'hypothèque « suit » l'immeuble en saisissant l'immeuble et en faisant abstraction de l'usufruit. En résumé, le délaissement paraît donc inutile, puisqu'elle a pour but d'éviter l'infamie[1232] attachée à la saisie immobilière. Or la saisie et la vente ne visent que le nu-propriétaire ou le propriétaire. Il est donc superflu d'accorder cette possibilité à l'usufruitier. Rien ne s'oppose cependant à ce qu'il abandonne les lieux pour ne pas avoir à subir une éventuelle expulsion de la part de l'adjudicataire.

La sommation adressée au tiers détenteur-usufruitier sera en fin de compte celle de payer ou de quitter les lieux. Si le tiers détenteur-usufruitier ne paie pas, il faut l'informer que l'immeuble sera vendu comme libre de la charge d'usufruit et que tout occupant de son chef ou lui-même risque l'expulsion par l'adjudicataire.

[1232] M. CABRILLAC, C. MOULY, S. CABRILLAC, P. PÉTEL, *Droit des sûretés*, Litec-Lexisnexis 2010, 9e éd., no 981, p. 736.

Cette sommation peut être doublée d'une autre sommation adressée au locataire si l'usufruitier a conclu un contrat de bail. Rien ne s'oppose à ce cumul de sommations adressé à tous ces tiers détenteurs. Ce qui importe aux yeux du bénéficiaire de l'hypothèque, c'est bien le paiement préférentiel de la créance. Qu'importe alors que celui qui paie soit le tiers détenteur-acquéreur de la propriété (ou de la nue-propriété), le tiers détenteur-usufruitier bailleur ou le tiers détenteur locataire : l'important c'est que l'un de ces tiers détenteurs paie.

630. **Exceptions opposables par le tiers détenteur usufruitier**. L'usufruitier doit également pouvoir jouir des termes et délais accordés au débiteur originaire. Il doit pouvoir invoquer les exceptions qui atteignent la créance hypothécaire, et permettent par contrecoup de libérer l'immeuble de la charge d'hypothèque (prescription, compensation, etc.). Il doit également pouvoir bénéficier des exceptions qui atteignent directement l'hypothèque comme l'omission du renouvellement de l'inscription ou la prescription de l'hypothèque.

631. **Adaptation des formulaires au tiers détenteur usufruitier**. Les formulaires actuels de saisie entre les mains du tiers détenteur sont conçus pour le détenteur de l'immeuble en qualité de propriétaire acquéreur[1235], car ils prévoient tous la reproduction de l'article 2463 concernant la sommation de payer ou de délaisser. Il ne serait pas inutile de prévoir un formulaire de saisie entre les mains du tiers détenteur qui a la qualité de l'usufruitier. Quelques changements pourraient ainsi apparaître comme la faculté de payer ou d'abandonner l'immeuble, le délai accordé pour payer qui serait le même que le délai accordé au débiteur, et l'avertissement qu'à défaut de payer ou d'abandonner l'immeuble, ses droits seront perdus par la saisie de la pleine propriété de l'immeuble. Rien ne s'oppose en outre à ce qu'un formulaire soit également prévu pour le locataire.

Bien qu'il s'agisse là de détails très pratiques, il convient de le mentionner juste pour souligner que l'usufruitier est un tiers détenteur différent de l'acquéreur de la propriété de l'immeuble. On ne peut donc « suivre » l'immeuble entre leurs mains de la même façon. Ils ont tous les deux l'immeuble entre leurs mains grevés de l'hypothèque. Mais la réalisation de cette hypothèque entre leurs mains s'adaptera au titre en vertu duquel chacun tient l'immeuble hypothéqué.

632. **Exclusion de la purge**. En plus de la faculté de payer ou d'abandonner l'immeuble, l'usufruitier peut-il bénéficier de la procédure de purge ? Le législateur semble avoir prévu la possibilité de purge tant pour les acquéreurs de la propriété que pour les acquéreurs de droits immobiliers. Or l'usufruitier est un « acquéreur de droit réel immobilier ». Mais comme nous

[1235] C. LAPORTE, « Commandement de payer valant saisie au débiteur principal et au tiers détenteur », *Procédures* n° 11, Novembre 2012, form. 10 ; Formulaire de procédure civile Dalloz, Saisie immobilière, Commandement de payer valant saisie, 2. Commandement de payer valant saisie délivré au tiers détenteur.

l'avons vu, c'est à tort que la purge de ce droit est calquée sur la purge de la propriété de l'immeuble[1236]. L'idée de la purge est de favoriser la libre circulation des immeubles et non pas la constitution de droits réels comme l'usufruit sur l'immeuble. C'est pourquoi on permet au tiers acquéreur de la propriété de l'immeuble d'utiliser le prix ou la valeur de l'immeuble pour « nettoyer » l'immeuble des hypothèques qui le grèvent. Une telle justification n'est pas valable pour « l'acquéreur d'un droit réel immobilier sur l'immeuble ». Il n'est donc pas judicieux d'étendre la procédure de purge de la même façon au profit de l'usufruitier de l'immeuble hypothéqué. Il faut donc, comme nous l'avons déjà suggéré[1237], permettre la procédure de purge, mais avec quelques aménagements, et donc ne pas imposer la surenchère aux créanciers inscrits sur l'immeuble.

Tout au plus peut-on admettre que la procédure de purge soit appliquée de la même façon lorsque c'est l'usufruit lui-même qui était hypothéqué et qu'il a fait l'objet d'un transfert. Dans ce cas, le tiers acquéreur de l'usufruit hypothéqué peut purger l'hypothèque sur l'usufruit exactement dans les mêmes conditions et selon la même procédure que le tiers acquéreur de l'immeuble hypothéqué.

Mais dans la mesure où l'usufruitier n'est pas un « acquéreur » au même titre que l'acquéreur de la propriété de l'immeuble, il convient de faire une différence dans la procédure de purge.

633. **Les autres mesures**. Une autre question concerne la renaissance des servitudes et droits réels au profit du tiers détenteur en cas de saisie ou de délaissement. Les servitudes et droits réels peuvent-ils renaître au profit de l'usufruitier ?

Rien ne semble s'opposer à cette renaissance. Mais l'usufruit lui-même qui a fait l'objet de l'expropriation en même temps que la saisie de la nue-propriété ne peut pas renaître. Il ne peut y avoir renaissance du droit réel que si l'acquisition de l'usufruit qui a été saisi avec la nue-propriété a entrainé l'extinction de ce droit réel. En d'autres termes, il ne peut y avoir renaissance de servitudes et de droits réels au profit de l'usufruitier que si « l'acquisition » ou la constitution de l'usufruit a été la cause de l'extinction de la servitude ou du droit réel. Ce qui n'est pas le cas du droit réel d'usufruit lui-même. Sur le plan pratique, il sera assez rare que la constitution de l'usufruit entraîne l'extinction par confusion d'un autre « droit réel » sur la chose. Il faut néanmoins prévoir, sur le principe, la renaissance des droits réels en cas de saisie entre les mains de l'usufruitier ou de délaissement de l'immeuble par l'usufruitier.

L'usufruitier ne doit être tenu des détériorations que si elles procèdent de son fait. L'usufruitier est en effet tenu des réparations d'entretien tandis que les grosses réparations sont à la charge

[1236] *Supra* nº 572.
[1237] *Supra* nº 572 à 574.

du propriétaire (C. civ., art. 605). Dès lors, les détériorations peuvent procéder de la négligence de l'usufruitier, de la défaillance du propriétaire ou même des actes du locataire (si l'usufruitier a loué l'immeuble). Tout dépendra donc du tiers détenteur qui a été à l'origine des dégradations. À l'inverse, c'est également celui qui est à l'origine des améliorations qui doit pouvoir demander le remboursement. Tout dépend donc du tiers détenteur qui est en quelque sorte la « cause efficiente » de l'amélioration. Si c'est l'usufruitier, il pourra demander le remboursement et exercer le droit de rétention.

Pour ce qui est des fruits, il n'y a pas à distinguer entre les fruits civils et les fruits naturels : l'usufruitier doit les fruits civils comme les fruits naturels à compter de la sommation de payer ou d'abandonner. Pour ce qui est des fruits naturels, il ne peut être exempté de les restituer que s'il prouve qu'il ne les a pas perçus et qu'ils profitaient à un autre détenteur (comme le locataire par exemple).

Enfin, l'usufruitier peut, en tant que « tiers », bénéficier du recours « tel que de droit » comme l'affirme l'article 2473 du Code civil. Là, il suffira que le tiers détenteur-usufruitier prouve que la mise en œuvre du droit de suite lui a fait supporter directement ou indirectement une dette à laquelle il était étranger. Ce recours lui permet alors de ne pas supporter la charge définitive de la dette. Peu importe que l'usufruit soit à titre onéreux ou gratuit, à titre universel ou à titre particulier : dès lors que l'usufruitier a perdu son droit sur l'immeuble en raison de la dette du nu-propriétaire, il doit avoir un recours en garantie et en remboursement contre lui. Mais il faut exclure l'usufruit d'origine légale, car le recours en garantie ne peut avoir lieu que pour un usufruit d'origine conventionnelle.

Enfin, toujours en raison de la qualité de « tiers », le tiers détenteur usufruitier doit pouvoir invoquer le bénéfice de discussion dans les mêmes conditions que le tiers détenteur-acquéreur de l'immeuble.

634. **Conclusion**. En bref, la « suite » de l'immeuble entre les mains du tiers détenteur-acquéreur est le modèle qui doit être adapté à chaque tiers détenteur particulier. Le mode opératoire étant désormais connu, nous n'aborderons que brièvement la « suite » entre les mains du tiers détenteur qui est titulaire du droit d'usage ou d'habitation.

C- Tiers détenteur titulaire du droit d'usage ou d'habitation

635. **L'obstacle apparent de l'incessibilité du droit d'usage et du droit d'habitation**. La mise en œuvre du droit de suite à l'encontre du titulaire du droit d'usage ou d'habitation a été refusée, bien que ce droit ne soit que le diminutif de l'usufruit et doit au contraire faire qu'on

les rapproche de ce point de vue. La raison principale qui a été avancée pour refuser le droit de suite à l'encontre du titulaire du droit d'usage et d'habitation est l'incessibilité de ce droit. Planiol affirmait ainsi explicitement : « Dans certains cas, l'aliénation, tout en laissant subsister le droit d'hypothèque sur la chose aliénée ne peut pas donner lieu à l'exercice du droit de suite sous sa forme ordinaire parce que *la chose aliénée ne peut pas faire l'objet d'une vente aux enchères*. Tels sont tous les cas dans lesquels le propriétaire de l'immeuble hypothéqué a constitué sur lui une *servitude prédiale* soit un *droit d'usage ou d'habitation*. Un droit d'usufruit peut être vendu aux enchères : un droit d'usage, une servitude ne le peuvent pas. Il faut joindre aux cas précédents celui où l'aliénation a porté sur la *mitoyenneté d'un mur* »[1238]. Il reconnaît dans ce cas néanmoins une « forme exceptionnelle du droit de suite », car il estime que l'immeuble sera « *vendu comme libre et franc de ces charges* » car « ne pouvant pas faire vendre *comme appartenant encore à leur débiteur*. En apparence, ils n'usent pas du droit de suite ; au fond, c'est une manière détournée de l'exercer, puisque cela aboutit toujours à considérer comme étant encore dans le patrimoine du débiteur une valeur qui en est réellement sortie »[1239].

Une façon encore plus simple d'analyser cette situation est de considérer que le titulaire du droit d'usage ou du droit d'habitation qui a « acquis » son droit postérieurement à l'inscription de l'hypothèque est un tiers détenteur de l'immeuble. Il n'a certainement pas la même détention que le propriétaire ou l'usufruitier. Mais c'est un tiers détenteur ayant la qualité particulière de titulaire du droit d'usage ou d'habitation. Dès lors, on ne peut pas « suivre » entre ses mains de la même manière que les autres tiers détenteurs. Ce que Planiol appelle « forme exceptionnelle du droit de suite » n'est qu'une modalité différente de mise en œuvre du droit de suite, commandée par la qualité du tiers détenteur. Cette modalité particulière c'est la « saisie de l'immeuble comme libre et franc de toute charge ». C'est une forme similaire à celle qui est utilisée à l'encontre du locataire et de l'usufruitier.

636. **Adaptation du modèle de l'hypothèque au titulaire du droit d'usage et d'habitation**. Le titulaire du droit d'usage et du droit d'habitation n'étant qu'un « tiers détenteur particulier », on peut donc adapter le modèle du droit de suite hypothécaire à son égard. Le créancier hypothécaire n'est intéressé que par son paiement préférentiel et le titulaire du droit d'usage et d'habitation risque l'expulsion si l'immeuble est saisi comme libre et franc de toute charge.

[1238] M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, 2e éd., 1902, Paris-Cotillon, no 3174, p. 950.
[1239] M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, 2e éd., 1902, Paris-Cotillon, no 3175, p. 951.

Ceci est une première raison de lui accorder la possibilité de payer la dette pour ne pas avoir à subir l'expulsion de la part du futur adjudicataire. La pratique peut très facilement adapter le formulaire de sommation à tiers détenteur, qui semble être conçu uniquement pour le tiers acquéreur de la propriété. Il s'agira plus précisément d'une sommation d'avoir à payer ou de quitter les lieux. D'abord, parce que la procédure de délaissement n'est pas nécessaire. Du moins, il n'est pas nécessaire de suivre la procédure imposée au tiers détenteur-acquéreur, puisque la saisie n'est pas dirigée contre le titulaire du droit d'usage ou d'habitation et qu'il ne risque pas l'infamie liée à la procédure de saisie.

La purge doit être adaptée à la nature de la « propriété » ainsi acquise. Elle est conçue pour faciliter l'acquisition de la propriété de l'immeuble et non pas la propriété du droit réel sur l'immeuble. En outre, en pratique, il sera difficile de pouvoir satisfaire les créanciers inscrits sur le bien avec la valeur du droit d'usage ou du droit d'habitation. Enfin, le droit d'usage et d'habitation n'est pas susceptible de faire l'objet de surenchère. Mais ce ne sont pas là des obstacles insurmontables. La possibilité doit rester au moins ouverte au titulaire du droit d'usage et d'habitation de purger. Cette possibilité n'est pas plus inconvenante pour le créancier hypothécaire que lorsque la purge est accordée à l'usufruitier. La purge de l'usufruitier ne présente par ailleurs aucun avantage pour l'usufruitier que le titulaire du droit d'usage ne pourrait invoquer. Il faudrait simplement adapter la purge à la qualité du tiers détenteur. Comme pour les autres, il conviendrait supprimer l'obligation de surenchère des créanciers inscrits sur l'immeuble et la remplacer par l'obligation de donner une réponse négative expresse.

Les servitudes et droits réels devraient renaître au profit du titulaire du droit d'usage ou du droit d'habitation uniquement si son « acquisition » a causé leur extinction.

Il doit être tenu responsable des détériorations si elles procèdent de lui et il doit pouvoir obtenir le remboursement pour les améliorations. Il est tenu de restituer les fruits naturels, mais uniquement s'il a reçu la sommation de payer et d'avoir à quitter les lieux. Il ne doit pas les fruits civils, mais il risque d'être tenu des indemnités d'occupation à compter de l'adjudication. L'adjudicataire peut en effet rechercher son expulsion dès lors que l'immeuble a été vendu comme libre et franc de cette charge (ce qui est une manière de « suivre » comme nous l'avons vu). Il a un recours en remboursement s'il a choisi de payer pour éviter l'expulsion ultérieure par l'adjudicataire. Pour ce qui est du recours en garantie, tout dépend de l'origine du droit d'usage ou d'habitation. Il ne peut y avoir de recours en garantie que si ce droit a une origine conventionnelle.

637. **Conclusion**. En un mot, on peut « suivre » l'immeuble entre les mains du titulaire du droit d'usage ou du droit d'habitation, mais en tenant compte du titre particulier en vertu duquel

il tient l'immeuble. Le modèle du droit de suite, c'est-à-dire le droit de suite hypothécaire, doit être adapté à sa qualité particulière de tiers détenteur. Il en est de même pour le tiers qui tient l'immeuble hypothéqué en qualité de bénéficiaire d'une servitude.

D- Le tiers détenteur titulaire de la servitude sur l'immeuble hypothéqué

638. **Le titulaire du fonds dominant comme « tiers détenteur »**. « Avoir la chose entre les mains » c'est avoir une certaine emprise sur les utilités de la chose, quel que soit le mode de l'emprise et quel que soit la nature des utilités[1240]. Cette conception très large de la détention permet d'embrasser toutes les servitudes : le propriétaire du fonds dominant a donc le fonds servant « entre ses mains » si la constitution de la servitude a lieu après la constitution de l'hypothèque. Comme c'est un tiers détenteur particulier, il faut simplement voir dans quelle mesure adapter le droit de suite hypothécaire à son cas[1241].

639. **Mode de mise en œuvre du droit de suite : exercice de l'hypothèque**. Planiol décrit la mise en œuvre du droit de suite dans ce cas comme étant une forme exceptionnelle du droit de suite, c'est-à-dire la saisie et la vente de l'immeuble « comme libre et franc de charges » ou encore « comme appartenant encore à leur débiteur »1242. Il s'agit ainsi de faire abstraction de la servitude lors de la saisie et de la neutraliser afin d'obtenir une valeur plus grande lors de la vente. Ainsi, quelle que soit la nature de la servitude, dès lors qu'elle est postérieure à l'inscription de l'hypothèque, le créancier hypothécaire pourra faire valoir son droit au paiement préférentiel en en faisant abstraction.

640. **Mise en œuvre par l'action réelle contre le tiers détenteur**. Plus exceptionnellement, la mise en œuvre du droit de suite peut prendre la forme d'une action réelle. Il en est ainsi si le créancier hypothécaire exerce une action tendant à voir déclarer une servitude inopposable ou encore s'il fait appel à une mesure d'exécution pour contraindre le titulaire de la servitude à cesser de faire usage du bien grevé. Ainsi par exemple, si une servitude de passage a été constituée après l'inscription de l'hypothèque, le créancier hypothécaire peut prendre toutes mesures nécessaires pour faire cesser l'exercice de ce droit.

[1240] *Supra* n° 517 à 542.

[1241] L'idée n'est pas vraiment nouvelle. On la retrouve déjà chez des auteurs anciens, même si l'approche du droit de suite n'est pas exactement celle que nous proposons. M. DELVINCOURT, par DRUAULT et DE FORTBOIS, *Cours de Code civil*, T. VIII, Bruxelles, 1827, p. 161 : « *Le créancier pourrait-il intenter l'action hypothécaire contre celui auquel il aurait été concédé une servitude sur le fonds hypothéqué ? Oui sans doute. La servitude est un immeuble, et un démembrement de la propriété. D'ailleurs, l'article 2181 dit formellement que l'acquéreur d'un droit réel immobilier, qui veut purger, est obligé de faire transcrire, etc. Or, la servitude, comme l'usufruit, est un droit réel immobilier. Donc, si celui qui les acquiert, ne purge pas, il est sujet à l'action hypothécaire* (nous soulignons) ».

[1242] M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, 1902, n° 3175, p. 951.

Quel que soit le moyen utilisé pour « suivre » l'immeuble entre les mains du titulaire de la servitude, il faut que la créance soit exigible et que le créancier dispose d'un titre exécutoire.

641. **La possibilité de payer ou d'abandonner**. Le créancier ne doit pas voir une servitude, constituée après la constitution et l'inscription de son hypothèque, érigée en obstacle à son droit au paiement préférentiel. Mais rien ne s'oppose à ce que le créancier hypothécaire demande au titulaire de la servitude de payer s'il veut garder l'emprise sur l'immeuble. Que lui importe que la créance soit payée par le titulaire de la servitude ou par le véritable débiteur. La seule difficulté à cette mesure est son manque d'intérêt en pratique : on voit en effet mal l'intérêt que pourrait avoir le titulaire du fonds dominant à payer la dette du titulaire du fonds servant. Mais on ne saurait exclure *a priori* cet intérêt ; tout dépend du montant de la créance à payer et tout dépend de l'importance de la servitude pour le titulaire du fonds dominant. Il faut donc lui adresser une sommation d'avoir à payer ou abandonner ses prérogatives sur l'immeuble. Le tiers détenteur titulaire de la servitude sur l'immeuble hypothéqué doit au moins être prévenu que l'immeuble sera vendu comme libre de la charge et qu'il risque une action négatoire de la part du futur adjudicataire de l'immeuble.

642. L'intérêt de la purge est mince, mais c'est au cas par cas , en fonction du montant de la créance hypothécaire et en fonction de l'importance de la servitude pour le propriétaire du fonds dominant qu'on peut apprécier. Ce qui est certain c'est que la surenchère doit être exclue et remplacée par un refus explicite et formel de la part des créanciers inscrits.

643. **Les autres mesures**. Étant donné l'enjeu de la mise en œuvre du droit de suite, qui peut aboutir à la négation ultérieure de la servitude par l'adjudicataire, le bénéficiaire de la servitude doit avoir la qualité pour invoquer les exceptions tendant à éteindre tout d'abord la dette (prescription de la dette, compensation, etc.) et aussi tendant à faire obstacle à la mise en œuvre de l'hypothèque (défaut de publicité ou de renouvellement de l'inscription). On voit mal le régime de la renaissance des droits réels et des servitudes s'appliquer ici. Il faut pouvoir démontrer que l'acquisition de la servitude a eu pour effet d'éteindre d'autres droits réels et servitudes. C'est à cette seule condition qu'on peut envisager une telle renaissance de droits réels ou servitudes au profit du tiers détenteur titulaire d'une servitude sur l'immeuble hypothéqué. Le régime des détériorations est applicable car l'usage de la servitude peut détériorer l'immeuble et en diminuer la valeur. Le bénéficiaire de la servitude doit en être tenu responsable, mais il faudrait qu'il y ait une faute dans l'usage de la servitude. Mais à cet effet, le défaut d'entretien de la servitude peut être à l'origine de détériorations du fonds servant et le titulaire de la servitude peut alors être tenu responsable des détériorations qui en résultent. L'usage de la servitude peut cependant avoir amélioré la valeur de l'immeuble. Il suffit de

penser par exemple à une autorisation de stationner accordé à un voisin, cette autorisation entrainant la construction par la voisin d'un véritable parking. Si la valeur de l'immeuble s'en trouve amélioré, le bénéficiaire de la servitude doit obtenir le remboursement de ses dépenses et améliorations. Les fruits ne peuvent pas lui être réclamés comme aux autres tiers détenteurs, car sa possession n'implique la perception ni de fruits civils ni de fruits naturels. Le recours en remboursement est possible si le titulaire de la servitude a choisi de payer pour ne pas avoir à perdre la servitude. Il a enfin le recours en garantie contre le propriétaire du fonds servant, mais ce recours ne concerne que le cas de la servitude volontaire et à titre onéreux.

644. **Conclusion du chapitre**. Pour plus de clarté, nous n'avons raisonné dans ce chapitre qu'avec les immeubles, l'hypothèque et les charges réelles. Il n'est ni possible ni souhaitable d'envisager toutes les situations que couvre le droit de suite. Ce qui importe de retenir c'est que le droit de suite est une règle objective de transmission de la charge avec la chose grevée. La mise en œuvre de cette règle doit cependant s'adapter à la qualité de la personne qui a la chose entre les mains. C'est pourquoi on ne peut pas « suivre » la chose entre les mains du titulaire d'une sûreté sur cette chose comme on « suit » entre les mains d'une personne qui a un « droit réel principal » sur cette même chose, on ne peut « suivre » entre les mains d'un propriétaire comme on « suit » entre les mains d'un possesseur. La qualité de la personne jouera sur la mise en œuvre du droit de suite à son égard.

Il n'y a donc qu'une seule chose qui soit constante dans la notion du droit de suite : c'est que la charge « suit » la chose en quelques mains qu'elle passe. Mais la mise en application de cette règle de transmission passive est très relative. Elle dépend de la personne qui « suit », de la personne qui à la chose entre les mains et de la chose qu'on « suit ».

Il a fallu commencer par préciser la notion de tiers détenteur. Nous avons vu qu'elle doit être entendue de façon très large car le tiers détenteur est celui qui a la chose « entre les mains ». Le tiers détenteur recouvre les notions de détenteur, de possesseur et de propriétaire. Mais on ne « suit » pas entre leurs mains de la même manière. La qualité du tiers détenteur affecte la mise en œuvre du droit de suite.

645. **Conclusion Titre II**. Le législateur s'est attaché à définir un modèle de mise en œuvre du droit de suite, qui est le droit de suite hypothécaire. Il s'agit du modèle tant du point de vue de la personne qui « suit » la chose que du point de vue de la personne qui a la chose entre les mains. Autrement dit, le « droit de suite hypothécaire » est le modèle de mise en oeuvre définissant les conditions, les modalités et les effets du droit de suite. Cependant, le droit de suite hypothécaire, à proprement parler, est la règle de transmission de l'hypothèque avec

l’immeuble. Ce qui est appelé généralement « droit de suite hypothécaire » est simplement la mise en œuvre du droit de suite, entendu dans son sens objectif.
Et dès lors que ce droit de suite hypothécaire est simplement un modèle, il doit être adapté dans ses conditions, ses modalités et ses effets, en fonction du « titulaire du droit de suite », du « tiers détenteur », et des choses à « suivre ».

Titre II. Une mise en œuvre adaptée aux choses « suivies »

646. **Incidence de la nature de la chose sur la « suite ».** La mise en œuvre du droit de suite dépend de la qualité de celui qui « suit »[1244], ainsi que de celui qui a la chose entres les mains. Elle dépend aussi de la chose qu'on « suit »[1245]. On ne « suit » pas un bien meuble de la même façon qu'on « suit » un bien immeuble ; on ne « suit » pas un bien unique de la même façon qu'on « suit » un ensemble de biens. La nature de la chose a ainsi une incidence sur les conditions exigées pour « suivre » (Chapitre I) et sur les modalités de la « suite » (Chapitre II).

[1244] *Supra* nº 324 et s., sur le « bénéficiaire de la charge ».
[1245] *Supra* nº 498 et s., sur la notion de « tiers détenteur ».

Chapitre I. Des conditions pour « suivre » variables en fonction des choses

647. **Importance relative de la publicité**. La publicité joue un rôle très relatif dans le droit de suite en fonction de la nature de la chose qu'on entend « suivre ». Dans certains cas, la publicité est nécessaire pour que le droit sur la chose soit opposable au tiers détenteur (Section I). Pour certaines choses cependant, elle sera nécessaire, mais insuffisante (Section II) et dans d'autres cas, elle ne sera pas nécessaire (Section III).

Section I. Publicité nécessaire pour « suivre »

648. **Plan.** La publicité est la condition nécessaire pour l'opposabilité du droit (ou plus exactement de la charge) qui grève les choses corporelles et incorporelles. Mais les modalités et même la portée de la publicité varient au sein même de ces choses corporelles et incorporelles. La publicité est en quelque sorte à géométrie variable, même si on peut retenir de façon générale cette exigence comme condition pour « suivre » les choses corporelles (§ I) et les choses incorporelles (§ II).

§I. Le droit de suite sur les choses corporelles

649. **Immeuble par nature**. Certaines choses ne peuvent être « suivies » entre les mains du tiers détenteur que si la charge qui grève la chose a fait l'objet de la publicité. Il s'agit principalement des immeubles par nature.

En effet, l'exigence de publicité pour pouvoir « suivre » entre les mains du tiers détenteur se comprend aisément pour les immeubles par nature. Pour celui qui « suit » l'immeuble, les transactions successives ne posent aucune difficulté : il peut retrouver l'immeuble qu'il veut « suivre » grâce au fichier immobilier. Pour le tiers détenteur, la publicité présente l'avantage de l'informer sur le statut de l'immeuble. Pour le propriétaire de l'immeuble, la publicité permet d'informer les tiers intéressés tout en gardant la discrétion sur ses affaires.

650. La question ici est celle de savoir si une connaissance effective peut remplacer la publicité. En d'autres termes, le créancier hypothécaire ou l'usufruitier (en dehors de ceux qui en sont exemptés[1246]) peuvent-ils « suivre » l'immeuble entre les mains du tiers détenteur si la publicité n'a pas eu lieu et si ce dernier avait connaissance de l'hypothèque ou de l'usufruit ?

[1246] *Supra* nº 388.

La question a déjà été abordée sous l'angle du tiers détenteur[1247]. Mais il convient de la réexaminer sous l'angle de la chose qu'on « suit ». C'est la question de savoir si la nécessité de la publicité de la charge réelle, qui est une condition pour « suivre », peut être suppléée par la connaissance effective du tiers détenteur.

La jurisprudence fait une distinction entre les droits réels et les sûretés réelles. Elle estime que la circonstance que le tiers détenteur ait eu une connaissance personnelle des sûretés ne peut suppléer à l'inscription[1248]. Mais elle décide qu'en cas de double vente d'immeuble, le droit du second acquéreur, même publié, est inopposable au premier acquéreur si le premier avait connaissance de cette vente[1249]. La solution doit être étendue aux autres droits réels comme l'usufruit ou la servitude : l'acquéreur postérieur à la constitution de ces droits, qui avait connaissance de leur existence sur l'immeuble, doit se les voir opposer même s'il a publié son droit en premier.

La connaissance personnelle que le tiers détenteur a de l'existence de la charge peut donc suppléer l'absence de publicité en matière de droits réels (et donc de « suivre » entre ses mains), mais pas en matière d'hypothèque.

Cette différence entre les hypothèques et les droits réels n'est pas justifiée. Le droit de suite est une règle de transmission de la charge (d'hypothèque ou de servitude) avec la chose (immeuble). Cette transmission est automatique. Dans l'ancien droit, la règle était appliquée strictement au détriment du tiers détenteur, qui parfois n'avait pas connaissance de la charge grevant l'immeuble. Le Code civil de 1804 améliore sa situation en soumettant la mise en œuvre du droit de suite à l'accomplissement de la publicité. L'exigence de la publicité s'est ensuite progressivement étendue. Seule la qualité de certaines personnes peut permettre de « suivre » sans que la publicité ne soit effectuée[1250].

Deux raisons principales imposent alors la mise en œuvre du droit de suite lorsque la publicité n'a pas été effectuée, mais que le tiers détenteur a eu connaissance de l'existence de l'hypothèque.

En premier lieu, il ne fait pas de doute que lors de la rédaction du Code civil, la publicité avait pour but l'information des tiers. Dès lors que ces tiers ont l'information, ils doivent subir la mise en œuvre du droit de suite. Autrement dit, la publicité sert à informer les tiers de l'existence de l'hypothèque afin qu'ils prennent leurs dispositions. La connaissance effective des tiers doit

[1247] *Supra* n° 550.
[1248] Cass. 3e civ., 17 juill. 1986, N° 85-11627.
[1249] Cass. 3e civ., 22 mars 1968 : D. 1968, 412, note J. MAZEAUD.
[1250] *Supra* n° 388.

pouvoir suppléer la publicité, puisqu'ils ont l'information. Le créancier hypothécaire doit donc pouvoir « suivre » entre leurs mains.

En second lieu, l'exigence de publicité est une exigence générale, qu'on doit appliquer non pas de manière mécanique, mais en tenant compte de la situation en cause, et spécialement de la personne à qui on l'applique. Comme nous avons vu ailleurs que certaines personnes sont exemptées de cette exigence pour « suivre »[1251], il faut ici également ouvrir la possibilité de « suivre » entre les mains de certaines personnes en l'absence de publicité, notamment celles qui ont une connaissance effective de l'existence de l'hypothèque sur l'immeuble.

En résumé, la nature de l'immeuble, sa stabilité et la possibilité de l'identifier justifie qu'on ne puisse le « suivre » que si la charge qui le grève a été portée à la connaissance des tiers par la publicité. Mais cette exigence doit pouvoir être supplée par la connaissance effective du tiers détenteur de l'immeuble.

651. **Navires, bateaux, aéronefs, véhicules automobiles**. Les mêmes considérations sont valables pour les navires, bateaux, aéronefs et véhicules automobiles[1252]. La publicité est nécessaire pour pouvoir « suivre » ces biens, mais la connaissance effective des droits les grevant peut pallier l'absence de publicité.

C'est encore la nature particulière du bien qui justifie la solution. Ils sont d'une localisation facile et la traçabilité des acquisitions est plus aisée à établir. Cela justifie que la publicité soit obligatoire. La contrepartie de ce caractère obligatoire de la publicité est qu'elle permet de « suivre » à l'égard des acquéreurs et des sous-acquéreurs. La publicité a donc une portée plus grande du point de vue du droit de suite. Cela se vérifie pour la « suite » d'un véhicule automobile (C. civ., art. 2351), qui est possible à l'égard des ayants causes du constituant, mais aussi entre les mains des acquéreurs successifs[1253].

652. **Conclusion : localisation et traçabilité pour « suivre » plus loin.** En conclusion, l'exigence de publicité pour pouvoir « suivre » les immeubles par nature et certains meubles se justifie par la nature de la chose qu'on « suit » : ces biens sont d'une localisation facile et la traçabilité des transmissions pose moins de difficultés. La contrepartie de l'obligation de publier une charge sur ces biens pour pouvoir les « suivre » est qu'on peut les « suivre » en quelque sorte « plus loin » : entre les mains de tous les acquéreurs successifs et plus généralement entre toute main.

[1251] *Supra* nº 388.

[1252] On précisera cependant ici que la publicité, pour les véhicules automobiles, est administrative.

[1253] Cass. 1ere civ., 20 mars 1990, *Bull ; civ.* I, nº 70 ; *JCP* 1 992. II. 21 787, note Amlon.

Mais il faut ici encore y introduire une certaine souplesse et permettre la mise en œuvre du droit de suite dans certains cas, même en l'absence de publicité. En d'autres termes, il ne faut pas faire de la publicité une exigence absolue, même si la nature de la chose en question justifie qu'on l'impose. La même souplesse dans l'exigence doit être observée lorsqu'il s'agit de « suivre » les choses incorporelles.

§ II. Le droit de suite sur les choses incorporelles

653. **Fonds de commerce et autres biens incorporels**. Le fonds de commerce et les droits de propriété intellectuelle en général, ne peuvent être « suivies » que si une publicité a été effectuée. La nature du bien que l'on veut « suivre » commande cette exigence car de la même façon que les immeubles, ces biens incorporels peuvent faire l'objet d'une certaine localisation et leur transmission peut faire l'objet d'une certaine traçabilité.

C'est pourquoi l'exigence de la publicité, « commune à toutes les propriétés industrielles. […] à peine d'inopposabilité aux tiers »[1254] commande la possibilité de « suivre » ces biens. La même règle s'applique concernant les droits réels portant sur ces biens[1255] ainsi que les sûretés et droits réels portant sur le fonds de commerce. On ne peut les « suivre » entre les mains du tiers détenteur que si l'inscription du nantissement ou de l'usufruit ou de tout autre droit constitué sur le fonds a été effectué. De plus, si le nantissement du fonds de commerce comprend les droits de propriété industrielle, il faut procéder à des inscriptions supplémentaires au centre national de la propriété intellectuelle (C. com., L. 143-17).

654. **Parts de sociétés commerciales**. La publicité est encore nécessaire pour suivre certains biens incorporels comme les parts de sociétés commerciales. L'article 1866 du Code civil prévoit en son alinéa 2 que « le privilège du créancier gagiste subsiste sur les droits sociaux nantis, par le seul fait de la publication du nantissement ». L'opposabilité du nantissement de parts de sociétés commerciales résulte donc de la publicité, ce qui implique que le titulaire du nantissement ne puisse « suivre » que si cette publicité a été effectuée.

Il nous semble qu'il faut raisonner par analogie pour toutes les charges réelles grevant ces biens, spécialement l'usufruit des parts sociales de sociétés civiles. Le titulaire de l'usufruit pourra donc « suivre » s'il a fait publier son droit sur la chose.

[1254] N. MARTIAL, *Droit des sûretés réelles sur propriété intellectuelles*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2007, n° 121, p. 96 ; pour les hypothèques sur propriétés intellectuelles, voir également n° 520 et s., p. 338 et s.
[1255] B. LARONZE, *L'usufruit des droits de propriété intellectuelle*, PUAM, 2006, n° 416 et s., p. 188 et s.

La nature du bien semble se prêter à un système organisé de publicité, de sorte que le bénéficiaire de l'usufruit ou du nantissement ne puisse « suivre » que si la publicité a été effectuée.

Là encore, l'exigence doit être assouplie dans certains cas. Il faut retenir la possibilité de « suivre » entre les mains du tiers détenteur en l'absence de publicité dès lors qu'il en avait connaissance au moment où la chose passait entre ses mains.

655. **Conclusion**. En conclusion, on peut constater que l'exigence de publicité, qui est une condition pour « suivre », dépend fortement de la nature du bien qu'on entend « suivre » : elle ne s'impose que pour choses qu'on peut localiser et pour lesquelles on peut retracer toutes les transmissions.

La mise en œuvre du droit de suite doit se plier à la nature des biens concernés. C'est pourquoi la publicité est nécessaire, mais suffisante, pour « suivre » certains biens, tandis qu'elle est insuffisante pour « suivre » d'autres biens.

Section II. Publicité insuffisante pour « suivre » et nécessité de la mauvaise foi

656. **Plan.** Dominée par le pragmatisme, caractérisée par un certain relativisme ou une certaine souplesse, la mise en œuvre du droit de suite doit s'accommoder de la nature de la chose qu'on « suit ». C'est pourquoi l'exigence de publicité générale ne suffira pas comme condition d'opposabilité. Cela concerne, d'une part, certains meubles corporels et assimilés (A), et d'autre part, certains meubles incorporels (B).

§ I. Insuffisance de la publicité pour « suivre » certains immeubles et meubles corporels et assimilés

657. **Les immeubles par destination**. Si on est en présence d'un immeuble par destination, la publicité ne pourra parfois pas suffire pour « suivre ».

Dans l'hypothèque par exemple, les immeubles par destination sont compris de plein droit dans l'assiette de l'hypothèque et il n'y a pas besoin de les désigner spécialement lors de l'inscription[1256]. Il faut donc supposer que la publicité les englobe de façon automatique et que la condition pour « suivre » est remplie.

[1256] F. TERRÉ et P. SIMLER, *Droit civil, Les biens*, Dalloz, 10e éd., 2018, no 37, p. 47.

Mais cette publicité ne peut plus suffire à « suivre » l'immeuble par destination si le bien immobilisé est séparé de l'immeuble principal. Le créancier hypothécaire ne pourra plus « suivre » entre les mains du possesseur en invoquant simplement la publicité. Il faudrait encore pouvoir démontrer que le tiers possesseur est de mauvaise foi. En d'autres termes, si l'immeuble par destination a été transmis isolément et séparément de l'immeuble principal, il n'est plus possible de le « suivre » simplement en invoquant la publicité.

L'immeuble par destination reste en effet un meuble par nature qui a été fictivement immobilisé. Une fois détaché de l'immeuble principal et passé « entre d'autres mains », il retrouve sa nature et on ne peut le « suivre » que si le tiers détenteur est de mauvaise foi.

Comme on peut le constater, l'exigence de publicité s'applique à ces « immeubles » pour la mise en œuvre du droit de suite, mais elle n'est pas suffisante.

Dans certains cas, il sera même impossible de « suivre » l'immeuble par destination avec l'immeuble principal : c'est le cas lorsque le vendeur d'un meuble a conservé son privilège sur le meuble immobilisé par destination. Ce vendeur primera alors le créancier hypothécaire car on ne peut « faire complètement abstraction de la nature véritable des immeubles par destination »[1257].

658. **Meubles par anticipation**. De même, la publicité ne suffira pas toujours pour « suivre » certains immeubles qui constituent une catégorie intermédiaire entre les immeubles et les meubles, c'est-à-dire les meubles par anticipation. Ce sont des immeubles à l'état actuel, mais meubles à l'état potentiel. Il en est ainsi des récoltes sur pied, des arbres vendus pour être abattus ou des matériaux à extraire d'une mine ou d'une carrière.

La publicité suffit pour les « suivre » entre les mains du tiers détenteur de l'immeuble tant que la mobilisation n'a pas eu lieu. Après la mobilisation, la nature immobilière par nature disparaît. On ne peut dès lors les suivre entre les mains du possesseur que s'il est prouvé qu'il est de mauvaise foi[1258].

659. **Les meubles.** Concernant les meubles en général, l'opposabilité des droits résulte traditionnellement de la possession de la chose. C'est le moyen le plus sûr de rendre opposable son droit sur la chose si le débiteur en transfère la propriété. Rappelons que le possesseur de la chose mobilière peut néanmoins la « suivre » lorsque sa propriété est transmise à un tiers acquéreur[1259]. Il « suit » alors la chose passée juridiquement entre les mains de l'acquéreur en

[1257] F. TERRÉ et P. SIMLER, *Droit civil, Les biens*, Dalloz, 10e éd., 2018, nº 37, p. 47.
[1258] F. TERRÉ et P. SIMLER, *Droit civil, Les biens*, Dalloz, 10e éd., 2018, nº 41, p. 52.
[1259] *Supra* nº 447.

la retenant matériellement. Mais il faut aussi dans ce cas que son droit sur la chose soit opposable au tiers détenteur-acquéreur. Cette opposabilité résultera de la possession de la chose. Mais comme un tel mode d'opposabilité est inconvenant pour le créancier et pour le débiteur en matière de sûretés réelles, il a fallu faire dépendre l'opposabilité de la publicité. La conséquence a donc été la possibilité de « suivre » le meuble grevé d'une charge de sûreté entre les mains d'un tiers depuis la réforme du droit des sûretés (C. civ., art. 2337).

660. **Portée limitée de la publicité**. Mais l'insuffisance de la publicité se manifeste ici sur le plan de sa portée. En d'autres termes, la publicité suffit pour « suivre » entre les mains du tiers acquéreur, mais elle est insuffisante pour « suivre » entre les mains des acquéreurs successifs. Pour ces derniers, il faut établir leur mauvaise foi pour pouvoir « suivre » le meuble entre leurs mains.

Ainsi, l'article 2337 alinéa 3 du Code civil donne la possibilité de « suivre » entre les mains de l'ayant cause à titre particulier du constituant (et donc de certains tiers seulement). La publicité ne permet donc pas de « suivre » la chose entre les mains du sous-acquéreur et plus généralement les acquéreurs successifs.

Au premier rang il faut donc placer les biens fongibles : le gage des choses fongibles du droit commun et le gage spécial des stocks publiés ne sont et ne doivent ainsi être opposables qu'aux ayants cause à titre particulier du constituant et non pas aux acquéreurs successifs. Il faut également inclure les warrants agricole, hôtelier, industriel et pétrolier, mais à condition que les biens grevés ne soient ni traçables ni individualisables.

Pour tous ces biens, la publicité ne peut et ne doit permettre de « suivre » les biens grevés qu'entre les mains de l'ayant cause à titre particulier. Pour « suivre » ces biens entre les mains des sous-acquéreurs, il faudra établir leur mauvaise foi.

Il faut ensuite y placer tous les autres biens meubles corporels ayant une certaine individualité. Même si les biens grevés sont des corps certains, la publicité ne suffit pas nécessairement pour informer le sous-acquéreur et les acquéreurs successifs de l'existence de la charge de sûreté sur la chose. Il faut donc, en plus de la publicité, établir la mauvaise foi de ces tiers détenteurs pour pouvoir « suivre » la chose entre leurs mains.

661. **Outillage et matériel d'équipement**. En matière de nantissement d'outillage et de matériel d'équipement, la portée de la publicité est encore plus restreinte : la publicité ne permet même pas de « suivre » entre les mains du tiers acquéreur si elle n'est complétée par d'autres éléments. La publicité par inscription au greffe du tribunal de commerce est insuffisante pour

faire présumer la mauvaise foi du tiers acquéreur[1260]. Il faut que le créancier ait complété la publicité par l'apposition d'une plaque sur le bien gagé[1261].

662. **Conclusion**. En conclusion, la publicité est nécessaire pour « suivre » certains biens et insuffisante pour « suivre » d'autres biens. La difficulté à appliquer la même règle tient à la diversité des biens concernés. On ne peut ainsi poser les exigences pour « suivre » un bien qu'en fonction de la nature du bien concerné. C'est ce qui explique encore que cette même publicité soit insuffisante pour « suivre » certains meubles incorporels.

§ II. Insuffisance de la publicité pour « suivre » certains meubles incorporels

663. **Parts de SARL ou actions de SA**. Lorsque la sûreté porte sur des droits sociaux, l'opposabilité est assurée « soit par la dépossession, soit par la publicité » même si « la publicité paraît plus sûre et mieux adaptée »[1262]. Le régime d'opposabilité est ainsi plus proche de celui du gage des meubles corporels[1263].

Et s'il en est ainsi, on peut se demander si la portée de la publicité sera limitée, comme dans le cas de meubles, aux ayants cause à titres particuliers et ne concernera pas les sous-acquéreurs. Plus concrètement, la publicité peut-elle permettre de « suivre » les parts de SARL ou les actions SA entre les mains des ayants cause à titre particulier ?

Une réponse négative serait excessive. Le régime d'opposabilité des sûretés sur droits sociaux est le même que celui des meubles. Mais il n'est pas nécessaire qu'ils produisent les mêmes effets, et ceci en raison de leur différence de nature. Le but de la publicité est l'information du tiers. Dès lors, la publicité doit permettre au titulaire de la sûreté sur des droits sociaux de les « suivre » entre toutes mains si elle permet aux tiers d'en avoir au moins une connaissance présumée.

664. **Constat**. Il est évident que c'est le pragmatisme qui guide le législateur dans le régime d'opposabilité des droits sur les biens, et incidemment dans les conditions pour les « suivre ». La publicité n'est utilisée qu'en fonction de la nature de la chose. Ce n'est qu'ainsi qu'on pourrait expliquer que pour les parts des sociétés de personnes l'opposabilité des charges

[1260] Com. 9 mai 1990, *Bull. civ.* IV, n° 141.
[1261] M. BOURRASSIN et V. BRÉMOND, *Droit des sûretés,* Sirey-Université, 6e éd., 2018, n° 981, p. 642.
[1262] M. CABRILLAC, C. MOULY, S. CABRILLAC, P. PÉTEL, *Droit des sûretés*, Litec-Lexinexis, 9e éd., 2010, n° 791, p. 597
[1263] article 2 5° Décret n°2006-1804 du 23 décembre 2006 pris pour l'application de l'article 2338 du code civil et relatif à la publicité du gage sans dépossession.

grevant les parts sociales résulte obligatoirement de la publicité et que pour les actions des SA et les parts des SARL l'opposabilité résulte de la possession ou de la publicité.

665. **Conclusion**. Le rôle de la publicité est ainsi variable en fonction de la nature des biens. Ce qui explique qu'elle soit nécessaire pour « suivre » certains biens, qu'elle soit insuffisante pour « suivre » d'autres biens et enfin qu'elle soit inutile pour « suivre » certains autres biens.

Section III. Publicité inutile pour « suivre »

666. **Les créances**. La créance grevée d'un usufruit ou d'un nantissement se transmet nécessairement avec la charge. Le bénéficiaire de la charge, c'est-à-dire celui qui veut « suivre », n'a cependant pas besoin que la publicité soit effectuée pour pouvoir « suivre ». Et ceci s'explique par la nature de la chose qu'on « suit », c'est-à-dire la créance.

Il n'est pas possible de soumettre la possibilité de « suivre » la créance entre les mains de tout détenteur à la publicité, car la mise en place d'un système organisé de publicité pour des choses de cette nature est quasi-impossible. C'est pourquoi l'opposabilité résultera automatiquement de l'acte créant la charge (de nantissement ou d'usufruit) sur la chose.

Le nantissement de créance, par exemple, est opposable aux tiers dès la date de l'acte (C. civ., art. 2361), et le créancier bénéficiaire du nantissement peut ainsi « suivre » cette créance en quelque main qu'elle passe sans aucune formalité. Le créancier nanti peut donc « suivre » la créance entre les mains des tiers (cessionnaire postérieur à la date du nantissement, usufruitier de la créance postérieur à la constitution du nantissement, titulaire de l'action directe[1264] qui a exercé son action après le nantissement, créancier subrogé dans la créance, *etc*.), et la publicité n'est pas nécessaire pour qu'il puisse ainsi « suivre » la créance entre les mains de ces tiers détenteurs.

[1264] Le titulaire de l'action directe a bien la créance « entre les mains » après son exercice, car « *l'action directe a pour effet d'immobiliser, dans le patrimoine du débiteur intermédiaire, la créance de celui-ci sur le sous-débiteur, et de l'affecter au paiement exclusif du créancier direct. De la sorte, le créancier titulaire d'une action directe est en mesure d'échapper au concours des autres créanciers du débiteur intermédiaire, en vertu d'un mécanisme qui lui confère l'équivalent d'une sûreté* » (J. FRANÇOIS, *Les obligations, Régime général*, t. IV, 4e éd., Economica, 2017, no 442, p. 436). Lorsque l'action directe est imparfaite, « *la créance du débiteur intermédiaire sur le sous-débiteur n'est alors immobilisée qu'au jour où le créancier prend l'initiative de poursuivre.* […] *Autrement dit, c'est ici la demande de paiement direct qui entraîne l'immobilisation de la créance et qui confère au créancier direct son droit exclusif du concours des autres créanciers du débiteur intermédiaire ».* (J. FRANÇOIS, *Les obligations, Régime général*, t. IV, 4e éd., Economica, 2017, no 445, p. 440). Il est certain que si la détention au sens du droit de suite est très large (*Supra* no 517), si elle s'applique à toute chose (*supra* no 536), concerne les utilités de toute nature (*supra* no 537) et si les modalités de l'emprise sur ces utilités importent peu (*supra* no 538), le titulaire de l'action directe a bien la créance entre les mains après son exercice. L'exercice de l'action directe immobilise la créance à son profit, et il est le seul a pouvoir être payé sur cette créance. Mais si cette immobilisation intervient après le nantissement de créance par exemple, elle sera inopposable au créancier bénéficiaire.

Il en est de même pour l'usufruitier de la créance : il continuera à bénéficier de ses droits sur la créance en quelques mains qu'elle passe (cessionnaire de créance, créancier subrogé, titulaire de l'action directe, créancier exerçant une saisie attribution, *etc*.) et la publicité n'est pas nécessaire pour ainsi « suivre » la créance entre les mains de ces tiers détenteurs.

667. **Titres au porteur**. Pour les de titres au porteur, l'opposabilité du nantissement ou de l'usufruit « relève entièrement du régime général des gages de meubles corporels »[1265]. Il n'est donc pas nécessaire d'avoir publié son droit pour « suivre » un titre au porteur. Là encore, l'explication se trouve dans la nature particulière de la chose qu'on entend « suivre ».

668. **Comptes-titres**. Les conditions d'opposabilité changent encore lorsqu'il s'agit de comptes-titres. L'opposabilité du nantissement des comptes titres résulte de la « déclaration de nantissement adressée au teneur du compte (s'il ne s'agit pas du créancier lui-même) »[1266]. Le bénéficiaire du nantissement du compte titre peut alors « suivre » le compte-titres en quelques mains qu'il passe dès lors que cette déclaration a été effectuée. Rien ne s'oppose à ce qu'une solution analogue soit appliquée pour les autres droits grevant la chose tels que l'usufruit de compte-titres.

Le législateur a donc prévu la possibilité de « suivre » le titre au porteur et les compte-titres sans qu'aucune publicité n'ait été effectuée. La nature de la chose impose que l'opposabilité résulte d'une autre formalité ou d'un autre fait.

669. **Conclusion du Chapitre : relativité des conditions pour suivre**. La condition générale pour « suivre » est l'opposabilité de la charge grevant la chose qu'on veut « suivre » aux tiers. Mais cette opposabilité doit nécessairement s'adapter à la nature de la chose qu'on entend « suivre ». Cela manifeste la souplesse, ou même la relativité du droit de suite dans sa mise en œuvre. Les conditions posées pour « suivre » doivent nécessairement varier en fonction de la nature de la chose. La mise en œuvre du droit de suite est donc dominée par un certain pragmatisme qui impose qu'on n'exige pas les mêmes conditions pour « suivre » toutes les choses. De même, les moyens utilisés pour suivre varient nécessairement en fonction de la nature de la chose.

[1265] M. CABRILLAC, C. MOULY, S. CABRILLAC, P. PÉTEL, *Droit des sûretés,* Litec-Lexinexis, 9e éd., 2010, no 792, p. 598

[1266] M. CABRILLAC, C. MOULY, S. CABRILLAC, P. PÉTEL, *Droit des sûretés*, Litec-Lexinexis, 9e éd., 2010, no 796, p. 601.

Chapitre II. Des modalités du droit de suite variables en fonction des choses

670. **Plan**. En fonction de la nature de la chose qu'on « suit », certaines modalités ou techniques pour « suivre » seront prédominantes par rapport à d'autres. La matière est dominée par un certain pragmatisme, ce qui a pour effet qu'on emploie spontanément des techniques connues pour « suivre », mais sans toujours en avoir conscience.
C'est ce que nous verrons d'abord en observant la mise en œuvre du droit de suite sur les choses corporelles (Section I) avant de voir la mise en œuvre du droit de suite sur les choses incorporelles (Section II).

Section I. Des manières de « suivre » les choses corporelles

671. **Pragmatisme plus marqué pour les sûretés réelles**. Le pragmatisme et le relativisme dominent la mise en œuvre du droit de suite. La technique employée pour « suivre » dépend de la chose qu'on « suit ». Cependant, ce relativisme de la technique en fonction de la chose à « suivre » est plus fort lorsqu'il s'agit de « suivre » les meubles grevés de sûretés réelles (§ I) que de « suivre » les meubles grevés de droits réels sur la chose d'autrui (§ II).

§ I. Les techniques de « suite » des choses corporelles grevés de sûretés réelles

672. **Relativisme, souplesse ou pragmatisme**. Le bénéficiaire de la sûreté réelle peut « suivre » autant les meubles que les immeubles. Mais en fonction de la nature de la chose qu'on veut « suivre », les techniques varieront. On retrouve les mêmes modes ou techniques en matière de sûretés sur les immeubles et en matière de sûretés sur les meubles. Mais la nature de la chose qu'on « suit » influe sur la hiérarchie des modes ou techniques employées.
Un seul mot domine en ce qui concerne la technique pour « suivre » les choses corporelles grevées de sûretés réelles : pragmatisme, relativisme ou souplesse. La technique employée dépend de la chose qu'on « suit ». C'est pourquoi il faut distinguer la mise en œuvre du droit de suite sur les immeubles (A) et la mise en œuvre du droit de suite sur les meubles (B).

A- La « suite » des immeubles grevés de sûretés réelles

673. **Plan**. La « suite » de l'immeuble se fait principalement par la voie de la saisie entre les mains du tiers détenteur, qui est donc la forme prééminente. Mais cette prééminence peut être bouleversée en raison de la nature de la sûreté réelle qui « suit » l'immeuble grevé. C'est pourquoi il faut distinguer la « suite » en raison de l'hypothèque (1) et la « suite » de l'immeuble en raison des autres sûretés réelles (2).

1- « Suite » de l'immeuble grevé de l'hypothèque

674. **Plan**. La forme principale pour « suivre » est ce qu'on peut appeler de façon générale « l'action hypothécaire » (a), ce qui ne doit pas faire oublier les autres techniques du droit de suite (b).

a) « Suite » par le moyen de l'action hypothécaire à l'encontre du tiers

675. **La saisie, moyen principal pour « suivre ».** Pour mettre en œuvre le droit de suite, c'est-à-dire pour faire valoir l'hypothèque sur un immeuble en quelques mains qu'il passe, le moyen principal est la « saisie immobilière à l'égard du tiers détenteur »[1267]. Comme nous le verrons[1268], on peut faire valoir l'hypothèque sur un immeuble passé entre d'autres mains par d'autres moyens ; mais la saisie est le moyen principal utilisé pour « suivre » en matière hypothécaire, et en matière immobilière en général. C'est ce qui explique que le législateur y ait consacré le plus de soins, spécialement lorsqu'il s'agit de la saisie immobilière entre les mains du tiers acquéreur.

676. **« Action hypothécaire » proprement dite**. Le droit de suite peut cependant prendre la forme de l'« action en justice » proprement dite. Il s'agit de la forme originelle du droit de suite dans le droit romain[1269] et dans l'ancien droit, car les hypothèques étaient alors occultes. Dans l'ancien droit spécialement, le créancier « suivait » l'immeuble principalement par l'action en déclaration d'hypothèque[1270].

On peut alors se demander s'il est encore possible de « suivre » en passant par l'action en justice, et si la « saisie de l'immeuble entre les mains du tiers détenteur » n'est pas la seule manière de « suivre » dans le droit positif actuel. Il est vrai que la publicité de l'hypothèque a

[1267] *Supra* nº 353.
[1268] *Infra* nº 682 et 685.
[1269] *Supra* nº 14.
[1270] *Supra* nº 43.

rendu l'action en déclaration d'hypothèque inutile et peut donner l'impression que la seule modalité du droit de suite hypothécaire est la « saisie » entre les mains du tiers.

Mais il n'en est rien. La mise en œuvre du droit de suite sous sa forme ancienne d' « action en justice », qu'on peut alors qualifier d'hypothécaire, a gardé tout son intérêt. Ainsi, par exemple, le créancier, qui dispose déjà d'un titre exécutoire notarié, peut avoir intérêt à rechercher la condamnation du tiers détenteur en tant que tel. L'intérêt est alors d'obtenir un titre exécutoire judiciaire supplémentaire en plus de son titre exécutoire notarié. Une telle action en justice prend nécessairement la qualification d'action hypothécaire.

En outre, il peut arriver que l'hypothèque soit contestée en justice par le tiers détenteur pour une cause d'extinction à titre accessoire (prescription, remise de dette, compensation, etc.), ou même que le tiers détenteur invoque la péremption de l'inscription pour faire obstacle à la poursuite hypothécaire. Étant donné que la procédure judiciaire met en conflit le créancier hypothécaire et le tiers détenteur de l'immeuble, on peut déjà l'appeler « action hypothécaire ». Il s'agit en effet d'une procédure dont l'issue possible est la condamnation du tiers détenteur en tant que tel. De même que le litige ayant pour objet de trancher l'existence de la propriété est une « action en revendication », le litige ayant pour objet de trancher de l'existence ou de l'opposabilité de l'hypothèque doit s'appeler « action hypothécaire ».

Ainsi, le droit de suite peut prendre la forme des voies d'exécution ou de l'action en justice, à l'égard du tiers détenteur de l'immeuble. Dans tous les cas, la « saisie » comme l'« action en justice » à l'égard du tiers détenteur sont des droits processuels qu'on peut regrouper sous le terme générique d' « action hypothécaire ».

677. **Action hypothécaire comme moyen de faire valoir d'autres prérogatives de l'hypothèque.** L'action hypothécaire permet principalement de faire valoir le droit de préférence sur un immeuble passé entre les mains du tiers détenteur. Cependant, le droit de préférence n'est pas la seule prérogative que confère l'hypothèque. L'hypothèque est parfois affectée d'un pacte commissoire, elle donne la possibilité de demander l'attribution judiciaire du bien et parfois la possibilité d'être réutilisée après l'extinction de la dette (hypothèque rechargeable).

La mise en œuvre du droit de suite hypothécaire doit aussi être la possibilité de faire valoir le pacte de commissoire sur l'immeuble passé entre les mains du tiers détenteur. Elle sera aussi la possibilité de demander l'attribution judiciaire du bien passé entre les mains du tiers détenteur, et elle sera paradoxalement la possibilité pour le tiers détenteur de se prévaloir de l'hypothèque.

678. **« Suite » par réalisation du droit de préférence.** Concernant d'abord la possibilité d'agir pour faire valoir le droit de préférence sur l'immeuble passé entre d'autres mains, il n'y

a pas grand-chose à dire puisque c'est principalement sous cet aspect que le droit de suite est traité dans tous les manuels de droits des sûretés et de procédures civiles d'exécution. On peut faire valoir son droit de préférence sur un immeuble passé entre les mains du tiers détenteur autant par la voie de l'action hypothécaire (en justice) proprement dite que par la voie de la saisie (donc exécution forcée) à l'encontre du tiers détenteur. C'est la suite par la voie de l'action[1271].

679. **« Suivre » ou réalisation du pacte commissoire à l'encontre du tiers détenteur**. L'action hypothécaire peut encore servir à faire valoir le pacte commissoire sur l'immeuble passé entre les mains du tiers car si l'hypothèque était conclue avec pacte commissoire, l'immeuble passe entre les mains du tiers détenteur grevé de ce pacte[1272]. La transmission d'un immeuble hypothéqué ne peut pas avoir pour effet d'annuler le pacte commissoire.

Par conséquent, la saisie ou l'action en justice à l'encontre du tiers détenteur peuvent avoir pour but de faire valoir ce pacte commissoire. En bref, « suivre » c'est aussi faire valoir le pacte commissoire, et cela peut se réaliser par les deux variantes de l'action hypothécaire que sont la saisie et l'action en justice à l'égard du tiers détenteur.

680. **Demande d'attribution judiciaire à l'encontre du tiers détenteur**. On peut également utiliser l'action hypothécaire pour faire valoir l'attribution judiciaire prévue par l'article 2458 du Code civil[1273].

Dès lors que l'hypothèque « suit » l'immeuble en quelques mains qu'il passe, elle garde cette prérogative qui pouvait être exercée contre le constituant. Le créancier hypothécaire peut donc utiliser l'action hypothécaire pour cette attribution judiciaire.

L'action hypothécaire ne prendra cependant ici que la forme de l'action en justice car par définition, la demande d'attribution judiciaire suppose qu'un juge soit saisi.

681. **Utilisation de l'hypothèque rechargeable par le tiers détenteur**. Mentionnons enfin une autre prérogative de l'hypothèque qui peut être exercée, non pas par le créancier, mais par le tiers détenteur lui-même : c'est la possibilité de conserver l'hypothèque rechargeable et de l'utiliser.

L'hypothèque « suit » l'immeuble entre les mains du tiers détenteur avec toutes ses prérogatives. Si on permet au créancier hypothécaire de faire valoir toutes les prérogatives attachées à l'hypothèque, il est normal de permettre au tiers détenteur lui-même d'utiliser les

[1271] *Supra* n° 353.
[1272] *Supra* n° 378.
[1273] *Supra* n^os^ 380 et 381.

prérogatives de l'hypothèque[1274]. Il peut donc se prévaloir du caractère rechargeable de l'hypothèque. Ainsi, d'une certaine façon, le droit de suite peut être mis en œuvre par le tiers détenteur lui-même.

Mais il convient de limiter cette prérogative au seul tiers détenteur qui a la qualité d'acquéreur. Les autres détenteurs qui n'ont pas la propriété (le locataire ou le créancier antichrésiste) ne peuvent pas hypothéquer l'immeuble ; on ne peut donc leur accorder la possibilité d'utiliser l'hypothèque rechargeable grevant l'immeuble qu'ils tiennent.

La mise en œuvre du droit de suite ne prendra pas la forme de l'action hypothécaire, mais simplement de l'exercice[1275]. La mise en œuvre du droit de suite par voie d'exercice est ainsi, entre toutes les formes, celle que le créancier et le tiers détenteur partagent.

b) Autre manière de « suivre » l'immeuble

682. **« Suite » par voie d'expulsion et par voie d'exercice**. On peut également faire valoir l'hypothèque en utilisant un autre moyen que l'action hypothécaire. C'est la mise en œuvre par la voie de l'exercice, c'est-à-dire en continuant à exercer la prérogative sur la chose se trouvant entre d'autres mains[1276].

Comme on l'a vu[1277], lorsque l'usufruit ou la servitude existant sur l'immeuble hypothéqué sont inopposables au créancier hypothécaire, la saisie se fera « comme libre de toute charge ». Cette forme de mise en œuvre du droit de suite, qui consiste simplement à faire valoir son droit comme si la chose est libre peut être appelée « suite » par voie d'exercice.

La « suite » de l'immeuble par voie d'exercice frappe aussi le créancier titulaire du gage immobilier dont les droits sont inopposables au créancier hypothécaire. Le créancier n'utilisera pas nécessairement l'action hypothécaire : il « conservera » ou « maintiendra » son droit sur l'immeuble malgré la constitution du gage immobilier. C'est pourquoi on peut parler de « suite par voie d'exercice », car il continue d'exercer son droit sur la chose.

683. **Intérêt procédural de la précision sur les formes de mise en œuvre du droit de suite**. L'implication pratique qu'il faut tirer de tout ceci est que l'action hypothécaire est une action contre le tiers acquéreur de l'immeuble[1278]. Mais cette action est aussi une action contre tous

[1274] Le tiers détenteur ne « suit » pas, à proprement parler, l'immeuble entre les mains d'un autre. On peut donc avoir quelques réticences à considérer qu'il s'agit là de la mise en œuvre du droit de suite. Il est cependant indéniable que le caractère rechargeable de l'hypothèque se transmet avec cette hypothèque. Autrement dit, la « rechargeabilité » de l'hypothèque « suit » l'immeuble. Ainsi, sur le plan objectif au moins, il y a bien lieu de parler de droit de suite.

[1275] *Supra* nº 354.

[1276] *Supra* nº 354.

[1277] *Supra* nº 627 et s., 638 et s.

[1278] *Supra* nº 329.

les autres tiers détenteurs comme le créancier titulaire du gage immobilier, le locataire, le titulaire de la servitude ou de l'usufruit sur l'immeuble. Il en résulte que le créancier hypothécaire peut assigner autant le tiers acquéreur que le locataire, le titulaire de la servitude et l'usufruitier en justice. L'intérêt d'assigner le tiers acquéreur est d'obtenir sa condamnation en tant que tiers détenteur et d'avoir un titre exécutoire judiciaire, plus efficace que le simple titre notarié[1279]. L'intérêt d'assigner le locataire, le titulaire de l'usufruit ou de la servitude, etc., est de faire constater par le juge que l'immeuble est libre de toute charge, ce qui est de nature à éviter les incidents de procédure lors de la saisie immobilière. Il en est de même pour l'action hypothécaire à l'encontre du créancier titulaire du gage immobilier.

À l'inverse, cela signifie que le tiers détenteur, quel qu'il soit, a la qualité pour assigner le créancier hypothécaire pour mettre fin à la poursuite hypothécaire. Pour le tiers détenteur propriétaire de l'immeuble (le tiers acquéreur), il est évident qu'il a la qualité pour assigner le créancier hypothécaire ; il est aussi évident qu'il a intérêt à assigner le créancier hypothécaire et qu'il peut invoquer toutes les exceptions de nature à mettre fin à la poursuite hypothécaire (non-renouvellement de l'inscription, prescription de la créance principale, compensation, prescription de l'hypothèque, *etc*.) ; il peut aussi invoquer le bénéfice de discussion, pourvu que cela soit avant toute défense au fond.

Les autres tiers détenteurs ont également la qualité pour assigner le créancier hypothécaire poursuivant pour faire obstacle à la poursuite. L'intérêt de leur donner la qualité de tiers détenteur réside dans cette possibilité d'assigner le créancier hypothécaire poursuivant sans que leur action ne soit déclarée irrecevable pour défaut de qualité. Le locataire peut ainsi agir pour faire obstacle à la poursuite hypothécaire, et on peut facilement concevoir l'intérêt d'une telle action : éviter l'expulsion ultérieure de la part de l'adjudicataire de l'immeuble. Le locataire a donc intérêt à invoquer les exceptions de nature à mettre fin à l'hypothèque comme les

[1279] Les créances constatées dans un titre exécutoire de nature judiciaire et assimilé peuvent être exécutées pendant un délai de 10 ans, car ce délai épouse le délai de prescription du titre lui-même. Lorsque le délai de prescription de la créance est de plus de 10 ans, la prescription du titre judiciaire n'affecte pas ce délai (CPCE, art. L. 111-4 : « *L'exécution des titres exécutoires mentionnés aux 1° à 3° de l'article L. 111-3 ne peut être poursuivie que pendant dix ans, sauf si les actions en recouvrement des créances qui y sont constatées se prescrivent par un délai plus long* »). Or le délai de prescription de la créance constatée par acte notariée n'est pas affecté par le titre ; c'est le délai de prescription de la créance qui est prise en compte pour l'exécution du titre exécutoire notatrié (Cass. Mixte, 26 mai 2006, n° 03-16800 : la durée de la prescription est déterminée par la nature de la créance et la circonstance que celle-ci soit constatée par un acte authentique revêtu de la formule exécutoire n'a pas pour effet de modifier cette durée ; s'agissant d'une créance de nature commerciale dont la prescription est de dix ans et dès lors que le renouvellement de l'inscription d'hypothèque est dépourvu d'effet interruptif, la cour d'appel a exactement décidé que la créance de la banque était prescrite.) Par ailleurs, les décisions de justice sont revêtu de l'autorité de la chose jugée, « *ce qui permet de considérer que ce qui a été jugé est conforme à la vérité* » (G. COUCHEZ, X. LAGARDE, *Procédure civile*, Sirey-Université, 16 e éd. 2011, n° 213, p. 247), alors que les actes notariés sont des conventions privées qui peuvent être contestées par une procédure d'inscription de faux (CPC, art. 303 à 316).

exceptions relatives à l'extinction de la créance, à la péremption de l'inscription de l'hypothèque, etc. Il en est de même de l'usufruitier et du titulaire de la servitude à qui on doit reconnaître la qualité de « tiers détenteur » pour que leur action à l'encontre du créancier hypothécaire soit recevable. L'intérêt d'assigner le créancier hypothécaire pour mettre obstacle à la poursuite hypothécaire est principalement le maintien de leurs droits sur l'immeuble, droits qui sont par hypothèse inopposables au créancier hypothécaire. Ne pas leur reconnaître la qualité de « tiers détenteur » c'est leur refuser la possibilité de maintenir leurs droits face au créancier qui exerce sa poursuite hypothécaire.

Il faut également mentionner le cas du créancier titulaire du gage immobilier, à qui la qualité de tiers détenteur permet également de faire obstacle à la poursuite hypothécaire du créancier hypothécaire. L'intérêt de l'action est de lui permettre de préserver son droit de préférence sur l'immeuble en anéantissant le droit du créancier hypothécaire.

Mentionnons enfin l'ajustement des formulaires de sommation de payer ou de délaisser. Comme nous l'avons déjà vu, le créancier hypothécaire ne se soucie que fort peu de celui qui paie sa créance hypothécaire. Dès lors, il faut lui offrir cette possibilité d'adresser la sommation de payer à toute la panoplie des tiers détenteurs. C'est alors à la pratique d'adapter les différents formulaires, qui pour l'instant semblent établis essentiellement pour le tiers détenteur-acquéreur.

684. **Conclusion**. En définitive, il faut simplement retenir que la nature de la chose que l'on « suit » a une incidence sur le « comment on suit »[1280]. La modalité principale de mise en œuvre du droit de suite sur les immeubles hypothéqués est la saisie à l'encontre du tiers détenteur. L'action hypothécaire proprement dite occupe le second rang. Les autres moyens employés pour suivre viennent ensuite. Si tous les moyens employés pour « suivre » se retrouvent ici, il faut constater qu'ils n'ont pas tous la même importance. Cela est le résultat de la mise en œuvre du droit de suite, nécessairement dominée par un certain pragmatisme et un certain relativisme. On ne « suit » pas un immeuble comme on « suit » un meuble, cela est évident. Du moins, l'importance des moyens varie selon que la chose qu'on « suit » est immeuble ou meuble. Et, en outre, on ne « suit » pas un immeuble hypothéqué comme un immeuble grevé d'une autre sûreté réelle.

[1280] *Supra* n[os] 353 à 356.

2- Les autres sûretés réelles sur immeubles : « suite » par la revendication et par la rétention

685. **« Suite » par revendication et rétention**. L'immeuble grevé d'une clause de réserve de propriété ou affecté en propriété pour le paiement de la créance peut passer au moins matériellement entre d'autres mains[1281]. Il passe entre ces mains du détenteur matériel avec la charge de sûreté. Le bénéficiaire de la sûreté garde donc la possibilité de « suivre » entre les mains de ce détenteur matériel. Cela se fait surtout par l'action en revendication, qui peut être en justice ou dans une procédure d'exécution forcée.

Le gage immobilier est une charge qui « suit » également la chose immeuble entre les mains du détenteur juridique de l'immeuble, puisque le créancier titulaire du gage immobilier garde sa détention matérielle. Il peut « suivre » l'immeuble par le droit de rétention, c'est-à-dire en refusant de restituer la chose à l'acquéreur jusqu'à ce que sa créance soit intégralement payée.

Ces deux derniers moyens de mise en œuvre du droit de suite sont aussi importants que l'action hypothécaire. Mais ce sont des modalités secondaires de mise en œuvre du droit de suite sur l'immeuble. On doit les considérer comme « secondaires » par rapport à l'action hypothécaire en raison de leur finalité première.

Contrairement à l'action hypothécaire qui permet de réaliser l'hypothèque soit à l'égard du débiteur soit à l'égard des tiers détenteurs, l'action en revendication qui résulte de la réserve de propriété ou de la fiducie-sûreté a été conçue spécialement en vue du débiteur en procédure collective. L'action en revendication à l'égard des tiers détenteurs matériel ou juridique de l'immeuble n'est qu'un effet accidentel. Le but originel de la clause de réserve de propriété et de la fiducie-sûreté est de contrecarrer les effets de la procédure collective à l'égard des tiers, et non pas de pouvoir poursuivre le tiers détenteur. En d'autres termes, le but premier de la réserve de propriété et de la fiducie-sûreté est d'éviter la concurrence avec les autres créanciers du débiteur. La possibilité de revendiquer entre les mains du tiers détenteur, (parce que la sûreté « suit » l'immeuble) n'est qu'une conséquence secondaire du mécanisme.

La preuve c'est que le législateur n'a pas mis autant de soins à organiser la revendication sur l'immeuble entre les mains des tiers détenteurs que pour l'action hypothécaire.

La nature de la chose influe sur la hiérarchie des moyens employés pour « suivre ». Ainsi, on utilise principalement la saisie pour « suivre » les immeubles. Mais la nature de la sûreté sur immeuble peut influer sur cette hiérarchie. La « suite » d'un immeuble hypothéqué se fait

[1281] *Supra* n[os] 419 et s., 438 et s.

surtout par la « saisie », et la suite d'un immeuble grevé de la clause de réserve de propriété, de la fiducie-sûreté ou du gage immobilier se fait surtout par la revendication et la rétention.
La saisie semble passer au second plan par rapport à la revendication entre les mains du tiers et la rétention de l'immeuble passé entre les mains du tiers. C'est un effet purement accidentel car le législateur n'a certainement pas voulu ce renversement de hiérarchie dans les modes du droit de suite ici. Elle traduit néanmoins l'idée que la nature de la chose qu'on « suit », et même la charge qui « suit », influe sur les modes et la hiérarchie dans les modalités du droit de suite.

686. **Conclusion sur les modalités du droit de suite en matière de sûretés sur immeubles**. S'il fallait hiérarchiser les modalités du droit de suite en matière de sûretés sur immeubles, il faudrait placer en premier l'action hypothécaire, avec sa variante principale qui est la saisie entre les mains du tiers détenteur et sa variante secondaire qui est l'action en justice. Il faudrait ensuite placer les modalités supplémentaires du droit de suite, qui semblent tellement naturelles que le législateur n'y accorde pas beaucoup d'attention (saisie de l'immeuble comme libre et franc de la charge d'usufruit, de bail, de servitudes, *etc*.). Il faudrait ensuite placer les modes secondaires que sont l'action en revendication et le droit de rétention. Cependant, il faut relever que les sûretés réelles nouvelles et l'antichrèse renversent quelque peu cet ordre.
Quoi qu'il en soit, la nature immobilière fait que les moyens pour « suivre » ne se valent pas. La nature de la sûreté peut cependant accidentellement bouleverser cet ordre. Cette hiérarchie n'est pas identique en ce qui concerne les modalités du droit de suite pour les meubles.

B- La « suite » de meubles grevées de sûretés réelles

687. **Prédominance de l'action en justice contre le tiers détenteur**. De manière générale, on peut dire que les modes dominants pour « suivre » les meubles corporels entre les mains du tiers détenteur sont l'action en justice et les saisies mobilières. Mais la hiérarchie est différente ici en raison de l'adage « en fait de meubles… ». La dimension juridictionnelle domine sur la « suite » par les voies d'exécution (1). Mais il ne s'agit là que d'une vision générale. Il existe un mode secondaire pour suivre qui est la rétention matérielle ou juridique du bien gagé (2). Il existe en outre une technique quelque peu méconnue pour « suivre » les biens meubles fongibles entre les mains du tiers détenteur qui est la subrogation réelle (3). Le pragmatisme de la mise en œuvre du droit de suite se manifeste ensuite plus clairement lorsqu'il s'agit de « suivre » les universalités (4).

1- La « suite » des meubles par les saisies mobilières et l'action en justice

688. **Les saisies-mobilières entre les mains du tiers détenteur et l'action en justice.** Le mode normal d'exercice du droit de suite sur les meubles corporels est la saisie-vente, la saisie-appréhension ou la saisie-revendication du meuble entre les mains des tiers détenteurs. Cependant, en raison de la maxime « en fait de meubles possession vaut titre », la question du droit de suite en matière mobilière se pose plus sous l'angle de l'action en justice. Le possesseur à une présomption de propriété du meuble grevé de la sûreté réelle. Cela fait que le créancier qui veut « suivre » ce meuble entre les mains du tiers détenteur verra sa saisie très souvent contestée. Plus simplement, l'article 2276 du Code civil constitue un obstacle à la mise en œuvre du droit de suite par la voie de la saisie.

Les saisies-mobilières et l'action en justice sont donc les moyens principaux de mise en œuvre du droit de suite en matière mobilière. Mais la voie de l'action en justice contre le tiers détenteur semble devoir être considérée comme plus importante parce que la présomption de propriété par le tiers détenteur-possesseur du meuble constitue un obstacle de droit à la « suite » par la voie des saisies mobilières contre le tiers détenteur.

689. **Prédominance de la « suite » par action en justice**. Le créancier qui veut « suivre » le meuble grevé de sa sûreté entre les mains du tiers détenteur devra très souvent commencer par une action en justice, afin d'obtenir une condamnation du tiers à la dépossession. Ainsi, l'appréhension entre les mains du tiers peut avoir lieu sur injonction du juge au cas où le créancier n'a pas de titre exécutoire (CPCE., art. R. 222-11 et s., et aussi R. 222-17). Et si le créancier a déjà un titre exécutoire qui lui permet d'appréhender, on peut facilement imaginer qu'il s'agira d'un titre exécutoire judiciaire condamnant le tiers détenteur possesseur à la dépossession et à la restitution. La bonne foi est toujours présumée et on voit mal comment un créancier pourra appréhender un meuble entre les mains d'un tiers détenteur possesseur s'il n'a pas obtenu une condamnation de ce tiers lui-même.

En outre, on constate que le législateur semble plus encourager la voie de l'action en justice dans les procédures de saisie-revendication et de saisie-appréhension. Ainsi, l'acte de saisie-appréhension entre les mains du tiers détenteur doit indiquer que les difficultés sont portées devant le juge de l'exécution (CPCE. Art. R. 222-7), le créancier peut demander l'ordonnance de remise au juge pour l'appréhension du bien et le tiers détenteur peut également saisir ce juge (CPCE. Art. R. 222-8 al. 1).

Enfin, la saisie-vente entre les mains du tiers prévoit la possibilité pour le tiers de faire valoir ses droits sur les biens saisis mais elle prévoit immédiatement après cette possibilité, la

désignation dans l'acte de saisie de la juridiction compétente pour les contestations (CPCE., art. R. 221-23 7º et 8º).

La procédure semble ainsi imprégnée par l'*a priori* que le recours au juge est très probable et plusieurs dispositions organisent ce recours dans la saisie-appréhension ou la saisie-revendication entre les mains des tiers. On peut donc constater ici que la nature mobilière de la chose qu'on entend « suivre » entre les mains du tiers détenteur imprime une certaine couleur à la procédure. L'aspect « juridictionnel » semble prédominer sur l'aspect exécutoire lorsqu'il s'agit de « suivre » un meuble entre les mains du tiers détenteur.

690. **Possibilité de quelques adaptations de la « suite » immobilière aux meubles**. C'est cette prédominance de l'action en justice comme moyen de « suivre » le meuble entre les mains du tiers détenteur par rapport à la saisie entre les mains du tiers qui peut expliquer qu'il n'y ait même pas un équivalent de la procédure de purge en matière mobilière (sauf pour les biens mobiliers incorporels comme le nantissement du fonds de commerce) et que des dispositions analogues sur la sommation de payer ou de délaisser, le régime des fruits, des améliorations et des détériorations, le bénéfice de discussion, le recours en garantie, *etc*., ne soient pas organisées comme en matière immobilière.

Il y a certes une telle procédure pour les meubles spéciaux comme les avions, les navires et bateaux. Cependant, il s'agit là de régimes spéciaux, où le législateur assimile les meubles aux immeubles. Pour les meubles en général, le législateur semble avoir laissé la mise en œuvre du droit de suite à la pratique et semble considérer que la maxime « en fait de meubles… » résout une grande partie du problème.

Il semble cependant que les meubles ne sont plus « *res vilis* » de sorte que les dispositions du Code civil relatives au gage de meubles corporels et les dispositions du Code des procédures civiles d'exécution relatives à la saisie-appréhension et à la saisie-revendication devraient contenir quelques dispositions similaires aux articles 2458 à 2487 du Code civil (les effets de l'hypothèque et la purge).

691. **« Suite » des véhicules automobiles**. Il y a un pas dans cette direction concernant la saisie des véhicules automobiles pour le remettre au créancier gagiste. Mais le législateur semble s'être arrêté à l'hypothèse où la saisie est pratiquée entre les mains du débiteur. Il lui est ainsi donné la possibilité de vendre amiablement (CPCE., art. R. 222-13 4º), et de saisir le juge pour toute contestation (CPCE., art. R. 222-13 5º). Mais l'idée de proposer au tiers détenteur du véhicule de payer la créance ne semble pas avoir été envisagée comme dans le cas de la saisie immobilière entre les mains du tiers détenteur. Une telle mesure n'est cependant pas sans

intérêt, car le montant de la créance peut être faible et le paiement peut ainsi éviter une procédure judiciaire inutile.

Il y a également un pas dans cette direction concernant le « tiers » dans la procédure de saisie-vente. Le texte parle indifféremment d'une personne détenant « pour le compte du débiteur » (CPCE., art. R. 221-21, al. 1, *in fine*), d'une personne détenant un bien « appartenant au débiteur » (CPCE., art. R. 221-22), d'un tiers ayant un droit d'usage sur le bien (CPCE., art. R. 221-28) et même d'un tiers ayant le droit de rétention sur le bien (CPCE., art. R. 221-29), de sorte qu'il est difficile de savoir si ce tiers « détenteur » est juste un préposé ou un véritable « tiers détenteur » au sens du droit de suite. L'article R. 221-23 7° du Code des procédures civiles d'exécution semble ouvrir la possibilité au tiers d'invoquer la maxime « en fait de meubles… » mais il n'est pas prévu la possibilité pour le tiers de payer, de délaisser ou de purger en fonction de la valeur du bien.

L'adaptation n'a pas uniquement l'intérêt de donner au tiers détenteur la possibilité de payer ou de purger. Il s'agit aussi de voir les exceptions que ce tiers peut opposer pour résister à la saisie : extinction de la créance cause de la saisie, inopposabilité de la sûreté pour défaut de publicité, prescription de la créance, compensation, *etc*.

692. **Possibilité d'évolution du droit de suite sur les meubles corporels**. De façon générale, il est au moins possible d'envisager l'adaptation du régime du droit de suite hypothécaire aux meubles comme les véhicules automobiles ou les matériels d'équipement qui ont été nantis et qui se trouvent entre les mains des tiers. Il est certain que les meubles ne sont plus « *res vilis* » et leur localisation n'est plus aussi difficile qu'autrefois avec l'avancée de la technique. Si on peut donc retrouver physiquement un meuble de grande valeur plus facilement qu'autrefois, il est possible d'adapter certaines mesures prévues pour la mise en œuvre du droit de suite hypothécaire en matière mobilière. Il serait même possible que ces règles du droit de suite mobilier permettent l'enrichissement du droit de suite hypothécaire lui-même.

2- La « suite » des meubles par le droit de rétention

693. **Sûretés mobilières avec dépossession**. La mise en œuvre du droit de suite par la voie du droit de rétention concerne surtout les sûretés réelles sur les meubles avec dépossession. Le créancier a, dans cette hypothèse, la détention matérielle du bien alors que le tiers détenteur n'a en principe que la détention juridique. La transmission de la propriété de la chose grevée emporte transmission de la charge de sûreté qui la grève. Par conséquent, le créancier gagiste

qui possède le bien grevé peut « suivre » juridiquement le meuble en opposant son droit de rétention.

L'efficacité du droit de rétention (et donc l'effectivité de la « suite » entre les mains du tiers acquéreur) ne fait aucun doute ici, car le droit de rétention repose sur la détention matérielle. Il peut être opposé au débiteur et à tous les acquéreurs successifs de la chose par le créancier gagiste. Autrement dit, il est facile pour le créancier qui a la chose matériellement entre les mains de « suivre » cette chose entre les mains du tiers acquéreur de la propriété. Il « suit » en retenant.

694. **Gage sans dépossession**. Mais lorsque le droit de rétention est simplement fictif, l'efficacité à l'égard du tiers détenteur est plus douteuse. Nous sommes alors dans le cas du gage sans dépossession prévu par l'article 2286 4º du Code civil.

Le droit de rétention fictif du créancier gagiste automobile ne semble pas poser de problème : le créancier peut opposer ce droit aux acquéreurs successifs. Mais il ne s'agit là que d'une exception, liée au système de publicité efficace et de traçabilité des transmissions successives.

En revanche, le droit de rétention du créancier gagiste sans dépossession ne peut permettre de « suivre » qu'en théorie.

Le législateur a en effet limité l'efficacité du droit de rétention fictif de l'article 2286 4º du Code civil à l'encontre du tiers détenteur. Cette limitation concerne surtout le cas où le débiteur est en procédure collective. Il s'agit des cas de transmission du bien meuble gagé dans le cadre d'une cession d'activité ou dans le cadre d'un plan de cession globale (C. com., L. 622-27, I, al. 2, *in fine*, et, par renvoi, art. L. 631-14, al. 1er).

On peut douter de l'efficacité de ce droit de rétention fictif, car il ne possède aucun moyen de pression comme dans les autres cas. Si le débiteur est *in bonis*, la transmission d'un bien grevé du gage sans dépossession devrait normalement permettre la « rétention » fictive. Mais il est fort à craindre que cette « suite » fictive de la chose retenue fictivement n'ait aucune efficacité.

695. **Conclusion**. En conclusion, le droit de rétention permet de « suivre » lorsqu'il est effectif : c'est la technique par laquelle le créancier gagiste avec dépossession « suit » la propriété de la chose entre les mains de l'acquéreur. Le droit de rétention fictif ne permet pas vraiment de « suivre ». Mais cela ne signifie pas que le créancier gagiste sans dépossession ne peut pas « suivre ». Cela signifie simplement que le droit de rétention n'est pas une technique à sa disposition. Il doit alors employer principalement la « suite » par la voie de l'action en justice et la « suite » par la voie de saisie mobilière à l'égard du tiers détenteur.

Ici encore, comme en matière immobilière, on peut constater que la nature de la chose influe grandement sur le moyen à employer pour « suivre ». La nature de la sûreté peut aussi influer

sur la technique à employer pour « suivre ». Parfois il faudra montrer un peu de créativité et d'audace dans les moyens à employer pour « suivre » comme c'est le cas pour les choses fongibles.

3- La « suite » par subrogation réelle pour les choses fongibles

696. **Possibilité de faire valoir la sûreté sur les biens fongibles transmis**. Pour compléter cette étude sur l'influence que peut avoir la nature de la chose qu'on « suit » sur les modalités ou les techniques du droit de suite il faut évoquer le cas des choses fongibles et la technique que nous proposons pour les « suivre », c'est-à-dire la subrogation réelle.

Le droit de suite est la règle selon laquelle la charge « suit » la chose. Lorsque la charge est une sûreté et que la chose est un ensemble de biens meubles fongibles, la sûreté réelle « suit » cet ensemble de biens meubles fongibles[1282]. Peu importe la nature de la sûreté, qu'elle soit de nature à conférer la préférence ou à conférer l'exclusivité. Elle « suit » cet ensemble de biens meubles fongibles affectés à la garantie de la créance.

Dès lors se pose la question de la mise en œuvre de ce droit de suite et, plus spécifiquement, du « comment suivre » un ensemble de biens fongibles entre les mains d'un tiers détenteur. La nature des biens qu'on « suit » influence alors la technique à mettre en œuvre pour « suivre ».

Ce qui importe, lorsque des biens fongibles sont affectés en garantie, c'est la nature des biens et leur quantité car les biens fongibles sont des biens qui sont interchangeables entre eux. Dès lors un bien en vaut un autre dès lors qu'il a la même nature. C'est ce qui explique que pour le gage sans dépossession des choses fongibles le législateur ait prévu que « le constituant peut les aliéner si la convention le prévoit à charge de les remplacer par la même quantité de choses équivalentes. » (C. civ., art. 2342). C'est ce qui explique que pour le gage avec dépossession le législateur ait prévu la possibilité de dispenser le créancier de l'obligation de conservation « à charge de restituer la même quantité de choses équivalentes. » (C. civ., art. 2341). Dès lors, ce qui est réellement grevé de la charge de sûreté c'est une quantité de choses d'une certaine nature ou qualité, ce qui signifie qu'en cas de transmission de ces biens, la sûreté « suit » non pas les biens pris individuellement, mais « collectivement », c'est-à-dire en tant que faisant partie d'un ensemble. Dès lors, c'est la transmission de cet ensemble qui entraîne la transmission de la sûreté et non pas la transmission des biens pris individuellement.

Il n'y a donc que deux choses qui importent pour la mise en œuvre du droit de suite : l'identification de la personne qui a reçu ces biens grevés entre ses mains et l'opposabilité de

[1282] *Supra* n° 298.

la sûreté à cette personne. Dès lors qu'on peut identifier le tiers détenteur des biens fongibles grevés et qu'on peut établir que la sûreté lui est opposable parce qu'il en avait une connaissance effective ou supposée, il faut permettre au créancier bénéficiaire de la sûreté de « suivre » les biens grevés. Il est plus important d'établir que ce tiers détenteur a reçu un ensemble ou une partie des biens grevés de la sûreté que d'identifier les biens eux-mêmes. Si cette identification est effectuée et s'il est établi qu'il avait une connaissance effective ou supposée de la sûreté, le droit de suite doit pouvoir être mis en application.

La question est alors de savoir « comment » le créancier doit pouvoir « suivre ». La subrogation réelle peut être proposée pour la mise en application du droit de suite sur les choses corporelles fongibles. Plus exactement, si que les conditions pour « suivre » sont remplies (identification du tiers détenteur et non pas des choses qu'il tient, et opposabilité de la sûreté à ce tiers détenteur), le créancier doit pouvoir « suivre » ces choses, soit en saisissant des choses de même qualité qui se trouvent entre ses mains, soit en saisissant le prix encore dû à ce tiers détenteur s'il les a déjà vendues.

697. **Délimitation : la nature de la chose qu'on « suit »**. La subrogation réelle ne concerne pas des biens particuliers composant les choses fongibles, mais un ensemble de biens de même nature. Il faut également exclure la possibilité de « suivre » entre les mains de certains tiers détenteurs comme les consommateurs, car c'est rarement qu'ils recevront l'ensemble des biens grevés.

La subrogation réelle permettrait ainsi de faire valoir la sûreté sur d'autres biens de même nature entre les mains du tiers détenteur lorsque les biens qui pouvaient être originellement « suivies » ont été aliénés. La subrogation réelle permettrait également de faire valoir la sûreté sur les biens fongibles se trouvant entre les mains du tiers détenteur lorsqu'il y a eu mélange avec ses biens de même nature. Et bien évidemment, cette subrogation ne serait pas nécessaire si les biens grevés qui se trouvent entre les mains du tiers détenteur peuvent être identifiés.

La raison pour laquelle il faudrait admettre la subrogation réelle lorsque les biens se trouvent entre les mains du tiers détenteur est assez simple : cette subrogation a vocation a jouer lorsque les biens fongibles se trouvent entre les mains du constituant (C. civ., art. 2369 et C. com., art. L. 624-16 al. 3 *in fine*). Il n'y a donc pas de raison pour qu'elle ne puisse pas jouer à l'égard du tiers détenteur à qui la sûreté réelle est opposable.

La subrogation réelle permettrait aussi de faire valoir la sûreté sur le prix qui serait encore dû au tiers détenteur du fait de l'aliénation des biens grevés de la sûreté. La raison pour faire jouer

la subrogation réelle sur le prix est la même que celle avancée précédemment[1283] : si elle peut jouer lorsque le prix est dû au constituant[1284], elle doit pouvoir jouer lorsque le prix est dû au tiers détenteur. Après tout, il s'agit de la même réalisation de la sûreté, l'une lorsque le prix est dû au constituant et l'autre lorsque le prix est dû au tiers détenteur. Le droit de suite doit alors permettre de réaliser la sûreté à l'égard du tiers détenteur comme à l'égard du constituant[1285].

698. **Dangerosité pour le tiers détenteur en procédure collective**. Une telle modalité ou technique de « suite » est certes dangereuse pour le tiers détenteur qui est en procédure collective. Le créancier qui met ainsi en œuvre le droit de suite n'étant pas créancier de cette procédure, il ne sera pas soumis à la discipline collective et pourra même revendiquer les biens sans limite de délai entre les mains du tiers détenteur en procédure collective. Il semble cependant qu'on doive l'accorder comme pour compenser les différentes atteintes portées aux sûretés lorsque le constituant est en procédure collective.

Il semble également que lorsque le constituant est en procédure collective et qu'il aliène les choses fongibles grevées de la sûreté, le titulaire de cette sûreté doit pouvoir les « suivre » entre les mains du tiers détenteur, quel que soit le mode d'aliénation (aliénation fiduciaire, plan de cession globale, cession d'une branche d'activité ou cession à titre particulier de tout ou partie des biens fongibles grevés).

La sûreté « suit » en effet les choses grevées entre les mains du tiers détenteur et, dès lors que cette sûreté est opposable au tiers détenteur, le créancier titulaire doit pouvoir faire valoir toutes les prérogatives attachées à la sûreté entre les mains du tiers. Et si ce tiers prétend qu'il a aliéné les biens qui lui ont été originairement transmis, il faut alors pouvoir invoquer la subrogation réelle : il faut considérer que la sûreté s'est reportée sur les biens de même nature qui ont été acquis en remplacement.

699. **Conclusion sur la suite par subrogation**. En conclusion, il ne fait pas de doute que le droit de suite par le mode de la subrogation réelle représente un véritable danger pour le tiers détenteur en procédure collective. Mais on peut y voir la contrepartie des atteintes portées aux sûretés réelles dans la procédure collective du constituant. Cette modalité du droit de suite permettrait ainsi de gagner contre le tiers détenteur ce qui a été perdu contre le constituant.

[1283] *Supra* n° 431.

[1284] Report du droit de rétention sur le prix en cas de liquidation judiciaire par exemple et dans l'éventualité où le liquidateur procède à la vente (C. com., art. L. 642-2O-1, al. 3). Il s'agit certes d'un cas exceptionnel de subrogation du prix à la chose retenue. Mais cela montre que le mécanisme de la subrogation réelle n'est pas étrangère à la réalisation des sûretés réelles. Certains ont même affirmé que ce report du droit de rétention sur le prix « dissimule, en réalité, la substitution d'un véritable privilège de premier rang du droit de rétention ». (M. CABRILLAC, C. MOULY, S. CABRILLAC, P. PÉTEL, *Droit des sûretés*, Litec, 9e éd., 2010, n° 628, p. 467).

[1285] On peut au moins considérer que le droit de rétention attaché à la sûreté s'est reporté sur le prix.

4- « Suite » sur les universalités : modes normaux

700. **« Suite » des universalités de fait.** Lorsque la sûreté porte sur des universalités de fait (comme les bibliothèques de livres anciens et les collections d'arts par exemple), la technique de mise en œuvre sera également affectée. Comment « suivre » une universalité de fait qui a été transmise avec la sûreté ? La réponse est que tout dépend de la chose qu'on entend « suivre ». Lorsqu'on entend « suivre » une universalité de fait, il y a deux objets qu'on peut suivre : l'ensemble et le contenu de l'ensemble. Pour « suivre » l'universalité de fait en elle-même, c'est-à-dire l'ensemble, on peut employer tous les moyens. Pour « suivre » les biens faisant partie de l'ensemble ou de l'universalité, on retombe sur les moyens employés pour « suivre » les choses corporelles[1286].

701. **« Suite » de l'ensemble ou de l'universalité de fait en elle-même : tous les moyens**. L'identification de la chose qui a été transmise (de la bibliothèque par exemple) et du tiers détenteur qui a la chose entre les mains suffit pour mettre en œuvre le droit de suite. C'est comme pour le cas des choses fongibles[1287] : l'important c'est d'identifier le tiers détenteur qui a reçu l'universalité entre les mains et de prouver qu'il avait une connaissance effective ou supposée de la sûreté grevant cette universalité (et donc que la sûreté lui est opposable).

Dès lors que ces conditions de mise en œuvre sont remplies, le bénéficiaire de la sûreté pourra mettre en œuvre sa sûreté à l'égard du tiers détenteur par tous les moyens possibles, sans restriction.

Il pourra donc procéder à la saisie entre les mains du tiers détenteur, il pourra l'actionner en justice si cela est nécessaire, il pourra exercer son droit de rétention si le tiers détenteur n'a que la détention juridique et que le créancier a la détention matérielle de l'universalité à « suivre », *etc*. Pour « suivre » une universalité, tous les moyens peuvent être employés et il n'y a pas vraiment de hiérarchie dans les moyens.

702. **« Suite » des biens particuliers : moyens limités**. Mais on ne saurait ignorer que l'objet du droit de suite est double : le créancier « suit » l'universalité en tant que telle, mais aussi tous les biens contenus dans cette universalité de fait.

C'est pour la « suite » de l'universalité en tant que telle (exemple si on veut « suivre » l'ensemble de la bibliothèque grevée de la sûreté) que tous les moyens sont permis et qu'il n'y a pas vraiment de hiérarchie dans ces moyens.

[1286] *Supra* nº 687 et s.
[1287] *Supra* nº 696.

Mais dès lors qu'il s'agit de « suivre » individuellement les biens compris dans les universalités de fait (de « suivre » un livre particulier compris dans la bibliothèque grevée de la sûreté), la mise en œuvre du droit de suite dépendra de la nature de la chose qu'on « suit ».

Pour les meubles, le créancier se heurtera aux obstacles matériels et juridiques habituels (C. civ., art. 2276).

703. **Différence entre « suivre » l'ensemble et « suivre » un bien compris dans l'ensemble.** Ici encore, la mise en œuvre du droit de suite dépend de la chose qu'on « suit ». Selon que l'on « suit » un ensemble de choses (l'universalité de fait grevée de la sûreté elle-même) ou une chose comprise dans cet ensemble (un bien particulier de l'universalité de fait grevée de la sûreté), la mise en œuvre du droit de suite ne sera pas la même.

Globalement, il est plus facile de « suivre » un ensemble que de « suivre » un bien particulier. Pour « suivre » l'ensemble, on peut employer tous les « moyens », et ceci peut d'une certaine manière se justifier par la facilité à identifier une universalité de fait grevée de la sûreté. Mais cette règle n'échappe pas aux exceptions. S'il s'agit par exemple de « suivre » individuellement un livre très rare et très ancien qui faisait partie d'une bibliothèque grevée d'une sûreté, on devra se plier à la réalité sur la particularité de cette chose. Dans cette hypothèse exceptionnelle, il sera plus facile de « suivre » un bien particulier (le livre très rare) que de « suivre » l'ensemble (la bibliothèque grevée de la sûreté).

La « suite » est nécessairement dominée par un certain pragmatisme, ce qui nécessite de tenir compte de la chose qu'on « suit ». C'est pourquoi « suivre » une universalité de fait composée de biens meubles est plus facile que de « suivre » les biens particuliers composant cette universalité. L'avantage pour le créancier est qu'il peut autant « suivre » l'universalité des meubles en tant que telle que les biens composant cette universalité. Ce qui n'est pas le cas pour la « suite » des universalités de droit, ce qui a une incidence sur la technique à employer pour « suivre ».

704. **Universalités de droit.** Concernant les universalités de droit, on peut encore affirmer que tout dépend du bien qu'on veut « suivre ». La mise en œuvre du droit de suite porte uniquement sur le contenu et non pas sur le contenant.

Mais il serait nécessaire d'effectuer un bref rappel pour voir comment on arrive à ce résultat.

Le principe est désormais connu : lorsqu'une universalité de droit (comme le patrimoine ou un ensemble de meubles ou d'immeubles, ou une portion des biens d'une personne par exemple) est grevée d'une charge (droit de gage général des articles 2284 et 2285 et privilèges généraux),

cette charge « suit » l'universalité de droit entre les mains du tiers détenteur[1288]. Ainsi, la transmission du patrimoine entre les mains de l'héritier n'est qu'une application particulière du droit de suite, puisque cette transmission entraîne la transmission du droit de gage général (ou obligation réelle générale[1289]) des créanciers. De même, la transmission à titre universel de biens grevés de privilèges généraux entraîne la transmission des privilèges qui grèvent ces biens[1290]. Dit autrement, le droit de gage général « suit » le patrimoine entre les mains de l'héritier, et les privilèges généraux « suivent » l'assiette grevée lorsqu'elle est transmise à titre universel.

Dès lors, les créanciers du défunt peuvent « suivre » le patrimoine entre les mains de l'héritier, et les bénéficiaires du privilège peuvent « suivre » l'assiette grevée du privilège entre les mains de l'ayant cause à titre universel.

Mais les conditions de mise en œuvre de ce droit de suite sont très restrictives comme nous l'avons vu[1291]. Pour ce qui est du droit de suite en matière de privilèges généraux, nous avons émis quatre conditions cumulatives : la transmission doit porter sur plusieurs ou sur tous les biens grevés du privilège, la transmission doit avoir lieu par le même acte, la transmission doit avoir une même origine (donc provenir de la même personne), et la transmission doit avoir une même destination (donc le ou les bénéficiaires de la transmission doivent être les mêmes). En pratique, le tiers détenteur de l'assiette grevée du privilège général sera très souvent un ayant cause à titre universel.

Pour le droit de « suite » à l'égard de l'héritier, il faut que les créanciers du défunt aient obtenu le bénéfice du privilège de la séparation des patrimoines ou alors que l'héritier ait accepté la succession à concurrence de l'actif net[1292]. La fiction de la continuation de la personnalité du défunt par l'héritier constitue un obstacle à la mise en œuvre du droit de suite à l'encontre de l'héritier. En raison de cette fiction, il est difficile de considérer que l'héritier a le patrimoine du défunt « entre les mains ». C'est pourquoi les créanciers du défunt ne peuvent « suivre » le patrimoine entre les mains de l'héritier que s'ils ont obtenu le bénéfice du privilège de la séparation des patrimoines ou si l'héritier a accepté seulement à concurrence de l'actif net. En présence de cette séparation, on peut réellement dire que l'héritier a le patrimoine du défunt « entre les mains ».

[1288] *Supra* nº 73, 203, et s., 282 et s., 300.
[1289] *Supra* nº 287, 288 et 289.
[1290] *Supra* nº 399 et 400.
[1291] *Supra* nº 401.
[1292] *Supra* nº 506 à 509.

Si l'assiette grevée du privilège général et le patrimoine peuvent ainsi se trouver « entre les mains » d'un tiers détenteur (qu'il s'agisse de l'ayant cause à titre universel ou de l'héritier ayant son patrimoine séparé de celui du défunt), on peut ainsi les « suivre ». Les conditions restrictives de mise en œuvre du droit de suite dans ce cas ne doivent pas faire obstacle à l'admission de principe de la possibilité de « suivre » l'assiette grevée du privilège entre les mains de l'ayant cause à titre universel ou la possibilité de « suivre » le patrimoine entre les mains du tiers détenteur-héritier.

705. **Modalités de mise en œuvre du droit de suite pour les universalités de droit**. Pour ce qui est de la méthode pour « suivre » ces choses particulières, tout dépend de la chose particulière qu'on « suit ».

Si le droit de gage général « suit » le patrimoine (droit de suite objectif), ce n'est pas ce patrimoine que les créanciers du défunt « suivent », mais bien les éléments contenus dans ce patrimoine (droit de suite subjectif). Et si le privilège général « suit » l'assiette (droit de suite objectif), ce n'est pas l'assiette en tant que telle que le bénéficiaire du privilège « suit ». Il « suit » les éléments de l'assiette qui se trouvent entre les mains du tiers (droit de suite subjectif). Et c'est la raison pour laquelle la méthode à employer pour « suivre » ou la modalité de mise en œuvre dépend de la chose particulière qu'on entend « suivre » dans le patrimoine ou dans l'assiette du privilège.

En résumé, le droit de gage général « suit » le contenant (le patrimoine) entre les mains du tiers détenteur aux conditions que nous avons définies (droit de suite objectif). Mais le créancier du défunt « suit » le contenu du patrimoine (chacun des biens grevés) qui se trouve entre les mains du tiers détenteur-héritier (droit de suite subjectif). Il en est de même du bénéficiaire d'un privilège général. Le privilège « suit » l'assiette grevée, c'est-à-dire le contenant (droit de suite objectif) et le bénéficiaire du privilège « suit » le contenu de l'assiette (chacun des biens de l'assiette) passée entre les mains du tiers détenteur ayant cause à titre universel, (droit de suite subjectif).

Or, le contenu que les créanciers du défunt ou les titulaires de privilèges peuvent « suivre » est très variable. Il peut s'agit de meubles ou d'immeubles, de choses corporelles ou incorporelles. Dès lors, la technique de mise en œuvre du droit de suite dépendra de l'élément particulier qu'on veut « suivre » dans le contenu du patrimoine ou de l'assiette du privilège. Selon que l'on veut « suivre » un meuble ou un immeuble, un bien corporel ou un bien incorporel faisant parti du patrimoine ou de l'assiette du privilège général se trouvant entre les mains de l'héritier ou de l'ayant cause à titre universel, la technique ne sera pas la même. La technique ou la modalité de mise en œuvre du droit de suite dépendra donc largement de la chose qu'on veut « suivre ».

706. Finalement, le droit de gage « suit » le patrimoine entre les mains de l'héritier, le créancier du défunt « suit » le contenu du patrimoine passé entre les mains de l'héritier, et la technique employée pour « suivre » dépend de la nature du bien qu'on veut « suivre » dans ce contenu. Le privilège général « suit » son assiette entre les mains de l'ayant cause à titre universel, le bénéficiaire du privilège « suit » le contenu de l'assiette entre les mains de cet ayant cause, et la technique employé pour « suivre » dépend du bien particulier qu'on veut « suivre » dans ce contenu.

707. **Problème de preuve de l'appartenance du bien qu'on veut « suivre ».** Il y aura parfois des problèmes concernant la preuve dans la mise en œuvre du droit de suite. Les créanciers du défunt doivent prouver que les biens qu'ils entendent « suivre » sont bien ceux du défunt et non pas ceux de l'héritier. Ce qui pourrait être difficile surtout lorsque les choses que les créanciers veulent « suivre » sont des meubles corporels et des choses fongibles. Il faut bien établir que les biens qu'on entend « suivre » faisaient bien partie du patrimoine du défunt et non pas du patrimoine de l'héritier. De même, le bénéficiaire du privilège ne peut faire valoir son privilège que sur les biens transmis au tiers détenteur et non sur les biens propres du tiers détenteur. Il faudra donc établir que les biens sur lesquels on veut faire valoir le privilège étaient bien grevés de ce privilège. La preuve sera plus ou moins facile selon la nature du bien.

La difficulté de preuve ne doit cependant pas faire refuser la possibilité de « suivre » les biens faisant partie du contenu du patrimoine ou de l'assiette grevée du privilège général qui est passé entre les mains de l'héritier ou de l'ayant cause à titre universel.

708. **Conclusion sur le droit de suite sur les universalités**. Ainsi, lorsqu'une universalité est grevée d'une sûreté, celle-ci la « suit » entre les mains du tiers détenteur. Mais la technique de mise en œuvre du droit de suite dépend grandement de la nature du bien qu'on veut « suivre ». Lorsqu'il s'agit d'universalités de fait composées de choses mobilières (sûreté sur une bibliothèque par exemple) on peut « suivre » l'universalité elle-même ou un bien particulier composant cette universalité. Pour suivre l'universalité de fait elle-même (c'est-à-dire l'ensemble de la bibliothèque par exemple), tous les moyens sont permis et il n'y a pas de hiérarchie dans ces moyens. Pour suivre un bien particulier contenu dans cette universalité (un livre de la bibliothèque par exemple), on en revient aux techniques employées pour « suivre » les meubles corporels. Lorsqu'il s'agit de « suivre » les universalités de droit, la chose qu'on « suit » n'est en réalité que le contenu de l'universalité et non pas l'universalité en elle-même. Dès lors, les moyens employés pour « suivre » dépendent grandement de la nature de la chose qu'on entend « suivre ».

709. **Conclusion sur la mise en œuvre du droit de suite en matière de sûretés réelles**. Ainsi, le créancier titulaire d'une sûreté peut « suivre » la chose grevée de cette sûreté entre les mains du tiers. Mais la technique varie en fonction de la chose qu'il veut « suivre ».

Les conditions pour « suivre » sont parfois restrictives, ce qui peut donner l'impression que le droit de suite est paralysé par principe dans le domaine des sûretés réelles. Mais il n'en est rien : la technique est simplement dominée par un certain pragmatisme et les techniques employées sont parfois tellement spontanées que nous avons du mal à les identifier.

Le créancier titulaire de la sûreté réelle mobilière sans dépossession « suit » principalement par l'action en justice à l'encontre du tiers détenteur possesseur. Cette voie est privilégiée en raison de l'adage « en fait de meubles… », qui fait obstacle à la mise en œuvre du droit de suite par les saisies mobilières. Mais il ne s'agit pas d'un obstacle insurmontable, ce qui fait que cette dernière technique est donc secondaire en matière mobilière, alors que pour « suivre » un immeuble on passe principalement par la saisie immobilière entre les mains du tiers.

D'autres modes de mise en œuvre du droit de suite sont quelque peu « cachés », parce qu'ils sont presque trop familiers. Il s'agit du droit de rétention et de la subrogation réelle.

La technique dépend donc de la chose qu'on « suit », et certaines techniques sont très discrètes, parce que justement trop familières. Toute la question est désormais celle de savoir si on ne doit pas les « révéler » pour ce qu'elles sont, ou s'il vaut mieux qu'elles soient toujours à l'œuvre, mais servent de manière cachée.

Il vaut mieux en tout cas avoir au moins conscience que la saisie n'est pas le seul mode pour « suivre » un meuble corporel entre les mains du tiers détenteur. Le droit de rétention, la subrogation réelle sont des outils dont on peut se servir pour « suivre ». Il est certain que la pratique s'emparera de ces techniques ou au moins accélèrera leur utilisation. Ce même pragmatisme domine lorsqu'il s'agit de « suivre » les choses grevées de droits réels sur la chose d'autrui. Mais étant donné que c'est le domaine originel du droit de suite, la nature de la chose affecte moins la technique de mise en œuvre du droit de suite.

§ II. Les modes ou techniques du droit de suite en droits réels sur la chose d'autrui

710. **Priorité du droit de suite par voie d'exercice**. Le mode principal utilisé pour « suivre » la chose grevée d'une charge en matière de droits réels sur la chose d'autrui est le droit de suite par voie d'exercice[1293]. Il s'agit de la technique qui consiste à « suivre » la chose en continuant

[1293] *Supra* n° 354.

à exercer son droit sur cette chose, ou en « maintenant » ou en « conservant » son droit sur la chose.

La chose passant entre les mains du tiers avec la charge d'usufruit par exemple, la mise en œuvre du droit de suite consistera simplement à continuer à bénéficier de l'usufruit sur le bien qui se trouve entre les mains du tiers détenteur. Le bénéficiaire de l'usufruit n'a donc pas à se soucier de la personne qui a la chose entre les mains : son droit n'est pas affecté et il continue à en jouir comme s'il était entre les mains du vendeur. On peut aussi parler d'opposabilité de l'usufruit[1294]. Mais en réalité, il s'agit d'une manière de « suivre » ou technique de mise en œuvre du droit de suite.

Mais il ne s'agit là que du mode principal. Le droit de suite peut être mis en œuvre également par la voie de la saisie ou de l'action en justice à l'égard du tiers détenteur[1295].

711. **Plan**. En résumé, le droit de suite s'exerce surtout par la voie de l'exercice (A), ce qui n'exclut pas la possibilité de « suivre » par la voie de l'action (B).

A- Droit de suite par voie d'exercice, mode principal

712. **Relativisme atténué**. Contrairement à la mise en œuvre du droit de suite en matière de sûretés réelles où le mode d'exercice dépend fortement de la nature mobilière ou immobilière, fongible ou non fongible de la chose « suivie » ou encore du fait que cette chose soit une universalité de fait ou une universalité de droit, le mode d'exercice principal en matière de droits réels sur la chose d'autrui est de façon générale la voie de l'exercice.

Le relativisme de la technique est donc fortement atténué. Mais c'est toujours le pragmatisme qui domine. La très grande variation des techniques en fonction de la chose qu'on « suit » n'est pas nécessaire.

On « suit » en continuant à exercer son droit, c'est-à-dire à bénéficier des utilités qu'on avait sur une chose en quelques mains que cette chose se trouve. Le titulaire de la servitude de passage, par exemple, « suit » en continuant à exercer son droit de servitude, même si le fonds servant est passé entre les mains d'un tiers acquéreur. Et le titulaire de l'usufruit sur un meuble ou sur un immeuble « suit » en continuant à bénéficier des utilités qu'il avait sur l'immeuble avant sa transmission. Ainsi, s'il percevait des loyers, la transmission de l'immeuble ne l'empêchera pas de continuer à percevoir les loyers. On peut aussi parler d'opposabilité de

[1294] *Supra* nº 355.
[1295] *Supra* nº 353.

l'usufruit à l'acquéreur de l'immeuble grevé d'usufruit. Mais il s'agit en réalité d'une technique de mise en œuvre du droit de suite.

L'exemple le plus remarquable de ce mode d'exercice du droit de suite ressort de l'article 621 alinéa 2 du Code civil qui dispose que « la vente du bien grevé d'usufruit, sans l'accord de l'usufruitier, ne modifie pas le droit de ce dernier, qui continue à jouir de son usufruit sur le bien s'il n'y a pas expressément renoncé. » C'est donc que la charge d'usufruit « suit » le bien grevé entre les mains du tiers détenteur, et l'usufruitier « suit » en continuant à jouir de son usufruit entre les mains du tiers détenteur. Le raisonnement est valable pour tous les autres droits réels et pour toute sorte de bien ; le titulaire de la servitude continue à bénéficier de la servitude, et le titulaire du droit d'usage ou d'habitation continue d'user ou d'habiter les lieux.

713. **Suite par « subrogation »**. On notera que l'usufruitier peut également « suivre » par la voie de la subrogation réelle lorsqu'il s'agit des biens fongibles. Celui qui a reçu une certaine quantité de biens fongibles qui étaient grevés d'usufruit peut subir l'exercice de cet usufruit sur les biens de même nature qu'il détient.

Les conditions sont les mêmes que pour le droit de suite en matière de sûretés réelles. Pour que le titulaire de l'usufruit continue d'exercer son droit sur des choses fongibles lorsqu'elles passent entre les mains du tiers détenteur, il faut que plusieurs biens contenus dans l'assiette soient transmis au tiers détenteur, il faut que tous ces biens soient transmis par le même acte, il faut que la transmission ait la même cause ou origine et il faut que la transmission ait la même destination. Ces conditions sont cumulatives et c'est pourquoi, en pratique, l'usufruitier de choses fongibles ne « suivra » qu'entre les mains d'un ayant cause à titre universel. Ainsi, par exemple, si une personne bénéficie d'un usufruit sur l'ensemble des meubles d'une autre personne, cet usufruit sera maintenu si 1) plusieurs ou tous les meubles sont transmis, 2) la transmission de ces meubles est effectuée par le même acte, 3) la transmission a une même origine (qu'elle soit une donation ou un décès), 4) la transmission doit avoir une même destination (les biens doivent tous passer entre les mains du même tiers détenteur). Ces conditions sont cumulatives pour qu'il soit possible de « suivre » des biens fongibles entre les mains d'un tiers détenteur.

Si ces conditions sont remplies, il est légitime que l'usufruitier exerce son droit sur les choses de même nature qui se trouvent entre les mains du tiers détenteur. Et si c'est seulement une quantité de choses fongibles qui avaient été transmises, le bénéficiaire de l'usufruit ne « suivra » que cette quantité.

714. **Droit de rétention**. Le droit de rétention peut également être utilisé par l'usufruitier, spécialement lorsque le bien a été vendu en pleine propriété sans son accord. Il peut alors refuser

de restituer la chose et continuer ainsi à en jouir tant qu'il n'aura pas obtenu le paiement complet de la partie correspondant à son usufruit.

En principe, une telle vente est simplement inopposable à l'usufruitier, puisque son usufruit aura été cédé sans droit par le nu-propriétaire. Le droit de rétention semble alors inutile pour « suivre », puisque l'usufruitier peut simplement continuer à exercer ses droits sur la chose.

Mais rien ne s'oppose à ce que l'usufruitier valide *a postériori*, c'est-à-dire ratifie la vente en pleine propriété d'une chose par celui qui n'en avait que la nue-propriété. Dans un sens, on peut considérer que la ratification de la vente de la pleine propriété par l'usufruitier lui fait perdre *ipso jure* son usufruit, et il doit alors restituer la chose à l'acquéreur. Il n'y a donc plus lieu de « suivre » la chose entre les mains de l'acquéreur. Mais rien ne s'oppose à ce que la réunion de l'usufruit et de la nue-propriété ne se fasse qu'après le paiement. Autrement dit, la ratification *a postériori* de la vente de la chose en pleine propriété entraînerait une consolidation « conditionnelle » de la propriété entre les mains de l'acquéreur. Il s'agirait, soit d'un transfert de l'usufruit sous condition résolutoire de non-paiement du prix, soit d'un transfert de l'usufruit sous condition suspensive de paiement du prix. Dans les deux cas, on peut considérer que la ratification de l'usufruitier ne lui fait pas perdre automatiquement son droit, et que l'acquéreur de la pleine propriété a une chose grevée d'une charge[1296]. L'usufruitier doit alors pouvoir « suivre » la chose entre les mains de l'acquéreur (conditionnel) de la pleine propriété en « retenant » la chose.

En un mot, l'usufruitier peut ratifier *a postériori* la vente en pleine propriété de la chose sans son accord. Il doit pouvoir « suivre » dans ce cas en retenant la chose passée entre les mains du tiers acquéreur.

715. **Conclusion**. En résumé, le droit de suite se fait principalement par la voie de l'exercice sur tous les biens. Le relativisme n'est pas aussi marqué qu'en matière de sûretés réelles. La nature de la charge a plus d'influence sur la technique que la nature de la chose qu'on « suit ».

B- L'action contre le tiers détenteur, mode secondaire

716. **Action négatoire, confessoire, saisie et expulsion visant le tiers détenteur**. La mise en œuvre du droit de suite peut être entravée ou contestée par le tiers détenteur. Le mode secondaire de mise en œuvre du droit de suite interviendra alors. Le bénéficiaire de la charge

[1296] La condition ayant pour effet de grever la chose d'une obligation de restitution de l'usufruit en cas de non-paiement. Pour la charge consistant en une obligation de restitution en cas de non-paiement, v. déjà *supra* n° 421 sur la clause de réserve de propriété.

pourra exercer principalement l'action confessoire à l'égard du tiers détenteur. Cette action à l'égard des tiers vise autant les meubles que les immeubles.

Cette action peut être initiée ou prolongée par l'exécution forcée à l'égard du tiers détenteur. La « suite » par les voies d'exécution à l'encontre des tiers détenteurs n'est pas exclue en matière de droits réels.

Le bénéficiaire de l'usufruit, de la servitude ou du droit d'usage ou d'habitation peut réclamer les utilités sur la chose grevée par une saisie appréhension entre les mains du tiers détenteur. Ceci arrive souvent lorsque c'est le tiers qui détient matériellement la chose grevée. Ainsi, par exemple, si c'est le tiers détenteur qui a matériellement la chose meuble grevée de l'usufruit, le titulaire de l'usufruit peut exercer la saisie-appréhension de la chose pour en jouir. Si le tiers détenteur proteste, la « suite » de la chose prendra alors la forme d'une action judiciaire qu'on qualifie de « négatoire » ou de « confessoire ».

La saisie-appréhension de la chose entre les mains du tiers peut également être l'aboutissement d'une action en justice à l'égard du tiers détenteur. Le bénéficiaire de l'usufruit sur un meuble corporel peut décider d'exercer d'abord une action confessoire à l'égard du tiers détenteur, afin d'obtenir un titre exécutoire pour exercer la saisie-appréhension de la chose.

Dans tous les cas, cette forme du droit de suite est surtout secondaire.

Plus rarement, la mise en œuvre du droit de suite peut se faire par la voie de l'expulsion. Ce mode, qui concerne les immeubles, vise surtout le cas d'un locataire qui a un contrat de bail inopposable au bénéficiaire de l'usufruit. L'expulsion du locataire requiert alors que toutes les conditions soient remplies, spécialement l'obtention d'un titre exécutoire judiciaire.

717. **Conclusion.** De façon générale, la nature de la chose grevée d'un « droit réel principal » a une incidence moins importante sur les modalités du droit de suite. Le bénéficiaire de la charge « suivra » surtout en continuant à bénéficier des utilités de la chose en quelques mains qu'elle passe. Ce mode n'exclut cependant pas la « suite » par la voie de l'action ou la voie processuelle, qui est alors simplement secondaire.

Lorsque les choses sont grevées de sûretés réelles, la nature de la chose a une très grande incidence dans le mode d'exercice du droit de suite. Mais la nature de la chose n'est pas la cause exclusive de cette variation des modalités du droit de suite. La nature de la charge et la finalité poursuivie par le titulaire de la charge participent à cette variation des modalités du droit de suite. Il en est de même lorsque la chose « suivie » est de nature incorporelle.

Section II. Des manières de « suivre » les choses incorporelles

718. **Incidence de la nature incorporelle sur la procédure**. Comment « suit-on » les choses incorporelles ? La nature de la chose influe sur les moyens utilisés pour « suivre » et sur les détails de la procédure pour « suivre ». Nous ne prendrons que quelques exemples pour illustrer cette influence de la nature de la chose sur la procédure utilisée pour « suivre » : les créances (§ I), le fonds de commerce (§ II) et les droits de propriété intellectuelle (§ III).

§ I. Les techniques de « suite » des créances

719. **Plan**. Ici encore, le constat d'un certain relativisme ou d'une certaine souplesse s'impose. Les techniques employées pour « suivre » une créance sont influencées par la nature de la chose. Mais l'originalité de la technique pour « suivre » une créance est plus marquée lorsque la créance est grevée d'un nantissement (A) que lorsque la créance est grevée d'un usufruit (B).

A- La « suite » d'une créance grevée du nantissement

720. **Distinctions**. Le problème à résoudre est celui de savoir comment on « suit » une créance entre les mains d'un tiers détenteur d'une créance grevée de nantissement. Pour le résoudre, il faut distinguer selon que l'on est avant (1) ou après le paiement de la créance grevée de nantissement (2).

1- Avant le paiement de la créance grevée de nantissement

721. **Plan**. Avant le paiement de la créance, il faut encore distinguer selon que le créancier bénéficiaire a procédé (a) ou non à la notification (b).

a) Cas où la notification a été effectuée

722. **La délicate détention d'une créance grevée de nantissement**. Si le créancier nanti a procédé à la notification du nantissement au débiteur de la créance nantie (C. civ., art. 2362), lui seul peut obtenir le paiement, car l'article 2363 du Code civil dispose qu'« après notification, seul le créancier nanti reçoit valablement paiement de la créance donnée en nantissement tant en capital qu'en intérêts ». Le constituant reste cependant « propriétaire » de la créance. Il peut donc la céder, des créanciers peuvent procéder à la saisie attribution de la même créance, il peut y avoir un paiement subrogatoire et l'action directe est possible sur cette même créance. Dès

lors, le créancier nanti sera en concurrence avec le cessionnaire, le saisissant, le subrogé ou le titulaire de l'action directe.

La situation est cependant délicate, car tous ces créanciers ultérieurs acquièrent un droit sur une créance dont ils ne peuvent obtenir le paiement (C. civ., art. 2363). La créance passe entre leurs mains avec la charge de nantissement, mais seul le créancier nanti peut obtenir le paiement. Ce qui peut paraître paradoxale, car on peut se demander si on peut être « titulaire » d'une créance si on ne peut pas obtenir son paiement.

Mais il faut considérer que l'impossibilité d'obtenir le paiement n'est pas définitif. Les créanciers postérieurs (cessionnaire, saisissant, subrogé) peuvent obtenir le paiement de la créance nantie en cas de paiement de la créance garantie. Plus généralement, l'extinction de la créance garantie entraîne l'anéantissement du nantissement sur la créance (et par hypothèse qui se trouve entre les mains du tiers). En d'autres termes, même après la notification, la créance peut passer entre les mains des tiers. Mais elle passe entre leurs mains avec la charge de nantissement. Ces tiers ont donc entre les mains une créance dont le paiement est au moins temporairement bloqué. Du moins, l'obtention du paiement de la créance nantie par les tiers est suspendue au paiement de la créance garantie, ou à tout autre évènement entraînant l'extinction de la créance garantie.

L'extinction à titre principal du nantissement n'est pas non plus inenvisageable.

Dès lors, le fait que les tiers (un cessionnaire, saisissant, subrogé, etc.) tiennent une créance grevée de nantissement, et ne peuvent pas en obtenir le paiement est théoriquement envisageable. La situation est donc délicate, car les tiers ont la créance nantie entre les mains, et la créance ne peut être payée qu'entre les mains du créancier nanti.

723. **« Suite » passive et « suite » par demande de paiement au débiteur de la créance nantie**. L'originalité de la situation donne au droit de suite un aspect quelque peu curieux. D'une part, il n'a rien à faire, puisque le nantissement est opposable aux tiers dès la date de l'acte (C. civ., art. 2361), et la notification le met à l'abri de la concurrence des tiers (C. civ., art. 2363). Le droit de suite est quelque peu passif, comme cela a été vu dans le cas des servitudes dérivant de la situation naturelle des lieux[1297]. D'autre part, il doit attendre l'échéance et demander le paiement au débiteur de la créance nantie. La « suite » consiste alors à demander le paiement au débiteur de la créance nantie à l'échéance, et à faire abstraction de toutes les opérations postérieures sur cette créance.

[1297] *Supra* nº 477.

Ces manières de « suivre » entre les mains du tiers détenteur sont quelque peu modifiées lorsque la notification n'a pas été effectuée.

b) Cas où la notification n'a pas été effectuée

724. **Le nantissement « suit » la créance**. Si le créancier n'a pas procédé à la notification du nantissement au débiteur de la créance nantie, rien ne s'oppose non plus à ce que des tiers acquièrent des droits sur cette même créance. Mais c'est toujours le créancier nanti qui doit recevoir le paiement.

725. **« Suite » passive, notification et demande en paiement au débiteur.** Il « suit » alors de la même manière que lorsqu'il a procédé à la notification. En théorie, il n'a rien à faire à l'égard des tiers ayant acquis des droits postérieurement au nantissement, car le nantissement est opposable aux tiers dès la date de l'acte (C. civ., art. 2361).

Mais en pratique, sa passivité peut entraîner la perte de la créance. Il a donc intérêt à procéder à la notification du nantissement au débiteur. C'est alors cette notification qu'on pourrait considérer comme étant la forme ou la modalité de mise en œuvre du droit de suite. Là encore, la forme (ou la manière de « suivre ») du droit de suite est assez curieuse, mais la particularité de la chose « suivie » entraine cette curiosité. La notification est une façon de « suivre », parce qu'elle permet de « conserver » ou de préserver le nantissement sur la créance. C'est une mesure conservatoire en quelque sorte.

Le créancier nanti peut cependant s'abstenir de la notification et procéder à la demande en paiement à l'échéance. C'est le troisième mode possible de la « suite » entre les mains des tiers. Il s'expose alors à ne pas obtenir le paiement, car le débiteur peut effectuer un paiement libératoire. Le mode d'exercice du droit de suite reste cependant cette demande de paiement au débiteur de la créance nantie, même si ce mode présente un risque d'inefficacité en l'absence de notification.

Cependant, si le débiteur reçoit plusieurs demandes de paiement de la créance nantie, il doit examiner les dates des actes. Si le nantissement est antérieur à la cession, à la saisie attribution, ou au paiement subrogatoire, il doit s'abstenir de payer ces créanciers. C'est le créancier nanti qui doit obtenir le paiement dans cette hypothèse. Et le débiteur qui paierait un autre créancier que le créancier nanti s'expose à payer une seconde fois.

726. **Conclusion**. En un mot, avant le paiement de la créance, le créancier nanti peut « suivre » entre les mains des tiers, de façon « passive », en demandant le paiement au débiteur de la créance nantie, s'il a procédé à la notification. S'il n'a pas procédé à cette notification, le

créancier nanti peut « suivre » la créance entre les mains des tiers également de façon « passive » (le nantissement étant déjà opposable aux tiers), en procédant à la notification (qui est en quelque sorte une mesure conservatoire ici), et en demandant paiement de la créance au débiteur de la créance nantie à l'échéance. Cette demande (ou cette « suite ») suppose que le débiteur n'ait pas payé les tiers, et le conflit entre le créanciers nanti et les tiers sera tranché en faveur du premier. Si le débiteur de la créance nantie a procédé au paiement du tiers, il semble que la question du droit de suite ne se pose plus en raison de l'extinction de la créance. Mais on peut se demander si cette considération n'est pas quelque peu simpliste, et s'il ne faut pas envisager la « suite » entre les mains du tiers par le mode de la revendication des créances.

2- Après le paiement de la créance grevée de nantissement

727. **Solution simple : action en remboursement des sommes contre le tiers détenteur**. Si le débiteur de la créance nantie a payé un tiers (cessionnaire, créancier saisissant ou subrogé), l'analyse qui semble la plus évidente consiste à considérer que la créance est éteinte. Dès lors, le nantissement n'a plus d'objet, et il disparaît, et il n'y a plus lieu de « suivre » une quelconque créance. Mais il est aussi possible de considérer que le nantissement se reporte sur le produit de la créance et devient alors une sûreté sur somme d'argent.

Le droit de suite prendrait alors la forme d'une action en remboursement contre le tiers détenteur de la créance (cessionnaire ou créancier saisissant de la créance). Mais il ne s'agit plus d'une « suite » de la créance, mais de la « suite » du produit de la créance. Par ailleurs, l'action en remboursement, bien qu'étant une forme du droit de suite, est une action de nature personnelle. Cette analyse n'est pas sans conséquence, car en cas d'ouverture d'une procédure collective à l'encontre du tiers détenteur (cessionnaire, créancier saisissant de la créance), le créancier nanti sera frappé par l'interdiction des paiements et des poursuites individuelles. Pour éviter ces conséquences, on peut proposer une solution alternative. Pour exposer plus clairement cette solution, il faut encore distinguer selon que le créancier a procédé (a) ou non à la notification (b).

a) Le créancier nanti a procédé à la notification

728. **« Suite » de la créance par demande en paiement au débiteur**. Si le nantissement de créance a été notifié au débiteur de la créance nantie, son paiement à un autre que le créancier nanti n'est pas valable (C. civ., art. 2363). Il peut être poursuivi pour un nouveau paiement en vertu de l'adage « qui paie mal paie deux fois ». Bien que les tiers (cessionnaire, créancier

saisissant, subrogé) aient la créance entre leurs mains, ils n'ont pas le droit d'obtenir le paiement, nous venons de le voir[1298]. Du moins, le débiteur de la créance nantie ne peut plus payer qu'entre les mains du créancier nanti.

On peut de se demander si le créancier nanti n'a pas, outre le droit de demander un second paiement au débiteur, le droit de « poursuivre » le tiers détenteur. Cette possibilité constituerait un droit de suite, et rien n'interdit de l'envisager. Mais cette solution présuppose implicitement que le paiement n'ait pas eu pour effet d'éteindre la créance. Question qu'il convient d'examiner à présent.

b) Le créancier nanti n'a pas procédé à la notification

729. **La question de la suite par revendication de la créance**. Si la notification n'avait pas été effectuée, et si le débiteur de la créance nantie a procédé au paiement entre les mains d'un tiers, il se pose le problème de la possibilité de « suivre » et du « comment » on « suit ».

Le paiement entraîne l'extinction de la créance, on vient de le voir[1299]. Il y a, tout au plus, une action en « remboursement » du produit de la créance à l'égard du tiers détenteur, et non pas une revendication de la créance entre les mains du tiers détenteur.

La Cour de cassation s'est prononcée apparemment en ce sens contraire dans un arrêt, il est vrai, très critiquée par la doctrine[1300]. Il s'agissait d'un conflit opposant le cessionnaire de créances professionnelles n'ayant pas notifié la créance et le banquier réceptionnaire du paiement. La Cour de cassation a permis la revendication de la créance (ou plus exactement la réclamation du paiement de la créance) entre les mains du banquier réceptionnaire. Le pourvoi reprochait à la Cour d'appel d'avoir admis la revendication d'une créance éteinte[1301]. La Cour de cassation n'affirme pas explicitement que la revendication de la créance est possible[1302]. Elle affirme cependant que le cessionnaire par bordereau Dailly était en droit de réclamer le paiement de la créance cédée à son profit, bien qu'elle ait été payée. Or, une telle réclamation

---

[1298] *Supra* nº 722.

[1299] *Supra* nº 727.

[1300] Cass. Com., 28 oct. 1986, nº 85-15612 ; D. R. MARTIN et H. SYNVET, « Le paiement à autrui de la créance cédée », *JCP* 1987, éd. E., II, 14940.

[1301] Cass. Com., 28 oct. 1986, nº 85-15612. La Cour d'appel estimait que la banque cessionnaire était en droit d'exercer la revendication de la somme versée à la banque réceptionnaire. Le pourvoi estimait qu'en reconnaissant à la banque le droit d'exercer la revendication à l'égard d'une créance qui avait été éteinte par ce paiement, la Cour d'appel a violé les articles 1234 et 1239 du Code civil, 1er, 1er-1 et 5 de la loi du 2 janvier 1981 et 32 du nouveau Code de procédure civile.

[1302] Le rejet du pourvoi est effectué par substitution de motifs, et dès lors il n'est pas certain que la Cour de cassation ait voulu explicitement consacrer la revendication de la créance. Mais il est possible de considérer que la Cour de cassation rejette simplement les motifs qui ont conduit à admettre la revendication de la créance, mais ne rejette pas la revendication de la créance elle-même.

du paiement de la créance peut être interprétée comme étant un droit de suite par le mode de la revendication de la créance[1303]. En réclamant le paiement de la créance au tiers, le cessionnaire Dailly revendique la créance elle-même, puisque la demande en paiement est le seul mode par lequel la créance peut être revendiquée. Cette solution suppose cependant que la créance ne soit pas éteinte, et nous y reviendrons.

La situation est quelque peu différente dans le cas d'un conflit opposant le créancier nanti et des tiers qui ont acquis ultérieurement un droit sur la créance nantie. En effet, le créancier nanti n'a pas la propriété de la créance nantie[1304], alors que le cessionnaire des créances professionnelles ou par bordereau Dailly a la propriété de la créance[1305]. Le problème se pose néanmoins dans les mêmes termes dans les deux situations. Le paiement du débiteur de la créance nantie au tiers (cessionnaire par exemple) a-t-il pour effet d'éteindre la créance, et dès lors de rendre impossible la « revendication de la créance » ? Si le paiement du débiteur de la créance nantie a pour effet d'éteindre la créance, l'objet du nantissement disparaît, la revendication de la créance est donc impossible et, en fin de compte, le droit de suite n'est plus possible dans ce cas.

La même solution a cependant été réitérée dans quelques décisions opposant un *factor* à un cessionnaire Dailly sur la même créance, autorisant le factor à revendiquer la créance payée[1306]. Dès lors, la question de la revendication de la créance par le créancier nanti, lorsque la créance a été payée par le débiteur au tiers (qui ne serait qu'une manière de « suivre » la créance) mérite au moins d'être examinée.

730. **La question de l'extinction de la créance et l'admission de la revendication**. Au soutient de cette admission du droit de suite sur la créance payée entre les mains du tiers par le créancier nanti (par la revendication de la créance, ou de la somme subrogée à la créance), on peut avancer un argument par analogie. Le paiement n'entraîne pas l'extinction de la créance dans des situations exceptionnelles. On peut étendre cette exception au paiement effectuée par le débiteur de la créance nantie entre les mains d'un tiers.

[1303] A. PÉLISSIER, *Possession et meubles incorporels*, Dalloz, 2000, préf. M. CABRILLAC, nº 383, p. 194, qui affirme que l'arrêt consacre une sorte de droit de suite sur les créances.

[1304] Cass. com., 19 décembre 2006, n° 05-16.395, Bull. civ. IV, n° 250 : « *en dehors des cas prévus par la loi, l'acte par lequel un débiteur cède et transporte à son créancier, à titre de garantie, tous ses droits sur des créances, constitue un nantissement de créance* ».

[1305] CMF., art. L. 313-24: « *Même lorsqu'elle est effectuée à titre de garantie et sans stipulation d'un prix, la cession de créance transfère au cessionnaire la propriété de la créance cédée* ».

[1306] T. com. Paris, 5 juin 1987, *Rev. de droit bancaire et de la bourse*, juillet-août 1988, nº 8, p. 127, obs. F.J. CREDOT et Y. GERARD, *RTD* com., 1988, p. 660, nº 5, obs. M. CABRILLAC et B. TEYSSIE; Paris, 25 sept. 1989, *D.* 1990, somm. P. 234, obs. M. VASSEUR ; Paris, 21 fév. 1990, *Rev.de droit bancaire et de la bourse* juillet-août 1990, nº 20, p. 153, obs. F. CREDOT et Y. GERARD.

Les cas où le paiement n'entraîne pas nécessairement l'extinction sont rares. Nous ne retiendrons qu'un seul exemple. C'est le cas de la subrogation, qu'elle soit légale[1307] ou conventionnelle (*ex parte creditoris*[1308] ou *ex parte debitoris*[1309]). Sans avoir à entrer dans les détails du mécanisme, on notera simplement qu'il s'agit d'une situation exceptionnelle ou le paiement de la créance n'entraîne pas nécessairement l'extinction de la créance. Dès lors, on peut, par analogie, considérer que le paiement du débiteur de la créance nantie a un effet libératoire à son égard, mais pas un effet extinctif de la créance. Il s'agirait simplement d'une nouvelle atténuation de l'effet normal du paiement. Le tiers qui a reçu ce paiement serait dès lors considéré comme ayant « entre les mains » la créance, mais toujours grevée du nantissement. C'est cette « survie » de la créance grevée du nantissement entre les mains du tiers qui permettrait au créancier nanti de « suivre » par le moyen de la revendication. Du moins, il est possible d'expliquer ainsi les cas où la jurisprudence a semblé admettre le « droit de suivre » une créance payée entre les mains du créancier réceptionnaire.

Si la créance « survit » entre les mains du tiers, le créancier nanti peut alors la revendiquer. Il demandera certes le paiement de la créance, mais cette demande en paiement de la créance au tiers détenteur (et non pas au débiteur de la créance nantie), est un véritable droit de suite par le moyen de la revendication de la créance. On peut aussi l'appeler « action en réclamation de la créance ». Mais ce qui importe c'est de noter que le créancier nanti ne demande pas simplement un remboursement, mais il réclame une chose incorporelle qui est la créance. Le créancier nanti exercerait donc une action réelle, la chose poursuivie entre les mains du tiers détenteur étant une créance.

Cette « survie » de la créance malgré le paiement du débiteur de la créance nantie pourrait constituer la justification technique de l'expression « revendication de la créance », qu'on retrouve autant dans le droit positif qu'en doctrine[1310].

731. **Incidence de la revendication de la créance sur procédure collective du tiers détenteur**. Cette admission du droit de suite sur la créance payée entre les mains du tiers (par

---

[1307] C. civ., art. 1346: « *La subrogation a lieu par le seul effet de la loi au profit de celui qui, y ayant un intérêt légitime, paie dès lors que son paiement libère envers le créancier celui sur qui doit peser la charge définitive de tout ou partie de la dette. ».*

[1308] C. civ., art. 1346-1: « *La subrogation conventionnelle s'opère à l'initiative du créancier lorsque celui-ci, recevant son paiement d'une tierce personne, la subroge dans ses droits contre le débiteur. ».*

[1309] C. civ., art. 1346-2: « *La subrogation a lieu également lorsque le débiteur, empruntant une somme à l'effet de payer sa dette, subroge le prêteur dans les droits du créancier avec le concours de celui-ci. En ce cas, la subrogation doit être expresse et la quittance donnée par le créancier doit indiquer l'origine des fonds. ».*

[1310] C. com., art. L. 621-124 ; voir F. MARMOZ, « La revendication des créances de sommes d'argent dans les procédures collectives ». *La semaine juridique - édition générale*, LexisNexis, 2001, pp.521 ; J-P. VIENNOIS, « La revendication des créances », (2001) 4 (1) *R.R.J.* 1430.

l'action en revendication de la créance) présente une certaine importance en cas de procédure collective à l'égard du tiers détenteur de la créance.

Étant donné que le créancier bénéficiaire du nantissement de la créance n'est pas créancier du tiers détenteur, l'ouverture de la procédure collective à l'égard de ce dernier ne devrait pas entraîner l'obligation de déclaration de la créance à son égard. Mais il ne pourrait pas échapper à l'interdiction des paiements et à l'interdiction des poursuites individuelles (C. com., art. L. 622-7 et L 622-21). Il ne pourrait être exemptée qu'à l'obligation de déclarer la créance à la procédure collective du tiers détenteur.

La Cour de cassation a statué en ce sens à propos du créancier hypothécaire qui « suivait » l'immeuble entre les mains du tiers détenteur en procédure collective. Dans un arrêt du 11 juin 2002, elle a considéré que le créancier hypothécaire n'avait pas à déclarer sa créance à la procédure collective du tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué[1311]. Puisque le créancier nanti ne fait que « suivre » la créance nantie entre les mains du tiers détenteur en procédure collective, on pourrait appliquer la même solution.

Il semble cependant que si on considère que la créance est éteinte, et que le créancier nanti exerce l'action en remboursement contre le tiers détenteur[1312], il doit déclarer sa créance à la procédure collective du tiers détenteur. La « suite » de la créance sous la forme de l'action en remboursement ou sous la forme de l'action en revendication n'est donc pas sans conséquences.

732. **Conclusion**. En fin de compte, les moyens de « suivre » une créance sont des moyens de droit commun. Mais la nature de la chose leur donne une couleur assez originale. Avant le paiement de la créance, le créancier nanti « suit » la créance entre les mains du tiers détenteur de manière quelque peu passive, et en demandant au débiteur le paiement à l'échéance s'il a procédé à la notification. S'il n'a pas procédé à la notification, il peut également « suivre » entre les mains du tiers détenteur de manière passive, car l'opposabilité du nantissement lui donne à lui seul le droit d'être payé. Mais il ne peut pas toujours se contenter de l'opposabilité de plein droit du nantissement. Il peut alors « suivre » en procédant à la notification, ce qui lui permet de « préserver » son droit d'obtenir le paiement en cas de défaillance du constituant. Il peut enfin « suivre » en demandant le paiement à l'échéance, et il sera alors préféré en cas de conflit avec les tiers. Après le paiement de la créance à un tiers, s'il avait procédé à la notification, on peut envisager qu'il puisse « poursuivre » le tiers détenteur, en plus de son droit à un second

[1311] Cass. Com., 11 juin 2002, nº 00-20981, Bull. Civ. IV nº 103 p. 111: Le créancier hypothécaire qui exerce son droit de suite et de préférence sur un immeuble adjugé après saisie immobilière, à une personne mise ultérieurement en procédure collective, puis revendu à des tiers, doit être colloqué sans avoir à déclarer sa créance au passif de la procédure collective.

[1312] *Supra* nº 727.

paiement contre le débiteur de la créance nantie. S'il n'avait pas procédé à la notification, la solution la plus simple est de considérer qu'il « suit » par action en remboursement contre le tiers détenteur, mais il s'agit de « suivre » des sommes substituées à la créance qui s'est éteinte par le paiement. Mais la « suite » de la créance par l'action en revendication mérite d'être aussi envisagée. La situation est quelque peu originale en raison de la chose suivie, et dès lors la mise en œuvre du droit de suite s'en trouve affectée. La situation est plus simple pour l'usufruitier de la créance qui la « suit », et dès lors les modalités sont plus simples.

B- La « suite » d'une créance grevée d'usufruit

733. **« Suite » en principe par voie d'exercice**. La question à résoudre est donc celle de savoir comment l'usufruitier « suit » la créance entre les mains du tiers détenteur.

Pour « suivre », l'usufruitier continue simplement à bénéficier des intérêts de la créance lorsqu'elle est passée entre les mains des tiers : c'est le droit de suite par voie d'exercice[1313]. Autrement dit, l'usufruitier « suit » en maintenant son droit aux intérêts sur la créance lorsqu'elle est passée entre les mains du tiers détenteur. Peu importe que ce tiers détenteur soit le titulaire d'une action directe, le créancier subrogé, le cessionnaire de la créance, *etc*. L'usufruitier de la créance « maintient » ou « conserve » son droit sur la créance en quelques mains qu'elle passe (C. civ., art. 621 al. 2).

Ce n'est qu'en cas de conflit que l'usufruitier exercera une action confessoire, et éventuellement obtiendra une condamnation du tiers détenteur de la créance (cessionnaire, successeur, etc.) à payer les intérêts de la créance.

734. **Conclusion sur la « suite » des créances**. Il est donc en fin de compte certain qu'on ne peut pas « suivre » une créance comme on « suit » un immeuble ou une chose corporelle. La technique pour « suivre » est plus originale en matière de sûretés qu'en matière de droits réels sur la chose d'autrui. L'incidence de la nature de la chose est donc plus ou moins grande sur la technique pour « suivre », mais la nature de la charge l'est nécessairement. Le même constat s'impose en ce qui concerne la mise en œuvre du droit de suite sur le fonds de commerce.

[1313] *Supra* n° 354.

§ II. Les techniques de « suite » du fonds de commerce

735. **Plan**. Ici encore, il faut distinguer la « suite » du fonds de commerce grevé d'une sûreté, et plus spécifiquement du nantissement (A) et la « suite » du fonds de commerce grevé d'un droit réel sur la chose d'autrui (B).

A- « Suite » du fonds de commerce grevé d'un nantissement

736. **Difficulté : transmission séparée des éléments du fonds**. Le fonds de commerce est un bien meuble incorporel. C'est une universalité de fait, qui est composé de divers éléments groupés et organisés pour les besoins de l'activité du commerçant. La transmission du fonds de commerce ne se fait donc pas nécessairement en bloc comme un immeuble. Ce qui unit les éléments du fonds de commerce est le but : l'exercice d'une activité commerciale. Mais les divers éléments peuvent être transmis séparément.

Ce qui pose une difficulté particulière pour la mise en œuvre du droit de suite : comment « suivre » le fonds lui-même, si les éléments du fonds sont transmis séparément? Autrement dit, comment faire valoir le nantissement de fonds de commerce si les éléments du fonds sont transmis séparément ou à plusieurs personnes ?

Ainsi, l'article L. 143-12 du Code de commerce qui dispose que « les privilèges du vendeur et du créancier gagiste suivent le fonds en quelques mains qu'il passe » est d'une simplicité trompeuse. Les sûretés grevant le fonds de commerce suivent le fonds dans sa globalité, ce qui est l'hypothèse la plus simple. Mais la sûreté « suit » aussi la transmission des éléments individuels composant le fonds.

Il faut alors distinguer la mise en œuvre du droit de suite sur le fonds envisagé globalement (1) et la mise en œuvre du droit de suite sur les éléments qui sont détachés du fonds. (2)

1- Droit de suite sur le fonds dans sa globalité : adaptations de la procédure

737. **Adaptation du droit de suite hypothécaire à la « suite » du fonds**. Pour ce qui est du droit de suite sur le fonds envisagé dans sa globalité, l'essentiel des règles de mise en œuvre du droit de suite est emprunté au droit de suite en matière hypothécaire[1314]. Cependant, la nature particulière de la chose « suivie » exige quelques adaptations. Le législateur a procédé à ces adaptations, mais gardé le silence sur plusieurs points. Il semble qu'il laisse libre à la pratique

[1314] *Supra* n° 373 et s.

la possibilité d'adapter les règles du droit de suite hypothécaire à la chose particulière qu'est le fonds de commerce.

Concernant d'abord le point que le législateur a traité, le Code commerce dispose que la procédure commence par une sommation de payer, mais le délai pour effectuer les notifications à fin de purge est adapté et réduit à quinze jours (C. com., art. L. 143-12 al. 2 ; C. civ., art. 2478 : un mois).

Sur d'autres points, il semble que le législateur laisse libre cours à la pratique. Mais la mise en œuvre du droit de suite s'inspirera nécessairement du modèle de l'hypothèque.

Les règles concernant les détériorations, les dépenses et améliorations et les fruits (C. civ., art. 2470 et 2471) doivent être adaptées à la particularité de la chose « suivie ». Ils permettront de réclamer des dommages et intérêts au tiers détenteur-acquéreur s'il n'a pas exploité le fonds ou s'il a mal exploité le fonds ; la preuve de la « détérioration » du fonds de commerce sera plus difficile à établir qu'en matière de droit de suite hypothécaire. Le cessionnaire du fonds pourra réclamer la plus-value à partir de la sommation si par son activité il a augmenté la valeur du fonds, ce qui implique des expertises. Les « fruits », qui sont les bénéfices de l'activité, sont dus par le cessionnaire du fonds à partir de la sommation, mais il convient de déterminer dans quelle mesure il doit conserver une partie pour rémunérer son labeur.

Pour ce qui est des points comme le délaissement, ou encore le bénéfice de discussion et les autres exceptions (prescription, compensation, défaut de renouvellement de l'inscription, etc.), il faut également des adaptations du régime qui tiennent compte de la nature incorporelle du fonds de commerce. On notera simplement que le délaissement consistera à abandonner l'exploitation du fonds, et qu'il faudra nommer un administrateur (équivalent du curateur) chargé de cette exploitation.

On retiendra simplement, en fin de compte, que cette pratique du droit de suite s'adaptera nécessairement à la nature particulière de la chose « suivie », c'est-à-dire au bien meuble incorporel qu'est le fonds de commerce.

738. **Conclusion**. Ainsi, si on peut « suivre » autant l'immeuble grevé d'hypothèque que le fonds de commerce grevé d'un nantissement, on ne peut pas les « suivre » de la même manière. Il y aura nécessairement des adaptations dans la procédure. C'est ce qu'on peut constater également lorsqu'un élément particulier du fonds est transmis.

2- « Suite » des éléments particuliers du fonds de commerce

739. **Influence de l'indivisibilité de la créance**. Si ce sont des éléments particuliers du fonds qu'il s'agit de « suivre », tout dépendra de l'élément qu'on « suit ». Là encore, il y a des adaptations qui ont été effectuées ou qui doivent être effectuées en raison de la particularité de la chose « suivie » qui est une partie (un élément) d'un tout (le fonds) grevé.

Globalement, l'indivisibilité de la sûreté joue un rôle capital : il permet de « suivre » les éléments du fonds qui ont été transmis isolément. En effet, le nantissement grève chacun des éléments du fonds, de sorte que chacun de ses éléments garantit la totalité de la créance. Le nantissement « suit » donc chacun de ces éléments, de sorte que le créancier nanti sur le fonds peut également « suivre » chacun des éléments du fonds qui ont été transmis séparément.

Ce principe permet de suivre les éléments isolés du fonds. Mais la mise en œuvre du droit de suite comporte nécessairement des particularités liées à la particularité de la chose « suivie ».

740. **Délai d'attende obligatoire**. La première particularité est que, de façon générale, le législateur oblige le poursuivant qui veut procéder à la vente isolée des éléments du fonds de commerce à effectuer des notifications aux créanciers inscrits depuis au moins quinze jours (C. com., art. L. 143-10). Le poursuivant doit attendre dix jours, et pendant ces dix jours les créanciers ayant reçu les notifications peuvent demander la vente de tous les éléments du fonds. Ce n'est donc qu'après ce délai de dix jours que le poursuivant peut librement faire vendre isolément les éléments du fonds de commerce.

741. **Application du délai d'attente au droit de suite**. Cette contrainte particulière s'applique lorsqu'il s'agit de « suivre » les éléments particuliers du fonds entre les mains du tiers détenteur. À partir de l'expiration de la date accordée aux créanciers inscrits pour demander la vente de tous les éléments du fonds, il est donc possible de « suivre » individuellement les éléments du fonds. Ainsi, il sera possible de « suivre » le bail commercial, l'enseigne, le nom commercial, les brevets et marques, *etc*.

742. **Nécessité de limiter la portée de ce délai**. Le texte ne fait pas de distinction selon que tous les éléments du fonds se trouvent entre les mains d'un même détenteur ou alors entre les mains de plusieurs détenteurs. Autrement dit, faut-il procéder aux notifications aux créanciers inscrits lorsque le bien isolé qu'on « suit » se trouve entre les mains d'une personne et que les autres éléments du fonds se trouvent entre les mains d'une autre personne ?

Il semble qu'il faille distinguer entre le cas où les éléments isolés n'ont été transmis qu'à une personne, et le cas où les éléments isolés ont été transmis à plusieurs personnes. Si les éléments du fonds ont été transmis à plusieurs personnes (cession du droit au bail à une personne et

cession du matériel d'équipement à un autre par exemple), il faut accorder au créancier bénéficiaire du nantissement la possibilité de « suivre » ces éléments sans être astreint à la procédure des notifications aux autres créanciers inscrits. Le bénéficiaire du nantissement doit dans ce cas « suivre » les éléments isolés comme si le nantissement porte sur chacun de ces biens. Cette solution est commandée par l'indivisibilité de la sûreté.

Si le bien isolé n'a été transmis qu'à une seule personne, et que les autres éléments du fonds sont restés entre les mains du constituant, le créancier nanti doit procéder aux notifications aux créanciers inscrits avant de « suivre » cet élément. Le fonds semble, dans ce cas, avoir gardé son unité (même si le constituant a une partie des éléments entre les mains, et le tiers détenteur a un autre élément isolé du fonds). Dès lors, il faut prévenir les autres créanciers inscrits, et leur donner la possibilité de vendre le fonds dans sa globalité.

743. **Droit de « suivre » les autres éléments incorporels transmis isolément**. Si des des éléments incorporels du fonds comme l'enseigne, le nom commercial, les brevets et les marques de fabrique, sont transmis entre les mains d'un tiers détenteur, il faudra utiliser les techniques propres aux propriétés intellectuelles pour les « suivre ».

Rien ne s'oppose à ce que le bénéficiaire du nantissement adresse une sommation de payer ou de délaisser au tiers détenteur, qu'il réclame les fruits de la chose à partir de la sommation, qu'il engage la responsabilité du tiers détenteur qui aurait déprécié la valeur de la chose qu'on « suit » et que ce tiers demande le remboursement de la plus-value procurée à la chose et procède à la purge. Le « délaissement » des droits incorporels, les « fruits » de ces droits et les « détériorations » et « améliorations » des objets en question feront l'objet d'un examen adapté à la nature de la chose « suivie ». Il ne fait pas de doute que des expertises auront lieu pour voir dans quelle mesure une enseigne a été détériorée par exemple. Il est certain que la détérioration ou l'amélioration de ces droits incorporels n'est pas de même nature que les détériorations d'immeubles.

744. **« Suite » du matériel d'outillage et d'équipement ou des marchandises**. Lorsque le bénéficiaire du nantissement du fonds de commerce veut « suivre » de façon séparée le matériel et l'outillage ou les marchandises, il faudra que le titulaire de la sûreté utilise les formes prévues pour la saisie des meubles entre les mains des tiers détenteurs. Il n'y a pas de particularité ici, sauf à préciser que la sûreté portant sur une universalité de fait devrait permettre de « suivre » un élément particulier en vertu de l'indivisibilité de la sûreté.

745. **Conclusion sur la mise en œuvre du droit de suite sur fonds de commerce**. Pour « suivre » le fonds de commerce, on utilise les moyens déjà examinés. Mais la procédure est adaptée en fonction de ce qu'on « suit » exactement. Selon que l'on « suit » le fonds dans sa

globalité ou certains éléments du fonds, la mise en œuvre du droit de suite comporte plus ou moins de variations.

Il convient enfin d'examiner brièvement une question que soulève le droit de suite sur un fonds de commerce à propos du locataire gérant. La question est celle de savoir si ce locataire est un tiers détenteur.

3- Locataire gérant du fonds de commerce

746. **Problème.** Le cessionnaire du fonds de commerce est un tiers détenteur et le cessionnaire d'un élément isolé du fonds de commerce est aussi un tiers détenteur. Mais peut-on considérer le locataire-gérant comme un tiers détenteur ?

747. **Intérêt de la question**. L'intérêt de la question est de pouvoir introduire dans la procédure de saisie la possibilité de sommer ce locataire gérant de payer ou de délaisser le fonds (le délaissement pouvant prendre la forme d'une demande de nomination d'un autre administrateur comme le prévoit l'article L. 143-14 du Code de commerce). Le locataire-gérant peut avoir intérêt à payer la créance grevant le fonds de commerce et à imputer le remboursement sur les redevances à payer. L'intérêt serait par exemple de ne pas avoir à changer de bailleur. La sommation de payer ou de délaisser offrirait ainsi au poursuivant une chance supplémentaire d'obtenir directement le paiement de la part du locataire-gérant, et ce dernier maintiendrait le bailleur et imputerait le paiement effectué sur les redevances à payer.

Un autre intérêt de qualifier le locataire gérant comme tiers détenteur est de lui accorder la possibilité d'invoquer des exceptions permettant de mettre fin aux poursuites et d'éviter soit l'éviction (par l'adjudicataire, si sa location gérance est inopposable au créancier bénéficiaire du nantissement de fonds de commerce), soit le changement de bailleur. Il s'agit par exemple des exceptions tenant à l'extinction de la créance par prescription ou encore au défaut de publicité ou de réinscription du nantissement. En d'autres termes, on lui donne la qualité de tiers détenteur pour qu'il puisse s'opposer à la saisie et à la vente du fonds ; la qualité de tiers détenteur lui permet encore au locataire-gérant d'être assignée par le créancier nanti sur le fonds de commerce pour qu'il soit condamné comme détenteur du fonds de commerce à payer ou à délaisser.

748. **Solution.** Il faut répondre par l'affirmative et considérer le locataire-gérant comme tiers détenteur. La mise en œuvre du droit de suite peut aboutir à son expropriation dès lors que la location-gérance est inopposable au créancier bénéficiaire du nantissement. De ce point de vue, il est dans la même situation qu'un véritable cessionnaire de fonds de commerce.

La mise en œuvre du droit de suite peut encore avoir pour résultat de lui donner un nouveau bailleur avec qui les relations ne seront pas nécessairement bonnes.
Il faut donc lui reconnaître la qualité de tiers détenteur pour qu'il puisse éviter ces inconvénients. Il convient toutefois de réserver la possibilité de purge au seul cessionnaire du fonds de commerce grevé de la sûreté.

749. **Conclusion sur la « suite » d'un fonds de commerce nanti**. Le législateur a envisagé la mise en œuvre du droit de suite sur le fonds de commerce. Mais il n'a pas réglé autant de détails que pour le droit de suite hypothécaire. Ce dernier reste donc le modèle à appliquer et à adapter en fonction de la particularité du bien meuble incorporel qu'est le fonds de commerce. Mais en plus de cette adaptation, il faut envisager de façon distincte l'hypothèse où le créancier nanti entend « suivre » les éléments particuliers du fonds lorsqu'ils sont transmis isolément.
Le même constat s'impose au terme de ces brefs développements sur la « suite » du fonds de commerce, dans sa globalité ou des éléments qui le composent. C'est que le pragmatisme domine la mise en œuvre du droit de suite et les moyens utilisés pour « suivre » dépendent en grande partie de la nature de la chose qu'on « suit ». Mais la nature de la charge a également une certaine incidence sur ces moyens comme on peut le voir en ce qui concerne les autres droits réels sur le fonds de commerce.

B- « suite » du fonds de commerce grevé d'autres droits réels

750. **Impossibilité de « suivre » des éléments particuliers**. Nous nous servirons ici essentiellement de l'exemple de l'usufruit. On pourra ensuite étendre le raisonnement aux autres charges qui peuvent grever le fonds de commerce.
Ainsi, pour ce qui est des autres droits réels sur le fonds de commerce comme l'usufruit, la particularité de la chose « suivie » n'a pas une grande incidence sur les moyens utilisés pour « suivre ». Le droit de suite se fait ici aussi par la voie de l'exercice, c'est-à-dire que le titulaire du droit réel continue de bénéficier des utilités du fonds de commerce en quelques mains qu'il passe. Mais l'usufruitier peut aussi « suivre » par l'action confessoire.
Cependant, le titulaire du droit réel ne peut bénéficier des utilités que sur le fonds pris dans sa globalité. L'usufruit ne peut pas s'exercer sur un élément particulier comme le droit au bail ou encore les éléments incorporels du fonds. Ainsi, le titulaire de l'usufruit sur un fonds de commerce par exemple ne peut prétendre « suivre » un droit incorporel transmis isolément comme les brevets d'invention ou les marques de fabrique. Il ne peut que continuer à bénéficier des fruits du fonds de commerce, c'est-à-dire des bénéfices de l'exploitation.

Une autre particularité procédant de la mise en œuvre du droit de suite sur le fonds de commerce sera l'utilisation de l'astreinte, c'est-à-dire de l'exécution forcée sur la personne même du tiers détenteur. Dès lors que « suivre » consiste, pour l'usufruitier, à continuer à bénéficier des bénéfices de l'exploitation du commerce, la mise en œuvre du droit de suite nécessite la collaboration du tiers détenteur. Et pour le contraindre à collaborer, et donc à faire jouir l'usufruitier, il faudra parfois utiliser l'astreinte. En d'autres termes, le droit de suite prendra souvent la forme d'une exécution forcée sur la personne même du tiers détenteur.

751. **Conclusion sur la « suite » du fonds de commerce grevé de droits réels**. La nature de la charge a une plus grande influence que la nature de la chose ici. Mais cela n'enlève rien au constat général que la nature de la chose influe sur la manière de « suivre ». Que l'usufruit porte sur un immeuble ou sur un fonds de commerce, il est certain que l'usufruitier « suit » la chose en continuant à bénéficier de ses utilités sur la chose. Mais il n'est pas possible d'assimiler en tout point de vue le fait de continuer à bénéficier des utilités du fonds de commerce et le fait de continuer à bénéficier des utilités d'un immeuble lorsqu'ils sont passés entre les mains du tiers détenteur. C'est pourquoi l'usufruitier ne peut pas « suivre » un élément isolé du fonds entre les mains d'un tiers détenteur.

Le même constat s'impose pour les propriétés intellectuelles. La nature particulière de la chose fait qu'on ne peut pas les « suivre » en tous points comme un immeuble ou comme un corps.

§ III. La « suite » des propriétés intellectuelles

752. **Saisies spéciales.** La spécificité des droits de propriété intellectuelle imprime une spécificité sur la notion même de tiers détenteur (A), sur le « comment suivre », c'est-à-dire sur la procédure (B). Ces deux points indiquent déjà une différence fondamentale entre le droit de suite qui fait l'objet de cette étude et le droit de suite en droit d'auteur(C).

A- Le Tiers détenteur du droit de propriété intellectuelle ou de celui qui a la propriété intellectuelle « entre les mains »

753. **Qualité de tiers détenteur : tout bénéficiaire de droits d'exploitation**. Concernant le tiers détenteur, la particularité des droits de propriété intellectuelle fait qu'on doit englober dans cette catégorie non seulement le cessionnaire du droit, mais aussi tous ceux qui ont le droit d'exploiter ou de commercialiser le droit. Ces droits font l'objet de nombreux types de contrats conférant les utilités à des tiers.

Ceux qui disposent des utilités du droit intellectuel doivent être considérés comme « tiers détenteur » au sens du droit de suite. Ainsi par exemple, le tiers détenteur du brevet d'invention ou d'une marque de fabrique n'est plus seulement le cessionnaire d'une marque ou d'un brevet d'invention. Le tiers détenteur est aussi celui qui a un droit d'exploitation ou de commercialisation de la marque ou du brevet.

Une telle qualification a une incidence procédurale (puisqu'il peut assigner en justice ou être assigné en qualité de tiers détenteur, et il peut lui être demandé de payer la créance garantie, *etc*.), mais aussi une incidence substantielle, c'est-à-dire sur la manière de « suivre » la chose.

B- La « suite » des propriétés intellectuelles

754. **Moyens de droit commun adaptés à la nature de la chose**. De manière générale, les techniques de droit commun seront utilisées pour « suivre », sous réserve de leur adaptation aux propriétés intellectuelles. Il s'agit de la saisie des droits de propriétés intellectuelles entre les mains du tiers détenteur (c'est-à-dire entendu assez largement), l'action en justice (qui peut même prendre la forme d'une action en contrefaçon à l'encontre du tiers, puisque le contrefacteur a la chose contrefaite « entre les mains »)

En bref, on « suivra » les propriétés intellectuelles entre les mains des tiers par les modes déjà connus du droit commun, mais avec les adaptations nécessaires tenant compte de la nature particulière de la chose qu'on « suit ». Or le moins qu'on puisse dire est que les droits de propriétés intellectuelles sont des choses de nature particulières. Mais il ne semble pas que ce soit sur la technique employée pour « suivre » que la chose ait le plus d'incidence. C'est sur la procédure pour « suivre » que la nature de la chose a le plus d'incidence. Et ici encore, la nature de la chose a des incidences plus importantes lorsque la charge est une sûreté que lorsqu'elle est un droit réel sur la chose d'autrui. On n'examinera donc uniquement les incidences de la nature de la chose sur la procédure pour « suivre » lorsque cette chose est grevée d'une sûreté.

755. **Procédure à l'égard du tiers détenteur**. La particularité des droits de propriété intellectuelle pose surtout la question de savoir jusqu'où on peut appliquer le régime du droit de suite hypothécaire. Il s'agit de la sommation de payer ou de délaisser, du régime des exceptions, de la question des fruits à compter de la sommation, des dépenses, des améliorations, et plus généralement de la purge.

756. **Sommation de payer ou de délaisser**. La première question est celle de savoir s'il faut effectuer une sorte d'équivalent de sommation de payer ou de délaisser.

Il faut répondre par l'affirmative, et il faut l'étendre à tous les tiers détenteurs, qu'ils soient cessionnaires ou seulement exploitants du droit de propriété industrielle. Il serait en effet utile que le titulaire du droit d'exploiter le brevet puisse être sommé de payer ou de cesser l'exploitation de la marque (équivalent du délaissement par hypothèque). En lui accordant la possibilité de payer la dette du constituant, on évite d'interrompre inutilement l'exploitation du brevet, alors que le créancier qui « suit » la marque ne recherche que le paiement.

En raison de la nature de la chose, on doit considérer comme « tiers détenteur » toute personne qui a une emprise quelconque sur les utilités de la chose. Cela va du simple bénéficiaire du droit d'exploitation à l'usufruitier. Dès lors que leurs droits sont inopposables au bénéficiaire de la sûreté sur ces biens, ils doivent être considérés comme « tiers détenteur ». Et tous les tiers détenteurs qui ont intérêt à payer pour ne pas se voir privés des utilités de la chose par suite de la saisie entre leurs mains doivent avoir la possibilité de payer. Il est donc opportun que celui qui « suit » puisse adresser la sommation de payer ou de délaisser à tous ceux qui apparaissent comme « tiers détenteurs ».

757. **Exceptions opposables par les tiers détenteurs**. Dès lors, ces tiers détenteurs doivent avoir la possibilité d'invoquer toutes les exceptions qui permettent de mettre fin à la poursuite. Ils peuvent donc invoquer les exceptions qui permettent d'atteindre la créance, et les exceptions qui permettent d'attaquer la sûreté elle-même.

Étant donné la spécificité de la sûreté, l'attaque du tiers détenteur pourra porter sur les modalités particulières de la publicité des droits de propriété intellectuelle. Plus généralement, le tiers détenteur, quel qu'il soit, pourra s'attaquer aux modalités particulières de l'opposabilité des droits de propriété intellectuelle.

758. **Les fruits à compter de la sommation**. Une autre question est celle de savoir si le tiers détenteur est redevable des fruits à compter de la sommation de payer. Pour répondre à la question, il faudrait déterminer ce que constituent les « fruits » de la propriété intellectuelle en question. La détermination se fera au cas par cas en fonction de la nature particulière du droit intellectuel.

759. **Dépenses et améliorations**. Une autre question est celle de savoir si le tiers détenteur peut réclamer le remboursement des dépenses et améliorations. Pour répondre à la question, il faudrait pouvoir définir en quoi consiste une amélioration d'un droit de propriété intellectuelle. En quoi consiste l'amélioration du brevet par le tiers détenteur par exemple ? On peut considérer qu'il s'agit d'une plus-value et permettre ainsi au tiers détenteur d'obtenir le remboursement ce cette plus-value.

760. **Détériorations**. Le tiers détenteur peut-il être tenu responsable des détériorations du droit de propriété intellectuelle ? Peut-il être tenu responsable de la « détérioration » du brevet par exemple ? Là encore, il faut dire en quoi consiste la détérioration du brevet, et ainsi on pourra déterminer le montant de la réparation due par le tiers détenteur.

761. **Purge**. Pour ce qui est de la purge, il faut distinguer, d'une part, la purge du cessionnaire du droit de propriété intellectuel lui-même, et, d'autre part, la purge du cessionnaire « d'un droit » sur la propriété intellectuelle. Autrement dit, de la même façon qu'en matière hypothécaire il convient de distinguer le régime de la purge de la « propriété immobilière » par un acquéreur, d'une part, et la purge de « droits réels » d'un titulaire de ces droits sur la propriété immobilière, d'autre part, il faut distinguer le régime de la purge également selon la nature du droit « acquis » sur l'immeuble.

Ainsi, l'application de la purge dépendra de la nature du droit de propriété intellectuelle en question[1315].

Les délais de notifications, les délais de réponses des créanciers inscrits et la procédure de surenchère peuvent nécessiter quelques variations selon que la chose « suivie » est un droit d'auteur, un brevet, une marque de fabrique, *etc*. Et cela n'est que normal : de la même façon que la purge de sûretés sur un meuble[1316] nécessitera quelques adaptations, la purge d'une sûreté sur biens incorporels nécessitera quelques adaptations à la nature de la chose. Au sein des biens incorporels, et plus spécifiquement des droits intellectuels, la procédure de purge nécessitera aussi des adaptations à la nature de la chose qu'on « suit ».

762. **Incidence de la nature temporaire des propriétés intellectuelles**. Il faudrait enfin tenir compte de la nature temporaire de ces droits dans la mise en œuvre du droit de suite. La charge « suit » le droit de propriété intellectuelle grevé, en quelques mains qu'il passe. Mais la possibilité de « suivre » est limitée dans le temps, de la même façon que certaines propriétés intellectuelles ont une existence limitée dans le temps. Si la chose grevée de la charge n'existe plus (par suite de son extinction) il est alors évident que la charge devient sans objet et qu'il n'y a plus rien à « suivre ».

À l'inverse, si c'est la charge qui disparaît, le bénéficiaire de cette charge ne peut naturellement plus « suivre » la chose. C'est le cas par exemple de l'usufruit spécial du conjoint survivant,

---

[1315] V. cependant, N. MARTIAL, *Droit des sûretés réelles sur propriétés intellectuelles*, PUAM, 2007, préf. D. LEGEAIS, nº 601, p. 400, qui propose une transposition pure et simple des délais de notifications à fin de purge concernant le nantissement du fonds de commerce et les nantissements sur films cinématographiques à la purge des sûretés sur droits de propriété intellectuelle.

[1316] *Supra* nº 690.

qui s'éteint si le conjoint contracte un nouveau mariage[1317]. En d'autres termes, le conjoint survivant ne peut dans ce cas plus « suivre » le droit intellectuel grevé entre les mains des tiers détenteurs s'il se remarie. L'usufruit spécial du conjoint survivant ne peut en outre « suivre » que le droit d'exploitation dont l'auteur n'aura pas disposé[1318], ce qui signifie que l'acte de disposition du droit d'exploitation fait disparaître l'usufruit spécial, et par là même la possibilité de le « suivre ».

Ce raisonnement est naturellement valable lorsque la charge est une sûreté réelle. Il est évident que si la chose grevée ou la charge de sûreté disparaît pour une cause quelconque, la possibilité de « suivre » disparaît également.

763. **Conclusion sur la « suite des propriétés intellectuelles**. La mise en œuvre du droit de suite sur les propriétés incorporelles s'effectue par des moyens de droit commun telle que la saisie, l'action en justice, ou encore le fait pour le bénéficiaire de la charge de continuer à jouir de la chose (droit de suite par voie d'exercice). Mais ces moyens seront adaptés à la nature particulière de la chose, car il est évident qu'on ne peut « suivre » les droits de propriétés intellectuelles comme on « suit » les biens corporels. La nature incorporelle de la chose aura une incidence plus grande lorsque la charge sera une sûreté. La procédure à l'encontre des tiers détenteurs de la chose nécessitera alors des adaptations plus importantes, car la catégorie des « tiers détenteur » est plus large, les fruits, les détériorations et les améliorations de ces biens ont une signification particulière.

La mise en œuvre du droit de suite sur ces biens particuliers ressemble au « droit de suite », notion distincte qui existe dans le domaine des propriétés intellectuelles. Les deux notions doivent cependant être distinguées.

C- Différences avec le droit de suite en droit d'auteur

764. **Droit de suite différent**. Le droit de suite qui fait l'objet de cette étude n'a rien à voir avec la même expression utilisée dans le domaine des propriétés intellectuelles. Il faudrait donc changer l'expression, car le « droit de suivre », objet de cette étude, s'appuie sur une règle de transmission de la charge avec la chose. C'est parce que la charge (de sûreté ou de droit sur la chose d'autrui) « suit » la chose que le bénéficiaire de la charge peut « suivre » la chose elle-même. Or, le droit de suite en droits d'auteurs et droits voisins est « le droit qui permet à

[1317] X. LINANT De BELLEFONDS, *Droits d'auteur et droits voisins*, Dalloz, 2e éd., 2004, no 489, p. 191 ; A. LUCAS, A LUCAS-SCHLOETTER, C. BERNAULT, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Lexisnexis, 5e éd., 2017, no 667, p. 561-562

[1318] LUCAS, A LUCAS-SCHLOETTER, C. BERNAULT, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Lexisnexis, 5e éd., 2017, no 667, p. 562

l'auteur, et ensuite à ses héritiers, d'être associé aux produits de chaque vente du support matériel de son œuvre, car il en touche un pourcentage »[1319]. De cette définition, on constatera quatre différences sur le plan subjectif (1) et deux sur le plan objectif (2).

1- Différence sur le plan subjectif

765. **Quatre différences**. Sur le plan subjectif (du pouvoir de « suivre » du sujet), le droit de suite en droit d'auteur diffère du droit de suite qui fait l'objet de cette étude concernant 1-la « chose » qu'on « suit », 2- celui qui « suit », 3- le tiers détenteur et 4- les moyens employés pour « suivre ».

766. **La chose susceptible d'être « suivie »**. Concernant d'abord ce qui est « suivi » le droit de suite en droits d'auteur vise le support de l'œuvre et non pas réellement l'œuvre. C'est bien la transmission du support de l'œuvre qui donne le droit de percevoir un pourcentage sur le prix. Il s'agit de faire valoir un droit sur le prix en cas de transmission du support, et non pas de faire valoir son droit sur l'œuvre en cas de transmission de cette œuvre (ce qui correspondrait au droit de suite qui fait l'objet de cette étude). Or, le droit de suite qui fait l'objet de cette étude est la possibilité de faire valoir le droit sur l'œuvre même en quelques mains qu'elle passe. On peut certes soutenir que la transmission du support entraîne la transmission de l'œuvre. Mais il est douteux qu'on puisse considérer celui qui tient le support d'une œuvre comme ayant, ne serait-ce que la détention matérielle de l'œuvre : il n'a pas vraiment d'emprise sur l'œuvre, qui est une réalité immatérielle, bien qu'ayant une certaine « incarnation » dans le support.

767. **Le bénéficiaire de la charge**. Ensuite, en matière de propriété intellectuelle, c'est en vertu d'un droit « personnel » et non pas d'un droit sur une chose que le titulaire du droit de suite exerce son droit. Par droit « personnel », il faut entendre un droit intransmissible entre vifs et qui s'éteint avec la personne. Or, le droit de suite qui fait l'objet de cette étude est un « droit » transmissible, car la charge qui permet de « suivre » la chose est elle-même transmissible. Ainsi, par exemple, la sûreté ou l'usufruit sur une propriété intellectuelle est transmissible. C'est en vertu de cette charge transmissible que le bénéficiaire de la charge peut « suivre » la chose grevée en quelques mains qu'elle passe. Il en résulte que toute personne bénéficiaire de la charge grevant le droit de propriété intellectuel transmis peut le « suivre ». Il est même possible que la sûreté soit cédée entre vifs, et que ce cessionnaire « suive » ainsi le droit grevé de la sûreté à la place du cédant.

[1319] C. CARON, *Droits d'auteur et droits voisins*, lexisnexis, 5e éd., 2017, no 324, p. 303

La possibilité de « suivre » n'est donc pas réservée à des personnes particulières comme en droit d'auteur car elle est attachée à la charge et à sa transmission avec la chose grevée. C'est la raison pour laquelle l'expression de « bénéficiaire de la charge »[1320] pour parler de celui qui « suit » est plus convenable.

768. **Le tiers détenteur**. En outre, dans le domaine du droit d'auteur, il n'est possible de « suivre » qu'entre les mains du tiers détenteur qui a acquis la propriété du support. Par ailleurs, il s'agit d'une acquisition nécessairement à titre onéreux.

Or, le droit de suite qui fait l'objet de cette étude englobe dans la catégorie des « tiers détenteurs » celui qui a la possession de la chose, et plus généralement celui qui a une emprise sur les utilités de la chose. Le tiers détenteur est donc autant l'acquéreur de la propriété de la chose que le possesseur.

769. **Modalités du droit de suite**. Enfin, le titulaire du droit de suite en droit d'auteur ne peut pas employer comme modalité la saisie de l'œuvre entre les mains du tiers détenteur, ou encore le droit de rétention.

Or, le bénéficiaire de la charge, dans le droit de suite qui fait l'objet de cette étude, dispose de plusieurs moyens pour « suivre » la chose. La nature particulière de la propriété intellectuelle nécessitera des adaptations. Ainsi, le droit de rétention sur une propriété intellectuelle passée entre les mains du tiers nécessitera des adaptations, et prendra la forme de moyens de pression. Le droit de rétention a pu être adapté sur d'autres biens incorporels à l'exemple du nantissement du compte-titres[1321]. Ce moyen est donc à la disposition du créancier nanti sur une propriété intellectuelle, mais sous réserve d'adaptation à la nature de la chose.

Le droit de suite qui fait l'objet de cette étude diffère donc du droit de suite en droit des propriétés intellectuelles à ces quatre points de vue. Ces différences ne font cependant que manifester une différence plus fondamentale, qui est la différence sur le plan objectif.

2- Différence sur le plan objectif

770. **Différences du point de vue de la règle de transmission de la charge avec la chose**. La différence essentielle entre le droit de suite qui fait l'objet de cette étude et le droit de suite en droit des propriétés intellectuelles est surtout objective. En réalité, c'est cette différence qui est la source de toutes les autres différences qui ont été notées.

[1320] *Supra* n° 324 et s.

[1321] CMF., art. L. 211-1 IV : « *Le créancier nanti définit avec le titulaire du compte-titres les conditions dans lesquelles ce dernier peut disposer des titres financiers et des sommes en toute monnaie figurant dans le compte nanti. Le créancier nanti bénéficie en toute hypothèse d'un droit de rétention sur les titres financiers et sommes en toute monnaie figurant au compte nanti.* » ; dans le même sens, C. civ., art. 2363 al. 1er.

Le « droit de suivre » une œuvre, dans le sens de cette étude, procède d'une charge (sûreté ou droit réel ou plus généralement obligation réelle) qui grève l'œuvre elle-même, et qui par conséquent « suit » cette œuvre en quelques mains qu'elle passe. Ainsi, un nantissement sur le droit d'auteur ou sur le brevet « suit » ce droit d'auteur ou ce brevet en quelques mains qu'il passe. Ceci est le véritable droit de suite. Et c'est en raison de cette charge qui se transmet avec (donc qui « suit ») l'œuvre que le bénéficiaire de la charge peut « suivre » l'œuvre elle-même.
On aurait certes pu entendre le droit de suite en droit d'auteur dans le sens où nous l'entendons, c'est-à-dire comme la transmission d'une charge avec le support de l'œuvre. Cela impliquerait que le support de l'œuvre soit grevé d'une charge (la charge étant le droit aux produits de la vente), et que la transmission du support entraîne la transmission de la charge. Dès lors, le bénéficiaire de la charge (celui qui a le droit d'être associé aux produits) aurait le droit de « suivre » le support qui se trouve entre les mains du tiers acquéreur. En résumé, en prenant le droit de suite en droit d'auteur dans le sens de cette étude, on présuppose que le support de l'œuvre est grevé d'une sorte de « servitude », qui dès lors le « suit » entre les mains de tous les acquéreurs.
Mais le droit « d'être associé aux produits de chaque vente du support matériel » n'est pas une « charge » grevant le support de l'œuvre. C'est une charge qui pèse sur le « produit de chaque vente », et non pas sur le support lui-même.
Le droit de suite en droit d'auteur ne procède pas d'une charge sur le droit d'auteur ou sur le support, mais de la nature même du droit d'auteur qui est très attachée à la personnalité. C'est ce qui justifie son caractère inaliénable.

771. **Le véritable droit de suite en droit d'auteur, et la nécessité de changer la terminologie**. Il en résulte que le droit de suite au sens propre du terme, en matière de droits d'auteur, est la règle selon laquelle la charge de nantissement ou d'usufruit « suit » le droit d'auteur ou son support » (droit de suite objectif), ce qui a pour conséquence que le titulaire de cette charge peut « suivre » l'œuvre ou son support entre les mains du tiers détenteur. Le droit de suite en droit d'auteur ne repose pas sur cette règle de transmission passive de la charge (d'usufruit ou de nantissement par exemple) avec la chose (le droit d'auteur). Dès lors il convient d'adopter une autre terminologie. On pourrait par exemple adopter l'expression de « droit de continuation ».

772. **Conclusion sur la suite des propriété intellectuelles**. En raison de la particularité des propriétés intellectuelles, il n'est pas possible de les suivre de la même manière que les choses corporelles. La nature de la chose doit faire envisager la catégorie des tiers détenteurs de façon plus large. Une telle considération présente un intérêt autant pour le bénéficiaire de la charge

(qui n'est intéressé que par le paiement) et les tiers détenteurs (qui ont parfois intérêt à payer la créance garantie pour ne pas avoir à subir la dépossession). Les modalités de mise en œuvre du droit de suite doivent être adaptés à la particularité de la chose suivie. C'est surtout lorsque la charge qui grève la propriété intellectuelle est une sûreté que les modalités du droit de suite nécessitent le plus d'attention. En effet, la sommation de payer ou de délaisser, la restitution des fruits, le remboursement des dépenses et améliorations de la chose, etc., ne peut être appliqué qu'en tenant compte de la nature particulière de la chose. De l'examen de la mise en œuvre du droit de suite sur les propriétés intellectuelles, il est possible de conclure qu'elle est distincte de l'autre notion de droit de suite utilisée dans cette même discipline. Il serait préférable de changer cette terminologie pour marquer nettement cette différence.

773. **Conclusion sur les modalités du droit de suite sur choses incorporelles**. L'exemple de la créance, du fonds de commerce, et des propriétés intellectuelles montre que la mise en œuvre du droit de suite est assez souple. Les modes du droit de suite sont généralement les moyens de droit commun (saisie à l'égard du tiers détenteur, action en justice à l'égard du tiers détenteur, maintien du droit sur la chose, *etc*.), mais la nature incorporelle de la chose a nécessairement une incidence importante sur ces moyens.

774. **Conclusion chapitre II**. La manière de « suivre » dépend donc de la nature de la chose qu'on « suit ». On ne peut pas « suivre » les choses corporelles de la même manière qu'on « suit » les choses incorporelles. Toutes les choses, corporelles ou incorporelles, peuvent être grevées d'une charge qui les « suit » en quelques mains qu'elles passent. Dès lors, toutes les choses, corporelles ou incorporelles peuvent être « suivies ». Non seulement la manière de « suivre » varie en fonction de la nature des choses, mais les résultats aussi varient.

775. **Conclusion Titre II**. Les effets du droit de suite en fonction de la nature des choses n'ont pas été étudiées. Mais ce il est aisé de le déduire des moyens de mise en œuvre du droit de suite. En effet, l'effet du droit de suite ne peut pas être le même en fonction de la nature des choses, et c'est justement cet effet qui peut commander les modalités du droit de suite. Ce qui est certain c'est que le droit de suite est dominé par un certain pragmatisme et une grande souplesse. En fonction de la nature de la chose « suivie », les conditions, les modalités et les effets varieront

776. **Conclusion Partie II**. Le droit de suite est donc une règle dont le « mode d'emploi » est très variable. Le « mode d'emploi » tient compte de de la qualité de la personne qui « suit », de la qualité de la personne qui a la chose « entre les mains » et de la nature de la chose à « suivre ». La seule chose constante dans le droit de suite est sa face objective : la charge « suit » la chose. C'est la face objective du droit de suite, et la mise en œuvre constitue sa face subjective. Les analyses subjectives du droit de suite se rapportent donc en réalité à cette mise en œuvre, c'est-à-dire au « mode d'emploi » du droit de suite.

Conclusion générale.

777. **Essence du droit de suite**. Qu'est-ce que le droit de suite ? Telle est la problématique générale de cette étude. Il s'agissait de déterminer l'essence de la notion.

Le droit de suite est la règle selon laquelle la charge « suit » la chose qu'elle grève. Autrement dit, c'est une règle de transmission passive de la charge avec une chose grevée. Littéralement, « suivre » doit être entendue dans le sens de « être transmis avec » ou encore « être entraîné par ». L'expression selon laquelle « l'hypothèque « suit » l'immeuble », ou encore selon laquelle « la servitude « suit » le fonds servant » signifie littéralement que l'hypothèque est « transmise avec » l'immeuble ou encore que l'hypothèque est « entraînée par » l'immeuble ; cela signifie que la servitude « est transmise » avec le fonds servant ou encore qu'elle « est entraînée » par le fonds servant.

Une comparaison avec la règle de l'accessoire pourrait en faciliter la compréhension. L'expression selon laquelle « l'accessoire « suit » le principal » signifie[1322] que l'accessoire « est transmis avec » le principal, c'est-à-dire que la transmission du principal entraîne la transmission de l'accessoire. Le droit de suite est alors comme la règle de l'accessoire, mais il s'agit d'une règle de transmission passive de la charge avec la chose grevée.

778. **La charge**. On serait alors tenté de demander ce qu'est une « charge ». La charge est tout ce qui prive la chose de sa liberté naturelle. La charge est tout ce qui fait obstacle à la jouissance et à la disposition absolue de la chose telle que le définit l'article 544 du Code civil. C'est une catégorie générique dans laquelle on peut inclure la dette, le devoir et l'obligation.

Peu importe la nature de la charge, peu importe la technique par laquelle on « attache » la charge à la chose, peu importe l'origine de l'affectation (légale ou conventionnelle), et peu importe le but de l'affectation (au profit de la personne ou au profit d'une chose).

La charge est tout ce qui s'oppose à la liberté naturelle de la chose, et au pouvoir du propriétaire tel que le prévoit l'article 544 du Code civil : c'est son aspect négatif. La charge est également toute obligation, quelle que soit son origine, quelle que soit sa nature, quelle que soit la manière par laquelle on l'attache à une chose, et quel que soit le but pour lequel elle est attachée à la chose : c'est son aspect positif.

[1322] Il ne s'agit que de l'aspect translatif de règle de l'accessoire, et non de pas de la règle dans tous ses aspects.

L' « attachement » de l'obligation à une chose constitue l'obligation réelle telle que l'entendaient les jurisconsultes du droit romain et de l'ancien droit. Il s'agit d'une fiction consistant à rendre la chose débitrice d'une obligation, mais dont le but apparent est de permettre la transmission de l'obligation avec la chose.

779. **Le caractère large de la catégorie de « charge »**. On serait tenté de dire que la charge, qui est une catégorie générique composée de toute obligation, est vague.

Cette notion de charge est tellement large qu'on pourrait tout y mettre, certes. On ne peut la définir que par sa confrontation à l'article 544 du Code civil. La charge se reconnaît surtout par son effet sur la propriété. En ce sens, la charge peut être toute obligation, l'important étant qu'elle constitue une diminution, directe ou indirecte, actuelle ou potentielle du droit de jouir des choses de la manière la plus absolue.

Seule la charge ainsi définie permet de regrouper sous une même qualification la servitude et l'hypothèque. La différence entre ces deux obligations « réelles » (en ce qu'elles obligent la chose), est telle qu'on ne peut que donner une définition large à la notion de charge. Dans une certaine mesure, la simple obligation constitue une charge pour le patrimoine du débiteur car tous ses biens sont affectés à l'acquittement de cette obligation.

Il n'y a alors qu'une différence de degré entre l'hypothèque et le droit de gage général, mais pas une différence de nature. La position originelle de l'article 2093 ancien (C. civ., art. 2285, c'est-à-dire après les autres sûretés et dans la partie relative aux privilèges et hypothèques) permet de tirer cette conclusion.

En bref, servitude, hypothèque et droit de gage général sont des charges de différentes espèces. Toutes ces charges affectent la liberté naturelle de la propriété, quoiqu'ils produisent des effets différents et se font par des techniques différentes. La charge ainsi définie, ou plus exactement décrite, « suit » la chose en quelques mains qu'elle passe.

780. **Approche prioritairement objective.** On peut alors se demander ce que cela change avec la conception actuelle du droit de suite. Autrement dit, quel est l'intérêt de cette approche du droit de suite ?

La conception actuelle du droit de suite est surtout « subjective ». Elle l'envisage d'abord comme pouvoir du sujet. Ainsi, le droit de suite hypothécaire est surtout envisagé comme étant le « pouvoir de suivre » du créancier hypothécaire. Le droit de suite en matière de servitude est surtout envisagé comme étant le « pouvoir de suivre » du titulaire de la servitude. La conception actuelle met l'accent sur le « pouvoir du sujet », c'est-à-dire le « pouvoir de suivre » une chose. Le droit de suite est donc surtout pris dans son sens « actif », alors que la conception « objective », qui est celle proposée est essentiellement « passive » (être « transmis avec » ou

être « entraîné par »). L'approche n'est pas nouvelle, mais elle met l'accent sur la dimension objective du droit de suite.

En résumé, selon la conception actuelle, on dira d'abord que le droit de suite hypothécaire est le pouvoir qu'a « le créancier hypothécaire de « suivre » l'immeuble ». Selon l'approche retenue, le droit de suite hypothécaire est d'abord et avant tout la règle selon laquelle « l'hypothèque « suit » l'immeuble ».

781. **But de l'approche**. On peut se demander s'il y a vraiment un changement par cette approche. N'est-ce pas la même chose que de dire, d'une part, que l'hypothèque « suit » et, d'autre part, que le créancier hypothécaire « suit » ? Après tout, l'hypothèque appartient au créancier hypothécaire. Dès lors, si l'hypothèque « suit » l'immeuble, cela signifie que le créancier hypothécaire a « le droit de suivre » l'immeuble.

On peut répondre à cette question par l'affirmative, car lorsque la charge hypothécaire « suit » l'immeuble, le créancier peut « suivre » cet immeuble en quelques mains qu'il se trouve. Sauf cependant à préciser que le « droit de suivre » du créancier hypothécaire est seulement la mise en application de la règle objective. Le droit de suite, entendu dans son sens subjectif (droit de suivre), est « secondaire », et le droit de suite, dans le sens objectif (la charge « suit ») est son sens « prioritaire ». Autrement dit, le droit de suite est « d'abord » une règle objective de transmission passive de la charge avec la chose (l'hypothèque « suit » l'immeuble), et « ensuite seulement » la possibilité de suivre la chose grevée (le créancier hypothécaire peut « suivre » l'immeuble). Il s'agit de deux dimensions d'une même notion, sauf à préciser la dimension prioritaire.

Il n'est donc pas question de nier la conception subjective du droit de suite (droit de suivre), mais l'objectif de cette étude est de lui redonner sa véritable place. Il s'agit de montrer que le « droit de suivre » n'est que la « mise en œuvre » d'une règle objective selon laquelle la charge « suit » la chose grevée. Le « pouvoir de suivre » une chose est simplement la conséquence de la charge qui la « suit ».

L'articulation entre la dimension objective et subjective du droit de suite ne convaincra peut-être pas. Mais la distinction entre le droit de suite objectif (la charge « suit ») et le droit de suite subjectif (la personne « suit »), bien que subtile, est aussi nécessaire que la distinction entre la vente et le droit de vendre, le contrat et le droit de contracter, le mariage et le droit de se marier et, dans une certaine mesure, l'accessoire et le droit d'accession.

782. **Mise en œuvre marquée par la souplesse**. Quelle que soit l'articulation entre la dimension objective et la dimension subjective du droit de suite, il faut maintenir cette distinction des deux dimensions du droit de suite. De l'articulation retenue entre la dimension

objective et la dimension subjective du droit de suite, il en résulte des conséquences. On peut d'abord mieux rendre compte du régime, et on peut proposer des améliorations des différents régimes.

Le droit de suite étant surtout une règle de transmission passive de la charge avec la chose, et la dimension subjective n'étant que sa mise en œuvre, on peut comprendre pourquoi il y a presque autant de définitions que d'auteurs pour cette notion. Plusieurs auteurs confondent des aspects du régime avec la notion du droit de suite. Ainsi, certains confondent la manière de « suivre » avec le droit de suite lui-même.

Le droit de suite, ainsi envisagé dans les deux aspects, permet également qu'il soit en apparence très contingent. La mise en œuvre de la règle varie en fonction de la personne qui « suit », en fonction de la personne qui a la chose qu'on « suit » entre les mains et en fonction de la chose qu'on « suit ». Autrement dit, la mise en œuvre du droit de suite est marquée par un certain relativisme, ou plus exactement par une certaine flexibilité. La mise en œuvre est, plus simplement, dominée par le pragmatisme.

783. **Stabilité de la dimension objective**. Une seule chose est certaine et stable dans le droit de suite, et c'est sa définition, qui est aussi son essence : « la charge suit la chose grevée ». Pour le reste, tout est relatif. La dimension subjective, qui est sa mise en application, varie selon la qualité de la personne qui « suit », la personne qui a la chose entre les mains et de la chose qu'on « suit ». Les conditions, les modalités et les effets du droit de suite varieront de façon plus ou moins importante ainsi en fonction de ces trois facteurs.

Plus simplement encore : le créancier hypothécaire ne peut pas « suivre » comme le titulaire de la servitude ; on ne peut pas « suivre » entre les mains de l'acquéreur de l'immeuble hypothéqué de la même manière qu'on « suit » entre les mains d'un créancier gagiste immobilier ; et on ne « suit » pas un immeuble comme on « suit » un meuble, et encore moins un bien corporel comme un bien incorporel.

Certes, il est certes possible relever quelques traits communs dans les conditions, les modes et les effets du droit de suite. Mais une seule chose reste réellement stable, certaine, voire universelle parce qu'elle relève de l'essence du droit de suite : la charge « suit » toujours la chose grevée.

De quelques propositions qui résultent de la réflexion.

Propositions relatives à la modification de l'article 2464 du Code civil

Article 2464 du Code civil. Faute par le tiers détenteur de satisfaire à l'une de ces obligations, chaque créancier *titulaire d'un droit de suite sur l'immeuble* (*modifier et mettre « créancier hypothécaire »*) a le droit de poursuivre la saisie et la vente de l'immeuble dans les conditions du *livre III du code des procédures civiles d'exécution.*

Proposition al. 2. « Le créancier hypothécaire peut demander en justice que l'immeuble lui demeure en paiement dans les mêmes conditions qu'à l'égard du constituant de l'hypothèque tel que prévu à l'article 2458 du Code civil. »

Proposition al. 3. « Le créancier hypothécaire qui bénéficie de la convention prévue à l'article 2459 du Code civil peut mettre en œuvre la clause dans les mêmes conditions qu'à l'égard du constituant. »

Proposition al. 4. « L'acquéreur de la propriété de l'immeuble hypothéqué aux conditions de l'article 2422 alinéa 1 peut décider de conserver l'hypothèque et l'offrir en garantie, dans la limite de la somme prévue dans l'acte constitutif et mentionnée à l'article 2423, à d'autres créanciers. »

Propositions diverses.

Modalités complémentaires du droit de suite hypothécaire.

Le bénéficiaire de la charge peut « suivre » autant par la voie de l'action que de l'exercice. Par la voie de l'action, il peut assigner en justice tout tiers détenteur (propriétaire, usufruitier, locataire, titulaire de la servitude, *etc*.)

Qualité des tiers détenteurs autres que le propriétaire pour agir contre le créancier poursuivant.

Tous les tiers détenteurs de l'immeuble hypothéqué, par exemple l'usufruitier et le titulaire de la servitude, ont la qualité, et même l'intérêt pour assigner le créancier hypothécaire afin de mettre fin à l'action hypothécaire.

Adaptation des formulaires aux tiers détenteurs non-acquéreurs de la propriété.

Il faut adapter les formulaires de sommation de payer ou de délaisser à tous les tiers détenteurs. Pour certains, la sommation comportera l'avertissement qu'ils risquent l'expulsion parce que l'immeuble sera vendu comme libre et franc de toute charge.

Distinction de la purge de l'acquéreur des autres tiers détenteurs.

La purge du propriétaire de l'immeuble hypothéqué ne peut être identique à celle des autres tiers détenteurs. Pour ces derniers, il faut enlever l'obligation de surenchérir.

Adaptation du régime du droit de suite hypothécaire aux meubles.

On peut adapter dans une certaine mesure les dispositions de la « suite » de l'immeuble à la « suite » des meubles, et spécialement des véhicules automobiles. Rien n'empêche par exemple que soit adressée une sommation de payer ou de restituer le véhicule au tiers détenteur.

De façon générale, on pourrait prévoir la possibilité de payer, de délaisser ou de purger pour les meubles. On peut même permettre au tiers détenteur du meuble, de façon générale, d'opposer toutes les exceptions qui permettent d'éteindre la créance, et par accessoire la sûreté sur le meuble, et d'opposer également toutes les exceptions qui permettent d'anéantir directement la sûreté.

Ainsi, on pourrait prévoir un article 2348 – 1 et suivant, prévoyant la sommation de payer ou de délaisser la chose gagée, la possibilité de purger, le régime des exceptions au profit du tiers détenteur, le régime des fruits et impenses, le droit de rétention du tiers détenteur pour ces fruits.

Bibliographie

Ouvrages généraux et spéciaux

- ARGOU,
  - *Institution au droit François*, t. I, Paris – Jean Mariette, 1730.
- ATIAS, C.,
  - *Droit civil. Les biens*, 11e éd., Lexisnexis, 2011, no 79, p. 65.
- AUBRY, C., RAU C.,
  - *Cours de droit civil français d'après l'ouvrage Allemand de C. S. Zachariae*, t. II, 3e éd., Paris, 1863
  - *Cours de droit civil français d'après l'ouvrage Allemand de C. S. Zachariae*, t. III, 3e éd., Paris, 1856
  - *Cours de droit civil français d'après l'ouvrage allemand de C. S. ZACHARIAE*, t. V, Paris, 1857
  - *Cours de droit civil français d'après l'ouvrage allemand de C. S. ZACHARIAE*, par E. BARTIN, 5e éd., t. IX, Paris - Marchal et Billard, Marchal et Gode, 1917.
- BASNAGE, H.,
  - *Traité des hypothèques,* Rouen – Eustache Herault, Pierre Le Boucher, 1702.
- BAUDRY-LACANTINERIE,
  - G. *Précis de droit civil*, t. III, Paris – Larose et Forcel, 1884.
- BAUDRY-LACANTINERIE, G.,
  - *Précis de droit civil*, t. I, Recueil Sirey, 11e éd., 1911.
- BENABENT, A.,
  - *Les obligations*, Montchrestien, 9e éd., 2003.
- BERGEL, J. -L., BRUSCHI, M., CIMAMONTI, S.,
  - *Les biens,* LGDJ, 2e éd., 2010.
- BERGEL, J. -L., BRUSCHI, M., CIMAMONTI, S.,
  - *Les biens*, LGDJ, 2e éd., 2010.
- BERROYER, DE LAURIÈRE,
  - *Traité de Mr DUPLESSIS sur la coutume de Paris, Paris,* 1699.
- BEUDANT, C.,
  - *Cours de droit civil français*, t. II, Paris - Arthur Rousseau, 1902.
- BIOCHE, M.,
  - *Dictionnaire de procédure civile et commerciale*, t. I, 5e éd., Paris – A. Durand, 1867.
- BONJEAN, L. -B.,
  - *Traité des actions ou exposition historique de l'organisation judiciaire et de la procédure civile chez les romains*, t. II, 2e éd., Paris, 1845.
- BONNECASE, J.,
  - *Supplément au traité de Baudry-Lacantinerie*, t. V, Sirey, 1930.
- BOURASSIN, M., BRÉMOND, V., JOBARD-BACHELIER, M. -N.,
  - *Droit des sûretés*, Sirey-Université, 5e éd., 2016.
- BOURRASSIN, M., BRÉMOND, V.,
  - *Droit des sûretés*, 6e éd., Sirey-Université, 2018.
- BOURIAU, C.,
  - *Les fictions du droit. Kelsen, lecteur de Vaihinger*, Lyon, ENS Éditions, 2013.

- CABRILLAC, M., MOULY, C., CABRILLAC, S., PÉTEL, P.,
  - *Droit des sûretés*, 10e éd., Lexisnexis, 2015.
  - *Droit des sûretés*, 9e éd., Lexisnexis, 2010.
- CAIRE, A. -B., (dir.),
  - *Les fictions en droit. Les artifices du droit : les fictions.* Actes du Colloques du 20 mai 2014, par le Centre Michel de l'Hospital, LGDJ, 2015.
- CARBONNIER, J.,
  - *Droit civil*, *Les biens*, t. III, 19e éd., PUF, 2000.
- CARON, C.,
  - *Droits d'auteur et droits voisins*, lexisnexis, 5e éd., 2017.
- COLIN, A., CAPITANT, H.,
  - *Cours élémentaire de droit civil*, t. I, Paris - Dalloz, 1914.
- CORNU, G.,
  - *Vocabulaire juridique*, 10e éd., Quadrige-PUF, 2014.
- DABIN, J.,
  - *Le droit subjectif*, Dalloz, 2008.
- D'HÉRICOURT, L.,
  - *Traité de la vente des immeubles par décret avec un recueil des édits, déclarations et règlements des cours souveraines sur ce sujet*, t. I, Paris – Louis Cellot, 1771.
- DE FERRIÈRE, C.,
  - *Nouveau commentaire sur la coutume de la prévoté et vicomté de Paris*, t. I, Paris, 1770.
  - *Corps et compilation de tous les commentateurs anciens et modernes sur la coutume de Paris,* t. I, Paris – Michel Guignard, 1714.
  - *Dictionnaire de droit et de pratique*, t. I, 4e éd., Paris – Joseph Saugrain, 1758.
  - *Dictionnaire de droit et de pratique*, t. II, 4e éd., Paris - Joseph Saugrain, 1758.
  - *Dictionnaire de droit et de pratique,* t. I, Paris – Bauche, 1771.
  - *Dictionnaire de droit et pratique*, t. II, Paris - Veuve Brunet, 1769.
  - *La jurisprudence du Code de Justinian conférée avec les ordonnances royaux, les coutumes de France, et les décisions des cours souveraines*, t. II, Paris – Jean Cochart.
  - *Les Institutes de l'empereur Justinien*, t. I, 2e éd., Paris (Chez Denys Thierry), 1692.
  - *Les Institutes de l'empereur Justinien*, t. II, 2e éd., Paris (Chez Denys Thierry), 1692.
- DE MALLEVILLE, J.,
  - *Analyse raisonnée de la discussion du Code civil au Conseil d'Etat*, t. IV, 2e éd., Paris, 1805.
- DE VILLARRGUES, R.,
  - *Répertoire de la jurisprudence du notariat*, 2e éd., t. V, Gag – Luc, 1842.
- DELVINCOURT, M.,
  - *Institutes de droit civil français*, t. I, 2e éd., Paris - Fournier Frères, Librairies – P. Gueffier, Imprimeur, 1810.
  - *Cours de Code civil*, par DRUAULT, DE FORTBOIS et autres, t. II, Bruxelles, 1827.
  - *Cours de Code civil*, M., par DRUAULT et DE FORTBOIS, t. VIII, Bruxelles, 1827.
- DELVINCOURT,
  - *Cours de Code civil*, par DRUAULT et DE FORTBOIS, t. VIII, Bruxelles, 1827.

- DEMANTE, A. M.,
  - *Cours analytique de Code Napoléon*, t. II, Paris - Plon, 1853.
  - *Cours analytique de Code Napoléon*, par E. COLMET DE SANTERRE, t. IV, 1858.
  - *Cours analytique de Code civil*, par E. COLMET DE SANTERRE, t. IX, Paris – E. Plon, 1880.
- DEMOLOMBE, C.,
  - *Cours de Code Napoléon, IX, Traité de la distinction des biens*, t. I, Paris, 1870.
- DIZÈS, M. -C., ROUX-DEMARE F. – X., (dir.),
  - *Les fictions en droit*, Institut Universitaire de Varenne, collection colloques et essais, 2018.
- DOMAT,
  - *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, t. III, 1697.
- DROSS, W.,
  - *Droit civil*, *Les choses*, LGDJ, 2012.
- DUCAROY, A. M.,
  - *Les institutes de Justinien nouvellement expliquées*, Paris - Nève, 1826.
- DUMOULIN,
  - *Les coutumes générales et particulières de France et des Gaulles*, t. II, Paris - Guillaume De la Noue, 1604.
- DURANTON, A.,
  - *Cours de droit français suivant le Code civil*, T. IV, Paris, 2e éd., 1828.
  - *Cours de droit français suivant le Code civil*, T. V, Paris, 2e éd., 1828.
- FENET, P. -A.,
  - *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil,* t. I, Paris – Videcoq, 1836.
  - *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, t. II, Paris – Videcoq, 1836.
  - *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, T. XV, Paris - Videcoq, 1836.
- FLOUR, J. AUBERT, J. -L., SAVAUX, E.,
  - *Droit civil, les obligations,* Sirey-Université, 9e éd., 2015.
- FRANÇOIS, J.,
  - *Les obligations. Régime général*, 4e éd., Economica, 2017.
- FUZIER-HARRAS, E., DARRAS, A.,
  - *Code civil annoté,* t. IV, Paris, 1898.
- GARNIER,
  - *Traité du rachat des rentes foncières*, Paris, 1791.
- GARSONNET E.,
  - *Traité théorique et pratique de procédure*, t. I, 2e éd., Paris, 1898.
- GARSONNET, E., CÉZAR-BRU, Ch.,
  - *Précis de procédure civile*, 7e éd., Sirey, 1911.
- GARSONNET, E.,
  - *Traité théorique et pratique de procédure*, t. I, 2e éd., Paris, 1898.
- GAVINI DE COMPILE,
  - *Traité des servitudes*, t. I, 1853, Paris-Charles Hingray.
- GENY, F.,
  - *Science et technique en droit privé positif*, t. III, Sirey.
- GINOSSAR, S.,

    - *Droit réel, propriété et créance – Élaboration d'un système rationnel de droits patrimoniaux*, Paris, LGDJ, 1960.
- GLASSON, E.,
    - *Précis théorique et pratique de procédure civile*, t. I, Paris – Cotillon, 1902.
- GOUBEAUX, G.,
    - *La règle de l'accessoire en droit privé. Étude sur la maxime "accessorium sequitur principale",* LGDJ, 1969.
- GRENIER,
    - *Traité des hypothèques*, 2e éd., t. I, Clermond-Ferrand – Thibaud-Landriot, 1824.
- GRIMALDI, M.,
    - *Droit des successions*, Lexisnexis, 7e éd., 2017.
- GUILLOUARD, L.,
    - *Traité des privilèges et hypothèques*, t. III, 2e éd., Paris, 1899.
- GUINCHARD, S., MONTAGNIER, G.,
    - *Lexique des termes juridiques*, dir. V. GUILLIEN et J. VINCENT, 13e éd., Dalloz, 2001.
- HULOT, BERTHELOT,
    - *Les cinquantes livres du Digeste ou des pandectes de l'empereur justinien*, t. I, Metz (Behmer et La Mort) – Paris (Rondonneau), 1803.
    - *Les cinquantes livres du Digeste ou des pandectes de l'empereur* justinien, t. II, Metz (Behmer et La Mort) – Paris (Rondonneau), 1804.
    - *Les cinquantes livres du digeste ou pandectes de l'empereur Justinien*, t. III, Metz – Behmer et Lamort, Paris – Rondonneau, 1804.
- JOSSERAND, L.,
    - *Cours de droit civil positif français*, t. I, Recueil Sirey, 3e éd., 1938.
    - *Cours de droit civil positif français*, t. II, Recueil Sirey, 3e éd., 1939.
- KANT, E.,
    - *Eléments métaphysiques de la doctrine du* droit, trad. J. BARNI, Paris, A. Durand, 1853.
- KARR, A.,
    - *Les guêpes*, Paris, Michel Lévy Frères, 1862.
- LARROUMET, C.,
    - *Droit civil, Les biens, Droits réels principaux*, Tome II, 5e édition, ECONOMICA, 2006.
- LARROUMET, C., MALLET-BRICOUT, B.,
    - *Les biens, droits réels principaux*, 6e éd., Economica, 2019.
- LAURENT,
    - *Principes de droit civil*, Paris - Durand et Pedone-Lauriel, 1878.
- LEFEBVRE, C.,
    - *Les fortunes anciennes au point de vue juridique*, *Cours de doctorat sur l'Histoire du droit civil français*, Sirey, 1912.
- LEGEAIS, D.,
    - *Droit des sûretés et garanties du crédit,* 12e éd., LGDJ, 2017.
- LINANT De BELLEFONDS, X.,
    - *Droits d'auteur et droits voisins*, Dalloz, 2e éd., 2004, no 489, p. 191.
- LOYSEAU,
    - *Traité du déguerpissement et du délaissement*, Paris, 1665.
- LUCAS-SCHLOETTER, A., BERNAULT, C.,
    - *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Lexisnexis, 5e éd., 2017.

- LUCAS, A., LUCAS-SCHLOETTER, A., BERNAULT, C.,
  - *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Lexisnexis, 5e éd., 2017.
- MALAURIE, P., AYNÈS, L., STOFFEL-MUNCK, P.,
  - *Droit des obligations,* LGDJ, 10e éd., 2018.
- MALINVAUD, P., FENOUILLET, D., MEKKI, M.,
  - *Droit des obligations*, Lexisnexis, 14e éd., 2017.
- MARCADÉ,
  - *Explication théorique et pratique du Code civil*, t. II, 8e éd., Paris - Delamotte, 1886.
- MESTRE J., PUTMAN, E., BILLIAU, M.,
  - *Traité de droit civil. Droit spécial des sûretés réelles*, LGDJ, 1996.
- MIGNOT, M.,
  - *Droit des sûretés réelles et de la publicité foncière*, 3e éd., LGDJ, 2017.
- MONTESQUIEU,
  - *Lettres persanes – Grandeur et décadence des romains – Politique des romains*, Paris - Nelson Editeurs.
- ORTOLAN,
  - *Explication historique des institutes de l'empereur Justinien*, t. II, Paris - Henri PLON imprimeur éditeur, 1857.
- PERROT, R., THERY, P.,
  - *Procédures civiles d'exécution*, Dalloz, 2013.
- PERSIL, J. -C.,
  - *Régime hypothécaire*, Paris-P. GUEFFIER., 1809.
- PLANIOL, M.,
  - *Traité élémentaire de droit civil*, t. I, 2e éd., Paris, 1901.
  - *Traité élémentaire de droit civil*, t. I, 2e éd., Paris - Cotillon, 1904.
  - *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, 2e éd., Paris - Cotillon, 1902
- POTHIER, R. J.,
  - *Œuvres complètes*, t. II, Paris - Thomine et Fortic, 1821.
  - *Œuvres complètes*, *Traité du contrat de constitution de rente,* t. V, Paris - Thomine et Fortic, 1821.
  - *Œuvres*, *Traité de l'hypothèque,* par DUPIN, t. VIII, Paris - Bechet Ainé, 1825.
  - *Œuvres complètes, Traités des donations, du droit de domaine de propriété*, Paris - Thomine ET Fortic, 1821.
  - *Traité du domaine de propriété*, t. I, Paris (Chez Deburre père) – Orléans (Chez la Veuve Roueau-Montaut), 1772.
  - *Coutumes d'Orléans*, par BUGNET, t. I, 2e éd., Paris – Cosse et Marchal et Henri Plon, 1861.
- PROUDHON, M.,
  - *Traité des droits d'usufruit, d'usage personnel et d'habitation*, t. I, Dijon – Victor Lagier, 1836.
- REBOUL-MAUPIN, N.,
  - *Droit des biens*, Dalloz Hypercours, 5e éd., 2014.
- SAVIGNY,
  - *Traité de la possession en droit romain*, 1ère éd., 1803.
- SIMLER, P., DELEBECQUE, P.,
  - *Droit civil, Les sûretés, La publicité foncière*, Dalloz, 5e éd., 2009.
  - *Droit civil. Les sûretés, La publicité foncière,* 3e éd., Dalloz, 2000.
- TERRÉ, F., SIMLER, P.,
  - *Droit civil. Les biens*, 10e éd., Dalloz, 2018.

    - *Droit civil, Les biens*, 9e éd., Dalloz, 2014.
    - *Droit civil. Les biens*, 5e éd., Dalloz, 1998.
- TERRÉ, F., SIMLER, P., LEQUETTE, Y., CHÉNEDÉ, F.,
    - *Droit civil, les obligations*, Dalloz, 12e éd., 2018.
- TISSIER, A., DARRAS, A., *Code de procédure civile annoté,* t. I, Paris, 1901.
- TOULLIER, C. B. M.,
    - *Le droit civil français suivant l'ordre du Code civil*, t. III, 4e éd., Paris - Warée, 1824.
    - *Le droit civil français suivant l'ordre du Code*, t. VI, 4e éd., Paris, 1824.
- TROPLONG, R. T.,
    - *Le droit civil expliqué dans l'ordre du Code, Des privilèges et hypothèques*, t. I, Bruxelles, 1837.
    - *Droit civil expliqué suivant l'ordre des articles du Code. – De l'échange et du louage*, Bruxelles, 1841.
    - *Droit civil expliqué, Privilèges et hypothèques, Commentaire de la Loi du 23 mars 1855 sur la transcription en matière hypothécaire*, Paris, 1856.
- VALETTE, *De la propriété et de la distinction des biens, Commentaire des titres I et II du Code civil*, Paris, 1879.
- ZENATI-CASTAING, F., REVET, T.,
    - *Les biens*, Puf, 3e éd., 2008.

Thèses

- ANCELME, C.,
    - *Distinction et indépendance du droit de suite et du droit de préférence en matière de privilèges et hypothèques en droit français,* th. Paris, 1881.
- AUBRY DE MAROMONT, C.,
    - *Essai critique sur la théorie des obligations en droit privé*, th. 2015, Nantes.
- CABRILLAC, M.,
    - *La protection du créancier dans les sûretés mobilières, conventionnelles sans dépossession*, th. 1954, Sirey.
- DANION, E.,
    - *Du droit de suite en matière de privilèges et hypothèques*, th. Rennes, 1875.
- DEFFIS, A.,
    - *Essai sur le droit de suite des créanciers hypothécaires*, th. Versailles, 1868.
- DERRUPÉ, J.,
    - *La nature juridique du droit du preneur à bail et la distinction des droits réels et des droits de créance*, th. Paris, Dalloz, 1951.
- DESRUES, A.,
    - *Du droit de suite en matière de meubles en droit romain et du droit de suite sur les titres au porteur en droit français*, th. Paris, 1874.
- DUCLOS, J.,
    - *L'opposabilité – Essai d'une théorie générale,* préf. D.-R. MARTIN, th. LGDJ, 1984.
- GIJSBERS, C.,
    - *Sûretés réelles et droit des biens*, Economica, 2016, préf. M. GRIMALDI.
- GOUËZEL, A.,
    - *La subsidiarité en droit privé*, Economica, 2013, préf. P. CROCQ.

- HANSENNE, J.,
  - *La servitude collective, modalité du service foncier individuel ou concept original* ?, th. Liège, 1969.
- JALLU, O.,
  - *Essai critique sur l'idée de continuation de la personne*, th. Paris, 1902.
- JUILLET, C.,
  - *Les accessoires de la créance*, Defrenois, préf. C. LARROUMET, 2009.
- LARONZE, B.,
  - *L'usufruit des droits de propriété intellectuelle*, th. Nantes, 2005, préf. F. C. DUTILLEUL, A. LUCAS PUAM, 2006,
- LEDERLIN, E.,
  - *Les effets du droit de suite en matière hypothécaire d'après les principes du Code Napoléon*, th. Strasbourg, 1854.
- MARTIAL, N.,
  - *Droit des sûretés réelles sur propriétés intellectuelles*, préf. D. LEGEAIS, av. prop., M. VIVANT, PUAM, 2007.
- MEILLER, E.,
  - *La notion de servitude*, LGDJ, 2012.
- MENAUT, E. -J.,
  - *Du droit de suite sur les titres au porteur en droit français*, th. Paris, 1879.
- MILLET, L. Jh.,
  - *Des privilèges immobiliers et des hypothèques quant au droit de suite*, th. Paris, 1846.
- PÉLISSIER, A.,
  - *Possession et meubles incorporels*, Dalloz, 2000, préf. M. CABRILLAC.
- PINON, H.,
  - *Des règles spéciales à la publicité des hypothèques et des privilèges immobiliers au point de vue de l'exercice du droit de suite*, th. Dijon, 1890.
- ROUQUET, J.,
  - *Du droit de suite des choses mobilières en droit français*, th. Toulouse, 1879.
- ROUSSAT, L.,
  - *De la survie du droit de préférence au droit de suite en matière hypothécaire*, th. Paris, 1924.
- TRIBOULEZ, J.,
  - *Droit de suite en matière hypothécaire*, th., Paris, 1875.
- VERNIS, E.,
  - *Du droit de suite par hypothèque en droit romain et en droit français*, th. Dijon, 1884.
- ZENATI-CASTAING, F.,
  - *La nature juridique du droit de propriété,* th. Lyon, 1981.

Articles, notes et divers

- AMLON,
  - obs. Sous Cass. 1ere civ., 20 mars 1990, *Bull ; civ.* I, n° 70 ; *JCP* 1 992. II. 21 787.
- ANDREU, L.,

    - « Plasticité de l'action paulienne », note sous Cass. 3e civ., 31 mars 2016, no 14-25604, *LPA*, 31 mai 2017.
- obs. Sous Cass. 3e civ., 31 mars 2016, no 14-25604, *LPA*, 31 mai 2017, no 108, p. 7.
- ANONYME,
    - Bulletin Officiel des Finances Publiques-Impôts, REC – Sûretés et garanties du recouvrement - Nature et classement des privilèges, Positionnement du document dans le plan : REC – Recouvrement, Sûretés et garanties du recouvrement Titre 1 : Sûretés réelles, Chapitre 1 : Privilèges, Section 1 : Nature et classement, http://bofip.impots.gouv.fr/bofip/1634-PGP.html.
- ANONYME,
    - Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2006-461 du 21 avril 2006 réformant la saisie immobilière, JORF n°95 du 22 avril 2006.
- ANONYME,
    - RM n° 10957 : *JO Sénat, 10 déc. 1998, p. 3948.,* Taxe foncière - À propos du droit de suite de l'article 1920 du CGI – Pratique, La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n° 14, 9 Avril 1999, p. 610.
- BOFFA, R.,
    - « L'opposabilité du nouveau gage sans dépossession », D. 2007.
- CAYROL, N.,
    - « Abrogation des actions possessoires », *RTD. Civ.*2015, p. 705.
- CROCQ, P.,
    - note sous Civ. 3e, 8 févr. 2018, n° 16-27.941, RTD Civ. 2018 p.462.
- DE VAREILLES SOMMIÈRES, P.,
    - « Du conflit de créance et du droit de préférence entre créanciers », Revue Critique de Législation et de Jurisprudence, 1906, no 36, pp. 478 – 479
- GIJSBERS, C.,
    - note sous Cass. 3e civ., 31 mars 2016, no 14-25604, Defrenois, 30 sept. 2016, no 18, p. 935.
- HANSENNE, J.,
    - « De l'obligation réelle accessoire à l'obligation réelle principale. », Études dédiées à Alex Weill, Dalloz-Litec 1983.
- HUBERT,
    - note sous Civ., 5 déc. 1924, S. 1927, I, 5.
- IWANESKO, I.,
    - « Usufruit d'usufruit », Droit et patrimoine, Mai 2006.
- LAPORTE, C.,
    - « Commandement de payer valant saisie au débiteur principal et au tiers détenteur », Procédures n° 11, Novembre 2012, form. 10.
    - « Saisie immobilière, Commandement de payer valant saisie, 2. Commandement de payer valant saisie délivré au tiers détenteur. », Formulaire de procédure civile Dalloz.
- LEBORGNE, A.,
    - Cass. 2e civ., 6 juin 2013, no 12-19116. *D. 2014. Pan. 1466*.
- MAIROT, A.,
    - « La réserve de propriété analysée en une obligation réelle », Defrénois 2007, p. 399.
- MARMOZ, F.,
    - « La revendication des créances de sommes d'argent dans les procédures collectives ». La semaine juridique - édition générale, LexisNexis, 2001.
- MAZEAUD, J.,

  - note sous Cass. 3e civ., 22 mars 1968 : D. 1968, 412.
- MOTULSKY, H.,
  - « Le droit subjectif et l'action en justice », in *Écrits*, tome 1, *Études et notes de procédure civile*, Dalloz, 1973.
- PIEDELIÈVRE, S.,
  - obs. Sous Cass. 3e civ., 27 janv. 1999 : *D.* 1999, somm. 303.
  - Répertoire de procédure civile, « Hypothèque », Dalloz – Avril 2019.
- ROUVIÈRE, F.,
  - *Servitudes. – Obligations réelles, App. Art. 637 à 639* - Fasc. Unique, JurisClasseur Civil Code, 15 Avril 2013.
- SIMLER, P.,
  - « Possession et détention : pertinence de la distinction » : Droit et patrimoine 2013.
- THÉRY, Ph.,
  - obs. Crit. Cass. civ. 3e, 6 nov., 2002, *Bull. civ*. III, n° 219; Defrénois*,* 2003, art. 37850-128, p. 1618.
- VIENNOIS, J. -P.,
  - « La revendication des créances », (2001) 4 (1) *R.R.J.* 1430.
- VILLEY, M.,
  - « Le droit subjectif et les systèmes juridiques romain », Revue historique de droit français et étranger, IVe série, Vol. 24 (1946-1947), pp. 201-228.
- WEIL, BECQUÉ,
  - Cass. 1ère civ., 7 mars 1955 : *JCP* 56, II, 9053.

Index alphabétique

A

Accessoire
- Droit de gage général 73, 200, 282, 460.
- Hypothèque 195, 530, 558, 560, 576.

Action
- Bornage 58, 60.
- Confessoire, 41, 64, 71, 81, 102, 115, 329, 348, 477, 485, 491, 716, 733, 750.
- Déclaration d'hypothèque 43, 200, 550, 551, 676.
- Directe 415, 666, 667, 722, 733.
- Hypothécaire 14, 64, 77, 197, 329, 352, 373, 410, 441, 628, 674.
- Interruption d'hypothèque 15, 42, 43, 197.
- Mixte 15, 61, 217, 218.
- Négatoire 55, 641, 716.
- Oblique 164, 626.
- Paulienne 55, 63, 286, 620.
- Personnelle 42, 114, 217.
- Possessoire 61, 68, 77, 79.
- Réelle 39, 127, 167, 214, 232, 355, 494, 640, 731.
- Revendication 39, 77, 93, 102, 115, 335, 418, 428, 432, 494, 604, 685, 731.

Aéronef 316, 651.
Affectation 202, 286, 381, 411, 438, 465.
Améliorations 564, 592, 597, 609, 636, 759.
Ayant cause
- À titre particulier 99, 132, 151, 160, 162, 282, 304, 512, 660.
- À titre universel 304, 401, 460, 506, 704.

B

Bail 46, 148, 324, 334, 467, 512, 620, 716, 750.
Bénéfice de discussion 502, 577, 600, 611, 683.
Bénéficiaire 321.
Bien 94, 192, 297, 646.
Bordereau Dailly 729.

C

Cautionnement (caution) 162, 196, 197, 557.
Cession de créance 321.
Charge
- Définition 276.
- Droit de gage général 72, 203, 282, 400, 460, 704.
- Droit de rétention 445, 594, 685, 693, 714.
- Hypothèque 185, 251, 369.
- Nantissement 411, 661, 666 722, 736.
- Propriété-sûreté 419, 438, 603.
- Réelle 229, 276, 475, 527, 649.
- Rente foncière 526.
- Servitude 228, 236, 475.
- Usufruit (v. Charge, Servitude).

Chose (v. Bien).
Clause de réserve de propriété 418 et s.
Commandement de payer 556, 620.
Condition résolutoire 61, 259, 420.
Créancier chirographaire 206, 286, 460, 594, 620
Créancier hypothécaire 367 et s.
Créancier privilégié 203, 395.

D

Déclaration de créance 698, 731.
Déguerpissement 531, 559, 588.
Délaissement (v. aussi paiement) 338, 529, 556.
Délégation 412, 414.
Démembrement de propriété 148, 178, 185, 189, 276, 569.
Destination du père de famille 561.
Détention 498 et s.
Détériorations (v. Améliorations).
Droit d'habitation 120, 241, 278, 298, 489.
Droit d'usage (V. Droit d'habitation)
Droit de gage général 73, 200, 282, 460.
Droit de poursuite 43, 113, 152, 156, 197, 222, 465.

Droit de propriété 39, 85, 117, 135, 148, 276, 285, 290, 335, 350, 430, 494, 536, 569, 753.
Droit de rétention 445, 594, 685, 693, 714.
Droit de saisir 36, 112 et s., 373.
Droit de suite
- Définition 21.
- Mécanisme 170 et s.
- Mise en œuvre 312.
- Voie d'action 353.
- Voie d'exercice 354.

Droit éventuel 261, 496.
Droit personnel 32, 42, 114, 127, 169, 172, 334, 467, 514, 530, 624.
Droit réel 2 et s., 32, 46, 111, 128, 156, 170, 232, 283, 306, 332, 467, 494, 569.
Droit subjectif processuel 166, 348, 351, 353, 359, 583.

E

Exceptions (opposables) 412, 462, 502, 560, 587, 596, 607, 643, 703.
Exécution forcée 337, 348, 485, 501, 576, 620, 678, 716, 750.
Expulsion 625, 629, 636, 716.
EIRL 401, 465.

F

Fichier immobilier 387, 432, 442, 491, 516, 550, 627, 649.
Fiction 177 et s., 284, 306, 462, 506, 526, 704, 778.
Fiducie 418, 438, 440, 441, 442, 614, 615, 685.
Fonds de commerce 300, 653, 736.
Fonds dominant 120, 231, 323, 327, 344, 483, 531, 638.
Fonds servant 45, 85, 140, 160, 179, 229, 253, 272, 347, 475, 477, 479, 531, 561, 638, 712.
Fraude 67, 286, 620, 625.
Fruits 405, 490, 565, 583, 586, 592, 597, 609, 615, 625, 690, 737, 743, 758.

G

Gage
- Immobilier 147, 165, 417, 560, 582, 682, 685.
- Sans dépossession 99, 452, 694, 696.
- Avec dépossession 98, 188, 200, 690, 696.
- Général 72, 203, 282, 400, 460, 704.
- Spécial (v. Gage général).
- Véhicule automobile 451, 651, 691.

H

Héritier 193, 284, 304, 397, 462, 507, 533, 703.
Hypothèque 185, 251, 369.
Hypothèque conservatoire 398, 619, 620.
Hypothèque conventionnelle 379.
Hypothèque judiciaire 371, 387, 398.
Hypothèque légale 371, 388, 398, 502.

I

Immeuble
- Débiteur (v. Fiction)
- Destination (par) 104, 105, 657.
- Nature (par) 104, 105, 649.

Impenses (v. Améliorations)
Inaliénabilité 262, 427, 440, 610.
Indivisibilité 32, 508, 509, 737.
Indivision 498.
Inopposabilité 66, 166, 411, 501, 620, 653, 691.
Inscription 378, 387, 552, 620, 661.
Interdiction des paiements 727.
Interdiction des poursuites 166.
Intérêt pour agir 329, 330, 676, 683.

J

Jouissance 79, 83, 259, 261, 409, 491, 519, 565, 585, 594, 628.

L

Légataire 402, 403.
Legs 402, 512.
Locataire 41, 46, 324, 448, 467, 498, 515, 534, 564, 576, 585, 592, 618, 681, 716, 746.

M

Menace 263, 290, 358.
Mesure conservatoire 620, 725.

Mesure exécutoire 43, 373, 640, 676, 683, 689, 716.
Meuble corporel 97, 298, 400, 440, 657, 661, 672, 687, 705.
Meuble incorporel 663, 736, 737, 749.
Ministère (représentation) 177, 196, 217, 254, 526, 528, 558, 576.
Ministre (ou représentant de la chose) 177, 198, 217, 231, 306, 528, 531.

N

Nantissement
- Créance 411, 417, 666, 718 et s.
- Fonds de commerce 735 et s.
- Outillage et matériel d'équipement 661, 744.
- Propriété intellectuelle 752 et s.

Notification 411, 722, 725, 728, 729.

O

Obligation
- Actuelle 196, 256, 264, 349, 528.
- Conditionnelle (v. Obligation actuelle).
- Facultative 91, 252, 557.
- Personnelle 73, 114, 131, 142, 185, 192, 223, 241, 278, 506.
- *Propter rem* 60, 90, 130, 178, 193, 254.
- Réelle 73, 131, 172, 178, 185, 192, 193, 200, 223.
- Réelle générale 206, 282, 286, 460.
- Subsidiaire 185, 195, 249, 420, 604.

Opposabilité 48, 86, 114, 127, 159, 232, 321, 350, 360, 432, 475, 483, 497, 660, 669, 696.

P

Pacte commissoire 61, 377, 378, 677, 679.
Paiement 43, 104, 188, 252, 363, 382, 498, 550, 586, 615, 743.
Paralysie 562, 608.
Partage 58, 60, 77.
Patrimoine (v. affectation, droit de gage général, obligation réelle générale, Entrepreneur individuel à responsabilité limitée)
Pétition d'hérédité 55, 59, 68, 77.
Préemption 623.
Préférence 114, 158, 165, 224, 251, 279, 321, 342, 405, 436, 452 546, 627, 677, 696.
Préposé (v. aussi tiers détenteur) 503, 691.
Prescription
- Acquisitive 513, 515.
- Créance 503, 560, 596, 625, 643, 683, 747.
- Hypothèque 43.

Privilège
- Bailleur d'immeuble 99.
- Général 343, 399, 400, 401, 402, 403, 405, 462, 704, 705.
- Prêteur 322.
- Séparation des patrimoines 462, 509, 654, 657, 704, 707.
- Spécial 379, 381, 395, 397.
- Syndicat des copropriétaires 388.
- Trésor 402, 403.
- Vendeur du fonds de commerce 736, 737.

Procédure collective 453, 595, 685, 694, 698, 727, 731.
Propriété intellectuelle 536, 653, 752 et s.
Publicité 43, 184, 200, 362, 373, 387, 402, 432, 484, 551, 560, 647 et s.
Purge 339, 428, 506, 550, 556, 567, 571, 589, 598, 610, 615, 632, 690.

Q

Qualité (v. Bénéficiaire)

R

Recours en garantie 502, 514, 576, 590, 599, 612, 615, 625, 633, 636, 643, 690.
Recours en remboursement 576, 599, 615, 625, 636, 643.
Référé 102, 446, 447, 449, 454, 583.
Représentant (V. Ministre, Ministère)
Rescision 54, 61, 69, 78.
Réserve de propriété 385, 418 et s., 496, 560, 603, 685.
Résolution 54, 61, 70, 77, 420.
Rétention 445, 583, 585, 586, 633, 685, 701, 714, 769.
Revendication (v. Action – Réelle)
Révocation 55, 61, 67.

S

Saisie
- Appréhension 716.
- Attribution 322, 501.
- Immobilière 13, 43, 104, 348, 363, 373, 385 502, 546, 606, 620, 628, 629, 675, 691.
- Revendication 688, 689.
- Vente 501, 688, 689, 690.

Séparation des patrimoines (v. Privilège – Séparation des patrimoines)
Servitude
- Conventionnelle 476, 483, 486.
- Dérivant de la situation naturelle des lieux 253, 272, 477, 478, 479, 483, 723.
- Légale 478.
- *Non-aedificandi* 264.
- Prédiale 37, 45, 278, 635.

Sommation 43, 104, 284, 498, 556, 565, 592, 606, 615, 625, 629, 633, 636, 641, 690, 737, 743, 747.
Subrogation
- Personnelle 321, 576.
- Réelle 431, 696, 698, 709, 713, 730.

Subsidiaire (v. Obligation conditionnelle ou subsidiaire)
Successeur 61, 283, 506, 528, 733.
Succession 188, 397, 462, 507, 509, 704.
Surenchère 632, 636, 642, 761.
Sûreté (v. Charge – Sûreté)
Syndicat des copropriétaires 388.

T

Taxe foncière 405.
Tiers acquéreur 8, 15, 36, 81, 148, 222, 281, 323, 385, 397, 429, 447, 455, 465, 469, 480, 485, 487, 490, 498 et s.
Tiers détenteur 12, 23, 38, 41, 43, 48, 60, 64, 77, 81 et s., 145, 146, 164, 498 et s.
Titre (v. Bénéficiaire)
Titre exécutoire 373, 640, 676, 683, 689, 716.
Titulaire de la créance 321, 327, 328.
Transfert 104, 148, 176, 321, 412, 424, 436, 440, 442, 465, 491, 495.
Transmission
- À titre universel 73.
- Charge 14, 21, 23, 28, 140, 160, 174, 192, 273, 344 et s.
- Chose 21, 28, 142, 153, 160, 174, 192, 273, 344 et s.
- Obligation 132, 137, 138, 140, 142, 178, 245.
- Possession 303, 306.
- Propriété 79, 118, 303, 304.

U

Universalité
- Droit (de) 309, 700, 703, 708, 712, 736, 744.
- Fait (de) 290, 309, 704, 712.

Usage (v. Bénéficiaire - Charge et Charge - Usufruit)
Usufruit (V. aussi Bénéficiaire - Usufruit et Charge - Usufruit) 45, 107, 131, 148, 298, 314, 325, 490, 498, 512, 531, 628, 666, 712,.

V

Véhicule automobile 451, 651, 691.
Vente
- Bien grevé de servitude ou d'usufruit 13, 490.
- Bien grevé d'hypothèque 84, 104, 221, 378, 381, 442, 552.

Table des matières

Avertissement

Remerciements

Sommaire

Introduction 1

PARTIE I. UNE REGLE ABSOLUE DE TRANSMISSION DE LA CHARGE AVEC LA CHOSE GREVEE 23

TITRE I : LES CONCEPTIONS SUBJECTIVES DU DROIT DE SUITE 25

Chapitre I : La conception classique du droit de suite 27

Section I. Présentation de la doctrine classique du droit de suite 28

§. I : Le droit de suite comme action réelle 29

§. II : Le droit de suite comme maintien du droit « substantiel » sur la chose 43

§. III Le droit de suite comme opposabilité du droit réel 46

Section II. Les difficultés de la doctrine classique du droit de suite 50

§. I. Les difficultés relatives aux sujets du droit de suite 50

A- Les difficultés concernant le titulaire du droit de suite 50
1- L'examen de la catégorie des actions réelles 53
a) Raisons diverses de l'extension de la catégorie des actions réelles 54
b) Raison fondamentale de l'extension : la dépossession 57
2- Le droit de suite, attribut de tous les droits subjectifs 61
a) Action paulienne et droit de suite 61
b) Les autres actions réelles et le droit de suite 66

B- Les difficultés concernant le tiers détenteur 68
1- La difficulté relative à l'obligation d'abstention du tiers détenteur 69
a) « Maintien » du droit et obligation d'abstention dans les droits réels sur la chose d'autrui 70
b) « Maintien » du droit du propriétaire et obligation d'abstention du tiers détenteur 72
2- La difficulté relative aux obligations positives du détenteur 73

§. II. Les difficultés relatives à l'objet du droit de suite 77

A- Possibilité de « suivre » limitée sur les choses corporelles 78
1- Possibilité de « suivre » limitée sur les meubles 78
2- Possibilité de « suivre » limitée sur les immeubles 82
a) Exclusion du droit de suite lorsque l'immeuble par destination est vendu sans séparation physique de l'immeuble par nature 84
b) Exclusion du droit de suite lorsque l'immeuble par destination est vendu avec séparation physique de l'immeuble par nature 86

B- Exclusion du droit de suite sur les droits incorporels 87

Chapitre II : Les conceptions modernes du droit de suite..... 93

Section I. Le droit de suite comme droit de saisir..... 93

§ I. Point de départ, le droit de suite comme droit de saisir..... 94

§ II. Exclusion du droit de suite aux droits réels principaux..... 96

A- Mise à l'écart du droit de suite pour la propriété..... 96

B- Exclusion des autres droits réels principaux..... 98

§ III. Restriction du droit de suite aux sûretés réelles..... 99

Section II. Le droit de suite comme droit de poursuivre tout acquéreur d'une chose..... 100

§ I. Présentation de la conception..... 100

A- Le contexte : controverse sur le droit réel..... 100

B- Avènement de la théorie « néo-personnaliste » du droit réel..... 102

§ II. Difficultés de la conception..... 106

A- Remarques préalables sur la conception « obligationnelle » du droit de suite..... 106

B- Difficultés du point de vue du sujet actif du droit de suite..... 109

C- Difficultés du point de vue du sujet passif du droit de suite (le tiers détenteur)..... 113
1- Difficulté relative à l'expression « tiers détenteur »..... 114
2- Difficulté relative à la transmission de l'obligation réelle d'hypothèque..... 116

Section III. Le droit de suite comme droit de poursuite supplémentaire..... 119

§ I. Présentation de la conception..... 119

§ II. Appréciation de la conception..... 122

TITRE II : LA CONCEPTION OBJECTIVE ET RENOUVELEE DU DROIT DE SUITE..... 131

Chapitre I. Le droit de suite objectif..... 137

Section I : Le mécanisme du droit de suite en matière d'hypothèque..... 143

§ I. Analyse brève de la notion d'hypothèque..... 143

A- Esquisse sur l'étymologie et l'origine..... 143

B- Nature de l'hypothèque..... 145

C- L'hypothèque est une dette..... 146

§ II. L'hypothèque « suit » l'immeuble..... 149

A- La fiction de l'hypothèque comme dette incombant à l'immeuble..... 149

B- L'hypothèque est une dette subsidiaire..... 152
1- Origine et signification de la subsidiarité de la dette hypothécaire..... 153

2- Validité et applicabilité actuelle de la subsidiarité de l'hypothèque 157

C- La dette d'hypothèque « suit » l'immeuble en quelques mains qu'il passe 166
1- Énoncé de l'analyse « objective » du droit de suite hypothécaire 166
2- Solutions aux difficultés des conceptions subjectives du droit de suite à la lumière de l'analyse objective du droit de suite hypothécaire 168
a) Retour sur les difficultés de la théorie classique 168
b) Retour sur le droit de suite comme « droit de saisir » 173
c) Retour sur le droit de suite comme « droit de poursuite de tout acquéreur de la chose » 174
d) Droit de suite comme droit de poursuite supplémentaire 176

Section II : Le mécanisme du droit de suite en matière de servitude 177

§ I. La servitude, comme obligation réelle 177

A- C'est toujours la chose qui doit 178

B- Glissement progressif de l'objet vers les sujets 179

C- Le sens de l'obligation réelle de servitude 183

§ II. C'est la servitude qui « suit » 184

Chapitre II : Domaine d'application du droit de suite 189

Section I : domaine d'application du point de vue des choses 190

§ I. Toute obligation, susceptible de « suivre » 190

A- Induction de la nature des obligations qui « suivent » à partir de l'hypothèque et de la servitude 190
1- Obligation de payer une somme d'argent, de faire ou de ne pas faire 190
a) L'objet de l'hypothèque 191
b) L'objet de la servitude 192
2- Obligation subsidiaire et conditionnelle, obligation principale actuelle 195
3- Obligations affectant la valeur de la chose dans toute mesure 196
a) Effet de l'hypothèque sur la valeur de l'immeuble 197
b) Effet de la servitude sur la valeur de l'immeuble 199

B- La qualification de charge 201
1- Justification de la qualification de « charge » pour désigner l'obligation qui « suit » 201
2- Définition générale de la charge 203
a) Définition large de la charge ou de l'obligation qui « suit » 203
b) L'inclusion de la simple obligation et du droit de gage général 207
i) La « réalité » de l'obligation simple 208
ii) L'obligation réelle comme s'opposant au droit de propriété 210

§ II. Toute chose, susceptible d'être grevée 215

Section II : Domaine d'application du point de vue des transmissions 218

§ I. Transmission de la propriété 218

§ II. Transmission de la possession 219

PARTIE II. UNE REGLE SOUPLE DANS SA MISE EN ŒUVRE 225

TITRE I. UNE MISE EN ŒUVRE ADAPTEE AUX PERSONNES CONCERNEES 229

Chapitre I. Des personnes habilitées à « suivre » la chose 231

Section I. Définition de la qualité pour « suivre » la chose grevée 231

§ I. Le bénéficiaire de la charge 231

§ II. Le fondement et la justification du pouvoir de « suivre » du bénéficiaire 239

A- Les fondements avancés pour justifier le « pouvoir de suivre » et leurs insuffisances ... 240
1- Fondement de la possibilité de « suivre » dans la théorie classique : pouvoir direct et immédiat 240
2- Fondement de la possibilité de « suivre » dans la théorie néo-personnaliste : transmission de plein droit de l'obligation réelle 242
3- La sûreté réelle comme fondement et justification du droit de suite 246

B- Fondement proposé : la règle de droit 246

§ III. Du sens du verbe « suivre » 247

A- Le sens équivoque du mot « suivre » 247

B- Clarification : distinction du droit de suite, des moyens de mise en œuvre et des effets. 253
a) Droit de suite par voie d'action et droit de suite par voie d'exercice, moyens de mise en œuvre du droit de suite 254
b) Droit de suite actuel et droit de suite potentiel, effets de la mise en œuvre du droit de suite 257
c) L'opposabilité, condition pour suivre ou pour mettre en œuvre le droit de suite 259

Section II. L'incidence de la qualité du bénéficiaire sur la mise en œuvre du droit de suite..... 262

§ I. La « suite » effectuée par les bénéficiaires de la charge de sûreté réelle 262

A- La « suite » effectuée par les créanciers privilégiés ou hypothécaires 263
1- Le créancier hypothécaire, destinataire principal de l'application du droit de suite 263
a) Le « créancier hypothécaire », modèle de la mise en œuvre du droit de suite 263
b) La nécessaire adaptation du modèle aux différents bénéficiaires 264
2- L'application du droit de suite au créancier hypothécaire 265

B- Relativité de la mise en œuvre du droit de suite en fonction du « titre » 266
1- l'incidence du titre sur les moyens de mise en œuvre du droit de suite 266
a) Le droit de suite du créancier hypothécaire conventionnel 266
b) Le droit de suite du bénéficiaire de l'hypothèque conventionnelle et du privilège spécial 267
c) L'incidence de « qualités » ou de « titres » sur la dispense de saisie 269
2- L'incidence du titre sur les conditions de mise en œuvre 272
a) Le droit de suite du syndicat des copropriétaires 272
b) Le droit de suite de l'époux et de l'incapable 273
c) Le droit de suite des bénéficiaires de privilèges spéciaux 277
d) Le droit de suite du bénéficiaire de l'hypothèque judiciaire, de l'hypothèque conservatoire 279
e) Le droit de suite des bénéficiaires de privilèges généraux 280
i) Les conditions de mise en œuvre pour le titulaire de privilèges généraux 280
ii) Conséquences pratiques : application au privilège du Trésor 282
3- L'incidence du titre sur les résultats de la mise en œuvre du droit de suite 287
a) Le droit de suite de l'usufruitier de la créance 288
b) Le droit de suite du bénéficiaire du nantissement de créance hypothécaire 289
c) Le droit de suite du délégataire de créance 290

C- La « suite » effectuée par les autres bénéficiaires de sûretés réelles 292
1- Le droit de suite des bénéficiaires de sûretés conférant l'exclusivité 293
a) Le créancier bénéficiaire d'une clause de réserve de propriété 293
i) La clause de réserve de propriété « oblige la chose » 294
ii) Absence de propriété du vendeur et titularité de la clause 296
iii) Transmission de la clause avec la chose 297
iv) Le droit de suite du créancier bénéficiaire d'une clause de réserve de propriété 298
b) Le droit de suite du bénéficiaire de la fiducie-sûreté 305
2- Le droit de suite du bénéficiaire du droit de rétention 309
a) Les moyens de mise en œuvre du droit de suite 309
b) Conditions exigées du rétenteur pour « suivre » 311
c) Résultat de la « suite » de la chose par le créancier rétenteur 314

§ II. La « suite » effectuée par les titulaires de droits personnels 315

A- Le du droit de suite du bénéficiaire d'un droit de gage général 316

B- Le droit de suite du locataire 322

§ III. La « suite » effectuée par les bénéficiaires de droits réels principaux 325

A- Le droit de suite des bénéficiaires de droits sur la chose d'autrui 326
1- Le droit de suite du bénéficiaire de la servitude 326
a) Le droit de suite des bénéficiaires de servitudes légales 327
b) Le droit de suite du bénéficiaire de la servitude conventionnelle 330
2- Le bénéficiaire de l'usufruit, du droit d'usage et du droit d'habitation 333

B- Le propriétaire et la mise en œuvre du droit de suite 336

Chapitre II. Des personnes qui ont la chose entre leurs mains ou la question du tiers détenteur 341

Section I. La notion de « tiers détenteur au sens du droit de suite » 342

§ I. Le « tiers » au sens du droit de suite 343

§ II. La « détention » au sens du droit de suite 350

A- L'exclusion de la détention au sens technique 350

B- Conception large de la « détention » 355
1- Du sens de l'expression « avoir la chose entre les mains » qui est l'emprise sur les utilités de la chose 355
2- Description de la détention au sens du droit de suite 371

Section II. La souplesse de la mise en œuvre du droit de suite en fonction du tiers détenteur .. 374

§. I. La « suite » entre les mains du tiers détenteur propriétaire de la chose 374

A- Analyse du modèle de l'hypothèque 374
1- Aspects généraux de la mise en œuvre du droit de suite hypothécaire 375
a) La cause de la saisie entre les mains du tiers détenteur 375
b) La véritable fonction de la saisie entre les mains du tiers détenteur 375
c) La fonction de l'inscription dans la saisie entre les mains du tiers détenteur 377
2- Aspects particuliers de la mise en œuvre du droit de suite 382
a) Les règles découlant de la qualité de « détenteur » 382
i) Payer ou délaisser 382

ii) La renaissance des servitudes du fait du délaissement ou de la vente forcée 385
iii) Détériorations et améliorations 388
iv) Les fruits de l'immeuble hypothéqué 388
b) Les règles découlant de la qualité particulière de tiers détenteur « acquéreur » 389
c) Les règles découlant de la qualité de « tiers » 392

B- Application du modèle au tiers détenteur de l'immeuble grevé d'une sûreté réelle 396
1- Le tiers détenteur de l'immeuble grevé d'une sûreté réelle classique 396
a) Tiers détenteur du bien grevé d'un gage immobilier 396
i) Retour sur la mise en œuvre du droit de suite par le créancier gagiste immobilier 397
ii) Propositions pour le droit de suite du point de vue du tiers détenteur de la chose grevée du gage immobilier 398
b) Tiers détenteur de la chose grevée du droit de rétention 405
2- Le tiers détenteur de l'immeuble grevé d'une propriété-sûreté 408
a) Tiers détenteur de la chose grevée de la clause de réserve de propriété 408
b) Tiers détenteur de l'immeuble grevée de la fiducie-sûreté 413

§. II. La « suite » entre les mains du tiers détenteur non propriétaire de la chose 416

A- Le tiers détenteur-locataire 417

B- Tiers détenteur-usufruitier 427

C- Tiers détenteur titulaire du droit d'usage ou d'habitation 432

D- Le tiers détenteur titulaire de la servitude sur l'immeuble hypothéqué 435

TITRE II. UNE MISE EN ŒUVRE ADAPTEE AUX CHOSES « SUIVIES » 439

Chapitre I. Des conditions pour « suivre » variables en fonction des choses 441

Section I. Publicité nécessaire pour « suivre » 441

§I. Le droit de suite sur les choses corporelles 441

§ II. Le droit de suite sur les choses incorporelles 444

Section II. Publicité insuffisante pour « suivre » et nécessité de la mauvaise foi 445

§ I. Insuffisance de la publicité pour « suivre » certains immeubles et meubles corporels et assimilés 445

§ II. Insuffisance de la publicité pour « suivre » certains meubles incorporels 448

Section III. Publicité inutile pour « suivre » 449

Chapitre II. Des modalités du droit de suite variables en fonction des choses 451

Section I. Des manières de « suivre » les choses corporelles 451

§ I. Les techniques de « suite » des choses corporelles grevés de sûretés réelles 451

A- La « suite » des immeubles grevés de sûretés réelles 452
1- « Suite » de l'immeuble grevé de l'hypothèque 452
a) « Suite » par le moyen de l'action hypothécaire à l'encontre du tiers 452
b) Autre manière de « suivre » l'immeuble 455
2- Les autres sûretés réelles sur immeubles : « suite » par la revendication et par la rétention 458

B- La « suite » de meubles grevées de sûretés réelles 459
1- La « suite » des meubles par les saisies mobilières et l'action en justice 460
2- La « suite » des meubles par le droit de rétention 462
3- La « suite » par subrogation réelle pour les choses fongibles 464
4- « Suite » sur les universalités : modes normaux 467

§ II. Les modes ou techniques du droit de suite en droits réels sur la chose d'autrui 472

A- Droit de suite par voie d'exercice, mode principal 473

B- L'action contre le tiers détenteur, mode secondaire 475

Section II. Des manières de « suivre » les choses incorporelles 477

§ I. Les techniques de « suite » des créances 477

A- La « suite » d'une créance grevée du nantissement 477
1- Avant le paiement de la créance grevée de nantissement 477
a) Cas où la notification a été effectuée 477
b) Cas où la notification n'a pas été effectuée 479
2- Après le paiement de la créance grevée de nantissement 480
a) Le créancier nanti a procédé à la notification 480
b) Le créancier nanti n'a pas procédé à la notification 481

B- La « suite » d'une créance grevée d'usufruit 485

§ II. Les techniques de « suite » du fonds de commerce 486

A- « Suite » du fonds de commerce grevé d'un nantissement 486
1- Droit de suite sur le fonds dans sa globalité : adaptations de la procédure 486
2- « Suite » des éléments particuliers du fonds de commerce 488
3- Locataire gérant du fonds de commerce 490

B- « suite » du fonds de commerce grevé d'autres droits réels 491

§ III. La « suite » des propriétés intellectuelles 492

A- Le Tiers détenteur du droit de propriété intellectuelle ou de celui qui a la propriété intellectuelle « entre les mains » 492

B- La « suite » des propriétés intellectuelles 493

C- Différences avec le droit de suite en droit d'auteur 496
1- Différence sur le plan subjectif 497
2- Différence sur le plan objectif 498

Conclusion générale. 504

Bibliographie 511

Index alphabétique 521

Table des matières 525

UNIVERSITE BRETAGNE DROIT ET LOIRE SCIENCE POLITIQUE

UNIVERSITÉ DE NANTES

Titre : Le droit de suite.

Mots clés : Pouvoir du sujet, règle de transmission, charge, chose.

Résumé : La notion de droit de suite est apparemment simple. En examinant attentivement la doctrine, on constate cependant que cette notion est peu claire, car les définitions sont nombreuses. On peut cependant distinguer la conception classique et les conceptions modernes du droit de suite. Les deux conceptions peuvent être qualifiées de *subjectives*, car le droit de suite est surtout envisagé comme étant un pouvoir du sujet. Plus précisément, il est ainsi envisagé comme une prérogative permettant de *suivre* une chose en quelques mains qu'elle passe. Cette approche subjective du droit de suite est défectueuse à plusieurs égards. C'est pourquoi il faut changer le point de vue de l'analyse, et envisager le droit de suite comme étant d'abord une règle de transmission de la charge avec la chose grevée. Une telle approche peut être qualifiée d'*objective*.

Plus simplement, le droit de suite traduit l'idée qu'en cas de transmission d'une chose, la charge qui la grève la *suit* en quelques mains qu'elle passe.
Cette approche n'implique pas l'abandon des conceptions subjectives. Tout au contraire, les deux approches sont deux aspects complémentaires d'une même notion. Mais l'approche objective est l'aspect principal du droit de suite. Les approches subjectives relèvent en réalité de la mise en œuvre du droit de suite. Cette mise en œuvre est essentiellement souple et pragmatique. Les conditions, les modalités et les effets du droit de suite varient ainsi en fonction de la qualité de celui qui *suit* la chose, de la qualité de la personne qui a la chose entre les mains, et de la nature de la chose *suivie*.

Title: The right of tracing

Keywords: Power of a subject, rule of transmission, charge, thing.

Abstract: The right of tracing is apparently a simple notion. In examining attentively the doctrine, it appears that this notion is unclear, because there are many definitions. We can however distinguish the classic conception and the modern conceptions of the law of tracing. The two conceptions can be qualified as subjective, because the right of tracing is essentially viewed as a power of a subject. More precisely, it is the prerogative which enables a subject to follow a thing in whatever hands it may be. This subjective approach of the right of tracing is insufficient in many ways. Therefore, the way of analysis must be changed, and the right of tracing should be primarily viewed as a rule of transmission of a thing with a charge attached to it. Such an approach can be qualified as objective.

More simply, the right of tracing conveys the idea that in case of transmission of a thing, the charge attached to that thing follow it in whatever hands it may be. This objective approach of the law of tracing does not imply the abandonment of the subjective conceptions. On the contrary, both approaches are two aspects of the same notion. But the objective approach is the principal aspect of the notion of the right of tracing. The subjective approaches are in reality the application of the right of tracing. However, this application must be flexible and pragmatic. The conditions, the methods and the effects of the application may change depending on the title of the person who is following, the title of the person who has the thing in his hands, and the nature of the thing followed.