

LA MODIFICATION DU RANG
DES DROITS DE GAGE IMMOBILIERS
ENSUITE DE CONVENTION DE POSTPOSITION

THESE

de licence et de doctorat
présentée à la Faculté de droit
de l'Université de Lausanne

par

Thierry Dubois
licencié en droit

PLAN GÉNÉRAL

INTRODUCTION

PREMIÈRE PARTIE

LE RANG DES DROITS DE GAGE IMMOBILIERS

CHAPITRE I

LA JUSTIFICATION ET LA FONCTION DU RANG

CHAPITRE II

L'ORIGINE DU RANG OU LE BROCARD *PRIOR TEMPORE POTIOR IURE*

CHAPITRE III

LE RANG DANS QUELQUES CODIFICATIONS MODERNES

CHAPITRE IV

LE RANG DANS LE CODE CIVIL SUISSE

CHAPITRE V

LES PROBLÈMES LIÉS AU RANG

CHAPITRE VI

LA NATURE JURIDIQUE DU RANG

DEUXIÈME PARTIE

LA MODIFICATION DU RANG DES DROITS DE GAGE IMMOBILIERS

CHAPITRE I

DISTINCTION ENTRE

LE SIMPLE CONTRAT EN TANT QU'ACTE STRICTEMENT OBLIGATOIRE

ET

LA MODIFICATION DU RANG EN TANT QU'ACTE DE DISPOSITION RÉEL

CHAPITRE II

LA MODIFICATION DU RANG FLEXIBLE

CHAPITRE III

LA MODIFICATION DU RANG FIXE

CHAPITRE IV

LES CAS PARTICULIERS

CONCLUSION

TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS.....	7
PLAN GÉNÉRAL.....	9
TABLE DES ABRÉVIATIONS.....	11
INTRODUCTION GÉNÉRALE.....	13
I. L'objet et l'intérêt de l'étude.....	13
II. Le plan.....	14

PREMIERE PARTIE

LE RANG DES DROITS DE GAGE IMMOBILIERS

CHAPITRE I LA JUSTIFICATION ET LA FONCTION DU RANG.....	19
CHAPITRE II L'ORIGINE DU RANG OU LE BROCARD <i>PRIOR TEMPORE POTIOR IURE</i>	23
Section 1 A l'origine du rang : l'hypothèque romaine.....	23
Section 2 Les dérogations à la règle <i>prior tempore potior iure</i>	25
Section 3 Conclusion.....	27
CHAPITRE III LE RANG DANS QUELQUES CODIFICATIONS MODERNES.....	29
Section 1 Introduction.....>.....	29
Section 2 Le Code civil français (CCF).....	30
Paragraphe 1 La naissance du gage et la fixation de son rang.....	30
Paragraphe 2 La modification du rang.....	31
Section 3 Le Code civil allemand (BGB).....	32
Paragraphe 1 La naissance du gage et la fixation de son rang.....	32
Paragraphe 2 Le droit de gage du propriétaire (<i>Eigentümergrundpfandrecht</i>).....	33
Paragraphe 3 La réserve de rang (<i>Rangvorbehalt</i>).....	36
Paragraphe 4 Les effets sur le rang.....	37
Paragraphe 5 La modification du rang (<i>Rangänderung</i>).....	38

Section 4 Le Code civil autrichien (ABGB)	39
Paragraphe 1 La naissance du gage et la fixation de son rang.....	40
Paragraphe 2 Le droit de disposer du propriétaire (<i>Verfügungsrecht des Eigeniimmers</i>)..	40
Paragraphe 3 La réserve de rang (<i>Rangvorbehalt</i>).....	42
Paragraphe 4 L'inscription conditionnelle d'un droit de gage (<i>Bedingte Pfändrechtseintragiing</i>).....	43
Paragraphe 5 La cession d'antériorité (<i>Vorrangseinräumung</i>).....	43
Section 5 Synthèse critique	44
 CHAPITRE IV LE RANG DANS LE CODE CIVIL SUISSE.....	46
Section 1 Remarques terminologiques	46
Section 2 Introduction	47
Section 3 Le principe de la priorité dans le temps	47
Paragraphe 1 Remarques liminaires.....	47
Paragraphe 2 Le principe absolu de l'inscription et ses exceptions.....	48
Paragraphe 3 Les effets du principe de la priorité dans le temps.....	49
Paragraphe 4 L'étendue du principe de la priorité dans le temps.....	51
A) L'annotation des droits personnels.....	51
B) Les droits de l'exécution forcée.....	53
Section 4 Le système des cases hypothécaires fixes	54
Paragraphe 1 Introduction.....	54
Paragraphe 2 La légitimité du système (art. 813 al. 1 CC).....	55
Paragraphe 3 L'application et les conséquences du système (art. 813 al.2 et 814 al. 1 et 2 CC).....	56
Paragraphe 4 Les exceptions au système.....	58
A) Les exceptions légales.....	58
1) Le sort des cases libres en cas de réalisation forcée (art. 815 CC).....	58
2) Les hypothèques légales directes.....	61
2.1) Notion.....	61
2.2) Les mesures conservatoires consécutives à la dépréciation de l'immeuble grevé (art. 808 al. 3 et 810 al. 2 CC).....	62
3) Les hypothèques légales indirectes.....	63
4) La modification du rang ensuite de réunion parcellaire (art. 802 al. 2 CC) 64	
5) L'amélioration du sol (art. 820 al. 1 CC).....	64
B) Les exceptions conventionnelles.....	65
1) Le droit de profiter des cases libres (art. 814 al. 3 CC).....	65
2) Les conventions de postposition.....	67
2.1) Remarques terminologiques.....	67
2.2) La notion de convention de postposition.....	68
Section 5 Le rapport de rang entre les droits de gage immobiliers et les charges réelles de nature différente (servitudes, charges foncières et droits personnels annotés)	69
Section 6 Conclusion	73

CHAPITRE V LES PROBLÈMES LIÉS AU RANG.....	75
Section 1 Introduction.....	75
Section 2 Le « rang relatif».....	75
Paragraphe 1 La problématique.....	75
Paragraphe 2 Deux décisions jurisprudentielles contradictoires.....	76
A) L'arrêt du Tribunal fédéral du 11 février 1993.....	76
B) La décision de la direction de la justice du canton de Berne du 14 juillet 1989.	77
C) Notre critique de la décision de la direction de la justice du canton de Berne.	79
Paragraphe 3 Notre avis sur la question.....	81
Section 3 Le « rang fractionné ».....	82
Paragraphe 1 La problématique.....	82
Paragraphe 2 L'avis de PETER.....	84
A) Quant à l'exercice du droit de profiter des cases libres.....	84
B) Quant à la modification d'une servitude antérieure.....	86
Paragraphe 3 L'avis de D. PIOTET.....	89
A) Quant à l'exercice du droit de profiter des cases libres.....	89
B) Quant à la modification d'une servitude antérieure.....	90
Paragraphe 4 La tenue du registre foncier.....	91
A) Quant à l'exercice du droit de profiter des cases libres.....	91
B) Quant à la modification d'une servitude antérieure.....	93
Paragraphe 5 Conclusion.....	95
CHAPITRE VI LA NATURE JURIDIQUE DU RANG.....	96
Section 1 Introduction.....	96
Section 2 La nature juridique du rang établi selon le principe de la priorité dans le temps.....	97
Section 3 La nature juridique du rang établi selon le système des cases hypothécaires fixes.....	100
Section 4 Synthèse.....	105

DEUXIEME PARTIE

LA MODIFICATION DU RANG

DES DROITS DE GAGE IMMOBILIERS

CHAPITRE I DISTINCTION ENTRE LE SIMPLE CONTRAT EN TANT QU'ACTE STRICTEMENT OBLIGATOIRE ET LA MODIFICATION DU RANG EN TANT QU'ACTE DE DISPOSITION RÉEL.....	109
Section 1 Introduction.....	109
Section 2 Le simple contrat en tant qu'acte strictement obligatoire.....	110
Paragraphe 1 Généralités.....	110
Paragraphe 2 Les parties au contrat.....	111

TABLE DES MATIÈRES

Paragraphe 3 L'objet du contrat.....	111
Paragraphe 4 L'effet strictement relatif du contrat.....	114
Paragraphe 5 L'exécution du contrat et la question de sa production auprès des autorités d'exécution forcée.....	115
A) La production en cas de poursuite par voie de saisie ou par voie de réalisation de gage (art. 138 al.2 ch. 3 et al. 3 LP).....	117
B) La production en cas de faillite (art. 232 al. 2 ch. 2 LP).....	119
C) L'action en exécution du contrat devant le juge civil ordinaire.....	120
Paragraphe 6 La « mention » de l'article 40 alinéa 2 ORF.....	121
Paragraphe? Synthèse.....	122
Section 3 La modification du rang en tant qu'acte de disposition réel	123
Paragraphe 1 Définition -Effet '	123
Paragraphe 2 Une cause juridique valable.....	124
Paragraphe3 L'acte de disposition.....	125
Paragraphe 4 Synthèse.....	127
Section 4 Conclusion.....	127
 CHAPITRE II LA MODIFICATION DU RANG FLEXIBLE.....	 129
Section 1 Introduction.....	129
Section 2 La modification du rang flexible intervenant entre des droits déjà constitués	132
Paragraphe 1 Rappel.....	132
Paragraphe 2 La convention de postposition . . . :	133
A) Remarque terminologique.....	133
B) Les parties à la convention de postposition.....	134
C) Le contenu de la convention de postposition.....	134
D) La forme de la convention de postposition.....	136
1) Le principe : un contrat non formel.....	136
2) La forme écrite ?.....	136
3) La forme authentique ?.....	137
4) La forme réservée (art. 16 CO).....	140
E) Effets, exécution et inexécution de la convention de postposition.....	141
Paragraphe 3 La réquisition de modification.....	141
Paragraphe 4 L'écriture au grand livre.....	143
A) L'aspect formel de l'écriture.....	143
B) La nature de l'écriture.....	145
Section 3 La modification du rang flexible intervenant lors de la constitution d'un nouveau droit.....	146
Paragraphe 1 Introduction.....	146
Paragraphe 2 La convention de postposition.....	147
Paragraphe 3 La déclaration de postposition (jointe à la réquisition d'inscription du droit à constituer).....	147
Paragraphe 4 L'écriture au grand livre.....	148
Section 4 Les effets de la modification du rang flexible.....	148

TABLE DES MATIERES

CHAPITRE III LA MODIFICATION DU RANG FIXE.....	150
Section 1 Introduction.....	150
Section 2 La modification du rang fixe intervenant entre des droits de gage déjà constitués.....	152
Paragraphe 1 Rappel.....	152
Paragraphe 2 La convention de postposition.....	153
A) Les parties à la convention de postposition.....	153
B) Le contenu de la convention de postposition.....	153
C) La forme de la convention de postposition.....	155
1) La controverse doctrinale.....	155
2) La modification du contrat de gage (art. 12 CO).....	155
3) L'application par analogie de l'article 115 CO.....	156
4) Rapport entre l'article 12 CO et l'article 115CO.....	157
5) Remarque téléologique.....	158
6) La forme réservée (art. 16 CO).....	158
D) Effets, exécution et inexécution de la convention de postposition.....	159
Paragraphe 3 La réquisition de modification.....	159
A) La réquisition en tant qu'acte de disposition.....	159
B) Le consentement des personnes touchées par la modification du rang fixe (art. 964 al. 1 CC).....	161
1) Le consentement du propriétaire de l'immeuble.....	161
2) Le consentement des créanciers-gagistes intermédiaires.....	163
2.1) Avant-propos.....	163
2.2) Le gage postposé est d'un montant identique ou supérieur à celui du gage antéposé.....	163
2.3) Le gage postposé est d'un montant inférieur à celui du gage antéposé.....	166
3) Le consentement des titulaires de servitude, de charge foncière et de droit personnel annoté ?.....	167
4) Le consentement du titulaire d'un droit de profiter des cases libres.....	168
Paragraphe 4 La modification du chiffre (arabe ou romain) dans le grand livre.....	170
Section 3 La modification du rang fixe intervenant lors de la constitution d'un nouveau droit de gage.....	173
Paragraphe 1 Introduction.....	173
Paragraphe 2 La convention de postposition.....	174
Paragraphe 3 La déclaration de postposition (jointe à la réquisition d'inscription du droit de gage à constituer).....	174
Paragraphe 4 La modification du chiffre (arabe ou romain) dans le grand livre.....	175
Section 4 Les effets de la modification du rang fixe.....	177
CHAPITRE IV LES CAS PARTICULIERS.....	179
Section 1 Rapport de rang entre les charges réelles sur l'immeuble commun et les charges réelles sur les parts de copropriété ?.....	179
Paragraphe 1 La problématique.....	179

TABLE DES MATIÈRES

Paragraphe 2 La doctrine.....	181
A) La théorie des « objets juridiquement distincts ».....	181
B) La théorie du « rang <i>lato sensu</i> ».....	181
C) La théorie du « rang <i>stricto sensu</i> ».....	182
Paragraphe 3 La jurisprudence.....	184
A) L'arrêt du Tribunal fédéral du 11 juillet 1969.....	184
B) L'arrêt du Tribunal cantonal de Fribourg du 16 septembre 1999.....	184
Paragraphe 4 Synthèse et développement.....	185
A) Le pourquoi de l'existence d'un « rang <i>stricto sensu</i> ».....	185
B) Le « rang <i>stricto sensu</i> » et sa modification.....	187
C) La règle spéciale de l'article 648 alinéa 3 CC.....	190
Section 2 La pluralité d'hypothèques légales d'artisans et entrepreneurs sur un même immeuble.....	191
Paragraphe 1 Le rang et la règle d'égalité posée par l'article 840 CC.....	191
Paragraphe 2 La modification du rang.....	194
CONCLUSION GÉNÉRALE.....	197
BIBLIOGRAPHIE.....	199
INDEX ALPHABÉTIQUE.....	211
TABLE DES MATIÈRES.....	213