



Prescription de la créance et extinction de l'hypothèque

Fiche pratique publié le 27/09/2021, vu 9364 fois, Auteur : [Maître Joan DRAY](#)

Il arrive souvent qu'une banque qui consent un prêt et obtienne, en cas de défaut de paiement, une hypothèque provisoire, qui se transforme en hypothèque définitive.

Il arrive souvent qu'une banque qui consent un prêt et obtienne, en cas de défaut de paiement, une hypothèque provisoire, qui se transforme en hypothèque définitive.

La banque engage alors une action en paiement et une procédure de saisie immobilière.

Le débiteur peut alors opposer que l'action en paiement est prescrite, notamment en demandant au juge de constater la prescription biennale de l'action en paiement de la banque.

Le propriétaire du bien hypothéqué, qui obtient cette prescription, doit alors assigner le créancier hypothécaire aux fins d'obtenir la radiation de l'inscription hypothécaire.

Souvent, le Juge de L'exécution distingue entre l'action hypothécaire et l'action personnelle pour refuser la radiation de l'inscription hypothécaire.

Certaines décisions de Cour d'Appel (*CA Poitiers, 2e ch. civ., 20 nov. 2018, n° 17/02110*), tout en constatant, la prescription de l'action en paiement, considéraient que la banque avait seulement interdiction d'exiger l'exécution de l'obligation.

Les banques considéraient que le privilège attaché à la créance subsiste, en sorte qu'elles pourraient agir en exécution forcée sur le fondement de l'acte authentique bien qu'elle soit privée du droit d'agir en exécution de l'obligation.

La prescription n'a pas eu pour effet d'éteindre le titre constatant la créance, c'est-à-dire l'acte de

prêt.

Par arrêt du 20 novembre 2018, la cour d'appel de Poitiers confirmait le jugement déferé en faisant valoir notamment que :

— la prescription de l'action en paiement résultant de l'application de l'article L. 137-2 du Code de la consommation(*aujourd'hui C. consom., art. L. 218-2*) concerne l'action exercée par le professionnel et n'éteint pas le droit du créancier mais lui interdit seulement d'exiger l'exécution de l'obligation ;

— il en résulte que l'hypothèque étant l'accessoire de la créance, elle subsiste malgré l'extinction de l'action de la banque.

L'époux a formé alors un pourvoi en cassation devant la Cour de cassation

La Haute juridiction a censuré ce raisonnement par un arrêt inédit (Cass. 3e civ., 12 mai 2021, n° 19-16.514 : JurisData n° 2021-007142) , sur le fondement de l'article 2422 du Code civil , dans les termes suivants: « ***En précisant que la prescription est acquise au débiteur resté détenteur de l'immeuble hypothéqué par le temps fixé pour la prescription de l'action qui naît de l'obligation principale dont l'hypothèque ou le privilège est l'accessoire, les rédacteurs du code civil ont souhaité proscrire la règle de l'ancien droit, selon laquelle l'action hypothécaire survivrait à la prescription de l'action personnelle en devenant l'accessoire d'une obligation naturelle, et faire, au contraire, coïncider la prescription de la créance et l'extinction de l'hypothèque. Admettre que l'hypothèque ou le privilège puisse survivre à la prescription de l'action en exécution de l'obligation principale remettrait en cause cet objectif, en permettant l'exercice de l'action hypothécaire après prescription de l'action personnelle. Il en résulte que la prescription, qu'elle concerne l'obligation principale ou l'action en paiement emporte, par voie de conséquence, l'extinction de l'hypothèque ou du privilège*** ».

La Haute juridiction décide donc de ne plus faire la différence **entre la prescription de l'obligation principale et celle de l'action en paiement pour déterminer s'il y a ou non extinction de la sûreté immobilière (privilège ou hypothèque), qui constitue l'accessoire de la créance.**

Il s'agit donc d'une cause d'extinction de l'hypothèque par prescription extinctive.

Il est à noter une décision récente de la cour d'appel de Rennes, dans une décision du 29 janvier 2021(CA Rennes, 2e ch., 29 janv. 2021, n° 19/07467), qui a jugé, « ***à propos de la prescription de l'action en recouvrement d'une créance garantie, que faute pour la banque d'avoir agi avant la date de prescription, l'hypothèque s'est éteinte, à la suite de l'extinction de l'obligation principale.*** »

C'est la situation dans laquelle la créance, garantie par l'hypothèque, est prescrite ce qui entraîne par voie accessoire l'extinction de l'hypothèque et la justification d'une demande de radiation.

Par conséquent, lorsque le juge constatera l'acquisition de la prescription biennale de l'action en paiement de la banque à l'encontre du consommateur, cela entraînera l'extinction de l'hypothèque.

Cette décision permettra au propriétaire d'un bien grevé par la sûreté, de démontrer que l'action en paiement du créancier est prescrite.

Vous pouvez me poser vos questions sur conseil-[juridique.net](http://www.conseil-juridique.net): <http://www.conseil-juridique.net/joan-dray/avocat-1647.htm>

JOAN DRAY

Avocat
MANDATAIRE EN TRANSACTIONS IMMOBILIERES

joanadray@gmail.com
www.vente-par-avocats.com
76/78 rue Saint-Lazare

75009 PARIS