



## Focus sur la réforme du droit des sûretés : l'essentiel des nouvelles dispositions

Profondément refondus en 2006, les textes gouvernant le droit des sûretés vont encore évoluer de façon très substantielle.

Impulsée en 2017 par l'avant-projet conçu sous l'égide de l'association Henri Capitant, puis officiellement engagée par la loi « PACTE » du 22 mai 2019 avant d'être assez longuement mûrie à la faveur de consultations publiques, la nouvelle réforme est aujourd'hui achevée.

L'ordonnance n° 2021-1192 du 15 septembre 2021 portant réforme du droit des sûretés est publiée au Journal officiel du jeudi 16 septembre, accompagnée d'un rapport au Président de la République, aux côtés de celle modifiant le droit des procédures collectives et du rapport y afférent.

A quelques petites exceptions près, elle entrera en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2022 (art. 37, I).

Les cautionnements conclus avant cette date demeureront soumis à la loi ancienne, y compris, est-il écrit dans le but d'empêcher toute tentative jurisprudentielle d'application immédiate, « *pour leurs effets légaux et pour les dispositions d'ordre public* » (art. 37, II).

Toutefois, les nouveaux articles 2302 à 2304 du Code civil (obligations d'information du créancier professionnel à l'égard de la caution personne physique, et de la caution à l'égard de la sous-caution personne physique) sont applicables même aux cautionnements et aux sûretés réelles pour autrui constitués antérieurement au 1<sup>er</sup> janvier 2022 (art. 37, III ; v. égal. le IV, à propos des privilèges immobiliers spéciaux nés avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance).

Sur le fond, les textes nouveaux confirment ce qu'annonçait l'avant-projet diffusé par la Direction des affaires civiles et du sceau en décembre 2020 (v. notre Flash-Info du 22 décembre 2020).

On y relève, d'une part, une percée considérable du droit commun, avec la suppression de plusieurs « sûretés spéciales » jugées obsolètes ou inopportunes et le rapatriement de nombreuses règles au

sein du Code civil, et d'autre part, une très nette promotion des sûretés réelles fondées sur la propriété.

A ce mouvement, qui sonne un peu comme un rassemblement civiliste face au droit, commercial, des procédures collectives, s'ajoutent de nombreuses clarifications et d'importantes innovations pratiques, comme la libéralisation de la voie électronique qui était jusqu'alors réservée aux sûretés constituées à titre professionnel.

Enfin le réformateur s'est aussi attaché à la protection du garant et des tiers.

De tout ceci, on trouvera ci-après un aperçu dans un condensé très bref et non-exhaustif, limité aux évolutions les plus marquantes.

\*\*\*

I. **Le cautionnement**, qui n'était pas dans le périmètre de la réforme intervenue en 2006, fait l'objet de modifications très diverses.

D'abord, l'ordonnance qualifie d'actes de commerce les cautionnements de dettes commerciales entre toutes personnes. L'objectif de cette évolution est d'instaurer un critère simple de la commercialité du cautionnement, qui emporte notamment la compétence des juridictions consulaires et, en principe, la solidarité de plein droit. Souvent sujette à contentieux, cette commercialité tient donc désormais au caractère commercial de la dette garantie, peu important que la caution soit ou non commerçante, et peu important également qu'elle soit ou non intéressée à l'opération. Ainsi, par exemple, la commercialité du cautionnement souscrit par l'associé, même minoritaire, d'une société commerciale en garantie d'une dette de celle-ci ne devrait plus faire débat. Cela étant, il est précisé que, même contenue dans un cautionnement commercial, la clause compromissoire ne peut être opposée à la caution si la sûreté n'a pas été souscrite dans le cadre de l'activité professionnelle de cette dernière.

Ensuite, précisément à propos de la solidarité, l'ordonnance opère une distinction défendue en doctrine mais que la jurisprudence n'avait pas clairement rejointe. Elle différencie en effet la solidarité *entre la caution et le débiteur* et la solidarité *entre les cautions*, ce dont il résulte que la première fait uniquement obstacle au bénéfice de discussion (et non au bénéfice de division) et que la seconde tient seulement en échec le bénéfice de division (et non le bénéfice de discussion).

D'autres modifications ont trait à la formation du cautionnement.

Ainsi de celle qui, en présence d'une caution personne physique, subordonne la validité de l'engagement et l'efficacité de la renonciation aux bénéfices de division et de division à l'apposition de mentions (pas nécessairement manuscrites) par ladite caution.

Toujours à propos de la caution personne physique, l'ordonnance impose, mais cette fois au seul créancier professionnel, un devoir de mise en garde dans le cas où la dette garantie est inadaptée aux capacités financières du débiteur principal. A défaut de respecter ce devoir, le créancier sera déchu de son droit contre la caution à hauteur du préjudice subi par celle-ci.

En outre, dans ces mêmes rapports créancier professionnel / caution personne physique, la réforme généralise l'exigence de proportionnalité du cautionnement eu égard aux facultés contributives (« *revenus et patrimoine* ») de la caution. Cette exigence évoque celle actuellement prévue par le Code de la consommation. Elle s'en distingue cependant par deux traits. D'une part, elle est sanctionnée

non par la neutralisation totale du cautionnement mais par la simple réduction de l'engagement au montant à hauteur duquel la caution pouvait s'obliger lors de la conclusion de l'acte. D'autre part, il n'est pas prévu d'exception en cas de « retour à meilleur fortune » de la caution, ce qui signifie que la sanction opérera alors même que la disproportion a cessé au jour où la caution est appelée par le créancier.

L'ordonnance généralise également à la charge du créancier professionnel ayant affaire à une caution personne physique les obligations d'informations portant sur l'encours de la dette (accessoires compris) et sur le terme de l'engagement de la caution (ces obligations jouant aussi au profit de la caution personne morale dans certains cas) ainsi que sur la défaillance du débiteur.

Le régime de l'opposabilité des exceptions est quant à lui significativement modifié. Au rebours d'une jurisprudence qui a assez largement ouvert le champ des exceptions « purement personnelles » et donc privé la caution de la possibilité de se prévaloir de certains moyens de défense appartenant au débiteur principal (ex. : nullité résultant d'un dol dont ce dernier a été victime de la part du créancier), l'ordonnance déclare opposables par la caution toutes les exceptions, réserve faite, seulement, du défaut de capacité du débiteur connu de la caution au jour de son engagement et des mesures légales ou judiciaires dont bénéficie le débiteur en conséquence de sa défaillance (sauf disposition spéciale contraire).

Par ailleurs, est envisagée l'incidence du décès de la caution sur le cautionnement de dettes futures. Ce décès met fin à l'obligation de couverture (les dettes nées postérieurement ne sont donc pas garanties), et ce nonobstant toute clause contraire, ce qui était déjà jugé auparavant. La même solution de principe est retenue pour le cas de dissolution de la société débitrice ou créancière par suite d'une opération de fusion ou assimilée, à cette différence près qu'elle peut être écartée par le consentement de la caution exprimé au moment de l'opération si celle-ci concerne la société débitrice ou même par avance si elle concerne la société créancière. A l'inverse, une opération de ce type affectant la société caution ne met pas fin à la couverture. Il est en outre prévu que la caution du solde d'un compte courant ou de dépôt ne peut plus être poursuivie cinq ans après la fin du cautionnement, l'expiration de ce délai entraînant donc la libération de la caution.

Toujours sur le plan des effets, les recours anticipés de la caution sont supprimés. Celle-ci a toutefois la possibilité, en cas de prorogation du terme de la dette garantie, de payer le créancier et de se retourner contre le débiteur ou de solliciter la constitution d'une sûreté judiciaire. Quant à la déchéance du recours contributoire à laquelle s'expose la caution qui paie le créancier sans prévenir le débiteur, elle opère dorénavant alors même que le paiement a été fait sur les poursuites du créancier.

Enfin, l'ordonnance consacre ou, à tout le moins, protège la liberté de choix du créancier dans la mise en œuvre des sûretés dont il dispose, en excluant que la caution puisse lui reprocher, sur le fondement du bénéfice de cession d'actions (déchéance du créancier qui a fautivement compromis le recours contributoire de la caution), le mode de réalisation qu'il a choisi.

**II. La notion de sûreté réelle** (à la différence, d'ailleurs, de celle de sûreté personnelle) fait l'objet d'une définition légale : elle est « *l'affectation d'un bien ou d'un ensemble de biens, présents ou futurs, au paiement préférentiel ou exclusif du créancier* ». La notion de paiement exclusif renvoie évidemment – mais pas seulement – aux sûretés fondées sur la propriété.

Cette définition sera utile pour déterminer le champ d'application de textes ou de stipulations se référant à la notion de sûreté réelle. On pense notamment aux textes issus de l'ordonnance elle-même (ex., C. civ., art. 2326 : « *Une sûreté réelle peut être constituée sur les biens d'une personne morale de droit privé en vertu de pouvoirs résultant de délibérations ou délégations établies sous signatures privées alors même que la constitution de la sûreté doit l'être par acte authentique.* ») ou de celle modifiant le droit des procédures collectives (ex. : C. com., art. L. 632-1, qui, à deux réserves près, soumet désormais aux nullités de plein droit de la période suspecte « *toute sûreté réelle conventionnelle ou droit de rétention conventionnel constitués sur les biens ou droits du débiteur pour dettes antérieurement contractées* », quand le texte ancien visait spécifiquement certaines sûretés ; C. com., art. L. 622-8, qui, à propos de la vente d'un bien du débiteur en sauvegarde, envisage notamment le cas où ledit bien est grevé « *d'une sûreté réelle spéciale* », tandis qu'il visait jusqu'alors spécifiquement certaines sûretés ; C. com., art. L. 622-21, dont il résulte que le jugement d'ouverture interdit en principe « *tout accroissement de l'assiette d'une sûreté réelle conventionnelle ou d'un droit de rétention conventionnel* » ; C. com., art. L. 626-30, qui, à propos de la détermination des classes de parties affectées dans la sauvegarde, précise que « *les créanciers titulaires de sûretés réelles portant sur les biens du débiteur, pour leurs créances garanties, et les autres créanciers sont répartis en classes distinctes* »).

Par ailleurs, la sûreté réelle consentie en garantie de la dette d'autrui (sûreté réelle pour autrui), spécifiquement reconnue, se voit appliquer un certain nombre de règles relatives au cautionnement (devoir de mise en garde et obligations d'information le cas échéant, bénéfice de discussion, recours personnel et subrogatoire, bénéfice de cession d'actions). La jurisprudence qui avait tiré toutes les conséquences du refus de reconnaître un cautionnement dans une telle sûreté est donc en partie remise en cause. Observons d'ailleurs que, dans la même optique, l'ordonnance modifiant le droit des procédures collectives soumet le bénéficiaire d'une sûreté réelle pour autrui, en cas de procédure collective du constituant, à l'obligation de déclarer ainsi qu'à la règle de l'arrêt et de l'interdiction des procédures d'exécution, neutralisant ainsi des solutions jurisprudentielles récentes.

**III. Les privilèges mobiliers** connaissent quelques modifications.

Est consacrée la jurisprudence décidant que le privilège se reporte sur la créance du prix de vente du bien grevé, ou encore celle classant le droit de préférence du gagiste au même rang que le privilège du bailleur d'immeuble.

Ledit privilège du bailleur est quant à lui amputé de son action en revendication et cantonné aux seuls biens appartenant au débiteur (locataire ou occupant), ce qui devrait exclure, notamment, les biens vendus sous réserve de propriété.

D'autres privilèges sont retouchés (ex. : frais de justice, vendeur de meuble, cédant de fonds de commerce) ; d'autres encore, supprimés (ex. : hôtelier, dernière maladie). Signalons également la

création, par l'ordonnance modifiant le droit des procédures collectives, de nouveaux privilèges pour certains apports de trésorerie.

**IV. Le gage** fait quant à lui l'objet d'une refonte très significative, marquée notamment par une forte progression du droit commun.

La suppression du gage commercial, sujette à controverse, est consommée, ce qui a notamment pour conséquence de mettre fin à la dispense d'écrit qui existait en ce domaine.

Est par ailleurs annoncée la création, par voie réglementaire et au plus tard le 1<sup>er</sup> janvier 2023, d'un registre unique des sûretés mobilières, dont le spectre ne se limitera d'ailleurs pas au seul gage *stricto sensu* (v. l'art. 31 de l'ord.). Cette perspective doit évidemment être rapprochée de la suppression de plusieurs « sûretés spéciales » (gage des stocks, nantissement de l'outillage et du matériel d'équipement, warrant hôtelier, warrant pétrolier, warrant des stocks de guerre, warrant industriel) qui laissent donc place aux règles du Code civil.

La spécificité de la publication du gage sur un véhicule terrestre à moteur ou une remorque immatriculés est en revanche maintenue, l'ordonnance précisant en outre qu'elle fait obstacle à une nouvelle inscription sur le même véhicule ; le tout, réserve faite du cas où la sûreté est soumise à l'article 2342 du Code civil, ce qui renvoie à l'hypothèse d'un gage sans dépossession ayant pour assiette des véhicules fongibles (flotte de véhicules).

Précisément à propos du gage de choses fongibles, la logique du « gage tournant », ouvrant au constituant une faculté d'aliénation-reconstitution des éléments composant l'assiette de la sûreté, devient le principe dans le gage sans dépossession, sauf convention contraire. Elle est en outre textuellement étendue au gage avec dépossession si la convention le prévoit, dans le sillage d'une pratique bien connue. Enfin, qu'elle concerne l'une ou l'autre des deux formes de gage, elle est agréementée d'un mécanisme de subrogation réelle voulant que les biens acquis en remplacement soient de plein droit compris dans l'assiette de la sûreté.

L'ordonnance consacre par ailleurs la faculté de consentir un gage sur un immeuble par destination (avec droit de suite et purge), tout en réglant le classement à opérer en présence d'un créancier hypothécaire.

Elle précise également que la nullité du gage de la chose d'autrui peut être demandée par le créancier de bonne foi, ce qui devrait notamment exclure qu'elle puisse l'être par le véritable propriétaire.

Enfin, la procédure de réalisation du gage par vente forcée se trouve clarifiée (le recours au juge n'est pas nécessaire si le créancier dispose déjà d'un titre exécutoire) et, surtout, considérablement simplifiée par l'institution d'une mise en vente inspirée de l'ancien gage commercial et qui est applicable lorsque le gage est constitué en garantie d'une dette professionnelle (vente publique par un notaire, un huissier, un commissaire-priseur ou un courtier de marchandises assermenté, huit jours après une simple signification).

## V. Les nantissements aussi sont sensiblement retouchés.

D'abord, la modification des règles de droit commun du gage les concerne directement, puisque l'article 2355 du Code civil continue de soumettre auxdites règles les nantissements qui ne sont pas régis par des dispositions spéciales. L'ordonnance opère toutefois une clarification de taille, en précisant que ce renvoi au droit commun du gage ne concerne pas le droit de rétention dit « fictif », prévu à l'article 2286, 4°, du Code civil, lequel ne profitera donc pas au créancier nanti.

Au-delà, ce sont surtout les règles propres à certains nantissements qui sont concernées.

Ainsi relève-t-on une précision relative au **nantissement de créance**, s'agissant de la charge de la preuve de l'exactitude de la date de l'acte : celle-ci incombe au créancier nanti et peut être rapportée par tout moyen. Toujours en ce domaine, sont textuellement consacrés la possibilité de constituer des nantissements de créance successifs, ainsi que l'octroi, au créancier nanti, d'un droit de rétention et d'un droit exclusif au paiement (dans la lignée de décisions jurisprudentielles récentes), de même encore que le principe d'opposabilité des exceptions par le débiteur de la créance nantie. En outre, l'article 2357 du Code civil, disposant que, lorsque le nantissement a pour objet une créance future, le créancier nanti acquiert un droit sur la créance dès la naissance de celle-ci, est abrogé. Il en résulte qu'un tel nantissement devrait désormais être opposable aux tiers dès la date de l'acte – cela étant, cette innovation doit être rapprochée de l'ordonnance modifiant le droit des procédures collectives, qui pose un principe suivant lequel le jugement d'ouverture interdit tout accroissement de l'assiette d'une sûreté réelle conventionnelle et ajoute que « *toute disposition contraire, portant notamment sur un transfert de biens ou droits du débiteur non encore nés à la date du jugement d'ouverture, est inapplicable à compter du jour du prononcé du jugement d'ouverture* ». Enfin, il est précisé que le compte sur lequel les sommes reçues par le créancier nanti avant l'échéance de la créance garantie sont déposées doit être un compte « *spécialement affecté* », l'objectif affiché par le rapport au Président de la République étant de mettre lesdites sommes à l'abri des autres créanciers du bénéficiaire.

Le régime du **nantissement de fonds de commerce** est également modifié. L'obligation d'enregistrement est supprimée. L'obligation de publication est quant à elle maintenue, mais à peine d'inopposabilité et non plus de nullité. Relevons également la suppression des formalités supplémentaires d'inscription en présence de succursales, suppression elle-même dictée par un changement de la règle déterminant le greffe compétent (lieu du domicile du constituant) devant intervenir par voie réglementaire. Enfin, il est précisé que l'ordre de préférence entre les créanciers inscrits sur le fonds de commerce et les créanciers inscrits sur un élément du fonds de commerce est déterminé par les dates auxquelles les titres respectifs ont été publiés.

Le régime du **nantissement de comptes-titres et de titres financiers** est lui aussi retouché. Est consacrée la faculté d'exclure les fruits et produits de l'assiette de la sûreté, étant précisé que, dans le cas contraire, le compte y afférent peut être ouvert postérieurement à la déclaration constitutive. Est également consacrée la possibilité de constituer des nantissements successifs, le rang étant alors réglé par l'ordre des déclarations. Enfin l'ordonnance modifie également les règles régissant la réalisation du nantissement. Au premier alinéa du V de l'article L. 211-20 du Code monétaire et financier, la notion de plateforme de négociation remplace celle de marchés réglementés, ce qui accroît le périmètre du mode de réalisation simplifié prévu au sein de ce texte. Concernant les titres autres que ceux visés dans ce même texte, la procédure de réalisation est assouplie. Elle s'opère par vente publique huit

jours après une mise demeure (sauf autre délai préalablement convenu avec le titulaire du compte), le créancier pouvant également demander l'attribution judiciaire des titres nantis ou convenir de leur appropriation, conformément aux articles 2347 et 2348 du Code civil.

**Le nantissement des parts de société civile**, jusqu'alors régi par des dispositions issues d'une loi de 1978, est quant à lui désormais soumis au droit commun avec, toutefois, une règle particulière destinée à faciliter la mise en œuvre du pacte commissaire.

**VI. Les sûretés mobilières** fondées sur la propriété (« sûretés-propiétés » dans le rapport accompagnant l'ordonnance) et l'exclusivité qu'elles confèrent au créancier sont loin d'être en reste.

Le régime de la **fiducie-sûreté mobilière** précise désormais que l'obligation garantie peut être non seulement présente mais également future, comme dans la plupart des autres sûretés. Par ailleurs, il n'est plus nécessaire de mentionner au sein du contrat constitutif la valeur estimée du bien ou du droit transféré dans le patrimoine fiduciaire. En outre, le fiduciaire se voit reconnaître la possibilité de vendre le bien ou le droit au prix qu'il estime, sous sa responsabilité, correspondre à la valeur, dans le cas où ledit droit ou bien ne trouve pas acquéreur au prix fixé par expert.

Mais la percée des sûretés-propiétés s'opère surtout par la création de deux nouveaux instruments.

**La cession de créance à titre de garantie**, que la Cour de cassation avait refusée d'admettre en droit commun, intègre finalement le Code civil. Le régime en est simple, qui est en grande partie calqué sur celui de la cession de créance « ordinaire » (C. civ., art. 1321 et s.). Sont donc requis l'usage d'un écrit (comportant certaines mentions), et, à titre d'opposabilité au débiteur de la créance cédée (débiteur cédé), une notification ou une prise d'acte. Quant à l'opposabilité aux tiers autres que le débiteur cédé, elle opère dès la date de l'acte. Autre nouveauté, cette opposabilité immédiate vaut également lorsque la sûreté a pour assiette une créance future, puisque le troisième alinéa de l'article 1323 du Code civil, aux termes duquel le transfert d'une créance future n'a lieu qu'au jour de sa naissance, tant entre les parties que vis-à-vis des tiers, est abrogé (l'évolution concerne donc également la cession de créance « ordinaire ») – mais cf. la règle précédemment évoquée à propos du nantissement de créance, relative aux effets du jugement d'ouverture d'une procédure collective. Enfin, la réalisation de la sûreté s'opère par un mécanisme d'imputation des sommes payées par le débiteur cédé, emprunté tout à la fois au nantissement de créance (imputation automatique si la créance est échue) et à l'autre propriété-sûreté consacrée par la réforme, c'est-à-dire à la cession de somme d'argent à titre de garantie.

De fait, la **cession de somme d'argent à titre de garantie**, déjà bien connue de la pratique sous l'appellation de « gage-espèces », fait, elle aussi, son entrée au sein du Code civil. Le régime en est également simple (nécessité d'un écrit comportant certaines mentions et opposabilité aux tiers par la remise de la somme). Il est de surcroît assez profitable au créancier, tant par l'utilité que ce dernier peut tirer de la somme (il en dispose librement sauf convention contraire et ne doit, dans ce cas, un intérêt que si la convention le prévoit) que par le mode de réalisation de la sûreté (simple mécanisme d'imputation sur la dette garantie, vraisemblablement laissé à l'initiative du créancier).

Enfin, à propos de la **réserve de propriété**, signalons une amélioration du sort du sous-acquéreur et de l'assureur, concernant l'hypothèse dans laquelle ladite réserve se reporte sur le prix de revente du bien ou sur l'indemnité d'assurance par suite d'un sinistre affectant celui-ci. En pareils cas, le sous-

acquéreur et l'assureur se voient reconnaître le droit d'opposer au créancier réservataire les exceptions inhérentes à la dette et celles nées de leurs rapports avec le débiteur avant qu'ils aient eu connaissance du report. Cette évolution neutralise ainsi la jurisprudence de la Cour de cassation qui avait au contraire (et durement) opté pour l'inopposabilité des exceptions.

**VII. Les sûretés réelles immobilières**, enfin, sont, elles aussi, assez largement concernées par la réforme.

**Les privilèges immobiliers spéciaux** disparaissent ou, plus exactement, mutent en hypothèques légales spéciales. La principale conséquence de cette évolution tient à la date de prise du rang de la sûreté. En l'état des textes actuels, l'inscription des privilèges immobiliers spéciaux opère de façon rétroactive si elle est prise dans les deux mois. Cela est potentiellement préjudiciable aux tiers, qui s'exposent à subir un privilège dont ils pouvaient légitimement ignorer l'existence lorsqu'ils ont traité avec le débiteur. L'ordonnance met fin à cette situation. Les droits de préférence demeurent, mais sous la forme d'hypothèques légales prenant rang à la date de leur inscription, étant toutefois précisé que celle attribuée au syndicat des copropriétaires est, elle, dispensée d'inscription comme l'était le privilège auquel elle fait suite. Signalons par ailleurs la disparition du privilège des architectes et entrepreneurs et de celui du prêteur de deniers ayant servi à les payer.

**L'hypothèque** elle-même fait par ailleurs l'objet de plusieurs changements.

Certaines hypothèques légales sont supprimées (ex. : hypothèque des époux, sauf dans le régime de la participation aux acquêts) ; celle profitant aux mineurs et majeurs en tutelle est à l'inverse confirmée.

De façon plus générale, on relève une libéralisation de l'hypothèque sur biens futurs. Jusqu'alors prohibée réserve faite d'assez larges exceptions, la constitution d'une telle sûreté est désormais autorisée par principe, ce qui est évidemment destiné à favoriser le crédit du futur propriétaire. L'hypothèque en question n'en est pas moins une hypothèque spéciale, en ce sens que les immeubles doivent être identifiés dans l'acte constitutif. Quant à la possibilité de consentir une hypothèque générale sur les immeubles à venir en cas d'absence ou d'insuffisance d'immeubles présents (C. civ., art. 2420, 1°), elle n'est pas reprise.

Les règles relatives au classement des hypothèques rechargeables sont quant à elle explicitées. Le rang est celui de l'inscription de la convention constitutive. Entre les créanciers titulaires d'une même hypothèque rechargeable, il est déterminé au regard de la date de publication des conventions de rechargement respectives. Mais l'ordonnance précise que cette règle vaut également à l'égard des créanciers titulaires d'une hypothèque légale ou judiciaire. En d'autres termes, vis-à-vis du créancier titulaire d'une hypothèque légale ou judiciaire, le droit conféré par une convention de rechargement prend rang à la date de la publication de cette convention et non à celle de l'inscription de la convention constitutive. Dès lors, en présence, d'une part, d'un créancier titulaire d'une hypothèque légale ou judiciaire, et d'autre part, du bénéficiaire d'une convention de rechargement inscrite postérieurement à l'inscription de l'hypothèque légale ou judiciaire, ce dernier devra s'incliner même si l'inscription initiale de son hypothèque rechargeable est, elle, antérieure à celle de l'hypothèque légale ou judiciaire. Il y a là une importante modification, par généralisation d'une solution jusqu'alors prévue pour quelques cas particuliers seulement (ex. : hypothèque légale du Trésor public – Cf. C. civ., art. 2425, al. 5 et 6).



Le droit de suite, par lequel le créancier hypothécaire peut appréhender l'immeuble entre les mains d'un tiers acquéreur (« *tiers détenteur* » dans les textes actuels), est lui aussi retouché par la réforme.

Le bénéfice de discussion, qui, par renvoi au cautionnement, permet audit tiers de repousser les poursuites du créancier s'il existe d'autres immeubles garantissant la dette dans le patrimoine du débiteur, est maintenu. Mais son champ d'application est élargi, puisque l'exception prévue à l'actuel article 2466 du Code civil (pour le créancier privilégié ou titulaire d'une hypothèque spéciale sur l'immeuble) n'est pas reprise. En revanche, le tiers acquéreur ne jouit plus d'une faculté de délaissement, c'est-à-dire de la possibilité d'abandonner l'immeuble. Seules trois voies lui sont ouvertes : payer, purger l'immeuble de l'hypothèque ou se laisser saisir.

Par ailleurs, mettant fin à une jurisprudence contraire de la Cour de cassation, l'ordonnance prévoit que le tiers acquéreur peut, comme le pourrait une caution, opposer au créancier toutes les exceptions qui appartiennent au débiteur principal – alors, observons-le, que la disposition consacrée aux sûretés réelles pour autrui n'inclut pas l'opposabilité des exceptions dans le renvoi qu'elle fait aux règles du cautionnement.

L'ordonnance met également fin à une importante difficulté en précisant qu'en cas de subrogation dans la créance hypothécaire, le subrogé bénéficie de l'hypothèque non seulement pour les intérêts mais également pour les autres accessoires.

Enfin, la **fiducie-sûreté immobilière** connaît des modifications semblables à celles qui ont été précédemment exposées à propos de la fiducie mobilière.

\*\*\*

## Auteur

---



**Antoine Hontebeyrie**

Associé

Professeur agrégé des facultés de droit

ahontebeyrie@racine.eu