

Réforme du droit des sûretés

Ordonnance n° 2021-1192 du 15 septembre 2021

Entrée en vigueur : 1^{er} janvier 2022

Tableau synthétique

Mesure	Observations	
Les privilèges immobiliers spéciaux sont transformés en hypothèques légales spéciales	Contexte	Il s'agit, par mesure de simplification, d'aligner le régime des privilèges immobiliers spéciaux sur celui des hypothèques légales.
	Texte	Les créances susceptibles de faire l'objet d'une hypothèque légale spéciale sont définies à l'article 2402 du Code civil. Il peut s'agir notamment d'une hypothèque légale du vendeur (C. civ., art. 2402, 1°) ou d'une hypothèque légale du prêteur de deniers (C. civ., art. 2402, 2°). L'ancien privilège du syndicat des copropriétaires est également érigé en hypothèque légale du syndicat (C. civ., art. 2402, 3°). Cette dernière demeure toutefois dispensée de publicité (C. civ., art. 2418, al. 2).
	Portée	Il en résulte notamment que : - les événements marquant l'arrêt du cours des inscriptions sont opposables aux hypothèques légales spéciales (C. civ., art. 2422) ; - le créancier bénéficie de la possibilité d'une attribution judiciaire de l'immeuble grevé d'une hypothèque légale spéciale (C. civ., art. 2450). Le dépôt d'une inscription d'hypothèque légale spéciale demeure exonéré de la taxe de publicité foncière de la même manière que l'était le dépôt d'une inscription de privilège immobilier spécial (CGI, art. 663, 1°, <i>a contrario</i>), sous réserve du respect des formalités antérieures (prêt authentique, promesse d'emploi, quittance authentique et déclaration d'origine des deniers).
	Rang des inscriptions	Les hypothèques légales spéciales, à l'instar de toute hypothèque, prendront rang à la date du dépôt des bordereaux d'inscription , même si elles bénéficient d'un rang plus favorable que les inscriptions d'hypothèque d'une autre nature qui seraient prises le même jour. Parmi les hypothèques légales spéciales, l'hypothèque légale du vendeur est de rang préférable à l'hypothèque légale du prêteur de deniers dans l'hypothèse où les bordereaux correspondants seraient déposés le même jour (C. civ., art. 2418, al. 4). Lorsque l'immeuble est soumis au statut de la copropriété, l'hypothèque légale du syndicat des copropriétaires prime toutes les autres hypothèques légales pour l'année courante ainsi que pour les deux dernières années échues, mais le vendeur et le prêteur sont en égalité de rang avec le syndicat des copropriétaires pour les autres années (C. civ., art. 2418, al. 2).
	Risques et recommandations	1- Le refus du dépôt d'une inscription d'hypothèque légale peut avoir de graves conséquences puisque la perte de rang sera irréversible, alors que sous le régime du privilège, un nouveau dépôt pouvait être effectué dans un délai de deux mois et prenait rang rétroactivement. Il est alors recommandé de recourir à des conventions de rang hypothécaire de manière à conserver le rang qui convenu entre les différents créanciers, malgré un potentiel refus. 2- Le risque pour le notaire rédacteur de l'acte de prêt est de déposer trop tardivement son bordereau d'inscription par rapport à la publication de l'acte de vente. Il est alors recommandé d'affirmer la compétence exclusive du notaire rédacteur de l'acte de vente pour déposer les bordereaux d'inscription.
L'hypothèque peut porter sur des biens futurs	Contexte	L'hypothèque sur biens futurs était auparavant interdite, mais assortie d'une série d'exceptions. Plutôt que d'allonger la liste des exceptions, le législateur a préféré opter pour un renversement de l'interdiction.
	Texte	L'article 2414 du Code civil dispose que « <i>L'hypothèque peut être consentie sur des immeubles présents ou futurs.</i> »
	Portée	Il n'est plus nécessaire de recourir à des promesses d'hypothèques et à l'intervention consécutive des créanciers hypothécaires à l'acte d'acquisition de l'immeuble concerné aux termes duquel était formalisée l'affectation hypothécaire, en exécution de la promesse d'hypothèque. L'inscription ne sera toutefois possible qu'à compter du moment où le constituant deviendra propriétaire de l'immeuble hypothéqué.
	Remarque	Que l'hypothèque soit consentie sur des immeubles présents ou futurs, l'acte authentique portant l'affectation hypothécaire doit désigner spécialement, à peine de nullité, la nature et la situation de chacun de ces immeubles, ce qui exclut les hypothèques sur biens futurs portant sur des immeubles indéterminés ou indéterminables.
Le créancier subrogé dans une créance assortie d'une hypothèque bénéficie des intérêts et accessoires	Contexte	Le fait que le tiers subrogé dans une obligation se voit transmettre l'hypothèque qui en garantit l'exécution n'a jamais été contesté. Mais il existait une incertitude sur la question de savoir si les intérêts conventionnels et autres accessoires monétaires assortis à la créance entraient dans le champ de cette subrogation.
	Texte	L'incertitude est levée puisque l'article 2390 prévoit désormais expressément que « <i>L'hypothèque s'étend aux intérêts et autres accessoires de la créance garantie. Cette extension profite au tiers subrogé dans la créance garantie pour les intérêts et autres accessoires qui lui sont dus.</i> »
	Portée	Le prêteur substitué qui veut garantir les intérêts et accessoires qui lui sont dus n'aura plus : - à exiger la constitution d'une hypothèque conventionnelle (sauf en cas d'augmentation des intérêts et accessoires convenus avec le nouveau prêteur) et à prendre une nouvelle inscription ; - à envisager d'autres voies dont l'efficacité juridique n'est pas assurée.
	Remarque	Bien que n'étant plus expressément envisagé par les textes, la subrogation demeure valable pour les anciens privilèges.
Le mandat d'hypothéquer est donné par acte notarié	Contexte	Il s'agit simplement d'une consécration légale d'un principe déjà reconnu par la jurisprudence.
	Texte	L'article 2409 prévoit en effet que « <i>L'hypothèque conventionnelle est consentie par acte notarié. Le mandat d'hypothéquer est donné dans les mêmes formes.</i> »
	Remarque	Les promesses d'hypothèques pourront quant à elles toujours être consenties par acte sous seing privé.
La dispense d'authenticité des délégations et délibérations est étendue à toutes les personnes morales	Contexte	Cette dispense ne visait auparavant que les sociétés et semblait donc exclure les associations, les fondations, etc.
	Texte	L'article 2326 dispose désormais que « <i>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.</i> »
La sûreté réelle pour autrui se verra appliquer certaines règles du cautionnement	Contexte	Il s'agit ici de mettre fin à une incertitude quant à l'application des règles du cautionnement à ce « cautionnement réel ».
	Texte	L'article 2325 du Code civil dispose que « <i>la sûreté réelle conventionnelle peut être constituée par le débiteur ou par un tiers. Lorsqu'elle est constituée par un tiers, le créancier n'a d'action que sur le bien affecté en garantie. Les dispositions des articles 2299, 2302 à 2305-1, 2308 à 2312 et 2314 sont alors applicables.</i> »
	Portée	Sont ainsi visés le devoir de mise en garde en cas d'inadaptation du crédit aux capacités financières de l'emprunteur (C. civ. art. 2299), les obligations d'information relatives à l'évolution de la dette garantie et aux incidents de paiement (C. civ. art. 2302 à art. 2304), le bénéfice de discussion (C. civ. art. 2305 et art. 2305-1), le régime des recours (C. civ. art. 2308 à art. 2312) ainsi que le bénéfice de subrogation (C. civ. art. 2314).
Le gage d'immeuble par destination est autorisé	Contexte	Il s'agissait de combler une lacune de la précédente réforme des sûretés en 2006.
	Texte	L'article 2334 du Code civil dispose que « <i>Le gage peut avoir pour objet des meubles immobilisés par destination.</i> »
	Portée	La rédaction retenue ne distingue pas selon le moment de l'immobilisation et couvre donc aussi bien l'hypothèse de l'immobilisation du bien gagé après la constitution du gage que celle de la constitution du gage <i>ab initio</i> sur un immeuble par destination.
	Risques et recommandations	Les hypothèques s'étendent en principe aux immeubles par destination. Cette situation est alors susceptible de créer un conflit entre créancier gagiste et créancier hypothécaire (un cas emblématique pouvant être celui des panneaux photovoltaïques). C'est pourquoi le second alinéa de l'article 2334 ajoute que « <i>L'ordre de préférence entre le créancier hypothécaire et le créancier gagiste est déterminé conformément à l'article 2419.</i> ». La règle qui en découle est que le créancier dont le titre a été publié en premier prime le créancier bénéficiant d'un titre publié en second. Il est alors recommandé d'interroger le fichier des gages sans dépossession.