

Vers la fin des privilèges immobiliers spéciaux ?

Inf. 9

Les sûretés devraient prochainement faire l'objet d'une nouvelle réforme par ordonnance. Les sûretés immobilières sont de nouveau concernées. Les privilèges immobiliers spéciaux devraient disparaître, pour être transformés en hypothèques légales.

Une nouvelle réforme du droit des sûretés

1. Une nouvelle réforme du droit des sûretés est en préparation dans le cadre du projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises, dit « Pacte », présenté le 18 juin dernier. Un avant-projet rédigé sous l'égide de l'association Henri Capitant a été publié en septembre 2017. Il est en grande partie repris par l'habilitation à réformer le droit des sûretés par voie d'ordonnance prévue par le projet de loi « Pacte ».



Transformation des privilèges immobiliers spéciaux en hypothèques légales



Selon son article 16, cette réforme poursuit un double objectif : clarifier et améliorer la lisibilité du droit des sûretés, dans un souci de sécurité juridique et d'attractivité du droit français, et renforcer son efficacité, afin de faciliter le crédit et donc le financement de l'activité économique, tout en assurant l'équilibre entre les intérêts des créanciers, titulaires ou non de sûretés, et ceux des débiteurs et des garants. Si l'on ne peut que se réjouir d'une remise en ordre du droit du

cautionnement qui avait été le grand absent de l'ordonnance 2006-343 du 23 mars 2006, on peut s'interroger sur les raisons qui amènent le législateur à vouloir de nouveau intervenir en matière de sûretés réelles, et particulièrement en matière de sûretés réelles immobilières.

2. **La réforme de 2006.** Les modifications du droit des sûretés immobilières, et plus particulièrement du droit hypothécaire, étaient l'un des aspects les plus attendus de la réforme de 2006. Les aménagements n'ont pas manqué. Il en est ainsi de la question des mainlevées. Les règles sur la durée des inscriptions hypothécaires étaient partiellement changées dans le sens d'un allongement qui tient compte de l'augmentation de la durée des crédits et de l'apparition des nouvelles formes d'hypothèque. La réforme de 2006 avait entendu simplifier les modes de réalisation des sûretés immobilières. Elle consacrait la purge amiable et elle admettait dans certaines hypothèses le pacte commissaire. Deux nouvelles variétés d'hypothèque ont été instituées : l'hypothèque rechargeable et l'hypothèque inversée, encore dite « prêt viager hypothécaire ».

3. **Enjeux de la nouvelle réforme.** Pourquoi alors une nouvelle fois légiférer en cette matière ? L'avant-projet tente de revivifier certaines innovations qui n'ont pas eu le



Stéphane Piédelièvre,

professeur à l'Université de Paris-Est

succès escompté. Tel est le cas notamment du pacte commissaire, dont le régime laissait subsister certaines incertitudes. Tel est le cas également de l'hypothèque rechargeable. Par ailleurs, cela permet d'émettre une nouvelle fois des propositions qui n'avaient pas été retenues lors de la réforme de 2006. Il en est ainsi de la transformation des privilèges immobiliers spéciaux en hypothèques légales.

4. **Des privilèges immobiliers...** Les sûretés immobilières légales se répartissent en deux catégories : les hypothèques et les privilèges immobiliers. Tous deux sont des sûretés immobilières soumises à publicité et conférant au créancier un droit de préférence et un droit de suite. La différence essentielle tient au rang de faveur souvent conféré aux privilèges. Lorsque leur inscription est prise dans le délai légal, ils rétroagissent au jour de la naissance de leur fait générateur. Pris après ce délai, ils dégènèrent en hypothèques et ils prennent rang à leur date.

5. On affirme parfois que les privilèges immobiliers seraient dangereux pour le crédit immobilier, car un créancier hypothécaire risque de voir un créancier bénéficiant d'une meilleure cause de préférence le primer, sans être en mesure de connaître son existence au moment de son inscription. Pourtant, en pratique ce danger n'existe pas ou peu. Le créancier hypothécaire a la

faculté de se renseigner, par l'origine de propriété du bien, pour savoir si récemment l'immeuble sur lequel il projette de prendre une hypothèque a été acheté par le débiteur, lui a été échu par succession ou attribué par partage. En tout état de cause, les délais légaux d'inscription permettant la rétroactivité ne dépassent jamais quelques mois et le nombre de privilèges est limité.

6. ... remplacés par des hypothèques légales spéciales. Le groupe de travail présidé par M. Grimaldi avait proposé en 2005 de remplacer ces privilèges immobiliers par des hypothèques légales spéciales. La conséquence en aurait été la suppression de la rétroactivité de leur inscription si elle est prise pendant le délai légal, ce qui aurait été un nouveau handicap pour le crédit immobilier.

Simplifier et unifier le droit hypothécaire

7. L'avant-projet reprend cette idée. Selon ses auteurs, une telle modification « présenterait l'avantage majeur de simplifier et d'unifier le droit hypothécaire, du double point de vue de la terminologie et du fond (permettant du même coup d'ordonner suivant un plan beaucoup plus clair les règles propres aux sûretés immobilières). Désormais, en matière immobilière, l'hypothèque serait la seule sûreté spéciale, et toute hypothèque (légale, judiciaire ou conventionnelle) n'aurait rang que du jour de son inscription ». De son côté, l'étude d'impact du projet de loi Pacte indique que le régime des sûretés réelles immobilières mérite, quant à lui, d'être amélioré en vue d'une plus grande lisibilité (en remplaçant les privilèges immobiliers spéciaux soumis à publicité par des hypothèques légales).

8. Ces arguments ne sont pas en soi fondamentaux dans la mesure où l'unité ne sera malgré tout pas totale : toutes les hypothèques légales ne seront pas soumises à inscription. L'exemple le plus significatif est celui du privilège du syndicat des copropriétaires. Il s'agit d'une sûreté occulte, mais qui bénéficie d'un rang particulièrement intéressant. Ce privilège prime le privilège du vendeur et celui du prêteur de deniers pour les charges de l'année courante et des deux dernières années échues.

9. **Distinctions au sein des hypothèques.** La conséquence en sera la nécessité d'effectuer une distinction, au sein du nouveau chapitre consacré aux hypothèques légales, entre celles soumises à inscription et celles dispensées d'inscription. Cette distinction se superpose avec celle prévue entre les hypothèques légales générales et celles spéciales. Le particularisme de certaines sûretés immobilières légales subsiste.

// Distinction entre les hypothèques légales soumises à inscription et celles dispensées d'inscription

10. Le fait que désormais toute hypothèque, quelle que soit sa source, prenne rang uniquement à compter de son inscription n'empêchera pas le maintien dans certaines hypothèses de mécanismes de rétroactivité. Il en sera ainsi en cas d'hypothèque judiciaire conservatoire où l'inscription définitive, si elle est prise dans le délai légal, rétroagit à la date de l'inscription provisoire.

Problèmes liés à la disparition des privilèges

11. **Neutre d'un point de vue fiscal...** La question la plus importante est celle de savoir si le régime des privilèges immobiliers spéciaux sera modifié. Il est nécessaire de dissocier les conséquences fiscales des conséquences civiles. Leur avantage fiscalement tient au fait qu'ils sont dispensés lors de l'inscription de la taxe de publicité foncière. Comme cette solution s'applique également aux hypothèques légales, la solution retenue par le projet sera neutre fiscalement.

12. **... mais pas civil.** Tel n'est pas le cas si l'on place sur le terrain civil. Les privilèges immobiliers sont soumis à publicité, mais cette publicité n'est alors pas attributive de rang. En effet, si l'inscription est prise dans le délai fixé par la loi, elle va rétroagir à une date antérieure. Si l'inscription est effectuée après le délai légal, les privilèges prendront rang à la date de leur inscription.

La différence peut s'avérer importante si un privilège et une hypothèque sont pris sur le même bien et que l'inscription hypothécaire est prise entre l'événement ayant donné la naissance du privilège et son inscription. Si le délai légal a été respecté par le créancier privilégié, il primera le créancier hypothécaire. À l'inverse, en cas de non-respect du délai légal, il sera primé par le créancier hypothécaire.

13. **Intérêt de la rétroactivité attachée aux privilèges.** La rétroactivité est également intéressante en cas d'arrêt du cours des inscriptions hypothécaires. La publication de l'aliénation de l'immeuble hypothéqué arrête le cours des inscriptions hypothécaires pour le droit de suite (*C. civ. art. 2427 al. 1*). Or, l'acquéreur doit pouvoir se fier à l'inscription hypothécaire qui lui a été délivrée par le service de la publicité foncière. Mais sur l'attestation délivrée, l'inscription ne figure pas. Seul l'immeuble objet de l'aliénation est concerné. Cependant, peuvent être inscrits, dans le délai de deux mois prévu par les articles 2379 et suivants de ce même Code, le privilège du vendeur d'immeuble, celui du prêteur de deniers et celui du copartageant (*C. civ. art. 2427 al. 1*). Lorsque l'inscription est prise dans le délai légal, elle rétroagit et par voie de conséquence si la publication d'une mutation était intervenue depuis la naissance d'un de ses privilèges, elle serait primée. Le privilège ne subit pas l'arrêt du cours des inscriptions.

14. **Mesures pour pallier sa disparition.** Toutefois, les auteurs de l'avant-projet veillent à ne pas faire perdre toute l'efficacité pratique des privilèges immobiliers spéciaux que leur disparition impliquerait. Pour tenter d'y remédier, le texte propose plusieurs mesures. Il faudrait conserver la règle qui prévoit que, lorsque plusieurs hypothèques sont inscrites le même jour relativement au même immeuble, une hypothèque légale est réputée être d'un rang antérieur à celui d'une hypothèque judiciaire ou conventionnelle. Il faudrait également préciser la règle qui régit le refus de dépôt du bordereau et le rejet de la formalité, de telle sorte que, désormais, la rétroactivité, à la date du dépôt, de la régularisation du bordereau ne pourrait jamais attribuer un rang à une date antérieure à celle de la publication du titre de propriété du débiteur.

Cette transformation ne renforcera pas la sécurité du droit hypothécaire

15. Mesures insuffisantes pour supprimer tout risque. Malgré ces différentes propositions, la transformation des privilèges immobiliers spéciaux en hypothèque légale ne renforcera pas la sécurité du droit hypothécaire, loin s'en faut. Même si la jurisprudence est actuellement moins abondante qu'elle ne l'a été, les inscriptions intercalaires demeurent toujours un risque pour la pratique notariale.

Supposons qu'une sûreté réelle immobilière ait été inscrite du chef du vendeur postérieurement à la conclusion d'une vente, mais antérieurement à sa publication. L'inscription produit alors ses pleins effets, puisqu'il n'y a pas encore arrêt du cours des inscriptions hypothécaires. L'acquéreur a recouru au crédit pour financer une partie

de son acquisition et le prêteur a demandé et obtenu en garantie une sûreté immobilière, à savoir un privilège de prêteur. Dans le système actuel, compte tenu de la rétroactivité, si le privilège est pris dans le délai légal, il primera l'autre sûreté immobilière. Si le projet de réforme était adopté, l'hypothèque légale serait alors primée.

// *Besoin de stabilité pour renforcer la confiance des créanciers*

16. La transformation des privilèges immobiliers spéciaux en hypothèques légales n'est pas de nature à bouleverser le droit hypothécaire. La volonté de

simplification qui anime les auteurs du projet est louable. Elle se situe d'ailleurs dans la logique du décret du 4 janvier 1955 portant réforme du droit de la publicité foncière qui avait déjà initié une telle transformation. Malgré tout, tant que le nombre des privilèges était resté limité, la rétroactivité présentait certains avantages, principalement pour les acquisitions immobilières.

17. En conclusion. Le droit des sûretés, et plus particulièrement le droit hypothécaire, est une matière qui a besoin de stabilité pour renforcer la confiance des créanciers. Les privilèges immobiliers donnaient toute satisfaction à la pratique. On peut à l'inverse déplorer que certains aspects du droit hypothécaire n'aient pas été modernisés. Il en est ainsi de l'inscription hypothécaire et (pour le moment ?) plus largement du droit de la publicité foncière.