

SÛRETÉS

1332

La réforme des sûretés et le gage d'immeuble par destination

L'article 2334 nouveau du Code civil autorise, à compter de son entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2022, la constitution d'un gage portant sur un immeuble par destination.



Étude rédigée par :
Coralie Leveneuer,
notaire

1 - L'article 2334 nouveau du Code civil vient ainsi combler un vide créé par la précédente réforme des sûretés en 2006 qui avait innové en autorisant le gage sans dépossession (*C. civ., art. 2337 actuel*) sans pour autant traiter le sort de l'immeuble par destination.

L'immeuble par destination est un meuble considéré comme immeuble par la loi en vertu des dispositions de l'article 524 du Code civil : « *Les objets que le propriétaire d'un fonds y a placés pour le service et l'exploitation sont immeubles par destination. [...] Sont aussi immeubles par destination tous effets mobiliers que le propriétaire a attachés au fonds à perpétuelle demeure.* »

Concrètement, il va s'agir de panneaux solaires, d'éoliennes, de turbines, de transformateurs, d'installations industrielles, etc.

De tels biens, souvent de valeur importante, ne peuvent en l'état actuel du droit faire l'objet d'un gage dès lors qu'ils sont considérés comme des immeubles par destination, le gage étant réservé aux biens mobiliers.

2 - La doctrine n'a pas manqué de soulever les difficultés que cela pouvait engendrer¹, que l'on peut classer en deux catégories :

– la première concerne les biens qui deviennent des immeubles par destination après avoir été mis en gage. Quel est alors le sort du gage ? S'il avait certes été valablement consenti, la transformation de son assiette en un bien insusceptible de gage le rend extrêmement fragile. Un fort risque de caducité plane en effet sur lui. Ce qui est source d'insécurité juridique tant pour le propriétaire que pour ses créanciers... ;

– la seconde concerne les biens considérés comme immeubles par destination *ab initio*. Pour ceux-ci, deux situations peuvent se présenter : (1) le propriétaire est dans l'impossibilité de donner ses biens en garantie, sauf à entrer dans les situations restreintes admises par la loi telles que le nantissement de l'outillage et du matériel d'équipement (*C. com., art. L. 525-8*) ou différents types de *warrants*. Ou (2) le propriétaire ignore cette qualification et constitue un gage qui

1 V. par ex. A. Hontebeyrie, *Le gage sans dépossession et l'immeuble par destination* : JCP N 2016, n° 12, 1108.

est alors menacé d'un vice de nullité pour avoir été consenti sur un bien qui n'entre pas dans l'assiette possible du gage.

3 - Cette situation n'était pas satisfaisante et limitait les possibilités pour les propriétaires d'immeubles par destination d'obtenir des crédits alors même qu'ils auraient pu faire bénéficier leurs créanciers d'un gage sur un bien de valeur.

La loi Pacte du 22 mai 2019² habilitant le Gouvernement à réformer les sûretés par voie d'ordonnance en avait pris la mesure et ouvert la possibilité d'un gage sur meubles immobilisés par destination³.

4 - Dans cette ligne, l'article 2334 issu de l'ordonnance du 15 septembre 2021⁴ vient donc consacrer la possibilité d'un tel gage en disposant que « *le gage peut avoir pour objet des meubles immobilisés par destination* ». Cette rédaction, qui ne distingue pas selon le moment de l'immobilisation, couvre bien les deux hypothèses précitées, soit l'immobilisation du bien gagé après la constitution du gage, et la constitution du gage *ab initio* sur un immeuble par destination. Le rapport au président de la République le précise d'ailleurs extrêmement clairement⁵ : aucune incertitude à ce sujet ! On peut donc saluer l'avancée opérée par ce nouvel article 2334 du Code civil, qui répond, on l'a vu, à des besoins pratiques et aux critiques ci-dessus évoquées.

2 L. n° 2019-486, 22 mai 2019, art. 60, 12°, relative à la croissance et la transformation des entreprises, dite « Loi Pacte » : JO 23 mai 2019, texte n° 2 ; JCP N 2021, n° 38-39, act. 885, obs. Cl. Séjean-Chazal ; JCP N 2021, n° 38-39, act. 887 ; JCP N 2019, n° 22-23, 1208.

3 L. n° 2019-486, 22 mai 2019, art. 60 I, 3 : « I. – Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, le Gouvernement est autorisé à prendre par voie d'ordonnance, [...] les mesures [...] et à cette fin :

3° Préciser les règles du code civil relatives au gage de meubles corporels qui soulèvent des difficultés d'application, notamment en prévoyant que le gage peut porter sur des biens meubles immobilisés par destination, [...] ».

4 Ord. n° 2021-1192, 15 sept. 2021, portant réforme du droit des sûretés : JO 16 sept. 2021, texte n° 19 ; JCP N 2021, n° 38-39, act. 885, obs. Cl. Séjean-Chazal ; JCP N 2021, n° 38-39, act. 887 ; JCP N 2021, n° 46, 1322-1327 ; JCP N 2021, n° 47, 1328-1334, présent dossier ; JCP N 2021, n° 48, 1335-1341, à paraître.

5 Rapp. au président de la République relatif à Ord. n° 2021-1192, 15 sept. 2021, portant réforme du droit des sûretés, à propos de l'article 2334 : « Ce texte couvre aussi bien les situations dans lesquelles un bien meuble sur lequel un gage a été constitué est par la suite intégré à un immeuble et devient immeuble par destination, que celles où le gage est constitué *ab initio* sur un bien immobilisé par destination. »

5 - Le principe étant posé, il reste à s'assurer du bon fonctionnement du mécanisme ainsi proposé. Et, notamment, à se poser la question de la résolution d'un éventuel conflit entre créanciers inscrits.

En effet, les immeubles par destination sont unis à un immeuble, soit par une affectation d'ordre économique, soit par une affectation matérielle, et cet immeuble peut lui-même être grevé d'une hypothèque. Or, l'hypothèque prise sur un immeuble s'étend automatiquement aux immeubles par destination, même postérieurs, dès lors qu'ils sont considérés comme des améliorations (*C. civ.*, art. 2397 *actuel*, que l'on retrouve à l'article 2389 *nouveau*). Ainsi, si l'hypothèque et le gage sont consentis au profit de deux créanciers différents, une situation de conflit surviendra inévitablement.

C'est pour tenter de résoudre cette situation que l'article 2334 *nouveau* renvoie à l'article 2419 *nouveau* lequel organise les règles de conflits entre créanciers inscrits. Comme le souligne le rapport au président de la République, ledit article 2419 reprend et étend au gage une règle déjà connue à l'actuel article 2425 du Code civil qui règle le conflit entre créanciers titulaires d'une sûreté mobilière et d'une sûreté immobilière.

ATTENTION

→ La règle est donc la suivante : le créancier dont le titre a été publié en premier prime le créancier bénéficiant d'un titre publié en second.

6 - Si la règle présente l'avantage indéniable de la clarté et de la lisibilité, elle suscite toutefois quelques questions.

Prenons par exemple un créancier gagiste qui voit le bien objet de son gage devenir un immeuble par destination et découvre que l'immeuble abritant le bien gagé fait lui-même l'objet d'une hypothèque inscrite à une date antérieure à son gage.

Le créancier gagiste était titulaire d'une sûreté mobilière de premier rang mais se trouve désormais relégué à un second rang, ce qui n'est pas satisfaisant⁶ et détruit les prévisions des parties.

En pratique, il lui reviendra donc d'être particulièrement vigilant lors de la constitution du gage : quel est le projet de son débiteur ?

Le bien a-t-il vocation à être immobilisé ? Dans l'affirmative, si l'immeuble est connu, une vérification préalable de la situation hypothécaire de celui-ci lui évitera des déconvenues ultérieures.

De même pour un prêteur qui s'apprête à consentir un financement hypothécaire : si l'immeuble est susceptible de contenir un immeuble par destination, il conviendra de s'assurer qu'il n'existe pas un gage préalablement inscrit susceptible de primer son hypothèque...

CONSEIL PRATIQUE

→ Les notaires devront ici faire preuve d'une vigilance accrue et consulter à la fois le registre des gages et l'état hypothécaire pour connaître la situation exacte qui se présente à eux.

7 - À cet égard, on peut regretter que l'ordonnance n'ait pas proposé une solution de centralisation de ces inscriptions permettant à tous de connaître l'état des inscriptions susceptibles d'entrer en concurrence et d'augmenter de la sorte la sécurité juridique. Peut être la réforme de la publicité foncière⁷ sera-t-elle l'occasion de réfléchir à cette question et d'offrir une piste de simplification des démarches ? Affaire à suivre.

8 - Enfin, l'admission de ce nouveau gage ne sera efficace que si les procédures civiles d'exécution sont corrélativement modifiées. En effet, le droit des sûretés et les voies d'exécution sont étroitement liés de sorte qu'il est nécessaire d'organiser la participation à la procédure de saisie immobilière du créancier titulaire d'un gage sur un immeuble par destination, de lui accorder des droits dans la procédure pour qu'il puisse réaliser sa sûreté de manière effective et d'adapter les modalités et conséquence de la purge des inscriptions. C'est en ce sens que le Code des procédures civiles d'exécution a été modifié par l'ordonnance⁸.

Les bases étant désormais connues, il revient à la pratique de prendre le relais pour apprivoiser cette nouvelle sûreté et se montrer vigilante face aux conflits entre créanciers qu'elle peut engendrer ! ■

L'essentiel à retenir

- La réforme autorise la constitution d'un gage sur les immeubles par destination, venant ainsi combler un vide né de l'admission du gage sans dépossession lors de la précédente réforme de 2006.
- Les propriétaires de tels biens (machines industrielles, panneaux solaires, turbines, etc.), souvent de valeur importante, vont donc pouvoir les affecter en gage sans risque de caducité ou de nullité de cette garantie, et augmenter ainsi leur capacité financière.

- Attention au risque de conflits entre le créancier gagiste et le créancier hypothécaire inscrit sur l'immeuble abritant le bien gagé. Lorsqu'un immeuble susceptible de contenir un meuble immobilisé par destination est vendu, acquis et/ou financé, il est impératif de consulter le registre des gages afin de connaître la situation exacte et réagir en conséquence.

6 V. en ce sens M. Julienne, *Les gages spéciaux : modèles pour le droit commun ?*, D. 2016, p. 1266, qui préconisait plutôt de prendre exemple sur le régime du nantissement de matériel et d'outillage, qui prévoit que le créancier nanti prime le créancier hypothécaire s'il lui a notifié ses droits.

7 Le projet de loi « 4D », en cours d'examen au Parlement, prévoit en son article 65 une habilitation du Gouvernement à réformer la publicité foncière par voie d'ordonnance dans les 18 mois de la publication de la loi. V. L. Aynès, *Pour une modernisation de la publicité foncière - Rapport de la Commission de réforme de la publicité foncière*, 2018.

8 À cet égard, V. Cl. Séjean-Chazal, *L'impact de la réforme des sûretés sur les procédures civiles d'exécution* : JCP N 2021, n° 48, 1340, à paraître.