HAL
open science

La transmission à cause de mort des sûretés

Manuella Bourassin

To cite this version:

Manuella Bourassin. La transmission à cause de mort des sûretés. La semaine juridique. Notariale et immobilière, 2017, 13. hal-01458043

HAL Id: hal-01458043

https://hal.parisnanterre.fr/hal-01458043v1

Submitted on 23 Nov 2018

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

La transmission à cause de mort des sûretés

Manuella Bourassin agrégée des facultés de droit, professeur à l'université Paris Nanterre

Les sûretés survivent en principe au décès de l'un des acteurs de l'opération de garantie grâce à la transmission de l'actif et du passif du défunt à ses successeurs. En diverses circonstances, cependant, le décès produit un effet extinctif susceptible de compromettre le paiement des créanciers du de cujus ou les droits des ayants cause du créancier. À l'aune des limites à la transmission universelle mortis causa, la sécurité que sont censées procurer les sûretés peut être éprouvée. L'étude révèle à cet égard l'efficacité à cause de mort des sûretés réelles et la fragilité à cause de mort des sûretés personnelles.

1. - Le décès ne devrait pas bouleverser les droits des créanciers titulaires de sûretés, car les dettes du défunt, en même temps que ses droits personnels et réels, sont en principe transmis à ses successeurs. La transmission universelle à cause de mort concerne toutes les sûretés, qu'elles soient conventionnelles, légales ou judiciaires. Mais, en fonction de leur nature, personnelle ou réelle, et de la qualité du défunt, leur survie procède, soit de la transmission de l'actif, soit de la transmission du passif, distinction essentielle au stade de la liquidation de la succession.

2. - La transmission de l'actif est en jeu dans deux hypothèses distinctes.Elle l'est, d'une part, lorsque le décès frappe le créancier, qu'il soit garanti par une sûreté réelle ou personnelle.Les sûretés réelles se trouvent transmises avec le reste de l'actif du créancier défunt, selon deux voies : les droits réels qu'elles procurent - droits de préférence, de rétention, de propriété - sont transmis aux successeurs du créancier par voie principale ; les sûretés réelles leur sont également transmises de plein droit avec les créances garanties, en qualité d'accessoires, comme le précise l'article 2424 du Code civil au sujet de l'hypothèque.En cas de décès du créancier garanti par une sûreté personnelle, ce sont les créances nées du cautionnement, de la garantie autonome ou de la lettre d'intention qui sont transmises au sein de l'actif. Elles le sont par voie principale, puisque les sûretés personnelles sont des contrats distincts du contrat de base, même lorsque les obligations qu'elles font naître sont calquées sur celles du contrat garanti. La transmission des créances contre les garants, avec les créances principales, devrait également être admise par application de la règle *accessorium sequitur principale*[Note 1].

3. - C'est d'autre part sur le fondement de la transmission de l'actif que la plupart des sûretés réelles survivent au décès du débiteur de la dette garantie ou du constituant d'une sûreté réelle pour autrui. En effet, les biens dont le *de cujus*est propriétaire à son décès sont transmis dans l'état où ils se trouvent à cette date. Ainsi, les successeurs du débiteur ou du tiers garant recueillent-ils les biens de leur auteur, sur lesquels porte un droit de préférence (conféré par les sûretés réelles traditionnelles, qu'elles soient conventionnelles, légales ou judiciaires, mobilières ou immobilières, avec ou sans dépossession) ou un droit de rétention (matériel ou fictif).Il en va différemment en présence de sûretés-propriété (cession *Dailly*de créances professionnelles, aliénations fiduciaires), car les biens cédés à titre de garantie quittent le patrimoine du constituant et n'y figurent donc pas au moment de son décès. Alors, c'est précisément parce que les biens cédés en garantie se trouvent dans le patrimoine du créancier cessionnaire ou dans un patrimoine fiduciaire, que le décès du constituant ne met pas fin au contrat de sûreté-propriété. Cette survie est expressément prévue au cas de décès du constituant d'une fiducie-sûreté *(C. civ., art. 2372-1 et 2488-1)*.Ses successeurs, sans redevenir propriétaires des biens cédés en garantie, acquièrent la qualité contractuelle de fiduciant, ce qui leur permet notamment de détenir ces biens et d'en jouir si une convention de mise à disposition assortit la fiducie-sûreté.

4. - Dans d'autres hypothèses, la survie des sûretés résulte de la transmission du passif. Sont ici concernées les sûretés personnelles, en cas de décès du garant ou du débiteur principal.Les dettes nées d'une sûreté personnelle

sont transmises aux héritiers et légataires universels ou à titre universel du garant en même temps que le reste du passif. Cette règle a été adoptée dès le IIe siècle, dans les *Institutes*de Gaius, au sujet de la *fidejussio*, ancêtre du cautionnement. L'article 2017 du Code civil de 1804 l'a entérinée en prévoyant que « les engagements des cautions passent à leurs héritiers ». Ceux-ci sont tenus dans les mêmes conditions que l'était le *de cujus*. Jusqu'au début des années 1980, la jurisprudence faisait ainsi peser sur les héritiers les dettes nées après le décès de la caution. Au nom de la transmission du passif, le créancier peut pareillement poursuivre les successeurs d'un garant autonome ou ceux de l'émetteur d'une lettre d'intention.

5. - En cas de décès du débiteur principal, la survie des sûretés personnelles s'explique également par la transmission du passif, sans qu'elles ne soient elles-mêmes transférées. C'est la dette garantie qui est transmise aux successeurs du débiteur principal. Ce changement de débiteur n'étant pas novatoire, il n'emporte nullement l'extinction des accessoires de la dette garantie, dont font partie les sûretés personnelles.REMARQUELe principe de transmission universelle à cause de mort est donc applicable à l'ensemble des sûretés, mais par des voies différentes selon la personne du défunt et la nature distincte des droits et obligations que font naître les deux familles de sûretés.

6. - En scrutant les limites que la loi et la jurisprudence fixent à la transmission *mortis causa*[Note 2], la ligne de démarcation entre les sûretés réelles et les sûretés personnelles est encore plus nette : l'ouverture d'une succession met en relief l'efficacité des premières (**1**) et la fragilité des secondes (2).

1. Efficacité à cause de mort des sûretés réelles

7. - Les sûretés réelles ont un haut degré de résistance au décès parce que les causes d'extinction à cause de mort qui leur sont propres ont un champ limité[Note 3] (**A**) et que leurs caractéristiques propres les mettent à l'abri de diverses causes générales d'extinction à cause de mort(**B**).

A. - Champ limité des causes d'extinction à cause de mort propres aux sûretés réelles

8. - Les sûretés réelles peuvent s'éteindre à cause de mort si elles portent, soit sur un bien figurant dans une succession non ouverte (**1°**), soit sur un droit réel présentant un caractère viager (**2°**). Leur efficacité ne se trouve guère compromise pour autant, car ces deux causes d'extinction *mortis causa*, par voie principale, ont un champ limité.

1° Bien grevé figurant dans une succession non ouverte

9. - La validité de la sûreté réelle constituée sur un bien figurant dans une succession non ouverte paraît compromise par la prohibition des sûretés conclues sur la chose d'autrui *(C. civ., art. 2335 et 2419)* et par l'inefficacité des pactes sur succession future non autorisés par la loi *(C. civ., art. 722)*. Deux règles sont néanmoins susceptibles d'éviter la nullité de la sûreté réelle constituée par un héritier présomptif sur un bien appartenant à son auteur.

10. - La première, à même de valider n'importe quelle sûreté conventionnelle, réside dans la théorie de l'apparence. Selon une jurisprudence ancienne et constante, le contractant de bonne foi, ici le bénéficiaire de la sûreté, qui agit

sous l'empire d'une erreur commune, que toute autre personne aurait pu commettre, ne tient son droit, ni du propriétaire apparent (l'héritier présomptif ayant consenti la sûreté), ni du propriétaire véritable (le défunt),mais en est investi par l'effet de la loi[Note 4]. La validité de la sûreté réelle portant sur un bien figurant dans une succession non ouverte n'est donc pas compromise par la nullité du titre du propriétaire apparent, serait-elle d'ordre public, si les conditions de la théorie de l'apparence sont réunies[Note 5].

11. - L'autre fondement juridique permettant d'échapper à la nullité est propre à l'hypothèque. Selon l'article 2420, 1° du Code civil, celui dont les biens présents sont insuffisants pour garantir une créance peut hypothéquer « chacun de ceux qu'il acquerra par la suite », sans préciser l'origine de l'acquisition, entre vifs ou à cause de mort.REMARQUEOn peut voir dans cette disposition un pacte sur succession future admis par la loi.

12. - Il convient cependant de reconnaître que l'efficacité de la sûreté immobilière grevant un bien sur lequel le constituant n'est encore titulaire d'aucun droit devrait être paralysée par la règle de l'effet relatif de la publicité foncière.L'inefficacité ne serait pourtant pas totale si la sûreté était requalifiée en promesse d'hypothèque. En effet, si la créance garantie devenait exigible avant le décès du propriétaire du bien grevé, donc avant l'inscription de l'hypothèque, le créancier pourrait rechercher la responsabilité du promettant et être ainsi désintéressé, au moins en partie, grâce aux dommages et intérêts versés par l'héritier présomptif constituant.

2° Droit réel présentant un caractère viager

13. - Certains droits réels sont essentiellement viagers. Tel est le cas de l'usufruit, qui *« s'éteint par la mort de l'usufruitier » (C. civ., art. 617)*. Les sûretés réelles peuvent parfaitement porter sur un tel droit réel démembré. L'article 2397, 2° du Code civil le confirme au sujet de l'hypothèque. Mais la sûreté réelle perd son objet et devient caduque au décès de l'usufruitier. La reconstitution de la pleine propriété au bénéfice du nu-propriétaire ne saurait y faire échec, puisque cette reconstitution s'opère par extinction, et non par transmission de l'usufruit.REMARQUESi l'extinction de la sûreté au décès du constituant usufruitier est une cause d'inefficacité limitée, c'est non seulement parce que la caducité n'est pas nécessairement rétroactive (C. civ., art. 1187 nouv.), mais aussi par le jeu fréquent de la réversion d'usufruit.Depuis 1997, la Cour de cassation juge que la clause de réversibilité d'usufruit ne crée pas deux usufruits distincts et successifs, mais organise la transmission d'un même usufruit[Note 6]. Par conséquent, si l'acte constitutif d'usufruit renferme une telle clause, ce qui est fort courant dans les donations familiales avec réserve d'usufruit et réversion au conjoint survivant, l'usufruit prend fin seulement au décès du bénéficiaire de la réversion, ce qui évite l'extinction de la sûreté au décès de l'usufruitier initial.

14. - Le caractère viager du droit réel peut également avoir une source conventionnelle. Il en va ainsi lorsque le droit réel, particulièrement le droit de propriété, est suspendu à une condition résolutoire de prédécès. La donation renfermant une clause de retour au bénéfice du donateur en fournit une illustration topique. Si le donataire consent une sûreté réelle sur le bien donné avec clause de retour, la sûreté devrait être anéantie à son décès, car *« l'effet du droit de retour est de résoudre toutes les aliénations des biens et des droits donnés, et de faire revenir ces biens et droits au donateur, libres de toutes charges et hypothèques » (C. civ., art. 952)*. Il existe cependant plusieurs exceptions, qui tempèrent singulièrement l'inefficacité dont devrait pâtir le créancier garanti. Tout d'abord, l'article 952 admet le maintien de l'hypothèque légale des époux sous certaines conditions. Ensuite et plus généralement, l'extinction des droits consentis par le donataire n'est pas impérative : le donateur ou ses ayants cause peuvent renoncer, soit au retour lui-même, soit au retour du bien libre de toutes charges, en acceptant la sûreté lors de sa conclusion ou au moment du décès du donataire constituant. Enfin, la rétroactivité de la condition résolutoire peut être conventionnellement écartée ou limitée, car elle n'est pas de son essence *(C. civ., art. 1304-7, al. 2 nouv.)*. Notons encore que l'efficacité des sûretés réelles est intacte lorsque le bien grevé fait l'objet d'un retour, non pas

conventionnel, mais légal, au profit des familles d'un adopté simple, des père et mère du constituant ou encore de ses collatéraux privilégiés, car les droits acquis par les tiers sont alors réservés *(C. civ., art. 368-1)*.

B. - Causes générales d'inefficacité à cause de mort évincées par les caractéristiques propres aux sûretés réelles

15. - Les sûretés réelles ne confèrent pas au créancier un droit personnel contre le propriétaire des biens affectés ou cédés en garantie. Elles lui attribuent un droit réel accessoire (droit de préférence, droit de rétention) ou principal (droit de propriété) sur les biens qui en sont l'objet. Grâce à ces caractéristiques fondamentales, les sûretés réelles, qu'elles portent sur les biens du débiteur de la dette garantie ou sur ceux d'un tiers garant, ne sont pas menacées par les causes d'extinction *mortis causa* qui supposent l'existence d'un lien d'obligation, ni par celles fondées sur l'engagement de l'entier patrimoine du débiteur. Leur nature même les met ainsi à l'abri de deux causes d'inefficacité : l'*intuitus personae* (**1°**) et la décharge de l'article 786 du Code civil (**2°**).

1° Intuitus personae

16. - La transmission universelle aux continuateurs du défunt ne concerne pas les obligations naissant en considération de la personne de l'une et/ou l'autre des parties, parce que ces obligations s'éteignent au décès du débiteur et/ou du créancier. L'*intuitus personae*s'attache à ce lien de droit entre deux personnes que constitue l'obligation, plus précisément à la créance et/ou à la dette qui la composent.L'*intuitus personae*peut conduire à l'extinction de la dette garantie et à celle de la sûreté réelle par voie accessoire. En revanche, il ne saurait justifier l'extinction par voie principale des sûretés réelles, faute d'obligation entre le bénéficiaire de la sûreté et le propriétaire du bien affecté ou cédé en garantie. Le droit réel sur lequel reposent ces sûretés ne naît pas en considération de la personne desdits protagonistes. Dans les sûretés légales, il procède de *« la qualité de la créance » (C. civ., art. 2324)* et, dans les sûretés conventionnelles, il naît en considération des spécificités du bien donné en garantie, essentiellement sa valeur, qui constitue l'objet du droit de préférence caractérisant les sûretés réelles traditionnelles. En matière de sûretés réelles, c'est l'*intuitus rei*qui est prépondérant. L'*intuitus personae* est au contraire inexistant ou à ce point secondaire qu'il ne peut empêcher la transmission des sûretés réelles au décès du créancier ou du propriétaire du bien donné en garantie.

2° Décharge de l'article 786 du Code civil

17. - L'article 786, alinéa 2, du Code civil prévoit que l'héritier acceptant la succession purement et simplement *« peut demander à être déchargé en tout ou partie de son obligation à une dette successorale qu'il avait des motifs légitimes d'ignorer au moment de l'acceptation, lorsque l'acquittement de cette dette aurait pour effet d'obérer gravement son patrimoine personnel »*. La portée de cette disposition issue de la loi du 23 juin 2006 est controversée. Si l'on admet que la décharge limite la transmission universelle elle-même, et pas seulement l'obligation *ultra vires*, les sûretés réelles ne nous semblent toutefois pas menacées, car les conditions d'application de l'article 786 ne sont pas satisfaites en leur présence.D'abord, le texte vise les dettes successorales. Or, les sûretés réelles favorisent le paiement des dettes garanties, sans être elles-mêmes une source d'endettement. Ensuite, la condition d'ignorance légitime est entravée par les deux modes de révélation aux tiers des sûretés réelles que sont la remise des biens grevés entre les mains du créancier ou d'un tiers convenu, lorsque la sûreté est constituée avec dépossession, et les publicités légales entourant les sûretés sans dépossession. Enfin, les sûretés réelles ne sauraient « obérer gravement le patrimoine personnel » de l'acceptant pur et simple, puisqu'elles n'engagent que les biens affectés ou cédés en garantie[Note 7]. Si la valeur de ces biens est insuffisante pour désintéresser le créancier, celui-ci peut certes exercer des poursuites sur les biens de l'héritier, mais sur le fondement, non pas de la sûreté réelle, mais du droit de gage général offert à tous les créanciers chirographaires, ce que redevient le bénéficiaire de la sûreté après l'avoir réalisée.

18. - Les sûretés réelles ont donc un haut niveau de résistance au décès des différents acteurs de l'opération de garantie. Leur efficacité contraste singulièrement avec la fragilité des sûretés personnelles.

2. Fragilité à cause de mort des sûretés personnelles

19. - En matière de cautionnement, garantie autonome et lettre d'intention, le principe de transmission universelle à cause de mort reçoit divers tempéraments et exceptions, qui limitent, voire anéantissent, la sécurité recherchée par les créanciers ou leurs ayants droit. Cette fragilité est regrettable puisqu'elle contrarie la fonction même des sûretés personnelles et elle est encore plus critiquable chaque fois que leurs propriétés techniques se trouvent contredites (**A**). La fragilité *mortis causa*des sûretés personnelles n'est cependant pas inéluctable. Divers moyens peuvent être déployés pour renforcer leur efficacité en cas de mort (**B**).

A. - Causes d'inefficacité à cause de mort contredisant les caractéristiques des sûretés personnelles

20. - Au regard de la fonction de garantie des sûretés personnelles et de leurs spécificités techniques, trois causes d'inefficacité à cause de mort suscitent particulièrement la critique : l'*intuitus personae*(**1°**), l'intransmissibilité des dettes nées après le décès de la caution (**2°**) et la décharge de l'article 786 du Code civil (**3°**).

1° Intuitus personae

21. - Parce qu'elles font naître un lien de droit entre deux personnes - le créancier et le garant - et qu'elles sont l'accessoire d'un autre lien de nature personnelle - celui existant entre le créancier et le débiteur principal -, les sûretés personnelles peuvent être fragilisées par l'*intuitus personae*. Mais cette cause d'inefficacité n'est, ni nécessaire, ni absolue, dans la mesure où toutes les sûretés personnelles ne sont pas des contrats *intuitus personae*par nature, qui s'éteignent au décès de l'une des parties.

22. - S'agissant des personnes du créancier et du débiteur principal, la plupart des auteurs leur reconnaissent un caractère déterminant de l'engagement du garant et en déduisent l'absence de couverture des obligations nées postérieurement à la disparition de l'un ou de l'autre. Cette analyse doctrinale est développée au sujet des cautionnements de dettes futures. Elle ne nous paraît pas convaincante en présence de créanciers et débiteurs personnes physiques. Dans cette hypothèse, qui seule nous occupe ici, le cautionnement de dettes futures susceptible de poser difficultés est celui d'un bail à durée indéterminée, dans lequel les loyers naissent au fur et à mesure de l'exécution. Mais alors, la naissance et le montant des dettes locatives ne sont guère sous la dépendance des personnes du bailleur ou du preneur. Au décès de l'un d'eux, l'obligation de couverture ne devrait donc pas s'éteindre ; la caution devrait garantir les dettes locatives nées après le décès du bailleur ou pendant la jouissance des héritiers du locataire, à qui le bail a été transféré dans les conditions prévues par l'article 14 de la loi du 6 juillet 1989. La Cour de cassation statue clairement en ce sens en cas de décès du preneur[Note 8].REMARQUECette jurisprudence retire du crédit à l'analyse doctrinale précitée accordant une importance excessive aux personnes du créancier et du débiteur principal.

23. - Dans la plupart des sûretés personnelles, un caractère *intuitus personae*ne devrait pas non plus être reconnu à la dette du garant. Plusieurs raisons à cela. D'abord, cet *intuitus personae* est contredit par les textes qui, depuis l'époque romaine, prévoient la transmission de l'engagement de la caution à ses héritiers (aujourd'hui, l'article 2294

du Code civil). Ensuite, même lorsque le créancier attache de l'importance aux pouvoirs juridiques ou affectifs dont dispose le garant à l'égard du débiteur principal, il subordonne avant tout la conclusion de la sûreté à la situation patrimoniale du garant, car c'est elle qui conditionne son paiement en cas de défaillance du débiteur ; or, le patrimoine du garant est transmis à ses successeurs. Enfin, lorsque l'obligation du garant est exclusivement de nature monétaire, ce qui est le cas dans le cautionnement, la garantie autonome ou encore le porte-fort d'exécution, l'obligation peut parfaitement être exécutée par une autre personne, sans dommage pour le créancier, et sans atteinte à la liberté individuelle des héritiers.

24. - Ce dernier argument laisse entrevoir qu'un sort différent pourrait être réservé à la lettre d'intention. En effet, l'émetteur supporte des obligations de faire ou de ne pas faire, fixées eu égard aux fonctions qu'il occupe (généralement, celle de dirigeant ou associé de la société garantie), aux pouvoirs qui sont effectivement les siens et encore à son aptitude à la gestion. Ces qualités, qui tiennent à la personne même de l'émetteur de la lettre, plus qu'à sa solvabilité, sont essentielles, car elles contrebalancent la moindre rigueur de la lettre d'intention par rapport au cautionnement et à la garantie autonome.REMARQUEL'intuitus personae devrait donc être plus facilement admis en matière de lettre d'intention qu'il ne l'est dans les autres sûretés personnelles.

2° Intransmissibilité des dettes nées après le décès de la caution

25. - Le 29 juin 1982, la Cour de cassation a opéré un revirement en jugeant, par application de l'ancien article 2017 du Code civil, que dans la mesure où « aucune dette n'existait à la charge du débiteur principal au décès de M. E. (la caution), celui-ci, qui n'était pas tenu à cette date, ne pouvait transmettre d'engagement à ses héritiers pour des dettes nées postérieurement »[Note 9]. Depuis lors, la transmission à cause de mort se trouve totalement paralysée si toutes les dettes naissent après le décès ou, dans le cadre d'un cautionnement de compte courant, si le solde provisoire débiteur à ce jour est effacé par des remises de crédit postérieures, quand bien même le décès de la caution n'aurait pas été notifié au créancier. Les fondements à l'origine de cette inefficacité partielle ou totale du cautionnement sont contestables.

26. - D'une part, cette jurisprudence repose sur une interprétation anachronique de l'ancien article 2017 du Code civil. Dans sa rédaction primitive, ce texte comportait trois propositions : 1° *« les engagements des cautions passent à leurs héritiers »,*2° *« à l'exception de la contrainte par corps »,*3° *« si l'engagement était tel que la caution y fût obligée »*. La Cour de cassation a libéré les héritiers de la caution en interprétant cette troisième proposition comme une exception au principe de transmission universelle *mortis causa*que renferme la première. Or, il existe une lecture historique contraire, qui rattache la dernière proposition à la précédente relative à la contrainte par corps et la neutralise en conséquence de l'abolition définitive de celle-ci en 1867. D'autre part, même si l'on accepte de lier la première et la troisième proposition et donc de subordonner la transmission à l'existence de l'obligation avant le décès de la caution, ce à quoi invite la rédaction actuelle de l'article 2294, les héritiers devraient couvrir les dettes nées après le décès de leur auteur, car l'obligation de couverture naît dès la conclusion du cautionnement de dettes futures. Cette analyse est celle que Ch. Mouly a développée en 1979 dans sa thèse[Note 10].Il est paradoxal de constater que cette jurisprudence est habituellement présentée comme une consécration de la distinction des obligations de couverture et de règlement que l'on doit à cet auteur, alors qu'elle contredit les caractéristiques essentielles que celui-ci a attribuées à l'obligation de couverture.

27. - Les fondements de l'intransmissibilité des dettes nées après le décès sont donc contestables. En revanche, la libération partielle ou totale des héritiers de la caution qui en résulte n'est pas injustifiée. Le cautionnement et, plus généralement, les sûretés personnelles présentent des spécificités qui légitiment la protection des héritiers

acceptant purement et simplement la succession du garant. La décharge de l'article 786 du Code civil est à cet égard bien fondée, mais l'insécurité qui s'y attache prête le flanc à la critique.

3° Décharge de l'article 786 du Code civil

28. - Les conditions auxquelles l'article 786 subordonne la décharge de l'héritier acceptant pur et simple reflètent les dangers caractérisant le cautionnement.La première réside dans l'ignorance légitime de la dette lors de l'acceptation de la succession. Les sûretés personnelles répondent aisément à cette exigence, puisqu'elles ne font l'objet d'aucune publicité et qu'elles peuvent être établies en un seul exemplaire, conservé par le bénéficiaire à titre de preuve *(C. civ., art. 1376 nouv.)*. Il est vrai que les successeurs peuvent connaître l'existence du cautionnement par le biais des obligations d'information annuelle pesant sur les créanciers, dont la Cour de cassation leur accorde le bénéfice[Note 11]. Toutefois, en raison du caractère fixe de la date à laquelle elle doit être délivrée (le plus souvent, avant le 31 mars), l'information risque de ne pas parvenir en temps utile au successeur, c'est-à-dire pendant son délai de réflexion de quatre mois ou avant qu'une action interrogatoire ne le conduise à opter *(C. civ., art. 771)*. La seconde condition de l'article 786 a trait au risque que l'acquittement de la dette découverte n'obère gravement le patrimoine personnel de l'acceptant. Elle fait parfaitement écho aux caractéristiques distinctives des sûretés personnelles tenant à l'engagement de la totalité du patrimoine du garant et au risque d'appauvrissement sans contrepartie.

29. - Si des critiques peuvent être formulées à l'encontre de l'article 786, elles ne concernent donc pas ses présupposés, mais sa portée.REMARQUEL'objet de la décharge - la seule obligation ultra vires ou l'obligation même à la dette - ne ressort pas nettement du texte.Cette insécurité juridique nuit à la prévisibilité recherchée en matière de sûretés. Si la seconde interprétation devait s'imposer[Note 12], l'efficacité des sûretés personnelles serait encore plus directement menacée.

B. - Moyens de sécuriser les sûretés personnelles en cas de mort

30. - Les moyens de sécuriser les sûretés personnelles en cas de mort étant fort limités *de lege lata*(1°), il importe d'envisager le renforcement de leur efficacité *de lege ferenda*(2°).

1° De lege lata

31. - En l'état du droit positif, la fragilité des sûretés personnelles à cause de mort est accentuée par un risque élevé d'invalidation des parades conventionnelles que les créanciers pourraient être tentés de déployer afin de gagner en sécurité.Effectivement, la Cour de cassation a jugé en 1987 que toute clause, qui aurait pour résultat de mettre à la charge des héritiers d'une caution des dettes nées après le décès de celle-ci, constitue un pacte sur succession future illicite[Note 13]. Cette qualification est critiquable, car les clauses contraires à la jurisprudence précitéene limitent pas la liberté de disposer à cause de mort ; elles ne portent pas atteinte à la dévolution et à l'égalité successorale ; elles ne créent pas un droit dans une succession non ouverte dès lors que l'obligation de couverture existe dès la conclusion du cautionnement. Il n'en reste pas moins que la qualification de pacte sur succession future révèle le caractère impératif que la Haute juridiction entend conférer à la protection des héritiers des garants. À l'aune de cet ordre public jurisprudentiel et de la protection reposant, depuis la loi du 23 juin 2006, sur l'article 786 du Code civil, ont peu de chance de prospérer des parades conventionnelles, telles que l'adjonction au cautionnement d'une promesse de porte-fort, qui obligerait les successeurs du promettant-caution à indemniser le créancier des préjudices résultant de l'inexécution du débiteur.

32. - Les héritiers peuvent certainement renoncer aux protections que la jurisprudence et la loi leur accordent en acceptant de régler toutes les dettes principales exigibles. À l'égard des dettes dont ils auraient dû être libérés, l'engagement est nouveau et ne sera efficace que s'il respecte les conditions de validité du droit commun des contrats et celles propres à la sûreté en cause. L'accord de l'héritier pourrait notamment être annulé sur le fondement du nouveau vice de **violence par abus de dépendance** , créé par l'ordonnance du 10 février 2016*(C. civ., art. 1143 nouv.)*, ou sur celui des dispositions du Code de la consommation relatives au formalisme ou à la proportionnalité du cautionnement.

2° De lege ferenda

33. - Dans le cadre de réformes, le principe de transmission universelle à cause de mort et la protection des créanciers pourraient être remis à l'honneur, sans que les intérêts légitimes des héritiers des garants ne soient pour autant sacrifiés.

34. - D'abord, à l'occasion de la ratification de l'ordonnance ayant réformé le droit des obligations, il conviendrait de réintroduire le principe de transmission des obligations contractuelles aux ayants cause universels des parties, énoncé par l'ancien article 1122 du Code civil, que l'ordonnance a malencontreusement abrogé.

35. - Ensuite, lors de la réforme tant attendue du droit des sûretés personnelles[Note 14], l'article 2294 du Code civil mériterait d'être réécrit. En vue de renforcer l'efficacité du cautionnement, deux voies pourraient être empruntées : soit renverser la jurisprudence précitée, en précisant que l'engagement de la caution est transmis à ses héritiers, quelle que soit la date de naissance des dettes principales ; soit consacrer la solution prétorienne, mais sous réserve de clauses contraires, ce qui tiendrait en échec la jurisprudence mal fondée de 1987.REMARQUEPour préserver les intérêts des successeurs du garant, il conviendrait de supprimer le caractère occulte des sûretés personnelles, en imposant la remise d'un exemplaire du contrat au garant et en organisant leur publicité au sein d'un fichier centralisé (proposition également formulée lors du Congrès annuel des notaires de 2011).

36. - Enfin, dans le cadre d'une nouvelle réforme du droit des successions, il serait utile de préciser la portée de la décharge de l'article 786 du Code civil. Il nous semble que, si le droit des sûretés était réformé comme nous venons de le suggérer, les héritiers devraient être libérés de la seule obligation d'acquitter la dette découverte sur leur patrimoine personnel.

37. - Ces dernières propositions de réforme montrent à quel point, au sujet de la transmission à cause de mort des garanties, une cohérence doit exister entre le droit des sûretés et le droit des successions. Entre ces matières en interaction, une articulation mérite d'être repensée pour qu'un équilibre soit trouvé entre la protection des successeurs et la sécurité des créanciers.

Note 1 Sur le caractère accessoire général, commun à l'ensemble des sûretés personnelles, V. *M. Bourassin, V. Brémond, M.-N. Jobard-Bachellier, Droit des sûretés : Sirey, 5e éd., 2016, n° 8, 39, 48, 130 s., 413.*

La réforme des sûretés du 23 mars 2006 a altéré cette accessoriété fondamentale en matière de garantie autonome, en prévoyant que, *« sauf convention contraire, cette sûreté ne suit pas l'obligation garantie » (C. civ., art. 2321, al. 4).*

Note 2 Des clauses peuvent par ailleurs écarter la transmission à cause de mort des sûretés, tant par voie accessoire (la règle *accessorium sequitur principale*n'est pas d'ordre public), que par voie principale *(C. civ., anc. art. 1122)*. Mais elles sont rares en pratique (les créanciers n'ont pas intérêt à limiter de la sorte leur protection) et l'efficacité de certaines est précaire : les clauses libérant les héritiers du constituant pourraient être qualifiées de libéralités indirectes, susceptibles de faire l'objet d'un rapport ou d'une réduction ; celles privant les héritiers du créancier de la sûreté pourraient constituer des pactes sur succession future prohibés, en ce qu'elles restreignent les chances de la succession de recouvrer la dette garantie.

Note 3 Une cause d'inopposabilité des sûretés mobilières ou immobilières a aussi un champ limité. Il s'agit de l'interruption du cours des inscriptions pendant les quinze mois suivant l'acceptation à concurrence de l'actif net de la succession du propriétaire du bien grevé *(C. civ., art. 792-1)*. Seules les sûretés soumises à publicité sont concernées ; la mise en possession d'un créancier gagiste ou le transfert de meubles dans un patrimoine fiduciaire restent *a contrario*possibles. De plus, l'article 2427 du Code civil déroge à l'article 792-1 en autorisant l'inscription de plusieurs privilèges immobiliers spéciaux nés avant ou après le décès. Enfin, en matière hypothécaire, comme l'article 2427 précise que l'inscription « ne produit aucun effet entre les créanciers de (la) succession », son efficacité devrait subsister à l'encontre des créanciers personnels du successeur.

Note 4 *Req. 20 mai 1935 : DP 1935, 1, 97.*

Note 5 *Cass. 1re civ., 3 avr. 1963 : Bull. civ. I, n° 204.*

Note 6 *Cass. 1re civ., 21 oct. 1997 : Bull. civ. I, n° 291.*

Note 7 Il en va ainsi, même lorsque les biens grevés sont ceux d'un garant, car « une sûreté réelle consentie pour garantir la dette d'un tiers n'implique aucun engagement personnel à satisfaire à l'obligation d'autrui » *(Cass. ch. mixte, 2 déc. 2005 : Bull. ch. mixte, n° 7)*; *« le créancier n'a d'action que sur le bien affecté en garantie » (C. civ., art. 2334)*.

Note 8 *Cass. 1re civ., 4 oct. 1989 : Bull. civ. I, n° 303.*

Note 9 *Cass. com., 29 juin 1982 : Bull. civ. IV, n° 258.*

Note 10 *Ch. Mouly, Les causes d'extinction du cautionnement : Litec, 1979.*

Note 11 *Cass. com., 9 déc. 1997 : Bull. civ. IV, n° 323.*

Note 12 Les juges du fond semblent la privilégier, comme en témoigne l'affaire jugée par la première chambre civile de la Cour de cassation le 4 janvier 2017 (n° 16-12.293).

Note 13 *Cass. com., 13 janv. 1987 : Bull. civ. IV, n° 9.*

Note 14 Pour des propositions de reconstruction globale de la matière, V. notamment le rapport du groupe de travail présidé par M. Grimaldi en date du 31 mars 2015. - *M. Bourassin, L'efficacité des garanties personnelles : LGDJ, 2006.*