



HAL
open science

L'efficacité du privilège de prêteur de deniers en cas d'acquisition d'une quote-part indivise

Manuella Bourassin

► **To cite this version:**

Manuella Bourassin. L'efficacité du privilège de prêteur de deniers en cas d'acquisition d'une quote-part indivise. Gazette du Palais, 2019, 139 (21), pp.67. hal-02466516

HAL Id: hal-02466516

<https://hal.parisnanterre.fr/hal-02466516v1>

Submitted on 4 Feb 2020

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.

Manuella Bourassin, professeure agrégée à l'université Paris Nanterre, codirectrice du master Droit notarial, CEDCACE (EA 3457)

L'efficacité du privilège de prêteur de deniers en cas d'acquisition d'une quote-part indivise

Cet arrêt du 9 janvier 2019 apporte des réponses inédites à trois questions cruciales dans les pratiques bancaires et notariales : le privilège de prêteur de deniers né du chef d'un seul des acquéreurs porte-t-il uniquement sur sa part indivise ou sur l'immeuble tout entier ? En cas de défaillance de l'emprunteur, le prêteur peut-il poursuivre la saisie et la vente de l'immeuble indivis sur le fondement de l'article 815-17, alinéa 1er, du Code civil ou dispose-t-il uniquement de la faculté, prévue par l'alinéa 3 de ce même texte, de provoquer le partage, au risque que l'effet déclaratif de celui-ci n'anéantisse rétroactivement la sûreté ? Enfin, quels droits le prêteur peut-il exercer en présence d'autres créanciers impayés, en particulier si leur débiteur fait l'objet d'une procédure d'insolvabilité ?

Cass. 1re civ., 9 janv. 2019, no [17-27411](#), ECLI:FR:CCASS:2019:C100003, Banque populaire Auvergne Rhône Alpes c/ Me X, PBI (cassation partielle CA Lyon, 12 sept. 2017), Mme Batut, prés. ; SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret, SCP Thouin-Palat et Boucard, av.

L'achat en indivision d'un immeuble par des époux séparés de biens, des partenaires liés par un Pacs ou des concubins est une opération des plus courantes **1**. Elle est souvent financée au moyen d'un prêt accordé aux deux membres du couple, mais il n'est pas rare qu'un seul des acquéreurs recoure au crédit pour payer sa part **2**. Si le prêteur entend être garanti par une sûreté immobilière, il a tout lieu de craindre que l'assiette de celle-ci soit limitée à la quote-part indivise de son débiteur, puisqu'en cas d'attribution du bien au copartageant non emprunteur, l'effet déclaratif du partage **3** anéantira rétroactivement la sûreté. Conclure une hypothèque permet d'éviter une fin si funeste, car l'article 2414 du Code civil admet que « l'hypothèque d'un immeuble indivis conserve son effet quel que soit le résultat du partage si elle a été consentie par tous les indivisaires ». La pratique délaissant de plus en plus l'hypothèque conventionnelle au profit du privilège de prêteur de deniers (PPD), principalement parce que l'inscription de ce dernier échappe à la taxe de publicité foncière, il convient de mesurer l'efficacité de cette sûreté légale lorsque le prêt n'est accordé qu'à un seul des acquéreurs. Cette circonstance, qu'aucun des textes relatifs au PPD n'envisage, soulève plusieurs questions auxquelles la première chambre civile de la Cour de cassation a répondu le 9 janvier 2019 **4**, en énonçant des principes inédits, au croisement des droits de l'indivision, du crédit, des sûretés, de la publicité foncière et des procédures collectives **5**. Dans le cadre de cette chronique de droit bancaire, il importe de mettre en exergue le renforcement de l'efficacité du PPD qu'autorise l'arrêt, vis-à-vis tant des acquéreurs (1) que d'autres créanciers de l'unique emprunteur (2).

1. Les droits du prêteur à l'égard des indivisaires sont au cœur de la première partie de la décision commentée. Pour la première fois, il y est affirmé que, « même dans l'hypothèse où un prêt est souscrit par l'un seulement des acquéreurs d'un bien immobilier, pour financer sa part, l'assiette du privilège de prêteur de deniers est constituée par la totalité de l'immeuble

et le prêteur, titulaire d'une sûreté légale née antérieurement à l'indivision, peut se prévaloir des dispositions de l'article 815-17, alinéa 1er, du Code civil ».

La solution relative à l'assiette du PPD était jusqu'ici discutée en doctrine et manquait d'uniformité dans la pratique notariale. Il est vrai que différents arguments ont pu être avancés pour limiter les droits du prêteur privilégié à la seule part indivise de l'emprunteur :

- la nature des sûretés réelles : des droits réels « au second degré »⁶, c'est-à-dire des droits réels portant sur le droit réel du débiteur, et non sur un bien ;
- l'analogie avec l'hypothèque : une sûreté légale ne saurait être « consentie par tous les indivisaires », comme peut l'être, selon l'article 2414 du Code civil, l'hypothèque conventionnelle ; à défaut d'un tel consentement, devrait être appliquée a pari la règle inscrite dans ce texte portant sur l'hypothèque d'une quote-part indivise ;
- le principe d'interprétation stricte des privilèges ; or, l'article 2374, 2° du Code civil vise « l'acquisition d'un immeuble » et non d'une quote-part dans un immeuble indivis ;
- le fondement du PPD tenant à l'introduction d'une valeur dans le patrimoine du débiteur ; dès lors, l'assiette du privilège devrait être à la mesure de cet enrichissement, ici restreint à la quote-part financée ;
- les exigences réglementaires gouvernant la publicité foncière : le principe de l'effet relatif énoncé par l'article 3 du décret du 4 janvier 1955 et l'article 32 du décret du 14 octobre 1955 ; certes, l'article 54-1 de ce second décret admet, à titre d'exception⁷, un bordereau collectif à l'encontre de plusieurs propriétaires, mais seulement « lorsqu'il s'agit de propriétaires solidaires », ce que ne sont pas les coacquéreurs lorsqu'un seul a souscrit le prêt garanti⁸. Cependant, chacun de ces arguments peut être contré en vue d'admettre l'extension de l'assiette du PPD à la totalité de l'immeuble acquis en indivision au moyen d'un prêt accordé à l'un seul des acquéreurs :
 - l'article 2374 du Code civil énumère les créanciers privilégiés « sur les immeubles », et non sur les droits réels y afférents ;
 - l'analogie avec l'hypothèque conventionnelle est incongrue lorsque la source légale du privilège est en cause ; tel est le cas lorsque l'on s'interroge sur l'assiette du privilège, qui est fixée par la loi, là où ce sont les parties au contrat d'hypothèque qui la spécifient ;
 - la règle selon laquelle les privilèges sont de droit strict s'oppose à leur création en dehors de la loi, mais n'interdit pas que les textes constitutifs soient interprétés en cas d'obscurité ; en atteste la jurisprudence ayant élargi l'assiette du privilège immobilier spécial des architectes, entrepreneurs et ouvriers⁹ ;
 - le PPD est un privilège d'incitation à l'adresse des dispensateurs de crédit, destiné à favoriser l'accession à la propriété immobilière ; l'objectif est d'autant plus sûrement atteint que les droits du prêteur sont étendus ;
 - les services de publicité foncière reçoivent des bordereaux d'inscription qui ne répondent pas exactement aux prescriptions du décret du 14 octobre 1955 susvisé ; de fait, la doctrine des conservateurs des hypothèques préconise des assouplissements¹⁰, dont celui permettant l'inscription du PPD sur la totalité de l'immeuble lorsque le prêt n'est accordé qu'à l'un des acquéreurs¹¹ ; la réforme de la publicité foncière à venir pourrait être l'occasion de consacrer cette pratique.

À cette seconde série d'arguments mérite d'être ajoutée la démonstration convaincante développée par Philippe Théry au soutien l'indivisibilité du PPD, qui a sans doute inspiré la solution de la décision commentée. Si les droits du prêteur portent sur l'immeuble entier et non sur la seule part de l'emprunteur, c'est parce que le privilège naît au moment de la vente¹² et que celle-ci « est unique ; il est arbitraire de la décomposer en deux ventes de

quote-part. Le bien vendu deviendra, il est vrai, la propriété indivise des acquéreurs. Cette indivision n'est toutefois qu'une conséquence de la vente ; elle ne lui préexiste pas. (...) L'indivision qui s'établit entre les acquéreurs n'a pas sa cause dans la vente, mais dans la loi. (...) Puisque la vente porte sur l'immeuble, cet immeuble constituera l'assiette aussi bien du privilège du vendeur que de celui du prêteur » **13**. L'auteur en déduit encore que « le privilège est né "au seuil" de l'indivision, il n'est pas né au cours de cette dernière ». Cette chronologie se retrouve dans l'arrêt du 9 janvier 2019, qui en tire une conséquence particulièrement protectrice des droits du prêteur : « titulaire d'une sûreté légale née antérieurement à l'indivision, [il] peut se prévaloir des dispositions de l'article 815-17, alinéa 1er, du Code civil » **14**. La Cour de cassation approuve ainsi la cour d'appel d'avoir retenu que « la banque aurait pu poursuivre la vente forcée de l'immeuble dont elle avait partiellement financé l'acquisition sans engager une procédure préalable de partage et sans que puissent lui être opposés les démembrements de la propriété convenus entre les acquéreurs ». Il est important de souligner que l'inopposabilité dont il est question s'adresse à l'indivisaire non débiteur de la banque, ici la concubine de l'emprunteur. Cette dernière n'aurait pu faire obstacle à la vente de l'immeuble indivis diligentée avant tout partage par le prêteur, car le privilège grève « de plein droit la totalité de l'immeuble ». Si le notaire recevant la vente doit informer les coacquéreurs de cette efficacité du PPD **15**, celle-ci ne dépend pas, à leur égard, de l'inscription de la sûreté sur le bien indivis en son entier. Il en va tout autrement lorsque d'autres créanciers sont concernés.

2. La seconde partie de l'arrêt concerne l'efficacité des droits du prêteur à l'égard des tiers. La Cour de cassation y précise que, « du fait de l'inscription du privilège de prêteur de deniers sur la seule part de M. Y, la banque avait, à l'égard des tiers, la qualité de créancier personnel du coindivisaire emprunteur, de sorte qu'elle ne pouvait exercer son droit de poursuite sur l'immeuble indivis ». L'arrêt d'appel ayant au contraire retenu que « le caractère restrictif de l'inscription litigieuse, tenant aux règles issues du décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 **16**, est sans incidence sur les droits que la banque tient du titre », est censuré pour violation de la loi.

Le visa révèle les conditions auxquelles l'efficacité du PPD se trouve subordonnée lorsque le prêteur est confronté à d'autres créanciers impayés du même emprunteur, en particulier si ce dernier fait l'objet d'une procédure d'insolvabilité **17**. D'abord, et conformément à l'article 2377 du Code civil, le privilège ne produit effet, entre les créanciers, qu'autant qu'il est rendu public par une inscription au fichier immobilier. Celle-ci a bien eu lieu en l'espèce. Ensuite, selon l'article 2379, alinéa 1er, du Code civil, le PPD doit être inscrit dans les deux mois à compter de l'acte de vente pour prendre rang à la date dudit acte. Dans la présente affaire, cette condition n'a pas posé difficulté. Notons que la prochaine ordonnance portant réforme du droit des sûretés devrait l'abroger « en remplaçant les privilèges immobiliers spéciaux soumis à publicité par des hypothèques légales » **18** ; une telle transformation ne devrait pas bouleverser les solutions fixées par l'arrêt commenté dans la mesure où elles sont étrangères à la rétroactivité de l'inscription, que le remplacement du PPD par une hypothèque légale supprimera. Enfin et surtout, le prêteur ne pourra opposer aux autres créanciers de l'emprunteur les droits conférés par l'article 815-17, alinéa 1er, du Code civil, et ainsi échapper aux principes du droit des procédures collectives d'arrêt des poursuites individuelles et d'interdiction du paiement des dettes antérieures **19**, que si l'inscription du PPD porte sur l'entier immeuble. Dans l'encadré du bordereau intitulé « immeuble grevé », si la seule part de l'indivisaire emprunteur est mentionnée, le prêteur a, vis-à-vis des tiers, la qualité de créancier personnel de cet indivisaire ; le deuxième alinéa de l'article 815-17 lui interdit alors de saisir la part indivise et le troisième alinéa ne lui offre que la faculté de provoquer le partage au nom de son débiteur ou d'intervenir dans le partage provoqué par ce dernier. L'efficacité du PPD est alors évidemment compromise, si ce n'est anéantie. Mais toutes les chances de paiement ne sont pas perdues pour autant, car le prêteur pourra, comme en l'espèce, engager la responsabilité extracontractuelle **20** du notaire ayant commis

la faute consistant à ne pas inscrire le privilège sur la totalité de l'immeuble. L'inefficacité du PPD se trouve alors compensée par la « quasi-sûreté » que procurent l'intervention de l'officier public²¹, son assurance obligatoire et, s'il y a lieu, la garantie collective des notaires !

Notes de bas de page

1 – L'espèce analysée présente toutefois l'originalité de mêler indivision et démembrement de propriété. En effet, M. Y et Mme Z, concubins, ont acquis un ensemble immobilier, en indivision pour la nue-propriété, à concurrence respectivement de 38 % et 62 %, et en tontine pour l'usufruit.

2 – Dans l'affaire commentée, seul M. Y a financé l'acquisition de sa part au moyen d'un prêt bancaire.

3 – [C. civ., art. 883.](#)

4 – Le pourvoi était formé par la banque ayant accordé à l'un seulement des coacquéreurs un prêt garanti par le PPD litigieux. Il reprochait à la cour d'appel de Lyon d'avoir écarté la responsabilité du notaire, alors que celui-ci aurait manqué à son obligation d'assurer l'efficacité juridique des actes qu'il instrumente en procédant à l'inscription du privilège, non sur l'entier immeuble comme le prévoyait l'acte de vente, mais sur la seule part indivise de l'emprunteur.

5 – Sur cet arrêt, publié au Bulletin des arrêts des chambres civiles, au Bulletin d'information de la Cour de cassation et diffusé sur le site internet de la Cour, v. aussi Botrel E., « Indivision et efficacité du privilège de prêteur de deniers », Dalloz actualité, 28 janv. 2019 ; Gijssbers C., « La banque qui finance l'un seulement des coacquéreurs d'un immeuble bénéficie du PPD sur la totalité du bien », [Defrénois 14 mars 2019, n° 146u1, p. 25](#) ; Mignot M., « Le privilège du prêteur de deniers et l'indivision », [LEDB mars 2019, n° 112a0, p. 7](#) ; Simon-Michel E., « La consécration jurisprudentielle de la théorie de l'indivisibilité du privilège de prêteur de deniers », JCP N 2019, 1131.

6 – Planiol M., Ripert G. et Becqué E., Traité pratique de droit civil français, T. XI, 1953, LGDJ, n° 328.

7 – Le principe étant que le dépôt est refusé si le bordereau porte réquisition d'inscrire une sûreté à l'encontre de plusieurs propriétaires (D. n° 55-22, art. 54-1, al. 2).

8 – Sur ces différents obstacles procédant du droit de la publicité foncière, v. not. Pacaud B., « Les sûretés immobilières en cas de pluralité d'emprunteurs ou d'acquéreurs », [Defrénois 15 mars 2000, n° 37109, p. 273.](#)

9 – Ce privilège, prévu par l'article 2374, 4°, du Code civil, porte sur l'immeuble tout entier et non sur la seule partie qui a fait l'objet des travaux (Cass. civ., 10 févr. 1903 : DP 1903, 1, 439).

10 – Par exemple, lorsque l'hypothèque d'un bien indivis, en garantie de la dette de l'un des indivisaires, est consentie par eux tous, un bordereau collectif peut être utilisé alors qu'il n'existe aucune solidarité entre les propriétaires désignés (Bull. AMC 1968, art. 726 et 727 ; Bull. AMC 2005, art. 1870).

11 – Bull. AMC 1995, art. 1665 (le bordereau doit alors mentionner les différents acquéreurs sous la rubrique « propriétaires grevés », dont l'identité respective doit être certifiée).

12 – Même si le prêt est accordé antérieurement à la vente, la naissance du privilège dépend de celle-ci, puisqu'il doit être « authentiquement constaté, par l'acte d'emprunt, que la somme était destinée à cet emploi [l'acquisition d'un immeuble] et, par quittance du vendeur, que ce paiement a été fait des deniers empruntés » ([C. civ., art. 2374](#), 2°).

13 – Théry P., « Du recours au privilège de prêteur de deniers en cas d'acquisition par deux personnes », *Defrénois* 15 août 1990, n° 844n1, p. 844.

14 – [C. civ., art. 815-17](#), al. 1er : « Les créanciers qui auraient pu agir sur les biens indivis avant qu'il y eût indivision, et ceux dont la créance résulte de la conservation ou de la gestion des biens indivis, seront payés par prélèvement sur l'actif avant le partage. Ils peuvent en outre poursuivre la saisie et la vente des biens indivis ».

15 – En l'espèce, le notaire avait parfaitement exécuté ce devoir d'information, puisque l'acte de vente lui-même prévoyait que le PPD serait pris sur l'immeuble entier.

16 – Le principe de l'effet relatif de la publicité foncière est implicitement en cause.

17 – Ce qui était le cas en l'espèce, M. Y ayant été placé en liquidation judiciaire.

18 – Art. 60 de la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises (dite PACTE).

19 – La jurisprudence reconnaît au créancier qui aurait pu agir sur un bien indivis avant qu'il y eût indivision le droit de poursuivre la saisie et la vente de ce bien, quelle que soit la procédure ouverte au bénéfice de son débiteur ([Cass. com., 13 déc. 2005, n° 02-17778](#) : Bull. civ. IV, n° 494), sans même avoir à déclarer sa créance ([Cass. com., 7 févr. 2012, n° 11-12787](#) : Bull. civ. IV, n° 31 ; [Cass. com., 2 juin 2015, n° 12-29405](#)), ni à saisir le juge commissaire préalablement à la saisie du bien indivis ([Cass. 1re civ., 24 mai 2018, n° 16-26378](#)).

20 – C. civ., art. 1382 anc., devenu [C. civ., art. 1240](#), qui figure également au visa de l'arrêt.

21 – Sénéchal J.-P., « L'acte notarié : une quasi-sûreté », *Defrénois* 30 nov. 1993, n° 35660, p. 1313.