

Chronique de *Droit* des *Sûretés*



NICOLAS RONTCHEVSKY
Agrégré des Facultés de droit
Professeur*



FRANÇOIS JACOB
Agrégré des Facultés de droit
Professeur*

*Centre de droit des affaires
de l'Université Robert Schuman (Strasbourg III)

II Sûretés réelles

Hypothèque des jugements de condamnation. Article 2123 du Code civil. Inscription prise sur la base d'une ordonnance de référé. Demande de mainlevée de l'hypothèque

*Cass. 3^e civ., 26 septembre 2001, n^o 1283 FS-P+B,
Sté Tallec c/Delvallez.*

Violent l'article 2123 du Code civil la cour d'appel qui, au motif que le texte concerne l'hypothèque judiciaire des jugements et qu'une ordonnance de référé n'a pas, au principal, autorité de la chose jugée, ordonne la mainlevée de l'inscription hypothécaire prise sur la base d'une ordonnance de référé ayant condamné un débiteur à payer la somme provisionnelle de 500 000 francs.

L'hypothèque dite judiciaire, qui est attachée de plein droit aux décisions de justice ¹ et que prévoit l'article 2123 du Code civil, est importante en pratique. Elle permet à tout créancier, même chirographaire, d'envisager de se faire payer à un rang intéressant sur les immeubles de son débiteur ².

De prime abord, cette hypothèque peut paraître dictée par un intérêt public : assurer le respect de l'autorité de la chose jugée. Mais cela n'est pas exactement le cas. La principale raison d'être de l'hypothèque dite judiciaire est bien en vérité de garantir le respect des droits résultant pour le créancier de la condamnation de son adversaire, autrement dit de garantir un intérêt privé. Une seule observation suffirait à en convaincre, qui est que cette hypothèque n'est efficace qu'à la condition d'avoir fait l'objet d'une inscription prise à l'initiative du créancier et qui lui donne rang, «*ce qui est le signe que les droits conférés par l'hypothèque (judiciaire) ne sont pas inhérents à l'acte juridictionnel lui-même mais à la créance établie par le jugement*» ³. Une autre observation peut cependant être faite qui va dans le même sens : si l'hypothèque de l'article 2123 ne peut être prise sans un jugement de condamnation ⁴, il n'est pas nécessaire, en revanche, que le jugement

invoqué soit définitif, de sorte qu'une condamnation provisionnelle obtenue en référé permet l'inscription de cette hypothèque, ainsi qu'en atteste l'arrêt commenté, rendu par la troisième chambre civile de la Cour de cassation le 26 septembre 2001 ⁵.

En l'espèce, après que son débiteur avait été condamné à lui verser la somme provisionnelle de 500 000 francs par une ordonnance de référé, une société avait procédé à l'inscription d'une «*hypothèque judiciaire définitive*». Aussitôt, la mainlevée de cette hypothèque fut demandée par le débiteur. Pour accueillir la demande, la Cour d'appel de Reims releva que «*l'article 2123 du Code civil concerne l'hypothèque judiciaire résultant des jugements tandis que l'inscription litigieuse (avait) été prise en vertu d'une ordonnance de référé*». Elle précisa ensuite que cette ordonnance de référé n'avait pas, au principal, autorité de chose jugée, et qu'ainsi la sûreté enregistrée avait été abusivement qualifiée de définitive alors qu'il n'existait à la date de son inscription «*aucune décision du fond ayant autorité de la chose jugée*». C'est cette décision que la Cour de cassation, saisie d'un pourvoi formé par la société, censura pour violation de l'article 2123 du Code civil, confirmant ainsi que l'expression «*jugement*» qu'emploie le texte doit être comprise de manière large.

Cette interprétation de l'article 2123, au demeurant, paraît ne jamais avoir été discutée ⁶. Un jugement provisoire suffit à l'hypothèque des jugements de condamnation, est-il parfois expressément précisé dans les ouvrages spécialisés, dès lors qu'il n'y a pas de risque d'abus «*puisque l'hypothèque est accessoire à la créance et que si la créance n'est pas exécutoire, l'hypothèque ne l'est pas non plus*» ⁷. Aussi bien, l'affaire pouvait-elle paraître relativement simple et l'«*erreur*» de la cour d'appel étonnante. Ce qui peut toutefois l'avoir troublé et expliquer en partie sa décision d'accorder la mainlevée est que l'inscription litigieuse lui avait été présentée comme étant ce qu'elle ne pouvait être, à savoir l'inscription «*définitive*» convertissant une inscription provisoire prise précédemment à titre conservatoire, et devenue d'ailleurs caduque entre temps.

L'hypothèque conservatoire et l'hypothèque des déci-

sions de condamnation, on le sait, entretiennent des liens très étroits. La seconde peut certes être inscrite sans qu'une hypothèque conservatoire l'ait été préalablement, mais c'est alors au détriment de l'efficacité, ne serait-ce que parce que, pendant l'instance, le débiteur a le temps de se défaire de ses immeubles⁸. De fait, sans attendre le jugement de condamnation et à l'insu du débiteur, le créancier sollicite souvent une inscription provisoire, arguant de ce que des difficultés de recouvrement sont à craindre. Par nature, cette inscription est un acte préparatoire et demande à être confirmée dans un certain délai par une inscription définitive⁹. Mais lorsque celle-ci peut enfin être prise, après la décision définitive de condamnation, la position du créancier est rétroactivement consolidée : du fait de l'inscription provisoire, l'hypothèque consécutive au jugement, si du moins elle est inscrite sur le même immeuble, prend rang à l'époque du début du contentieux et non à son issue. Cela présente évidemment pour le créancier un réel intérêt. Simplement – et la précision est ici importante –, pour que, dans les circonstances envisagées, l'inscription définitive puisse effectivement intervenir et l'effet rétroactif se produire, n'importe quel jugement de condamnation ne suffit pas : il faut que celui-ci soit la conclusion d'une procédure menée au fond¹⁰ se distinguant d'une procédure de référé dans laquelle on peut convaincre sur la base de simples vraisemblances¹¹. En conséquence – et c'est à cette affirmation que la cour d'appel aurait dû se tenir, sans céder à la tentation d'accorder la mainlevée de l'hypothèque – l'inscription contestée en l'espèce ne pouvait être analysée en une inscription définitive qui aurait pu prendre rang rétroactivement au jour de l'inscription initiale, si cette dernière n'était pas devenue caduque : compte tenu du fait que la procédure en référé ne débouche toujours que sur du provisoire, l'inscription contestée ne pouvait être elle-même qu'une mesure d'anticipation à confirmer. L'inscription provisoire initiale étant caduque, cette inscription provisoire nouvelle n'en présentait pas moins un intérêt certain. Notons enfin qu'à la différence de celle d'une classique hypothèque judiciaire conservatoire (pour laquelle la nécessité d'une autorisation reste le principe), son opportunité n'était pas soumise à l'appréciation du juge puisqu'une condamnation, non définitive certes mais permettant tout de même que l'article 2123 du Code civil soit invoqué, était déjà intervenue.

F. J.

¹ Pour la raison que le juge ne se prononce pas sur son opportunité, n'a le pouvoir ni de l'accorder ni de la refuser (à la différence de l'hypothèque conservatoire), on estime généralement que cette hypothèque, en fait légale, est appelée à tort «judiciaire». V. entre autres, M. Cabrillac et Ch. Mouly, *Droit des sûretés*, 5^e éd., *Litac* 2000, n° 800 ; J. Mestre, E. Putman et M. Billiau, *Traité de droit civil, Droit spécial des sûretés réelles*, *LGDJ* 1996, n° 1474 ; Ph. Simler et Ph. Delebecque, *Droit civil, Les sûretés, La publicité foncière*, *Dalloz*, 3^e éd. 2000, n° 358.

² V. M. Cabrillac et Ch. Mouly, loc. cit.

³ J. Mestre, E. Putman et M. Billiau, op. cit., n° 1427.

⁴ *Ibid.*, n° 1482 s.

⁵ V. D. 2001, AJ, p. 2972, obs. A. Lienhard.

⁶ V. par exemple *J.-Cl. Civil*, art. 2123, par G. Légier, n° 67 ; J. Mestre, E. Putman et M. Billiau, op. cit., n° 1489 ; Ph. Simler et Ph. Delebecque, op. cit., n° 358 ; D. Legeais, *Sûretés et garanties du crédit*, 2^e éd., *LGDJ* 1999, n° 583 ; H., L., J. Mazeaud et F. Chabas, *Leçons de droit civil*, t. III, 1^{er} vol., *Sûretés, Publicité foncière*, 7^e éd., *Montchrestien* 1999, par Y. Picod, n° 309. Tous admettent que l'hypothèque de l'article 2123 est attachée par principe aux décisions de justice, sans distinguer en fonction du caractère provisoire ou définitif de la décision, mettant simplement à part le cas des décisions gracieuses.

⁷ M. Cabrillac et Ch. Mouly, op. cit., n° 802.

⁸ *J.-Cl. Civil* préc., n° 4.

⁹ Sur les différents délais à respecter, v. notamment Rép. civ. *Dalloz*, v° Hypothèque provisoire, par A. Fournier, n° 26 s. et 69 s.

¹⁰ V. J. Mestre, E. Putman et M. Billiau, op. cit., n° 1521 ; M. Cabrillac et Ch. Mouly, op. cit., n° 812-813.

¹¹ Signalons toutefois que, depuis la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution, la «*décision au fond*» sera dans certaines circonstances remplacée par l'accomplissement d'autres formalités permettant l'obtention d'un titre exécutoire (Décr. 31 juill. 1992 pris pour l'application de la loi du 9 juill. 1991, art. 215, qui donne au créancier un mois à compter de l'inscription provisoire pour introduire une procédure ou accomplir ces autres formalités, étant précisé cependant que l'article vise seulement le délai dans lequel il faut agir, et non celui dans lequel un titre exécutoire doit être obtenu). Il est vrai aussi qu'une inscription provisoire peut aujourd'hui être obtenue, d'ailleurs sans autorisation judiciaire, sur la base de titres non exécutoires divers tels qu'une lettre de change acceptée, un chèque, un billet à ordre impayé, ou même un contrat de bail d'immeuble, qui donnent à la créance un certain degré de crédibilité (L. 9 juillet 1991, art. 68). Sur la liste des titres exécutoires, v. L. 9 juillet 1991, art. 3, qui vise par exemple (art. 3, 5°) le titre délivré par un huissier de justice en cas de non paiement d'un chèque.