



30^{ème} VEILLE JURIDIQUE

Du 1^{er} avril 2021 au 1^{er} novembre 2021

Master II Droit Notarial

Promotion 2021 - 2022



PARTIE III : LES BIENS DU COUPLE

A. De la qualification des biens nés ou acquis durant la relation

Le notaire est tenu, lors du divorce et en particulier lors de la liquidation de la communauté, de qualifier les biens acquis durant l'union afin d'en déterminer les conséquences. La Cour de cassation s'est récemment prononcée à cet égard à propos des indemnités de licenciement (1) et des dépenses de gestion (2).

1. La qualification des indemnités de licenciement

Civ. 1^{ère} 23 juin 2021 n°19-23.614

En l'espèce, une épouse avait perçu des dommages-intérêts après avoir obtenu la condamnation de son ancien employeur suite à son licenciement, déclaré sans cause réelle et sérieuse. Plusieurs

⁵ Nicolas FREMEAUX et Marion LETURCQ, « Individualisation du patrimoine au sein des couples : quels enjeux pour la fiscalité ? », revue de l'OFCE, 2019, n°161 p.45

années après, le couple divorce et des difficultés naissent au moment de la liquidation de leurs intérêts patrimoniaux. De ce fait, Monsieur a assigné Madame en partage.

Le désaccord concernait le fait que Madame estimait être créancière envers la communauté d'une récompense pour la perception de cette indemnité de licenciement, ce que lui avait reconnu la cour d'appel de Riom, dans un arrêt du 10 septembre 2019, en considérant que cette indemnité venait réparer un préjudice personnel.

Quelle est la nature de l'indemnité de licenciement en régime de communauté légale ? Telle était la question posée à la Cour de cassation.

L'arrêt a été rendu au visa des articles 1401 et 1404 alinéa 1er du Code civil, traitant respectivement, du principe : les biens nés ou acquis durant le mariage constituent l'actif commun et de l'exception : un certain nombre de biens restent propres à chaque époux.

En l'espèce, la Cour de cassation casse la solution rendue par la cour d'appel et estime « qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher, comme il le lui incombait si cette indemnité avait exclusivement pour objet de réparer un dommage affectant uniquement sa personne et non pas le préjudice résultant de la perte de son emploi, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ».

En effet, la Haute Juridiction rappelle très clairement, au visa des articles précédemment cités, qu'« il résulte de ces textes que les indemnités allouées à un époux entrent en communauté, à l'exception de celles qui sont exclusivement attachées à la personne du créancier ».

Cet arrêt se place donc dans la lignée d'une jurisprudence constante en ce sens. Alex Tani, a pu ainsi déclarer que cet arrêt « témoigne d'une rassurante stabilité jurisprudentielle sur ce point »⁶. On peut en effet rappeler un arrêt similaire (1ère Civ, 3 février 2010 n°09-65.345) dans lequel la Haute Juridiction reprenait déjà une cour d'appel ayant qualifié une indemnité de licenciement de bien propre à l'époux concerné.

Cette stabilité est à saluer : les indemnités de licenciement constituent en effet des substituts de salaires, ces derniers étant qualifiés de biens communs dès leur perception depuis l'arrêt Authier. Par le mécanisme de la subrogation réelle, qui est, rappelons-le, déjà admis par l'article 1406 alinéa 2 en matière de biens propres, les indemnités se substituent au bien remplacé, en l'espèce les gains et salaires, et acquièrent donc la qualification de biens communs.

En définitive, il faut rappeler qu'il convient de distinguer, pour la qualification de l'indemnité, selon que l'indemnité répare un préjudice personnel, qui suivra alors la personnalité de l'époux pour devenir un bien propre, ou un préjudice matériel, l'indemnité venant alors augmenter la masse

⁶ Alex TANI, « Les indemnités de licenciement sont des substituts de salaire qui entrent en communauté », Dalloz actualité, 8 juillet 2021

commune. Cette qualification entraîne, en effet, des conséquences directes sur la pratique notariale, puisqu'elle emporte ou non, un droit à récompense pour l'un ou l'autre des époux, comme l'illustre très bien cet arrêt.

CONSEIL PRATIQUE

Face à cette solution jurisprudentielle récurrente, il convient de rappeler qu'en cas d'interrogation sur la qualification d'une indemnité globale, il appartient au notaire d'opérer une distinction entre le préjudice corporel et matériel subi par l'époux.

Par ailleurs, il appartient au bénéficiaire de l'indemnité de rapporter la preuve qu'elle répare un préjudice personnel, en application des articles 1401 et 1402 du code civil.

2. La qualification des dépenses de gestion d'un fonds propre durant la communauté

Civ. 1^{ère} 13 octobre 2021 n°19-24.008

Suite au divorce d'un couple marié sous le régime de la communauté légale, des difficultés se présentent au moment de la liquidation des intérêts patrimoniaux des époux. Monsieur était propriétaire en propre du fonds agricole qu'il exploitait à titre d'activité professionnelle. Or, des dépenses d'acquisition de matériel destiné à l'exercice de cette activité professionnelle avaient été réglées par la communauté.

La cour d'appel de Colmar, par un arrêt du 27 août 2019, avait décidé que Monsieur devait une récompense à la communauté pour s'être enrichi par ces acquisitions réalisées par la masse commune, lesquelles avaient augmenté la valeur de son bien propre.

La Cour de cassation était ainsi interrogée sur le fait de savoir si le paiement, par la masse commune, de biens affectés à l'activité professionnelle d'un époux dont le fonds lui est propre, ouvrait droit à récompense à son encontre.

Au visa des articles 1401, 1403 et 1437 du Code civil, les juges du Quai de l'Horloge décident classiquement que ce paiement n'ouvre pas droit à récompense au profit de la communauté.

La dépense s'inscrit en effet dans la gestion courante, et le paiement a été réalisé au moyen de revenus tirés d'une exploitation agricole propre à un époux. Les revenus de propres constituant, en vertu de l'article 1401, des biens communs, c'est à la communauté de supporter les charges permettant l'acquisition de ces sommes.

Ainsi, cette décision s'inscrit dans une lignée jurisprudentielle constante. Elle vient rappeler l'arrêt Authier du 31 mars 1992, fondateur en la matière et non remis en cause depuis, qui prévoit, d'une part que les gains et salaires tombent en communauté dès leur perception, mais également que les charges usufruituaires incombent à la communauté lorsque cette dernière jouit gratuitement du bien propre à l'origine de la dépense.

Cette solution peut ainsi s'assimiler à celle retenue en matière d'entretien courant des biens propres dont la communauté jouit gratuitement : dans notre arrêt, cette dernière bénéficie des revenus générés par l'activité professionnelle, et il paraît donc adapté de retenir qu'une telle situation n'ouvre pas droit à récompense en faveur de la communauté.

En définitive, il convient de rappeler les mots du Doyen Carbonnier, selon lequel « l'idée générale est que, dans la gestion d'une propriété, il y a des frais et des dettes qu'il est rationnel de payer avec les revenus et d'autres avec le capital. ».

B. De l'engagement des biens à titre de sûreté par les membres du couple

La Haute Juridiction est intervenue pour clarifier le régime du cautionnement d'un bien commun par un époux (1) et d'un immeuble commun dans le cadre d'un privilège du prêteur de deniers (2).

1. Engagement des biens par le cautionnement en régime communautaire

Civ. 1^{ère} 29 septembre 2021 n°20-14.213

Pour les époux mariés sous le régime communautaire l'article 1415 du Code civil prévoit que « Chacun des époux ne peut engager que ses biens propres et ses revenus, par un cautionnement ou un emprunt, à moins que ceux-ci n'aient été contractés avec le consentement exprès de l'autre conjoint qui, dans ce cas, n'engage pas ses biens propres. »

Autrement dit, lorsque les époux s'engagent dans un même acte de cautionnement ou d'emprunt, dans des termes identiques pour garantir une même dette auprès d'un même créancier, l'article 1415 n'a en principe pas vocation à s'appliquer.

La Cour de cassation s'est récemment prononcée sur les conséquences de l'annulation d'un des deux cautionnements conclus par des époux mariés sous le régime de la communauté par un arrêt rendu par la chambre commerciale de la Cour de cassation le 29 septembre 2021 (Numéro de pourvoi 20-14.213). Dans les faits, une banque a consenti à une société un prêt d'un montant de 175 000 € remboursable sur 84 mensualités. Le prêt est garanti par un acte unique du 30 janvier 2013. Cet acte est conclu par les dirigeants de la société qui sont également mariés sous le régime de la communauté légale prévue à l'article 1400 du Code civil. À la suite de cet acte, les époux se sont rendus cautions solidaires de l'engagement souscrit. L'établissement bancaire consent un autre prêt

à cette société le 1^{er} octobre 2013 pour lequel un nouveau cautionnement solidaire des époux a été signé.

L'emprunteur, soit la société, est mis en liquidation judiciaire ce qui entraîne que le créancier assigne les cautions solidaires en paiement.

Les époux mettent en avant pour se défendre la disproportion de l'engagement (point que nous ne traitons pas) et la nullité du cautionnement de l'époux car celui-ci n'avait pas rédigé la mention manuscrite prévue par l'article L. 341-2 du code de la consommation. Seule la mention manuscrite de son épouse apparaissait sur l'acte de cautionnement qu'il avait signé le 30 janvier 2013.

La cour d'appel de Colmar, le 3 février 2020 constate tout d'abord la nullité de l'acte de cautionnement puis ajoute que faute de consentement exprès à l'engagement de l'épouse, seuls les biens propres et revenus de Madame sont susceptibles d'être engagés.

L'établissement bancaire forme alors un pourvoi en cassation en considérant que dès lors que les cautionnements étaient simultanés, la signature de chacun d'eux vaut consentement à l'engagement de l'autre époux. La signature de chacun d'eux vaut consentement à son propre engagement mais aussi à l'engagement de l'autre. Les biens de la communauté peuvent alors selon elle, être saisis en application de l'article 1415 du Code civil.

La question qui était posée à la Cour de cassation était celle de savoir si un cautionnement annulé pour irrégularité entache le consentement exprès du conjoint au regard de l'article 1415 du Code civil.

La Cour de cassation rejette le pourvoi et confirme l'arrêt de la cour d'appel de Colmar en considérant que dès lors qu'un cautionnement a été annulé, la seule signature de cet engagement ne vaut pas consentement exprès au cautionnement de l'autre conjoint. La Cour de cassation en déduit que le droit de poursuite du créancier ne peut être élargi aux biens communs faute d'avoir respecté les exigences de l'article 1415 du Code civil qui impose le consentement exprès à l'engagement du conjoint. On n'est donc plus dans une situation de cautionnement simultané mais dans la situation d'un cautionnement pris par l'un des deux époux seulement.

« Lorsque les cautionnements d'époux communs en biens ont été recueillis au sein du même acte pour garantir la même dette et que l'un des cautionnements est annulé, la seule signature au pied de cet engagement ne vaut pas consentement exprès au cautionnement de l'autre conjoint, emportant engagement des biens communs en application de l'article 1415 du code civil. »

Cet arrêt est intéressant en ce que c'est la première fois que la Cour de cassation se prononce en présence de deux consentements qui ont été donnés dans **un même acte** et non dans deux actes

séparés. On peut alors comparer cet arrêt avec d'autres pour lesquels le cautionnement d'une même dette a été souscrit dans deux actes séparés.

En effet, dès lors que les deux cautionnements sont souscrits sur deux actes distincts, cela entraîne la conséquence qu'on n'engage pas les biens de la communauté en application de l'article 1415 du Code civil. Plusieurs arrêts ont déjà été rendus en ce sens :

Cass. civ. 1, 9 février 1999, n° 97-11.873,

Cass. civ. 1, 12 octobre 2004, n° 01-16.946,

Cass. civ. 1, 8 mars 2005, n° 01-12.734.

Si, dans l'arrêt du 29 septembre 2021 la nullité n'avait pas été prononcée alors l'article 1415 du Code civil n'aurait pas eu à s'appliquer.

En effet, chacun des époux se serait alors engagé au titre d'une sureté personnelle mais dans un même acte.

Il faut bien comprendre qu'en l'espèce il n'y avait qu'un seul acte de cautionnement qui avait été signé le 30 janvier 2013 dans lequel les époux se portaient cautions solidaires.

On parle ici de cautionnement souscrit par l'épouse et uniquement souscrit par l'épouse, on ne peut pas parler de cautionnement simultané.

C'est sur ce point que certains auteurs ont critiqué la jurisprudence du mois de septembre.

On peut dès lors déduire de cet arrêt une application sévère de l'article 1415 du Code civil. Il est laissé à l'appréciation des juges la portée de l'engagement de la caution.

En effet, une « simple » signature de l'acte de cautionnement aurait été prise en compte en l'absence d'annulation du contrat. Cela aurait effectivement suffi à répondre à l'exigence de consentement exprès prévu par le texte.

Dès lors, il a pu être reconnu comme valable le consentement donné à un cautionnement avec seulement la mention « Lu et approuvé » alors que c'est pourtant une formulation qui a tendance à être qualifiée de preuve « quasi-nulle » par grand nombre d'auteurs.

Quoi qu'il en soit, si une partie du cautionnement est annulée et que, dans cette même partie, le consentement du conjoint a été donné, alors, étant donné qu'on ne peut plus utiliser cette partie de l'acte, on ne peut plus justifier que le conjoint a donné son consentement exprès.

Si tel était le cas, alors la protection des biens de la communauté offerte par l'article 1415 du Code civil imposant un consentement exprès perdrait l'entière portée.

Qu'en est-il de la réforme du droit des sûretés du 15 septembre 2021 sur le cautionnement ?

Avec la réforme n°20221-1192 du 15 septembre 2021, le nouvel article 2297 relatif à l'exigence de la mention manuscrite limitera de manière très importante le risque de nullité de l'engagement de la caution.

Ce nouveau texte pose trois conditions strictes qui sont l'abandon d'un modèle légal, la mention n'aura plus à être obligatoirement manuscrite et la mention sera requise que le créancier soit un professionnel ou non.

« A peine de nullité de son engagement, la caution personne physique appose elle-même la mention qu'elle s'engage en qualité de caution à payer au créancier ce que lui doit le débiteur en cas de défaillance de celui-ci, dans la limite d'un montant en principal et accessoires exprimé en toutes lettres et en chiffres. En cas de différence, le cautionnement vaut pour la somme écrite en toutes lettres.

Si la caution est privée des bénéfices de discussion ou de division, elle reconnaît dans cette mention ne pouvoir exiger du créancier qu'il poursuive d'abord le débiteur ou qu'il divise ses poursuites entre les cautions. A défaut, elle conserve le droit de se prévaloir de ces bénéfices. La personne physique qui donne mandat à autrui de se porter caution doit respecter les dispositions du présent article. »

CONSEIL PRATIQUE

Suite à cet arrêt, il semble opportun lorsqu' on est en présence d'un cautionnement souscrit par deux époux que le consentement exprès des époux apparaisse sur une clause seule.

En effet, afin de protéger les biens de la communauté contre le droit de gage général des créanciers, l'annulation du contrat de cautionnement écarte toute possibilité de saisir ces biens communs. Dès lors, pour éviter toute insécurité juridique et réduire le gage des créanciers, il semble judicieux de prévoir une clause séparée dans laquelle les époux donnent leur consentement.

2. Engagement d'un immeuble commun par la souscription d'un emprunt garanti par le privilège de prêteurs de deniers

Dans un arrêt du 5 mai 2021, la Haute Juridiction envisage l'articulation de l'article 1415 avec l'inscription de privilège de prêteur de deniers sur un bien commun.

En l'espèce les époux ont acquis un bien immobilier par acte du 1^{er} octobre 2013, contracté par Madame seule et reçu par un notaire associé d'une société civile professionnelle. Cette acquisition a été financée par un prêt de 600 000 euros consenti par Madame E partie au contrat de prêt et garantie par un privilège de prêteur de deniers inscrit par le notaire le 25 octobre 2013. La somme prêtée n'est pas remboursée et un commandement de payer valant saisie immobilière est délivré à l'épouse le 7 avril 2015. Un arrêt du 27 mai 2016 rendu annule le commandement de payer au motif que Monsieur n'avait pas donné son consentement à l'emprunt contracté.

Madame E assigne alors la SCP en responsabilité et en indemnisation. Elle invoquait que le notaire avait failli à son devoir de conseil et d'efficacité de l'acte qu'il dressait, faisant ainsi naître à son encontre un préjudice de perte de chance de pouvoir mettre en œuvre la procédure de recouvrement forcé sur le bien financé. Les juges du fond font droit à la demande de Madame E en retenant la faute du notaire en vertu de l'article 1382 du Code civil.

La SCP fait grief à l'arrêt de la condamner à indemniser Madame E alors qu'en vertu de l'article 2374, le privilège de prêteur de deniers est constitué de plein droit et par le seul effet de la loi sur le bien qu'il finance. L'arrêt rejette la demande de la SCP au motif, qu'en application de l'article 1415 du Code civil, chacun des époux ne peut engager que ses biens propres et revenus par un cautionnement ou un emprunt à moins que l'autre époux n'ait donné son consentement à l'acte. La SCP se pourvoit en cassation.

La question qui se posait était donc de savoir si un emprunt valablement conclu par un seul des époux pour l'acquisition d'un bien commun exclusif, en absence de consentement de l'autre époux et par l'application de l'article 1415, l'effectivité du privilège de prêteur de deniers constitué de plein droit sur ce bien commun.

A cette question, les juges du Quai de l'Horloge répondent que « si l'acte de prêt souscrit par un seul époux sous le régime de la communauté n'est pas inefficace, la mise en œuvre du privilège de prêteur de deniers est subordonnée au consentement de son conjoint à l'emprunt ». Le notaire ayant connaissance du fait que les époux étaient mariés sous le régime de communauté et que l'achat était fait pour la communauté, il manque à son obligation d'assurer l'efficacité de l'acte auquel il prête son concours en ne relevant pas le consentement exprès du conjoint non partie à l'acte.

L'idée de la Cour de cassation est d'accroître la protection des biens des époux communs en biens vers une cogestion croissante.

La question posée aux juges est complexe, puisqu'il s'agit de faire coexister la protection des biens communs de l'article 1415 en cas d'emprunt conclu sans l'accord de l'époux non-cocontractant et la constitution de plein droit du privilège de prêteur de deniers en vertu de l'article 2374. En effet, l'inscription d'une telle sûreté n'est pas subordonnée au consentement de l'emprunteur puisqu'elle s'applique de plein droit, en raison de sa qualité de sûreté légale. Cependant, la solution de la Cour de cassation subordonne l'effectivité de l'acte d'inscription du privilège par le notaire au consentement de l'époux à l'emprunt. La solution paraît surprenante en ce que le consentement de l'époux cocontractant n'est pas requis mais l'effectivité de l'inscription est soumise au consentement d'un tiers au contrat. Cette solution fait perdre à la partie prêteuse la protection que lui confère en principe, de plein droit, sa qualité de partie à l'acte.

Ainsi, la solution consacrée dans cet arrêt est fortement défavorable au prêteur de deniers. En effet, ce dernier pourrait à l'avenir se montrer frileux à contracter avec un époux marié sous le régime de communauté légale, en ce que l'absence de consentement de l'autre époux lui ferait perdre son privilège sur le bien acquis. La Cour soumet l'effectivité de l'inscription du privilège de prêteur de denier au recueil par le notaire des deux consentements des époux. Commettrait en conséquence une faute le notaire qui faillirait à cette mission.

Il est possible de considérer qu'une telle solution aurait pour conséquence de limiter les cas d'emprunts conclus par un seul époux. En effet, il serait plus compliqué d'emprunter seul du fait du risque accru pour le prêteur de se voir refuser son privilège sur le bien acquis.

De ce fait, l'indépendance des époux permise par l'article 1415 s'en trouverait mise à mal, et la Cour de cassation vide ici en partie cet article de son intérêt. Certes, l'acte consenti par un seul époux est valable et son conjoint ainsi que la communauté sont protégés du gage du créancier. Toutefois, si l'inscription du privilège de prêteur de deniers est subordonnée au consentement des deux époux, alors il semblerait que l'emprunt par un seul ne trouverait plus une application aussi fréquente. La crainte pour le prêteur de deniers de voir son privilège rendu inefficace et celle pour le notaire de voir engager sa responsabilité, pourrait entraîner une nécessité accrue par les époux de consentir conjointement à l'emprunt.

Toutefois, la volonté de la Cour de cassation de protéger les biens de la communauté est appréciable et cohérente au regard de la finalité de l'article 1415. En outre, il ressort des décisions antérieures qu'elle a déjà, par le passé, articulé cet article avec les règles relatives aux sûretés pour que la protection de la communauté n'en soit pas mise à mal. Ainsi dans un arrêt du 15 novembre 2017 (n° pourvoi 16-10.504) la Chambre commerciale exprime sans équivoque la distinction à opérer entre le gage du créancier à l'égard des biens de la communauté et l'étendue des biens à prendre en compte pour l'appréciation de la disproportion de l'engagement de caution d'un des époux. Cette distinction paraît alors nécessaire à la coexistence entre protection de la communauté et protection du créancier.

La Cour de cassation avait en effet admis que soit retenus pour apprécier la disproportion de l'engagement de caution d'un époux seul sans le consentement exprès de l'autre les biens propres mais également les biens de la communauté. Cette solution avait été rendue par une lecture stricte de l'article L.341-1 du Code de la consommation qui indique que la disproportion s'apprécie au regard « des biens » de la caution. Cette solution semble cohérente en ce que les biens communs incluent les revenus des propres et les gains et salaires économisés. Or, l'époux qui se porte caution les prend en considération pour apprécier la proportionnalité de son engagement. Toutefois si l'époux caution est amené à être contraint de payer en cas de défaillance du débiteur principal, alors les biens communs seront protégés en vertu de l'article 1415. Ainsi cette solution témoigne de la volonté de la jurisprudence d'articuler la protection de la communauté avec la protection du créancier titulaire d'une sûreté. Les biens de la communauté ne sont pas directement mis à mal mais le caractère strict de cette solution pèse directement sur l'époux caution.

CONSEIL PRATIQUE

Il est conseillé au notaire de veiller à ce que les deux époux expriment leur consentement exprès à l'emprunt contracté, faute de quoi le prêteur de deniers se trouvera privé des effets de son privilège légal valablement inscrit mais inefficace.

A défaut de consentement exprès des deux époux à l'emprunt il est conseillé au notaire de diriger les parties vers la constitution d'une autre garantie sur le bien acquis notamment l'hypothèque conventionnelle. Le consentement des deux époux sera tout de même requis cette fois ci pour la constitution même de la garantie en vertu des articles 1424 et 2413 du code civil, et non pour l'emprunt.

Pour le parallèle avec la position de la jurisprudence dans le cas d'une indivision

Il ressort des solutions jurisprudentielles antérieures que le sort réservé au couple qui acquiert un bien en indivision n'est pas aussi protecteur que celui prévu par l'arrêt du 5 mai 2021 à l'égard des couples mariés sous le régime légal communautaire.

En effet dans un arrêt du 9 janvier 2019 (n° de pourvoi 17-27.411) la Cour de cassation s'était prononcée dans le cas d'un emprunt souscrit par un seul des acquéreurs d'un même bien en indivision. Elle considérait à cette occasion que le gage du créancier titulaire du privilège de prêteur de deniers concernait alors le bien dans son entièreté. Le notaire qui n'inscrirait ce privilège que sur la part de l'emprunteur engagerait en conséquence sa responsabilité. Cette solution se justifie par la qualité de créance antérieure à l'indivision en ce que le privilège de prêteur de deniers résulte de la naissance de la créance et non de la date de l'inscription. Ainsi l'article 815-7 alinéa 1^{er} du Code

civil trouve à s'appliquer et le créancier bénéficie d'un gage sur la totalité du bien sans avoir à demander le partage de l'indivision.

Ainsi la jurisprudence confirme la forte protection offerte par le régime légal à l'égard de l'époux non contractant en vertu de l'article 1415 du Code civil face à des règles de l'indivision plus strictes à l'égard des concubins ou des époux mariés sous le régime de la participation aux acquêts ou de la séparation de corps.

Qu'en est-il de la réforme du droit des sûretés du 15 septembre 2021 en ce qui concerne le privilège de prêteur de deniers ?

L'article 13 de l'Ordonnance n° 2021-1192 du 15 septembre 2021 portant réforme du droit des sûretés prévoit la suppression de l'ancien chapitre Ier du sous-titre III du titre II relatif aux privilèges immobiliers. Les privilèges immobiliers spéciaux seront alors remplacés par une hypothèque légale.

Le nouvel article 2376 prévoit :

«.-Les privilèges immobiliers sont accordés par la loi.

« Ils sont généraux.

« Ils sont dispensés de la formalité de l'inscription.

« Les dispositions légales qui les régissent sont d'interprétation stricte.

« Ils donnent le droit d'être préféré aux autres créanciers mais ne confèrent pas de droit de suite.

« Lorsque le privilège porte aussi sur la généralité des meubles du débiteur, il ne s'exerce sur les immeubles qu'à défaut de mobilier suffisant. »

Ainsi, à partir de l'entrée en vigueur de la réforme au 1^{er} janvier 2022, le privilège de prêteur de deniers disparaîtra pour être remplacé par une hypothèque légale spéciale.

Concernant le cas du bien acquis en indivision, la position actuelle de la jurisprudence de 2019 en cas d'emprunt contracté par un seul des indivisaires sera probablement amenée à changer. En effet, si le privilège de prêteur de deniers résulte de la naissance de la créance, l'hypothèque légale quant à elle trouve application à partir de son inscription. Ainsi, il semble possible de considérer que la solution jurisprudentielle intégrant le bien indivis dans son entièreté dans le gage du créancier en vertu de l'article 815-17 ne trouvera plus à s'appliquer.

Quant à la jurisprudence du 5 mai 2021 relative au bien acquis tombant dans la communauté financée au moyen d'un emprunt contracté par un seul époux, il semble que la solution puisse être transposable suite à l'entrée en vigueur de la réforme. En vertu du nouvel article 2392 le titulaire d'une hypothèque légale spéciale ne peut inscrire son hypothèque que sur l'immeuble sur lequel elle porte. L'alinéa 2 de l'article 2402 précise que le créancier qui a permis l'acquisition d'un

immeuble bénéficie d'une hypothèque spéciale à condition que soit constaté authentiquement par l'acte d'emprunt l'utilisation de ces deniers pour l'acquisition.

Ainsi il semble que la solution de la jurisprudence du 5 mai 2021 pourrait être transposable à l'hypothèque légale spéciale prévue par la réforme du 15 septembre 2021 à l'article 2402 2°. La même difficulté risque de se présenter face à une sûreté légale existant de plein droit mais dont la mise en œuvre entre en opposition avec l'article 1415. Il est possible que s'inscrivant dans une tendance protectrice de la communauté la Cour de cassation réitère sa jurisprudence.