RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
Liberté
Égalité
Fraternité

Extrait du
Bulletin Officiel des Finances Publiques-Impôts

DIRECTION GÉNÉRALE DES FINANCES PUBLIQUES

Identifiant juridique : BOI-REC-GAR-10-20-10-40-20181228
Date de publication : 28/12/2018

REC - Sûretés et garanties du recouvrement - Droit commun des hypothèques - Effets de l'inscription d'une hypothèque et suites possibles

Positionnement du document dans le plan :

REC - Recouvrement
Sûretés et garanties du recouvrement
Titre 1 : Sûretés réelles
Chapitre 2 : Hypothèques
Section 1 : Droit commun des hypothèques
Sous-section 4 : Effets de l'inscription d'une hypothèque et suites possibles

Sommaire :

I. Les effets de l'inscription
A. Effets de l'inscription entre les parties
1. Effets encourus jusqu'à l'échéance de la créance
2. Effets postérieurs à l'échéance de la créance
a. Droit de saisir l'immeuble hypothéqué
b. Droit de se faire attribuer l'immeuble hypothéqué
B. Effets de l'inscription à l'égard des tiers
1. Effet de l'inscription à l'égard des autres créanciers : droit de préférence
a. Droit de préférence à l'égard des créanciers chirographaires
b. Ordre de préférence entre les créanciers hypothécaires et les créanciers privilégiés
1° Les privilèges généraux.
2° Les privilèges spéciaux
a° Les privilèges spéciaux sur les meubles
b° Les privilèges spéciaux sur les immeubles
c. Classement entre créanciers hypothécaires
2. Effets de l'inscription à l'égard des tiers détenteurs de l'immeuble : droit de suite
a. Les conditions d'exercice du droit de suite
1° Les tiers détenteurs
2° Les aliénations donnant lieu au droit de suite
b. Les préalables à l'exercice du droit de suite
c. La mise en œuvre du droit de suite
d. Les diverses issues de la procédure engagée
1° Paiement des créanciers
2° Purge des hypothèques
3° Délaissement de l'immeuble
4° L'adjudication de l'immeuble

II. Réduction de l'inscription des hypothèques
A. Réduction volontaire
B. Réduction judiciaire de l'inscription
1. Réduction judiciaire de l'assiette de l'hypothèque
2. Réduction judiciaire du montant de la créance garantie
3. Effet de la réduction judiciaire de l'inscription hypothécaire
III. Transmission des hypothèques
A. Transmission à titre accessoire
B. Transmission à titre principal
1. Subrogation à l'hypothèque
2. Cession de rang ou d'antériorité
C. Règles communes aux opérations de transmission des hypothèques
IV. Extinction des hypothèques
A. Extinction par voie accessoire
B. Extinction par voie principale
1. Causes de l'extinction
2. Mainlevée de l'inscription
a. Mainlevée volontaire
1° Conditions de forme
2° Conditions de fond
b. Mainlevée judiciaire
c. Modalités de radiation

1

Les hypothèques doivent être inscrites pour devenir opposables aux tiers (code civil (C. civ.), art. 2425).

L'hypothèque, qui n'a pas vocation à rester occulte, n'est opposable aux tiers que si elle est publiée. L'inscription est le seul mode légal de publicité. L'organisation matérielle de la publicité hypothécaire (BOI-REC-GAR-10-20-10-30) rend l'inscription efficace jusqu'à ce que cessent les effets de celle-ci.

Les effets de l'inscription peuvent être modifiés ou disparaître. En effet, les hypothèques peuvent faire l'objet d'une réduction de l'inscription lorsqu'elles sont excessives et d'une transmission, qui s'opère selon les principes du droit commun. Elles peuvent également s'éteindre pour diverses raisons.

I. Les effets de l'inscription

10

L'hypothèque confère au créancier hypothécaire une situation privilégiée dans ses rapports avec le débiteur, avec les autres créanciers (droit de préférence) et avec les tiers acquéreurs potentiels de l'immeuble hypothéqué (droit de suite).

L'inscription hypothécaire produit donc des effets :

- d'une part entre le constituant et le créancier ;

- d'autre part à l'égard des tiers, c'est-à-dire, soit les autres créanciers du débiteur, soit les détenteurs de l'immeuble hypothéqué, soit les acquéreurs potentiels.

A. Effets de l'inscription entre les parties

20

Les effets de l'hypothèque reposent sur le principe qui est à son fondement : elle affecte l'immeuble qui en est grevé au paiement de la créance qu'elle garantit. Faisant naître un droit réel, elle établit une cause de préférence opposable aux autres créanciers.

L'hypothèque étant un contrat entre le créancier et le constituant (en général le débiteur), elle établit d'abord un rapport entre eux.

L'inscription hypothécaire produit des effets entre le créancier et le débiteur avant l'échéance de la créance et postérieurement à celle-ci.

1. Effets encourus jusqu'à l'échéance de la créance

30

Le débiteur propriétaire du bien hypothéqué conserve tous les attributs du droit de propriété. Il reste en possession de l'immeuble, l'administre librement et en perçoit les fruits.

Il peut ainsi louer l'immeuble. Toutefois ce droit est limité par l'article 28 du décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière qui prévoit que les baux d'une durée de plus de douze ans doivent être publiés et ne sont pas opposables aux créanciers ayant inscrit leur hypothèque avant cette publication.

Par ailleurs ce même article décide, afin d'éviter que le débiteur aliène par anticipation pour une longue durée son droit de perception des loyers ou fermages, que les actes constatant des quittances ou des cessions d'une somme équivalente à trois années de loyers ou fermages non échus sont soumis à publicité.

40

Le débiteur conserve également le droit de disposer de son immeuble, le créancier étant protégé par le droit de suite dans le cas de vente du bien.

En revanche, il ne peut diminuer la valeur du gage hypothécaire en vendant certains éléments détachables de l'immeuble (par exemple exploitation d'une forêt à un rythme supérieur aux coupes précédemment réglées). La jurisprudence déclare de tels actes inopposables au créancier hypothécaire et, faute de pouvoir les interdire, elle accorde à ce dernier un droit de préférence sur le prix payable au débiteur.

50

Le créancier hypothécaire demeure créancier personnel de son débiteur et conserve donc en plus de son hypothèque, un gage général sur le patrimoine de celui-ci (C. civ., art. 2284). Il conserve ainsi toutes les possibilités d'agir appartenant au créancier chirographaire : action paulienne ou oblique, droit de saisir les autres biens du débiteur.

2. Effets postérieurs à l'échéance de la créance

60

En cas de non paiement de la créance à son échéance, les créanciers hypothécaires peuvent soit saisir l'immeuble hypothéqué entre quelque main qu'il se trouve, le faire vendre et se faire payer sur le prix de vente, soit se faire attribuer ce dernier en paiement (C. civ., art. 2458). Cette faculté ne lui est toutefois pas offerte si l'immeuble constitue la résidence principale du débiteur.

a. Droit de saisir l'immeuble hypothéqué

70

À partir de la signification du commandement valant saisie, le constituant de l'hypothèque perd ses droits d'administration sur l'immeuble grevé.

En revanche, les effets du commandement valant saisie ne courent à l'égard des tiers que du jour de sa publication.

Cette publication, dont le but est de prévenir les tiers qui pourraient traiter avec le saisi, restreint sensiblement, en effet, les droits du débiteur sur son immeuble.

Ainsi les fruits naturels, industriels et civils recueillis postérieurement à la signification du commandement de payer valant saisie ou le prix qui en proviendra, sont immobilisés pour être distribués avec le prix de l'immeuble (code des procédures civiles d'exécution (CPC exéc.), art. L. 321-3).

De même les baux, quelle qu'en soit la durée, consentis par le débiteur après l'engagement de la saisie sont inopposables au créancier poursuivant comme à l'acquéreur (CPC exéc., art. L.321-4).

Enfin à partir de la signification du commandement de payer valant saisie, le débiteur ne peut ni aliéner l'immeuble, ni le grever de droits réels, qu'il s'agisse de servitude ou d'hypothèque conventionnelle à peine de nullité sous réserve des dispositions de l'article L. 322-1 du CPC exéc. (CPC exéc., art. L. 321-2).

80

L'article L. 322-1 du CPC. exéc. prévoit que les biens peuvent être vendus à l'amiable sur autorisation judiciaire.

Toutefois, l'aliénation ou la constitution de droits réels restent valables si, l'acquéreur ou le créancier consigne une somme suffisante pour désintéresser les créanciers inscrits et le saisissant et leur signifie l'acte de consignation (CPC exéc., art. L. 321-5).

b. Droit de se faire attribuer l'immeuble hypothéqué

90

Le créancier hypothécaire impayé peut demander en justice que l'immeuble lui demeure en paiement ; cette faculté ne lui est toutefois pas offerte si l'immeuble constitue la résidence principale du débiteur (C. civ., art. 2458).

Il peut même être convenu dans la convention d'hypothèque que le créancier deviendra propriétaire de l'immeuble hypothéqué, cette clause, appelée « pacte commissoire », étant toutefois sans effet si l'immeuble constitue la résidence principale du débiteur (C. civ., art. 2459). Mais le jugement d'ouverture d'une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire à l'égard du débiteur fait obstacle à la conclusion ou à la réalisation d'un tel pacte (code de commerce (C. com.), art. L 622-7, I ; C. com., art. L. 631-14 et C. com., art. L. 641-3).

Aucune condition de forme n'est prévue ; il n'est pas exigé que la clause figure en caractères apparents ; le notaire devra donc exercer son devoir de conseil pour éclairer le débiteur au moment de la signature de la convention d'hypothèque ou d'un avenant.

100

Que l'attribution soit judiciaire ou conventionnelle, l'immeuble doit être estimé par expert désigné à l'amiable ou judiciairement ; si sa valeur excède le montant de la dette garantie, le créancier doit au débiteur une somme égale à la différence ; s'il existe d'autres créanciers hypothécaires, il la consigne (C. civ., art. 2460).

Si, à l'inverse, la valeur du bien est inférieure au montant de la créance, le créancier conserve sa créance pour le solde encore dû mais à titre chirographaire.

B. Effets de l'inscription à l'égard des tiers

110

L'hypothèque inscrite donne au créancier hypothécaire un droit de préférence à l'égard des autres créanciers non inscrits et un droit de suite contre les tiers détenteurs de l'immeuble grevé.

1. Effet de l'inscription à l'égard des autres créanciers : droit de préférence

120

L'hypothèque a pour objectif l'exercice du droit de préférence par le créancier hypothécaire sur le prix représentant la valeur de l'immeuble hypothéqué. Dès l'exigibilité de la créance garantie, le créancier hypothécaire, s'il veut réaliser sa garantie, doit transformer l'immeuble en un prix pour que l'hypothèque se reporte sur celui-ci.

a. Droit de préférence à l'égard des créanciers chirographaires

130

L'effet essentiel de l'inscription d'hypothèque est le droit de préférence, c'est-à-dire le droit pour le créancier hypothécaire inscrit d'être payé par préférence aux autres sur le prix de vente de l'immeuble donné en garantie. Ce droit lui est accordé aussi bien à la suite d'une vente volontaire qu'après la vente forcée consécutive à la saisie et porte non seulement sur le prix de l'immeuble hypothéqué mais également sur celui des produits et des fruits perçus depuis la saisie et, éventuellement, sur les intérêts de la créance, échus postérieurement à l'inscription .

140

Le créancier hypothécaire conserve aussi son droit de préférence :

- en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique sur l'indemnité due ; en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique d'un immeuble hypothéqué : le droit de préférence attaché à cet immeuble est reporté sur la construction réalisée sur un autre emplacement ;

- en cas de destruction ou de détérioration de l'immeuble, sur les indemnités allouées au propriétaire, telles que les indemnités d'assurance versées au propriétaire par sa compagnie d'assurance, indemnité de responsabilité due par le locataire ou un voisin à la suite de l'incendie de l'immeuble, indemnité d'éviction en matière de dommages de guerre lorsque le propriétaire sinistré décide de ne pas faire reconstruire.

150

Lorsqu'il n'existe qu'un seul créancier hypothécaire inscrit, le droit de préférence dont il bénéficie fait qu'il doit être payé en premier et intégralement sur le prix de vente de l'immeuble ; le surplus du prix étant réparti ensuite entre les créanciers chirographaires, au prorata de leur créance éventuellement.

Lorsque plusieurs hypothèques grèvent l'immeuble donné en garantie, la répartition du prix de vente s'effectue en fonction du rang des hypothèques entre elles dans les conditions analysées ci-avant (BOI-REC-GAR-10-20-10-30).

La procédure appliquée pour distribuer le prix de vente de l'immeuble saisi est prévue par les articles L. 331-1 et suivants du CPC exéc..

b. Ordre de préférence entre les créanciers hypothécaires et les créanciers privilégiés

160

Lorsque plusieurs sûretés de nature différente grèvent le même immeuble, la répartition du prix de vente et de ses accessoires doit s'effectuer selon les règles exposées ci-après.

Les hypothèques inscrites sont primées par les privilèges généraux et par les privilèges spéciaux inscrits dans les délais impartis par l'article 2379 du C. civ., l'article 2380 du C. civ., l'article 2381 du C. civ. et l'article 2383 du C. civ., à condition qu'ils portent sur les immeubles.

1° Les privilèges généraux.

170

Les privilèges généraux sur meubles et immeubles (le privilège pour frais de justice et le privilège des salariés en cas de procédure collective) l'emportent sur l'hypothèque ; ils ne jouent toutefois sur les immeubles que si les meubles sont insuffisants (C. civ., art. 2376).

Les privilèges généraux portent sur les meubles et les immeubles du débiteur et sont dispensés d'inscription.

Il s'agit :

- du privilège des frais de justice ;

- du privilège des salaires et des créances assimilées, qui garantit la rémunération des salariés et apprentis (C. civ., art. 2375) ;

- de la rémunération des gens de service pour l'année échue et l'année suivante ;

- du salaire différé résultant du contrat de travail institué par l'article 63 du décret du 29 juillet 1939 relatif à la famille et à la natalité française pour l'année échue et l'année courante ;

- de la créance du conjoint survivant instituée par l'article 14 de la loi n° 89-1008 du 31 décembre 1989 relative au développement des entreprises commerciales et artisanales et à l'amélioration de leur environnement économique, juridique et social et la créance du conjoint survivant instituée par l' article L 321-21-1 du code rural et de la pêche maritime ;

- de diverses indemnités accessoires au salaire (indemnités dues en raison de l'inobservation du délai-congé, indemnités dues pour les congés payés, indemnité de licenciement, etc.) ;

- des créances des auteurs compositeurs et artistes auxquelles le privilège des salaires a été étendu par le code de la la propriété littéraire et artistique.

Par ailleurs, les hypothèques sont primées par le superprivilège des salariés (BOI-REC-GAR-10-10-10-10).

2° Les privilèges spéciaux

a° Les privilèges spéciaux sur les meubles

180

En cas de saisie immobilière, les fruits, récoltes et loyers qui sont immobilisés peuvent être affectés au paiement de l'impôt foncier en vertu du privilège spécial de du 2° du 2 de l'article 1920 du code général des impôts (CGI).

Cependant les intérêts du prix de vente de l'immeuble profitent aux créanciers bénéficiant d'une sûreté sur l'immeuble.

b° Les privilèges spéciaux sur les immeubles

190

Les privilèges immobiliers spéciaux (notamment le privilège du vendeur d'immeuble, du prêteur de deniers), sont soumis à inscription (C. civ., art. 2377). Mais, si elle a lieu dans le délai légal de deux mois, cette inscription rétroagit jusqu'à l'événement qui lui a donné naissance. Un privilège immobilier spécial peut donc primer les hypothèques simples avant leur inscription.

200

Les hypothèques sont primées par les privilèges spéciaux immobiliers prévus à l'article 2374 du C. civ. et inscrits dans les délais impartis par l'article 2379 du C. civ., l'article 2380 du C. civ., l'article 2381 du C. civ. et l'article 2383 du C. civ. :

- le privilège du vendeur d'immeuble ;

- le privilège du prêteur de deniers pour l'acquisition d'un immeuble ;

- le privilège du copartageant ;

- le privilège des architectes et entrepreneurs ;

- le privilège du prêteur de deniers pour le paiement des architectes et entrepreneurs ;

- le privilège de la séparation des patrimoines ;

- le privilège des accédants à la propriété titulaires d'un contrat de location-accession ;

- le privilège de l’État ou de la commune.

Inscrits dans le délai imparti, ces privilèges immobiliers spéciaux sont de véritables « hypothèques privilégiées » qui prennent rang, rétroactivement, au jour de la naissance de la créance garantie.

En revanche, si l'inscription est prise après le délai légal, le privilège est assimilé à une hypothèque simple et ne prend rang que du jour de son inscription.

c. Classement entre créanciers hypothécaires

210

Le rang de chaque créancier hypothécaire est fixé en tenant compte de la date de l'inscription au fichier immobilier, c'est-à-dire de l'ordre des inscriptions (C. civ., art. 2425, al. 1), et non pas de la date de constitution de la sûreté.

La date de constitution n'est prise en considération qu'en présence de plusieurs inscriptions publiées le même jour sur le même immeuble. La préférence est donnée au créancier dont le titre est le plus ancien (C. civ. art. 2425, al. 2). Mais si l'un d'eux est dispensé de la présentation d'un titre, le rang de son inscription est réputé antérieur à celui des autres hypothèques inscrites le même jour (C. civ. art. 2425, al. 2 et 3).

Si toutes les hypothèques sont réputées inscrites le même jour, elles viennent en concurrence, peu important l'ordre du registre prévu à l'article 2453 du C. civ. (C. civ. art. 2425, al. 4).

Par ailleurs, le créancier peut renoncer au rang que lui confère la loi en fonction de la date d'inscription.

2. Effets de l'inscription à l'égard des tiers détenteurs de l'immeuble : droit de suite

220

Le créancier hypothécaire tient son droit de suite de l'article 2461 du C. civ. : « les créanciers ayant privilège ou hypothèque inscrits sur un immeuble, le suivent en quelque main qu'il passe, pour être payés suivant l'ordre de leurs créances ou inscriptions ».

Lorsque le constituant a aliéné l'immeuble dont il était propriétaire, le créancier hypothécaire bénéficie du droit de saisir ultérieurement l'immeuble entre les mains du tiers acquéreur afin d'exercer son droit de préférence sur le prix résultant de la vente forcée.

Ce droit apparaît donc comme le prolongement nécessaire du droit de préférence dans le cas où l'immeuble est entré dans le patrimoine d'un tiers détenteur (ou tiers acquéreur) ; mais il ne peut être exercé que par les créanciers ayant fait inscrire leur sûreté, ce qui exclut les titulaires de privilèges généraux dispensés de la formalité d'inscription.

La loi confère toutefois au tiers acquéreur la possibilité d'éteindre les hypothèques au moyen de la purge.

a. Les conditions d'exercice du droit de suite

230

Pour que s'exerce le droit de suite, la réalisation concomitante de plusieurs conditions relatives aux personnes considérées comme tiers détenteurs et aux aliénations qui lui donnent ouverture, est nécessaire.

1° Les tiers détenteurs

240

Il s'agit, en règle générale, des personnes qui sont tenues au paiement de la dette en tant que propriétaires de l'immeuble hypothéqué et non de celles qui sont personnellement débitrices sur l'ensemble de leur patrimoine en vertu de l'article 2284 du C. civ. (un tiers à la dette).

En conséquence, les tiers détenteurs exposés au droit de suite sont les suivants :

- les acquéreurs à titre particulier (acheteur, donataire, légataire à titre particulier) ;

- les héritiers ayant accepté la succession du débiteur à concurrence de l'actif net ;

- la caution qui a offert son immeuble en garantie de la dette d'autrui.

En revanche les ayants cause à titre universel du débiteur qui ont accepté sa succession purement et simplement ne sont pas considérés comme tiers détenteurs pour l'exercice du droit de suite.

2° Les aliénations donnant lieu au droit de suite

250

Seules donnent ouverture au droit de suite les aliénations ayant pour objet la pleine propriété ou l'usufruit de tout ou partie de l'immeuble grevé et la constitution d'un droit de superficie, d'emphytéose ou d'un bail à construction.

La constitution de droits réels tels que les servitudes, le droit d'usage ou d'habitation, le droit de mitoyenneté ne donnent pas ouverture au droit de suite.

Il en est de même des immeubles par destination détachés de l'immeuble grevé. Ces objets cessent d'être hypothéqués, puisque redevenus meubles, en vertu de l'article 2398 du C. civ.. Les créanciers conservent néanmoins leur droit de préférence sur le prix de vente de ces objets. Il est à noter que la même règle s'applique aux matériaux de démolition et aux récoltes coupées.

b. Les préalables à l'exercice du droit de suite

260

Plusieurs conditions sont nécessaires pour que le créancier puisse exercer son droit de suite :

- la créance garantie par l'hypothèque doit être exigible ;

Selon les dispositions de l'article 2462 du C. civ., le tiers détenteur jouit des termes et délais accordés au débiteur originaire.

En conséquence, le créancier hypothécaire, qui n'a pas plus de droits contre le tiers détenteur que contre le débiteur lui-même doit attendre l'échéance de la créance pour engager son action.

- l'hypothèque doit avoir été inscrite en temps utile ;

Il est indispensable que l'inscription hypothécaire ait été opérée avant la publication du titre du tiers acquéreur (C. civ., art. 2427). Le conflit qui peut surgir entre le créancier hypothécaire et le tiers acquéreur est résolu par la priorité des publications conformément à l'article 30 du décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière et à l'article 31 du décret n° 55-22 du 4 janvier 1955.

- l'absence d'extinction du droit de suite par la purge des hypothèques inscrites (C. civ., art. 2462) ;

- une aliénation de l'immeuble donnant prise au droit de suite opposable au créancier hypothécaire et donc publiée.

c. La mise en œuvre du droit de suite

270

Le créancier hypothécaire exerce son droit de suite au moyen de la procédure de saisie immobilière prévue par les articles L. 311-1 et suivants du CPC exéc. dirigée contre le tiers détenteur de l'immeuble (C. civ., art. 2464).

Aux termes de l'article R. 321-5 du CPC exéc., il est tenu de faire, après l'échéance de la créance, une double signification :

- il adresse au débiteur, tenu personnellement de la dette, un commandement de payer. L'acte comporte la mention qu'un commandement de payer est délivré au tiers détenteur ;

- il adresse au tiers détenteur un commandement de payer valant saisie. Ce commandement comporte la sommation d'avoir à satisfaire à l'une des obligations énoncées à l'article 2463 du C. civ. (payer ou délaisser l'immeuble).

À défaut de paiement dans les trente jours de la signification du commandement et de la sommation, le créancier a le droit de procéder à la saisie.

Il est à noter que la publication du commandement de payer valant saisie entraîne une limitation des droits d'administration ou de jouissance du tiers détenteur : elle interrompt la prescription qui courait à son profit et immobilise les fruits de l'immeuble entre ses mains.

d. Les diverses issues de la procédure engagée

280

Le tiers détenteur, touché par la sommation qui lui est faite peut, le cas échéant, se prévaloir :

- soit des exceptions du débiteur principal (contester la dette ou l'hypothèque) ;

- soit du bénéfice de discussion qui permet au tiers détenteur de l'immeuble d'exiger du créancier titulaire d'une hypothèque générale inscrite sur plusieurs immeubles, qu'il poursuive d'abord la procédure sur les autres immeubles grevés (C. civ., art. 2465 et C. civ., art. 2466). Pendant cette discussion, il est sursis à la vente de l'immeuble hypothéqué.

En dehors de ces cas opposables au créancier, les seules possibilités qui s'offrent au tiers détenteur de l'immeuble sont de payer les créanciers, ou purger l'immeuble de l'hypothèque, ou délaisser l'immeuble, ou encore de se laisser saisir.

1° Paiement des créanciers

290

Le paiement des créanciers libère l'immeuble de l'hypothèque qui le grevait. Le tiers détenteur peut avoir avantage à adopter cette solution lorsqu'il n'a pas encore payé le prix de vente et que le montant des créances garanties est inférieur à ce prix. Il peut encore avoir intérêt à payer les créanciers lorsqu'il a reçu, à titre gratuit, un immeuble dont la valeur est supérieure au montant des créances qu'il garantit.

2° Purge des hypothèques

300

La purge est une procédure, réglementée par l'article 2476 du C. civ. à l'article 2487 du C. civ., qui permet à l'acquéreur d'un immeuble grevé d'hypothèques de l'affranchir de ces sûretés en offrant aux créanciers son prix d'acquisition ou sa valeur estimative dans le cas où il a été acquis à titre gratuit.

L'acquéreur peut recourir à la purge des hypothèques soit à titre préventif, soit pour répondre à la sommation de payer ou de délaisser, à la condition qu'il soit détenteur de l'immeuble; le droit de procéder à la purge lui serait refusé s'il avait revendu l'immeuble grevé auquel cas ce droit appartiendrait au nouvel acquéreur.

Par ailleurs le bénéfice de la purge est réservé aux seuls acquéreurs non tenus personnellement à la dette ou à la garantie hypothécaire.

310

Pour purger l'immeuble grevé, trois conditions sont imposées aux acquéreurs :

- ils doivent publier leur titre (C. civ., art. 2476) ;

- ils sont tenus de notifier aux créanciers hypothécaires, dans le mois de la première sommation qui leur est faite, un extrait du titre d'acquisition, un extrait de la publication de l'acte de vente ainsi qu'un tableau des inscriptions hypothécaires relatives à l'immeuble (C. civ., art. 2478) ;

- ils doivent enfin payer le prix de l'immeuble ou le consigner lorsque les créanciers inscrits ont accepté leur offre.

320

Les créanciers qui estiment l'offre faite par le tiers détenteur insuffisante ont, dans le délai de quarante jours, le droit de requérir la mise aux enchères de l'immeuble mais en s'engageant eux-mêmes à faire une surenchère du dixième en sus du prix offert (C. civ., art. 2480).

Dans cette dernière hypothèse les créanciers sont payés sur le prix d'adjudication résultant de la vente aux enchères.

Remarque : La publication du procès-verbal d'adjudication et l'expropriation pour cause d'utilité publique purgent automatiquement toutes les hypothèques grevant l'immeuble.

3° Délaissement de l'immeuble

330

Le délaissement est l'abandon de la possession de l'immeuble. Il consiste dans une déclaration faite au greffe du Tribunal de grande instance de la situation du bien et permet au tiers détenteur d'éviter que la procédure ne soit dirigée contre lui.

La juridiction qui reçoit la déclaration rend un jugement donnant acte du délaissement et nomme un curateur, chargé de l'administration de l'immeuble, contre lequel la procédure de saisie sera poursuivie jusqu'à son terme.

Le délaissement ne peut être valablement effectuée que par le tiers détenteur non tenu personnellement à la dette et capable d'aliéner (C. civ., art. 2467). Ce dernier, jusqu'à la vente forcée de l'immeuble, peut reprendre le bien en payant toute la dette et les frais engagés par les créanciers saisissants (C. civ., art. 2468).

Le tiers acquéreur échappe alors à la procédure de saisie tout en restant propriétaire du bien. Mais ses chances de percevoir un reliquat substantiel sur le prix d'adjudication, après le paiement des créanciers hypothécaires sont très réduites.

4° L'adjudication de l'immeuble

340

La vente forcée de l'immeuble est l'un des aboutissements de la procédure de saisie immobilière (BOI-REC-FORCE-40-30) lorsque le tiers détenteur ne répond pas à la sommation de payer ou de délaisser.

La publication du jugement d'adjudication purge automatiquement toutes les hypothèques, même celles qui ont été inscrites postérieurement à la délivrance des états d'inscription, et les créanciers n'ont plus d'action que sur le prix (CPC exéc., art. L. 322-14) sur lequel ils peuvent exercer leur droit de préférence.

Cependant, le tiers détenteur dispose de possibilités de recours contre le débiteur principal, vendeur de l'immeuble :

- il dispose de l'action née de la subrogation légale (C. civ., art. 1251, 3°) ;

- il a, aux termes de l'article 2473 du C. civ., le recours en garantie. Celui-ci ne peut toutefois être exercé que lorsque l'acquisition de l'immeuble adjugé résulte d'une vente ou d'un échange.

Il en va autrement pour une donation à moins que le donateur ne se soit spécialement engagé à la garantie.

II. Réduction de l'inscription des hypothèques

350

La réduction de l'inscription correspond à une radiation partielle de ladite inscription. Elle ne supprime pas l'efficacité de cette dernière mais en restreint seulement la portée.

Cette réduction peut être volontaire ou judiciaire et porter soit sur l'assiette de l'hypothèque, soit sur le montant de la créance garantie.

Elle s'opère par une mention en marge de l'inscription existante.

A. Réduction volontaire

360

La réduction volontaire résulte du consentement du créancier à donner mainlevée partielle de son hypothèque soit parce qu'il est payé partiellement, soit par bienveillance envers son débiteur.

L'inscription est maintenue à son rang mais garantit désormais une créance moins élevée ou porte sur un moins grand nombre d'immeubles.

La réduction de l'inscription ne peut être valablement opérée que si la mainlevée partielle qu'elle traduit a été consentie par acte authentique. En outre, le créancier doit avoir la capacité requise, suivant les cas, soit pour aliéner, soit pour recevoir paiement.

B. Réduction judiciaire de l'inscription

370

L'hypothèque conventionnelle ne peut pas faire l'objet d'une réduction judiciaire de l'assiette, le juge n'ayant pas le pouvoir de réviser le contrat. Il n'est fait exception à ce principe qu'à l'égard des inscriptions excessives des hypothèques légales.

1. Réduction judiciaire de l'assiette de l'hypothèque

380

Aux termes de l'article 2444 du C. civ., lorsque les inscriptions prises en vertu de l'article 2401 du C. civ. relatifs aux hypothèques légales et de l'article 2412 du C. civ. relatif aux hypothèques judiciaires sont excessives, le débiteur peut demander leur réduction en se conformant aux règles de compétence établies par l'article 2442 du C. civ. qui indique, par ailleurs, le tribunal auprès duquel la demande doit être déposée.

L'article 2444 du C. civ. précise que sont réputées excessives les inscriptions qui grèvent plusieurs immeubles lorsque la valeur d'un seul, ou de quelques-uns d'entre eux, excède une somme égale au double du montant des créances en capital et accessoires légaux augmenté du tiers de ce montant.

L'action en réduction d'inscription relative à l'assiette de l'hypothèque ne peut être entreprise que par le débiteur à l'encontre duquel une hypothèque grève plusieurs immeubles. En effet, elle ne saurait être exercée sur une inscription concernant un seul immeuble, quelle qu'en soit la valeur, l'hypothèque étant indivisible selon l'article 2393 du C. civ..

2. Réduction judiciaire du montant de la créance garantie

390

Selon les dispositions de l'article 2445 du C. civ. concernant la réduction des hypothèques conventionnelles : « peuvent être réduites comme excessives les inscriptions prises d'après l'évaluation faite par le créancier des créances conditionnelles, éventuelles ou indéterminées dont le montant n'a pas été réglé par la convention ».

L'excès d'évaluation est, dans ce cas, apprécié par les juges d'après les circonstances, les probabilités et les présomptions de fait de manière à concilier l'intérêt du débiteur avec les droits du créancier.

Ces dispositions sont, en principe, applicables à toutes les inscriptions d'hypothèques.

3. Effet de la réduction judiciaire de l'inscription hypothécaire

400

Dans le cas où le tribunal, auquel a été soumise la demande de réduction d'inscription, donne satisfaction au débiteur en prononçant la réduction de l'hypothèque par limitation à certains immeubles, les inscriptions prises sur tous les autres sont radiées.

Si, par la suite, l'inscription ainsi réduite devient insuffisante, le créancier peut requérir une inscription complémentaire qui prendra rang à la date à laquelle elle est requise.

III. Transmission des hypothèques

410

Les hypothèques légales, judiciaires ou conventionnelles sont susceptibles d'être transmises à un autre bénéficiaire que le créancier au profit duquel la sûreté existe.

Cette transmission peut s'opérer, soit à titre accessoire, soit à titre principal.

A. Transmission à titre accessoire

420

Le transfert de la créance garantie emporte transmission de plein droit des accessoires et notamment de l'hypothèque (C. civ., art. 2424).

La transmission, à titre accessoire, de l'hypothèque s'effectue lorsqu'il y a cession de créance garantie par ce droit réel immobilier (C. civ., art. 1692).

Elle peut également résulter de la loi lorsque la créance est dévolue aux héritiers. Ces derniers acquièrent, avec la créance, la sûreté qui lui est attachée. Il en est de même pour les donataires et légataires de la créance.

430

Aux termes de la loi n° 76-519 du 15 juin 1976 relative à certaines formes de transmission des créances, la cession de la créance hypothécaire se fait dans les conditions suivantes :

- par l'accomplissement des formalités de l'article 1690 du C. civ. lorsque la créance a été constatée par un acte reçu en brevet ou par un acte sous seing privé (loi n° 76-519 du 15 juin 1976, art. 12) ;

- par endossement constaté par acte notarié et porté sur la copie exécutoire elle-même lorsque a été créée une copie exécutoire à ordre, laquelle ne peut l'être qu'en représentation d'une créance garantie par un privilège spécial immobilier ou par une hypothèque immobilière (loi n° 76-519 du 15 juin 1976, art. 3 et art. 6) ;

- par endossement des billets à ordre lorsque la créance a été constatée par un acte reçu en minute et qu'elle est représentée par de tels billets, sans qu'il soit besoin d'autre formalité, étant observé que cette créance ne peut pas alors être représentée par une copie exécutoire à ordre (loi n° 76-519 du 15 juin 1976, art. 13).

B. Transmission à titre principal

440

La transmission s'opère par voie principale lorsque le créancier cède son hypothèque sans céder la créance qu'elle garantit. Il reste toutefois créancier, mais à titre chirographaire. Mais l'hypothèque étant un droit accessoire, le cessionnaire doit être aussi créancier du débiteur.

Cette transmission peut revêtir deux aspects : la subrogation à l'hypothèque et la cession de rang ou d'antériorité.

1. Subrogation à l'hypothèque

450

Dans ce cas, l'hypothèque est détachée de la créance hypothécaire pour être rattachée à une créance ordinaire. La convention établie entre les parties cédant ou cessionnaire emporte transmission de toutes les prérogatives de l'hypothèque dans la limite, bien sûr, de l'inscription prise.

Le créancier hypothécaire peut, tout en conservant sa créance, céder son hypothèque soit à un autre créancier du même débiteur, soit à l'un de ses propres créanciers (C. civ., art. 2424).

La convention transmet au cessionnaire les droits que le cédant tenait de l'hypothèque. Mais bien qu'elle soit rattachée à la créance du cessionnaire qui lui sert désormais de support, l'hypothèque transmise reste sous la dépendance de la créance qu'elle garantissait. C'est pourquoi la garantie ne joue qu'à concurrence des droits du cédant. Le cessionnaire ne saurait donc être colloqué pour une somme supérieure à celle que garantissait l'hypothèque transmise.

En outre, l'extinction de la créance du cédant entraîne la disparition de l'hypothèque. La garantie du cessionnaire est donc éteinte par le paiement effectué par le débiteur entre les mains du cédant. Mais pour pallier ce risque, la créance peut être donnée en nantissement au cessionnaire.

460

La subrogation doit être mentionnée en marge de l'inscription hypothécaire (C. civ., art. 2430) ; elle est opposable à l'acquéreur de l'immeuble même si sa publication est postérieure au jugement d'adjudication, dès lors qu'elle n'aggrave pas la situation du débiteur, puisqu'elle investit le subrogé de la créance primitive (Cass. 3ème civ., 16 juillet 1987, n° 85-10541), ou même si elle n'a pas été publiée (Cass. 3ème civ., 20 décembre 1989, n° 88-11904).

2. Cession de rang ou d'antériorité

470

La cession de rang ou d'antériorité est la convention passée entre deux créanciers hypothécaires sur les mêmes biens par laquelle le premier inscrit cède le rang de son inscription à un autre inscrit postérieurement (C. civ, art. 2424, al. 2).

La convention accordant une priorité de rang peut être antérieure à la constitution de l'hypothèque (Cass. 3ème civ. 19 juin 1979, n° 78-10617).

480

Cette cession doit être mentionnée en marge de l'inscription (C. civ., art. 2430). Dans la mesure où elle n'aggrave pas la situation du débiteur, il y a lieu de considérer, par analogie avec la subrogation ou la cession de créance, qu'elle est opposable même à défaut de mention.

490

La cession d'antériorité met le cessionnaire au lieu et place qu'aurait occupé, dans l'ordre, le cédant.

Il en résulte notamment :

- que la cession d'antériorité n'agit qu'entre le cédant et le cessionnaire, sans pouvoir modifier les droits et obligations des autres créanciers, ni du débiteur ou de ses co-obligés, ni des tiers ;
- qu'elle n'opère que dans la limite de la plus faible des créances (Cass. 37ème civ., 23 janvier 1973, n° 71-14197) ;

- que le cessionnaire de la priorité ne peut pas se prévaloir du rang hypothécaire cédé si la créance garantie par l'hypothèque est éteinte ou a elle-même perdu son rang.

C. Règles communes aux opérations de transmission des hypothèques

500

Certaines règles s'appliquent aux conventions énoncées ci-dessus qu'il s'agisse de cession de créance, de subrogation à l'hypothèque ou de cession d'antériorité.

En premier lieu, le cédant doit avoir la capacité requise pour aliéner un droit immobilier quelles que soient les formes de transmission à titre accessoire ou principal.

En second lieu, seule peut être transmise l'hypothèque qui garantit une créance cessible.

Enfin les formalités de publicité sont indispensables pour rendre la cession de créance opposable aux tiers.

510

Pour ce qui est de la transmission de l'hypothèque sous forme de subrogation ou de cession de rang, l'article 2430 du C. civ. décide que cette transmission doit également être publiée au fichier immobilier. Elle fait l'objet d'une mention en marge des inscriptions existantes. Cette mention a pour but d'éviter que le subrogeant n'accorde la mainlevée de l'inscription en privant ainsi le subrogé de ses droits.

Il résulte, par ailleurs, de la jurisprudence, que le nouveau bénéficiaire de l'hypothèque doit signifier son titre au débiteur.

La formalité de la publicité foncière même opérée par voie de mention en marge impose indirectement la forme authentique aux actes constatant les conventions susvisées.

IV. Extinction des hypothèques

520

L'hypothèque s'éteint soit par voie accessoire, soit par voie principale.

A. Extinction par voie accessoire

530

L'hypothèque étant un droit accessoire à une créance, elle s'éteint avec celle-ci quelle que soit la cause de l'extinction (paiement, dation en paiement, confusion, compensation, novation, prescription).

Toutefois l'hypothèque ne s'éteint que si la créance disparait en totalité. Du fait de l'indivisibilité de l'hypothèque un paiement partiel laisse subsister l'hypothèque tout entière, pour garantir le surplus de la créance.

En cas de compensation, celui qui a omis de l'invoquer conserve les sûretés de l'obligation primitive à condition toutefois qu'il établisse qu'il avait « une juste cause d'ignorer la créance qui devait compenser sa dette » (C. civ., art. 1299).

En cas de novation, les parties peuvent convenir de rattacher à l'obligation nouvelle, les hypothèques garantissant l'obligation éteinte (C. civ., art. 1278).

B. Extinction par voie principale

1. Causes de l'extinction

540

Toutes les causes d'extinction de l'obligation principale peuvent éteindre l'hypothèque (C. civ., art. 2488, 1°) : le paiement, la compensation, la dation en paiement, la prescription de la créance, la

novation.

L'extinction de l'obligation ancienne s'étend à tous ses accessoires. Par exception, les sûretés d'origine peuvent être réservées pour la garantie de la nouvelle obligation avec le consentement des tiers garants (C. civ., art. 1334).

L'extinction de l'obligation principale doit être totale. En cas de paiement partiel, l'hypothèque subsiste en garantie du solde restant dû et le créancier tire du principe de l'indivisibilité de l'hypothèque le droit de saisir le bien dans sa totalité.

Outre l'extinction de l'obligation principale, l'article 2488 du C. civ. énonce trois autres causes d'extinction de l'hypothèque :

- par la renonciation du créancier à l'hypothèque ;

- par l'accomplissement des formalités de purge par le tiers détenteur de l'immeuble (I-B-2-d-2° § 300 à 320) ;

- par la prescription.

550

À cette énumération il convient d'ajouter :

- la perte du bien grevé ;

- l'annulation ou rescision du titre de propriété du constituant ;

- la résiliation de l' hypothèque garantissant des créances futures.

L'hypothèque consentie pour une durée indéterminée en garantie de créances futures est résiliable par le constituant à tout moment, sous réserve de respecter un préavis de trois mois ; une fois résiliée, l'hypothèque ne demeure que pour la garantie des créances nées antérieurement (C. civ., art. 2488, 5° et C. civ., art. 2423, al. 3).

560

Un autre cas d'extinction de l'hypothèque par voie principale se produit lorsqu'au cours de la période d'observation d'une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire, le juge-commissaire ordonne la substitution à l'hypothèque d'une garantie équivalente (C. com., art. L. 622-8, al. 3, C. com., art. L 631-14). En cas de plan de sauvegarde ou de redressement, le tribunal peut également, à l'occasion de la vente d'un bien grevé, substituer à l'hypothèque une garantie équivalente (C. com., art. L. 626-22, al. 3 et C. com., art. L. 631-19).

2. Mainlevée de l'inscription

570

L'extinction de l'hypothèque peut résulter de la radiation de l'inscription.

La radiation qui anéantit l'inscription dans son intégralité suppose au préalable la mainlevée de cette dernière. Elle peut être volontaire ou judiciaire (C. civ., art. 2440, al. 1).

La mainlevée volontaire de l'inscription est l'acte par lequel le créancier consent à la radiation soit parce qu'il a reçu paiement de sa créance, soit parce qu'il renonce à son hypothèque Elle est judiciaire lorsqu'elle est ordonnée par une décision de justice.

a. Mainlevée volontaire

580

La mainlevée volontaire ou radiation volontaire de l'inscription hypothécaire doit répondre à des conditions de forme et de fond.

1° Conditions de forme

590

La mainlevée volontaire est un acte unilatéral du créancier qui doit être établi en la forme authentique (C. civ., art. 2441). Il peut donc s'agir :

- soit d'un acte notarié ;

- soit d'un acte en la forme administrative lorsque la radiation concerne une inscription bénéficiant à la puissance publique.

2° Conditions de fond

600

Les parties qui peuvent valablement consentir à la radiation de l'inscription sont celles au profit desquelles cette dernière a été requise : le créancier et ses ayants cause.

Encore faut-il qu'ils aient la capacité requise pour consentir à la mainlevée (C. civ., art. 2440).

Cette capacité nécessaire varie selon que la mainlevée est accordée après règlement de la créance ou sans paiement de celle-ci.

Dans le cas où la mainlevée est donnée après paiement, il est indispensable que ceux qui en sont les auteurs aient la capacité de recevoir paiement et d'en donner quittance.

Lorsque la mainlevée est donnée volontairement sans que la créance soit acquittée, le créancier et ses ayants cause doivent avoir la capacité de pouvoir disposer d'un droit réel immobilier.

b. Mainlevée judiciaire

610

La radiation de l'inscription peut être ordonnée par le tribunal dans l'hypothèse où le créancier refuse ou se trouve dans l'impossibilité de consentir amiablement à celle-ci (C. civ., art. 2442).

Elle peut être demandée par le débiteur ou tout autre créancier, lorsque le bénéficiaire de l'hypothèque refuse la radiation volontaire, alors que l'inscription n'est plus justifiée.

Elle est demandée en principe au tribunal dans le ressort duquel l'inscription a été opérée :

- lorsque l'inscription a été faite sans être fondée ni sur la loi ni sur un titre ;

- lorsque cette dernière a été faite en vertu d'un titre soit irrégulier, soit éteint ou soldé ;

- ou lorsque les droits d'hypothèque sont effacés par les voies légales : purge et prescription (C. civ., art. 2443).

620

Enfin elle ne peut être effectuée qu'en vertu d'un jugement en dernier ressort ou passé en force de chose jugée (C. civ. art. 2440).

Le jugement rendu par le tribunal compétent acquiert la force jugée :

- lorsqu'il n'est plus susceptible de voies de recours ordinaires : oppositions ou appel ;

- ou lorsqu'il a fait l'objet d'un acquiescement pur et simple de la partie condamnée, laquelle doit avoir la capacité de disposer du droit de donner mainlevée.

La force de la chose jugée n'est attachée qu'au dispositif du jugement. Il faut donc que celui-ci ordonne formellement la radiation de l'inscription.

630

La radiation s'impose aussi au créancier qui n'a pas procédé à la publication, sous forme de mention en marge, prévue en cas de rechargement de l'hypothèque (C. civ., art. 2440).

La radiation, à laquelle il est procédé par une mention en marge de l'inscription, a pour effet de retirer toute efficacité à une inscription non encore périmée.

c. Modalités de radiation

640

La radiation s'opère par le dépôt au service de la publicité foncière, par ceux qui la requièrent, de l'expédition de l'acte authentique constatant le consentement des deux parties, ou de celle du jugement. Le service de la publicité foncière ne pouvant exiger la production de pièces justificatives de l'état, la capacité et la qualité des parties dès lors que ces énonciations sont certifiées exactes par le notaire ou l'autorité administrative (C. civ., art. 2441).

650

La radiation peut aussi être faite par dépôt d'une copie authentique de l'acte notarié certifiant que le créancier a, à la demande du débiteur, donné son accord à cette radiation (radiation dite simplifiée ; C. civ., art. 2441, al. 3). Le contrôle du service de la publicité foncière se limite alors à la régularité formelle de l'acte à l'exclusion de sa validité au fond.

Pour requérir la publication de la radiation de l'inscription d'hypothèque, le requérant dépose au service de la publicité foncière du lieu de situation de l'immeuble, en double exemplaire pour permettre le renvoi d'un exemplaire complété des mentions de la formalité au notaire, la copie authentique de l'acte notarié certifiant que le créancier a, à la demande du débiteur, donné son accord à la radiation. Les deux exemplaires sont certifiés conformes à la minute par le notaire.

L'acte notarié comporte les mentions suivantes :

- la nature, la date et le rédacteur de l'acte. À ce titre, l'acte doit être sans équivoque quant à sa nature d'acte régi par les dispositions du troisième alinéa de l'article 2441 du C. civ. ;

- l'indication des références de l'inscription de l'hypothèque dont la radiation est requise (date, volume et numéro), de ses renouvellements et de son avenant éventuels ainsi que les références de la mention en marge de chaque convention de rechargement (date et numéro au registre des dépôts) ;

- la certification par le notaire :

- qu'il a vérifié l'état, la capacité et la qualité du (des) créancier(s) ayant donné son (leur) accord à la radiation ;

- qu'il a recueilli l'accord de ce (ces) dernier(s) à la radiation, à la demande du débiteur. En tout état de cause, ni le créancier ni le débiteur ne sont identifiés ;

- la réquisition faite au service de la publicité foncière de procéder à la radiation totale ou partielle de l'inscription, avec dans ce dernier cas indication des limites dans lesquelles la radiation doit être effectuée (immeubles concernés en cas de réduction de gage, montant diminué en cas de diminution de créance).

L'acte par lequel le notaire certifie que le créancier a, à la demande du débiteur, donné son accord à la radiation est dressé sans que les parties ne comparaissent, le notaire en est le seul signataire.

660

En cas d'annulation d'une radiation irrégulière, l'inscription rétablie rétroagit au jour de l'inscription originaire. Toutefois elle ne peut être opposée ni au créancier inscrit entre la radiation et son annulation, ni au tiers acquéreur dont le titre a été publié dans cet intervalle (Cass. 3ème civ., 4 février 1998, n° 96-13984).

ISSN : 2262-1954
Exporté le : 17/07/2025
https://bofip.impots.gouv.fr/bofip/1786-PGP.html/identifiant=BOI-REC-GAR-10-20-10-40-20181228