RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
Liberté
Égalité
Fraternité

Extrait du
Bulletin Officiel des Finances Publiques-Impôts

DIRECTION GÉNÉRALE DES FINANCES PUBLIQUES

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

REC - Sûretés et garanties du recouvrement - Droit commun des hypothèques - Nature et champ d'application

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 1 : Nature et champ d'application

Sommaire :

I. Nature de l'hypothèque
A. L'hypothèque est un droit réel accessoire
B. L'hypothèque est un droit immobilier
C. L'hypothèque est un droit indivisible
II. Champ d'application
A. Biens susceptibles d'être hypothéqués
1. Droits susceptibles d'hypothèque
2. Biens sur lesquels peut porter une hypothèque
a. Immeubles par nature
b. Accessoires
c. Améliorations
d. Impossibilité d'hypothéquer les meubles
3. Les conséquences de la séparation des patrimoines (déclaration d'insaisissabilité et patrimoine affecté)
a. Déclaration d'insaisissabilité
b. Patrimoine affecté
B. Assiette des hypothèques
1. Assiette des hypothèques générales
2. Assiette de l'hypothèque conventionnelle
a. Spécialité quant aux biens hypothéqués
1° La règle de spécialité du bien hypothéqué
2° Dérogations à la règle de la spécialité du bien hypothéqué
b. Spécialité quant aux créances garanties
c. Transformation de l'assiette de l'hypothèque

1

La nature et les caractères de l'hypothèque découlent des dispositions des articles 2393 et suivants du code civil (C. civ.).

L'hypothèque est une sûreté réelle qui, sans dessaisir le propriétaire de son bien, permet au créancier non payé à l'échéance, de faire vendre le bien en quelque main qu'il se trouve (droit de suite) et de se payer sur le prix de la vente avant les créanciers chirographaires (droit de préférence).

Les hypothèques sont définies à l'article 2393 du C. civ., dans les termes suivants :

« L'hypothèque est un droit réel sur les immeubles affectés à l'acquittement d'une obligation. Elle est, de sa nature, indivisible, et subsiste en entier sur tous les immeubles affectés, sur chacun et sur chaque portion de ces immeubles. Elle les suit dans quelques mains qu'ils passent. ».

Par ailleurs, *« L'hypothèque n'a lieu que dans les cas et suivant les formes autorisés par la loi »* (C. civ. art. 2394).

« *Elle est ou légale, ou judiciaire, ou conventionnelle* » (C. civ. art. 2395). « *L'hypothèque légale est celle qui résulte de la loi. L'hypothèque judiciaire est celle qui résulte des jugements. L'hypothèque conventionnelle est celle qui résulte des conventions* » (C. civ. art. 2396).

Le classement des hypothèques est donné par l'article 2425 du C. civ. et les dispositions concernant l'hypothèque conventionnelle figurent de l'article 2413 du C. civ. à l'article 2424 du C. civ. (BOI-REC-GAR-10-20-10-20).

Le champ d'application de l'hypothèque concerne les biens et les droits réels immobiliers. Les biens susceptibles d'être hypothéqués et l'étendue de la garantie offerte au créancier, se déduisent des dispositions précitées et de celles de l'article 2397 du C. civ..

Quant à son assiette, en dehors des cas d'hypothèque générale prévus par la loi, l'hypothèque est en principe spéciale, c'est-à-dire qu'elle ne concerne que des immeubles présents et individuellement désignés. La règle de la spécialité de l'hypothèque conventionnelle (spécialité sur le bien) s'applique également aux créances garanties.

Par ailleurs, la séparation des patrimoines professionnels et personnels inscrite dans le régime de la déclaration d'insaisissabilité instituée par la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, a une incidence pratique sur l'étendue de la garantie hypothécaire, ce qui fait l'objet d'un développement particulier.

I. Nature de l'hypothèque

10

L'hypothèque appartient à la catégorie des droits réels, par opposition aux droits personnels. Ainsi, le prêteur a un droit personnel à l'encontre de l'emprunteur, et si l'emprunteur consent une hypothèque au prêteur pour garantir son obligation, celui-ci dispose en outre d'un droit réel sur le bien hypothéqué.

La technique de l'affectation qui caractérise la sûreté réelle se traduit par l'établissement au profit du créancier d'un droit réel accessoire, par opposition aux droits réels principaux (par exemple, propriété ou démembrements).

A. L'hypothèque est un droit réel accessoire

20

L'hypothèque consiste en l'affectation d'un immeuble à la garantie d'une dette, sans dépossession du débiteur. Elle constitue un droit réel accessoire lié à la créance.

Elle suppose donc une créance dont elle garantit le paiement et à laquelle elle reste étroitement attachée.

Remarque : Il n'est pas indispensable que la créance existe lors de la constitution de l'hypothèque : celle-ci peut garantir une créance future ou éventuelle. Par ailleurs, l'hypothèque peut se détacher de la créance lorsqu'elle est cédée isolément par le créancier.

En vertu de cette sûreté, inscrite au service de la publicité foncière par les soins du créancier non payé à l'échéance, celui-ci a la faculté de saisir l'immeuble en quelque main qu'il se trouve et de se faire payer par préférence sur le prix.

Du caractère accessoire du droit réel conféré par l'hypothèque il résulte aussi que celle-ci prend fin automatiquement lorsque la créance se trouve annulée par la renonciation du créancier hypothécaire ou éteinte par paiement et qu'elle suit la créance dans le cas de cession de celle-ci.

B. L'hypothèque est un droit immobilier

30

Sûreté réelle immobilière, l'hypothèque ne peut être constituée que sur des immeubles. En effet l' article 2397 du C. civ. énonce que « sont seuls susceptibles d'hypothèques :

- les biens immobiliers qui sont dans le commerce, et leurs accessoires réputés immeubles ;

- l'usufruit des mêmes biens et accessoires pendant le temps de sa durée ».

Remarque : « Les meubles n'ont pas de suite par hypothèque » (C. civ. art. 2398).

L'hypothèque garde le caractère d'un droit immobilier du seul fait de sa constitution obligatoire sur des biens immeubles.

Au caractère immobilier de ce droit correspond la nécessité d'avoir la capacité requise pour aliéner un immeuble lorsqu'il s'agit de renoncer à une hypothèque ou de céder une créance hypothécaire.

Par exception aux dispositions de l'article 2398 du code civil, l'interdiction d'hypothéquer les meubles ne s'applique pas à l'égard des navires, bateaux et aéronefs qui, en raison de leur individualisation aisée, sont susceptibles d'hypothèque (C. civ., art. 2399) (BOI-REC-GAR-10-20-30).

C. L'hypothèque est un droit indivisible

40

Chaque partie d'un immeuble hypothéqué garantit l'intégralité de la dette et chaque fraction de la dette est garantie par l'immeuble tout entier, ainsi qu'il résulte de l'article 2393 du C. civ..

Ces principes trouvent à s'appliquer notamment :

- en cas de division de l'immeuble (vente en plusieurs lots, démembrement en nue-propriété et usufruit) ; l'hypothèque subsiste en entier sur chaque fraction de l'immeuble ; aussi le créancier peut-il

demander le paiement de la totalité de sa créance sur la fraction suffisante de son choix ;

- en cas de division de la créance (décès du créancier laissant plusieurs héritiers) ; chaque bénéficiaire peut se prévaloir de l'hypothèque sur la totalité de l'immeuble grevé ;

- en cas de division de la dette (décès du débiteur laissant plusieurs héritiers) ; le ou les attributaires de l'immeuble hypothéqué doivent répondre de la totalité de la dette. Cette solution résulte de l'article 873 du C. civ. qui précise que «les héritiers sont tenus des dettes et charges de la succession, personnellement pour leur part successorale, et hypothécairement pour le tout etc. ».

Ainsi, la loi évite au créancier hypothécaire de poursuivre chaque débiteur à concurrence de sa part et écarte, à son profit, le risque d'insolvabilité de l'un d'eux.

50

L'hypothèque est une garantie portant sur des biens définis à l'article 2397 du C. civ.. La garantie peut être générale ou spéciale selon l'assiette de l'hypothèque (II-B § 270 à 410).

II. Champ d'application

60

Aux termes de l'article 2397 du C. civ., sont seuls susceptibles d'hypothèques :

- les biens immobiliers qui sont dans le commerce, et leurs accessoires réputés immeubles ;

- l'usufruit des mêmes biens et accessoires pendant le temps de sa durée ;

- les améliorations qui surviennent à l'immeuble, auxquelles s'étend expressément l'hypothèque.

A. Biens susceptibles d'être hypothéqués

70

Il convient de préciser, d'une part quels sont les droits réels immobiliers susceptibles d'hypothèque, d'autre part sur quels biens doivent porter les droits qui peuvent être hypothéqués.

1. Droits susceptibles d'hypothèque

80

L'hypothèque porte le plus souvent sur le droit de propriété lui-même. Mais divers droits immobiliers résultant d'un démembrement de la propriété sont également susceptibles d'être hypothéqués.

Les droits réels immobiliers susceptibles d'hypothèque comprennent :

- le droit de propriété, qui ne doit pas être confondu avec la chose elle-même ;

- le droit de superficie ou droit de propriété limité à la surface du sol ;

- la nue-propriété qui présente l'avantage de porter sur un droit perpétuel. Lorsque l'usufruit s'éteint, l'hypothèque s'étend alors à la pleine propriété ;

- l'usufruit, mais l'hypothèque portant sur celui-ci " pendant le temps de sa durée " prend fin lorsque survient l'extinction de l'usufruit (C. civ., art. 2397 al. 2) ;

- le droit du preneur titulaire d'un bail à construction régi par les articles L. 251-1 et suivants du code de la construction et de l'habitation (CCH) ainsi que le droit de propriété des constructions édifiées sur le terrain loué. L'hypothèque s'éteint lorsque les constructions reviennent, à la fin du bail, au propriétaire du terrain, sauf conventions contraires ;

- le droit du preneur titulaire d'un bail emphytéotique dont l'expiration entraîne l'extinction de l'hypothèque ;

- les droits indivis sur les immeubles (parties communes des copropriétés) ;

- le droit du domanier titulaire d'un bail à domaine congéable ;

Remarque : Le bail à domaine congéable est un louage rural consenti par le bailleur ou « foncier » moyennant une redevance annuelle « rente convenancière » dans lequel le preneur appelé « tenuyer » ou « domanier » possède, en propriété, les « édifices et superficies » (bâtiments, arbres...) élevés par lui sur le sol. En cas de cessation du bail par la volonté de l'une ou l'autre des parties, le bailleur doit rembourser au preneur la valeur de ces édifices et superficies.

Le bail à domaine congéable est encore en usage dans les départements des Côtes-d'Armor, du Finistère et du Morbihan.

- certaines permissions et concessions administratives telles que les droits du concessionnaire d'une mine ou du concessionnaire d'énergie hydraulique (code de l'énergie, art. L. 511-10 et art. 41 du décret du 16 août 1956).

90

En revanche les autres droits réels immobiliers qui ne peuvent être aliénés ne sont pas susceptibles d'hypothèque. Il en est ainsi du droit d'usage et d'habitation, du droit de mitoyenneté, des servitudes foncières, lorsqu'elles sont considérées isolément (II-A-2-b § 150 à 170).

Toutefois l'hypothèque inscrite sur un fonds porte accessoirement sur les servitudes ou le droit de mitoyenneté attaché à ce fonds.

Remarque : Il n'est pas possible d' hypothéquer à son tour l'hypothèque.

2. Biens sur lesquels peut porter une hypothèque

100

Les biens immobiliers sur lesquels doivent porter les droits susceptibles d'hypothèques sont les suivants :

a. Immeubles par nature

110

Ainsi que l'indique l'article 2397 du C. civ., seuls les biens immeubles qui sont " dans le commerce " peuvent être hypothéqués, c'est-à-dire les biens saisissables et aliénables.

Cette expression s'entend ainsi : l'hypothèque devant conduire, à défaut de paiement volontaire du débiteur, à la vente forcée du gage, seuls les immeubles susceptibles d'être aliénés peuvent être grevés d'hypothèque. Toutefois, le régime des biens réservés et celui des biens affectés donnent lieu à des règles particulières.

120

Cette condition exclut du domaine de l'hypothèque les immeubles qui composent le domaine public de l'État, des départements et des communes,en revanche les immeubles du domaine privé sont dans le commerce et peuvent, de ce fait, être hypothéqués.

De même ne peuvent faire l'objet d'une inscription hypothécaire les biens immobiliers qui, bien qu'appartenant à des particuliers, sont inaliénables ou insaisissables en vertu de la loi ou d'une convention.

> *Concernant les immeubles légués avec une clause d'inaliénabilité, l'inscription hypothécaire n'est pas juridiquement illégale mais elle ne procure aucun droit au comptable des finances publiques tant que la clause d'inaliénabilité est active (Cass. civ. 1ère, arrêt du 9 octobre 1985, n° de pourvoi 84-13306).*

130

L'hypothèque ne peut, en principe, être consentie que sur des immeubles présents (C. civ., art. 2419). L'immeuble doit déjà appartenir à celui qui constitue la garantie.

140

L'article 2420 du C. civ. apporte cependant une atténuation à la rigueur de cette règle. L'hypothèque peut être consentie sur des immeubles à venir dans trois cas :

- lorsque le débiteur ne possède pas d'immeubles « présents et libres » ou possède de tels immeubles en quantité insuffisante pour la sûreté de la créance. Il peut alors consentir à ce que les biens qu'il acquerra par la suite soient affectés au paiement de la créance au fur et à mesure des acquisitions. L'hypothèque frappe alors les biens à venir dès qu'ils sont entrés dans le patrimoine du débiteur mais ne prend rang que du jour de l'inscription ; avant l'acquisition, le créancier ne peut pas grever l'immeuble d'une inscription hypothécaire ;

- lorsque l'immeuble hypothéqué a péri ou a éprouvé des dégradations telles qu'il ne garantit plus qu'insuffisamment la créance ;

- lorsque le débiteur possède un droit actuel lui permettant de construire sur le terrain d'autrui : il peut hypothéquer les bâtiments dont la construction est commencée ou simplement projetée ; en cas de destruction de ceux-ci, l'hypothèque est reportée de plein droit sur les nouvelles constructions édifiées au même emplacement. Les acquéreurs d'un terrain à construire peuvent ainsi, en hypothéquant la construction à venir, obtenir un crédit pour financer l'opération.

Pour hypothéquer des biens à venir il est donc nécessaire d'être déjà propriétaire d'un immeuble susceptible d'être offert en garantie.

Lorsqu'un bien remplit les deux conditions analysées ci-dessus l'hypothèque porte non seulement sur l'immeuble par nature mais également sur les accessoires et les améliorations.

b. Accessoires

150

Par accessoires il faut entendre les servitudes actives, le droit de mitoyenneté les immeubles par destination, les produits de l'immeuble et les fruits non détachés.

Ces biens immobiliers accessoires ne peuvent être hypothéqués isolément (II-A-1 § 90). En effet, d'une part les droits en cause ne peuvent être détachés de l'immeuble auquel ils se rapportent, d'autre part, les immeubles par destination demeurent normalement fixés à l'immeuble par nature. À l'inverse, l'hypothèque principale constituée sur l'immeuble s'étend jusqu'à eux.

160

Cependant l'outillage et le matériel d'équipement ayant fait l'objet d'un nantissement ne peuvent être grevés d'hypothèque puisque le privilège du créancier nanti subsiste si le bien qui est grevé devient immeuble par destination (code de commerce (C.com) art. L. 525-8).

> **Remarque :** Le matériel qui sert à l'exploitation d'un établissement commercial et qui est réputé immeuble par destination est par ailleurs dans le champ d'application du privilège du Trésor (BOI-REC-GAR-10-10-20-10), mais seulement à condition qu'il n'existe pas d'hypothèque conventionnelle.
>
> Lorsqu'un bien mobilier est acquis pour être affecté immédiatement à l'exploitation d'un immeuble, un conflit peut surgir entre le privilège du vendeur du meuble non payé et l'hypothèque qui frappe l'immeuble. Dans ce cas, la jurisprudence accorde la préférence au créancier hypothécaire.

170

Dans l'hypothèse où l'immeuble par destination est détaché du fonds par la volonté du propriétaire pour être vendu séparément, il redevient juridiquement un meuble et ne fait plus partie du gage hypothécaire ; le créancier conserve néanmoins le droit de préférence sur le prix.

c. Améliorations

180

Aux termes du deuxième alinéa du 2° de l'article 2397 du C.civ., l'hypothèque acquise s'étend à toutes les améliorations survenues à l'immeuble hypothéqué.

Il n'y a pas lieu en l'occurrence de distinguer si ces améliorations constituent des immeubles par nature ou seulement des immeubles par destination ni, par ailleurs, si elles émanent du débiteur principal (constituant) ou d'un tiers détenteur de l'immeuble.

Parmi les améliorations, on peut ranger :

- les améliorations naturelles (extinction d'un usufruit ou d'une servitude) ;

- les améliorations industrielles (constructions et plantations).

C'est ainsi que l'hypothèque prise sur un terrain à bâtir s'étend aux constructions qui y sont édifiées. De même en cas de destruction des bâtiments, l'hypothèque qui les grevait est reportée de plein droit sur les constructions édifiées au même emplacement.

d. Impossibilité d'hypothéquer les meubles

190

L'article 2398 du C. civ. pose de manière absolue le principe d'après lequel « les meubles n'ont pas de suite par hypothèque ».

Certains biens mobiliers de valeur importante et faciles à individualiser peuvent toutefois être hypothéqués en vertu de textes autres que ceux relatifs à la publicité foncière.

Il s'agit :

- des bateaux de navigation intérieure (code des transports (C. transp.), art. L. 4122-1 à C. transp., art. L. 4122-10) ;

- des aéronefs (C. transp., art. L. 6122-1 à C. transp., art. L. 6122-15 ; code de l'aviation civile (C. aviation), art. R. 122-1, C. aviation, art. R. 122-2, C. aviation, art. R. 122-3 ; C. aviation, art. D. 122-1 à C. aviation, art. D. 122-10).

Les hypothèques constituées sur ces biens mobiliers ne peuvent résulter que de conventions et font l'objet de commentaires particuliers dans la sous-section qui leur est consacrée (BOI-REC-GAR-10-20-30).

3. Les conséquences de la séparation des patrimoines (déclaration d'insaisissabilité et patrimoine affecté)

200

Il existe deux cas de séparation des patrimoines :

- celui issu de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie ;

- celui issu de la loi n° 2010-658 du 15 juin 2010 relative à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée.

La séparation du patrimoine du débiteur en un patrimoine professionnel, devant seul répondre de son activité professionnelle et un patrimoine non professionnel ne répondant que des dettes non professionnelles, telle qu'elle résulte de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008, est de nature à exercer une influence indirecte sur le champ de l'hypothèque.

a. Déclaration d'insaisissabilité

210

La déclaration d'insaisissabilité vise à protéger les droits d'une personne physique immatriculée à un registre de publicité légale à caractère professionnel ou exerçant une activité professionnelle agricole ou indépendante, sur tout bien foncier, bâti ou non bâti, qu'il n'a pas affecté à son usage professionnel.

En pratique, sont concernés par ladite déclaration, les commerçants, artisans, agents commerciaux, agriculteurs et professionnels libéraux.

La loi n° 2008-776 du 4 août 2008 n'exclut pas expressément la possibilité de prendre une inscription hypothécaire sur le bien après publication de la déclaration d'insaisissabilité. Une telle inscription permettrait au créancier, à tout le moins, de prendre rang utile que dans l'hypothèse où l'entrepreneur renoncerait ou perdrait le bénéfice de sa déclaration.

> *La Cour de cassation a pu juger qu'une déclaration notariée d'insaisissabilité ne rend pas l'immeuble indisponible pour une hypothèque judiciaire conservatoire. Elle précise ainsi que l'interdiction porte sur la saisie en elle-même et non sur les garanties prises par un créancier sur ce bien (Cass. com., arrêt du 11 juin 2014, n° de pourvoi 13-13643).*

Concernant la résidence principale de l'entrepreneur individuel, l'article L. 526-1 du C. com. prévoit une insaisissabilité de plein droit. Cette mesure ne s'applique qu'à l'égard des créanciers professionnels dont la créance est née postérieurement à la publication de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques.

Lorsque l'immeuble est à usage mixte professionnel et d'habitation, la partie affectée à la résidence principale est de droit insaisissable sans qu'un état descriptif de division soit nécessaire. La domiciliation de la personne dans son local d'habitation ne fait pas obstacle à ce que ce local soit de droit insaisissable, sans qu'un état descriptif de division soit également nécessaire (C. com., art. L. 526-1, al. 1).

Par ailleurs, l'exploitant individuel peut déclarer insaisissables, à l'encontre de ses créanciers professionnels, ses droits sur tout bien foncier, bâti ou non bâti, qu'il n'a pas affecté à son usage professionnel. Lorsque le bien foncier n'est pas utilisé en totalité pour un usage professionnel, la partie non affectée à un usage professionnel ne peut faire l'objet de la déclaration qu'à la condition d'être désignée dans un état descriptif de division. Cette déclaration, publiée au fichier immobilier ou au livre foncier, n'a d'effet qu'à l'égard des créanciers dont les droits naissent, après sa publication, à l'occasion de l'activité professionnelle du déclarant (C. com., art. L. 526-1, al. 2).

220

Toutefois, l'insaisissabilité mentionnée aux deux premiers alinéa de l'article L. 526-1 du C. com. n'est pas opposable à l'administration fiscale lorsque celle-ci relève, à l'encontre de la personne, soit des manœuvres frauduleuses, soit l'inobservation grave et répétée de ses obligations fiscales, au sens de l'article 1729 du code général des impôts (CGI) (C. com., art. L. 526-1 al. 3).

230

La déclaration d'insaisissabilité est une manifestation unilatérale de volonté de l'entrepreneur individuel qui peut continuer librement à aliéner ou hypothéquer ses droits sur le bien immobilier déclaré insaisissable. L'insaisissabilité se reporte à certaines conditions sur le prix de cession et sur l'immeuble nouvellement acquis à hauteur des fonds remployés.

240

L'article L. 526-3 du C. com. prévoit qu'en cas de cession des droits immobiliers sur la résidence principale, le prix obtenu demeure insaisissable, sous la condition du remploi dans le délai d'un an des sommes à l'acquisition, par l'exploitant individuel, d'un immeuble où est fixée sa résidence principale.

L'insaisissabilité des droits sur la résidence principale et la déclaration d'insaisissabilité portant sur tout bien foncier, bâti ou non bâti, non affecté à l'usage professionnel peuvent, à tout moment, faire l'objet d'une renonciation soumise aux conditions de validité et d'opposabilité prévues à l'article L. 526-2 du C. com..

La renonciation peut porter sur tout ou partie des biens. Elle peut être faite au bénéfice d'un ou de plusieurs créanciers désignés par l'acte authentique de renonciation. Lorsque le bénéficiaire de cette renonciation cède sa créance, le cessionnaire peut se prévaloir de celle-ci. La renonciation peut, à tout moment, être révoquée dans les conditions de validité et d'opposabilité prévues à l'article L. 526-2 du C. com..

Cette révocation n'a d'effet qu'à l'égard des créanciers dont les droits naissent postérieurement à sa publication.

Les effets de l'insaisissabilité et ceux de la déclaration subsistent après la dissolution du régime matrimonial lorsque l'exploitant individuel est attributaire du bien. Ils subsistent également en cas de décès de ce dernier jusqu'à la liquidation de la succession.

250

L'article L. 526-2 du C. com. prévoit les modalités de la déclaration. Celle-ci est, sous peine de nullité, établie par un notaire et doit faire l'objet d'une publication au fichier immobilier ou au livre foncier du lieu de situation de l'immeuble.

La déclaration est, en outre, soit mentionnée dans un registre de publicité légale à caractère professionnel soit, publiée dans un journal d'annonces légales du département dans lequel est exercée l'activité professionnelle.

b. Patrimoine affecté

260

Tout entrepreneur individuel peut affecter à son activité professionnelle un patrimoine séparé de son patrimoine personnel, sans création d'une personne morale.

Les règles régissant l'affectation du patrimoine de l'entrepreneur individuel à son activité professionnelle sont régies de l'article L. 526-6 du C. com. à l'article L. 526-12 du C. com..

Le choix du statut de l'entreprise individuelle à responsabilité limitée (EIRL) s'effectue sans préjudice du recours à la déclaration d'insaisissabilité prévue par le code de commerce.

La déclaration d'affectation prévue par l'article L. 526-7 du C. com. permet de connaître la consistance du patrimoine affecté à l'activité professionnelle et par voie de conséquence, celle du patrimoine non affecté à cette activité.

La déclaration d'affectation est opposable aux créanciers dont les droits sont nés postérieurement à son dépôt.

Les biens affectés à l'activité professionnelle doivent être évalués. L'affectation d'un bien immobilier est faite par acte notarié et est publiée au fichier immobilier. Une fois la déclaration d'affectation effectuée, le patrimoine affecté devient le seul gage des créanciers professionnels auxquels cette déclaration est opposable (C. com, art. L. 526-12).

Cette déclaration ne permet donc pas aux créanciers personnels d'inscrire une hypothèque sur un bien immobilier affecté à l'activité professionnelle.

B. Assiette des hypothèques

270

L'assiette de l'hypothèque est l'étendue de la garantie offerte au créancier, c'est-à-dire le bien sur lequel elle est établie.

Cette garantie peut être générale ou spéciale et se traduit par une hypothèque de même nature.

Elle peut, par ailleurs, faire l'objet de transformations.

1. Assiette des hypothèques générales

280

Les hypothèques générales susceptibles de garantir une créance sont :

- l'hypothèque judiciaire (C. civ., art. 2412) ;

- les hypothèques légales prévues par l'article 2400 du C. civ. ou par d'autres codes ou des lois spéciales (BOI-REC-GAR-10-20-10-20).

Elles frappent tous les immeubles, accessoires et améliorations compris, que le débiteur possède et tous ceux qui, par la suite, entrent dans son patrimoine jusqu'au moment de son décès. Elles constituent de ce fait un droit réel qui peut grever tout le patrimoine du débiteur mais qui ne peut s'étendre au-delà du décès de ce dernier.

L'extension de l'hypothèque générale se trouve à ce moment définitivement limitée aux immeubles appartenant au défunt et n'a pas d'effet sur ceux de ses héritiers.

290

La généralité de l'hypothèque est toutefois limitée par l'article 7 du décret n°55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière relatif à l'indication précise de la nature et de la situation des immeubles grevés (BOI-REC-GAR-10-20-10-20).

2. Assiette de l'hypothèque conventionnelle

300

L'acte hypothécaire doit contenir l'indication précise de la nature et de la situation des immeubles grevés (C. civ., art. 2418). Il n'est pas interdit au débiteur d' hypothéquer tous ses immeubles, mais chacun d'eux doit être désigné individuellement. Toute formule emportant hypothèque générale est proscrite.

310

En dehors des cas d'hypothèque générale prévus par la loi, l'hypothèque est en principe spéciale, c'est-à-dire qu'elle ne concerne que des immeubles présents et individuellement désignés. Tel est le cas de l'assiette de l'hypothèque conventionnelle.

La règle de la spécialité de l'hypothèque qui touche à la forme et au fond comporte deux aspects : l'hypothèque conventionnelle doit être spéciale quant aux biens hypothéqués et quant aux créances garanties.

a. Spécialité quant aux biens hypothéqués

1° La règle de spécialité du bien hypothéqué

320

L'article 2418 du C. civ. dispose que la constitution d'une hypothèque conventionnelle n'est valable que si le titre authentique constitutif de la créance ou un acte postérieur déclare spécialement la nature et la situation des immeubles sur lesquels l'hypothèque est consentie.

Par ailleurs, cet article renvoie à l'article 2426 du C. civ. qui exclut " toute désignation générale, même limitée à une circonscription territoriale donnée ".

Il s'ensuit que l'hypothèque spéciale ne saurait grever des immeubles à venir (C. civ., art. 2419).

2° Dérogations à la règle de la spécialité du bien hypothéqué

330

Toutefois plusieurs dérogations à la règle de la spécialité du gage hypothécaire sont prévues par le code civil lui-même. Ces dérogations ressortent de l'article 2420 du C. civ..

340

Si les biens présents et libres sont insuffisants pour la sûreté de la créance, le débiteur peut, en reconnaissant cette insuffisance, consentir que chacun des biens qu'il acquerra par la suite y soit spécialement affecté au fur et à mesure des acquisitions (C. civ., art. 2420, 1°).

350

Si l'immeuble ou les immeubles présents, assujettis à l'hypothèque ont péri ou éprouvé des dégradations telles que la garantie du créancier soit insuffisante, celui-ci peut, soit poursuivre immédiatement son remboursement, soit obtenir un supplément d'hypothèque, sur les biens à venir par exemple (C. civ., art. 2420, 2°).

360

Le 3° de l'article 2420 du C. civ. ajoute que lorsqu'une personne possède un droit actuel lui permettant de construire à son profit sur le fonds d'autrui, elle peut constituer hypothèque sur les bâtiments dont la construction est commencée ou simplement projetée.

Par ailleurs, cet article ajoute qu'en cas de destruction des bâtiments, l'hypothèque est reportée de plein droit sur les nouvelles constructions édifiées au même emplacement. Cette dernière exception à l'interdiction de l'hypothèque conventionnelle sur les biens à venir fait partie des mesures tendant à faciliter le financement de la construction.

Remarque : L'assiette de l'hypothèque conventionnelle sur un immeuble s'étend à ses accessoires et à ses améliorations.

b. Spécialité quant aux créances garanties

370

L'hypothèque peut être consentie en garantie d'une ou plusieurs créances présentes ou futures ; dans ce dernier cas, elles doivent être déterminables (C. civ., art. 2421, al. 1). La cause doit également être déterminée dans l'acte (C. civ., art. 2421, al. 2).

380

Il appartient au notaire chargé de la rédaction de l'acte constitutif d'hypothèque de mentionner, sous peine de nullité, la cause de la créance garantie (par exemple, somme due en remboursement d'un prêt ou d'une avance de fonds) et d'indiquer le montant de la créance.

Lorsqu'elle est consentie pour sûreté d'une ou plusieurs créances futures et pour une durée indéterminée, le constituant peut à tout moment la résilier sauf pour lui à respecter un préavis de trois mois. Une fois résiliée, elle ne demeure que pour la garantie des créances nées antérieurement.

390

Par ailleurs, l'hypothèque doit toujours être consentie à hauteur d'une somme déterminée mentionnée dans l'acte notarié à peine de nullité (C. civ., art. 2423, al. 1).

Le cas échéant, les parties évaluent à cette fin les rentes, prestations et droits indéterminés, éventuels ou conditionnels. Si la créance est assortie d'une clause de réévaluation, la garantie s'étend à la créance réévaluée, à condition que l'acte le mentionne (C. civ., art. 2423, al. 1).

c. Transformation de l'assiette de l'hypothèque

400

L'hypothèque subit une transformation de son assiette au cas de perte ou de destruction de l'immeuble hypothéqué.

La perte de l'immeuble s'entend d'un événement juridique qui prive le constituant de l'hypothèque de son droit de propriété (expropriation pour cause d'utilité publique par exemple).

La destruction de l'immeuble concerne essentiellement les constructions ; lorsqu'elle n'est que partielle, elle n'entraîne pas disparition de l'hypothèque : celle-ci subsiste sur ce qui reste de l'immeuble bâti et sur le sol.

410

Dans un certain nombre de cas spécialement visés par la loi, un bien en remplace un autre en lui empruntant ses qualités.

Il en est ainsi en ce qui concerne les indemnités versées au cas d'expropriation pour cause d'utilité publique. Toutefois, le créancier hypothécaire n'a pas de droit de suite contre l'État mais garde son droit de préférence sur l'indemnité d'expropriation (code de l'expropriation pour cause d'utilité publique, art. L. 222-3).

Il en est de même pour les indemnités d'assurance au cas de destruction de l'immeuble hypothéqué. Le premier paragraphe de l'article L. 121-13 du code des assurances énonce que « les indemnités dues par suite d'assurance contre l'incendie, contre la grêle, contre la mortalité du bétail, ou les autres risques, sont attribuées sans qu'il y ait besoin de délégation expresse, aux créanciers hypothécaires, suivant leur rang ».

Par ailleurs, au cas de destruction partielle ou de dégradations de l'immeuble qui rendent le gage hypothécaire insuffisant, le créancier peut, en vertu du 2° de l'article 2420 du C. civ., soit demander son remboursement, soit obtenir un supplément d'hypothèque (II-B-2-a-2° § 350).

ISSN : 2262-1954
Exporté le : 13/08/2025
https://bofip.impots.gouv.fr/bofip/1792-PGP.html/identifiant=BOI-REC-GAR-10-20-10-10-20181228