

**Extrait du
Bulletin Officiel des Finances Publiques-Impôts**

DIRECTION GÉNÉRALE DES FINANCES PUBLIQUES

Identifiant juridique : BOI-REC-GAR-10-20-10-20-20181228

Date de publication : 28/12/2018

REC - Sûretés et garanties du recouvrement - Droit commun des hypothèques - Catégories d'hypothèques

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 2 : Catégories d'hypothèques

Sommaire :

I. Hypothèques légales et judiciaires

A. Les diverses variétés d'hypothèques légales

1. Hypothèques légales du code civil

2. Hypothèques légales prévues par d'autres codes ou des lois spéciales

3. Caractéristiques des hypothèques légales

a. Caractère général de l'hypothèque légale

b. Nécessité de l'inscription de l'hypothèque légale

B. L'hypothèque judiciaire

1. Les jugements

a. Les juridictions compétentes

b. Les décisions de condamnation

c. Sentences arbitrales

d. Contraintes administratives

2. Caractères de l'hypothèque judiciaire

C. L'hypothèque judiciaire provisoire

II. Hypothèque conventionnelle

A. Conditions de forme du contrat

1. L'hypothèque conventionnelle est un acte authentique

2. Les parties au contrat

B. Conditions de fond du contrat

1. Conditions relatives au stipulant

2. Conditions relatives au constituant

a. Être titulaire d'un droit réel qu'il accepte de grever

b. Avoir la capacité d'aliéner les immeubles

C. Caractères de l'hypothèque conventionnelle

III. Hypothèques conventionnelles particulières

A. L'hypothèque conventionnelle rechargeable

1. Inscription de l'hypothèque conventionnelle rechargeable

2. Inscription de l'avenant transformant une hypothèque conventionnelle en hypothèque conventionnelle rechargeable

3. Publication de la convention de rechargement

B. Le prêt viager hypothécaire

1

Les diverses catégories d'hypothèques sont d'origine légale, judiciaire ou conventionnelle, ainsi qu'il est énoncé à l'article 2395 du code civil (C. civ.) (BOI-REC-GAR-10-20-10-10).

Leur originalité tient pour l'essentiel à leur source, mais leur régime est identique à celui de l'hypothèque conventionnelle. Autrement dit, leur constitution obéit à des règles propres, mais l'inscription et les effets de l'hypothèque conventionnelle forment un corpus commun à toutes les hypothèques.

D'autres mécanismes hypothécaires de création récente, entrent dans les catégories ainsi définies, mais ils présentent des particularismes qui correspondent à des besoins nouveaux :

- les sûretés judiciaires constituées à titre conservatoire sur les immeubles organisées par l'article L. 531-1 et suivants du code des procédures civiles d'exécution (CPC exéc.) et par l'article R. 531-1 du CPC exéc..

- par ailleurs, l'ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006 relative aux sûretés, a créé l'hypothèque rechargeable (article 14) et le prêt viager hypothécaire (article 41).

I. Hypothèques légales et judiciaires

10

Les hypothèques légales sont celles qui résultent de la loi (C. civ., art. 2396).

Elles ont été prévues au profit de créanciers que le législateur a entendu protéger de façon spéciale. Ces créanciers les possèdent de plein droit sans qu'il soit besoin d'une constitution conventionnelle ou d'un jugement. Toutefois, elles doivent faire l'objet d'une inscription pour être opposables aux tiers.

Les hypothèques judiciaires résultent quant à elles de jugements en faveur de celui qui les a obtenus.

A. Les diverses variétés d'hypothèques légales

1. Hypothèques légales du code civil

20

Les hypothèques légales dont l'inscription est susceptible d'être requise sont les hypothèques légales prévues par l'article 2400 du C. civ. qui sont générales :

- l'hypothèque légale d'un époux sur les biens de l'autre ;

- l'hypothèque légale des mineurs et des majeurs en tutelle sur les biens du tuteur ou de l'administrateur légal ;

- l'hypothèque légale de l'État, des départements, des communes et des établissements publics sur les biens des comptables et administrateurs comptables ;

- l'hypothèque légale du légataire sur les biens de la succession en vertu de l'article 1017 du C. civ.

Les privilèges généraux de l'article 2331 du C. civ. transformés en hypothèque légale pour garantir notamment :

- les frais funéraires ;

- les frais quelconques de la dernière maladie, qu'elle qu'en ait été la terminaison, concurremment entre ceux à qui ils sont dus ;

- les fournitures de subsistances faites au débiteur et à sa famille pendant la dernière année, etc. ;

- la créance de la victime d'un accident ou de ses ayants droit relative aux frais pharmaceutiques, médicaux et funéraires, etc. ;

- le paiement des allocations familiales ;

- les créances des caisses d'allocations familiales et de sécurité sociale.

2. Hypothèques légales prévues par d'autres codes ou des lois spéciales

30

Il s'agit de :

- l'hypothèque légale du syndicat des copropriétaires pour la garantie des créances de toute nature à l'encontre de chaque copropriétaire (loi n° 65-657 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, art. 19) ;

- l'hypothèque légale du Trésor de l'article 1929 du code général des impôts (CGI) sur les immeubles de la succession et sur les bois et forêts ;

- l'hypothèque légale du Trésor pour le recouvrement des impositions de toute nature et amendes fiscales (CGI, art. 1929 ter) ;

- l'hypothèque légale de l'État ou des départements sur les immeubles appartenant aux bénéficiaires de l'aide sociale (code de l'action sociale et des familles, art. L 132-9).

- les privilèges immobiliers spéciaux visés à l'article 2374 du C. civ. transformés en hypothèques légales lorsqu'ils sont inscrits après les délais prévus pour chacun d'eux. Il en est de même par ailleurs des privilèges immobiliers généraux autres que ceux visés à cet article, transformés eux aussi en hypothèques légales (décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière, art. 15).

3. Caractéristiques des hypothèques légales

a. Caractère général de l'hypothèque légale

40

Les hypothèques légales énumérées ci-dessus sont générales et portent sur tous les immeubles que le débiteur possède et sur tous ceux qui, par la suite, entrent dans son patrimoine jusqu'au moment de son décès ([BOI-REC-GAR-10-20-10-10](#)).

Par ailleurs elles garantissent toutes les créances existant contre le débiteur au profit du titulaire de l'hypothèque.

b. Nécessité de l'inscription de l'hypothèque légale

50

Elles ne deviennent efficaces que lorsqu'elles sont publiées au service de la publicité foncière et ne prennent rang qu'au jour de leur inscription. En outre elles ne grèvent que les immeubles expressément désignés dans les bordereaux d'inscription et ne garantissent les créances qu'à concurrence des sommes indiquées sur lesdits bordereaux ([C. civ., art. 2426](#)).

B. L'hypothèque judiciaire

60

L'hypothèque judiciaire est celle qui résulte des jugements, soit contradictoires, soit par défaut, définitifs ou provisoires, en faveur de celui qui les a obtenus ([C. civ., art. 2412](#)).

Elle découle, aux termes de cet article :

- de tout jugement contradictoire ou par défaut, définitif ou provisoire ;
- d'une décision arbitrale dès lors qu'elle a été revêtue de l'ordonnance judiciaire d'exécution ;
- d'une décision judiciaire rendue à l'étranger et déclarée exécutoire par un tribunal français.

Ce sont également des hypothèques générales, mais elles sont spéciales quant au montant garanti.

1. Les jugements

70

Pour donner naissance à l'hypothèque judiciaire il ne suffit pas qu'il y ait une décision juridictionnelle rendue à la suite d'un litige, il faut encore qu'il s'agisse d'une décision de condamnation prononcée soit sur la demande principale, soit sur la demande accessoire. Le jugement portant condamnation désigne toute décision de justice faisant obligation à l'une des parties de verser une somme d'argent, ou d'accomplir un acte ou de respecter un droit selon ce qui a été jugé.

a. Les juridictions compétentes

80

D'une manière générale toutes les juridictions sont comprises dans la règle édictée par le premier alinéa de l'[article 2412 du C. civ.](#).

Emportent donc hypothèque judiciaire les décisions rendues par :

- les tribunaux judiciaires de droit commun (tribunaux d'instance et de grande instance, cours d'appel) ;

- les tribunaux judiciaires d'exception (tribunaux paritaires de baux ruraux, tribunaux de commerce, conseils de prud'hommes, etc.) ;

Il est sans influence sur leur validité que les décisions juridictionnelles soient prises par le tribunal tout entier, par son président ou encore par l'un de ses membres statuant par voie d'ordonnance ;

- les juridictions répressives (tribunaux correctionnels, cours d'assises) ;

- les juridictions administratives (tribunaux administratifs, Conseil d'État et Cour des comptes).

L'hypothèque judiciaire peut également résulter de décisions judiciaires rendues en pays étrangers. Dans ce cas, il est nécessaire qu'elles aient été déclarées exécutoires par un tribunal français ([C. civ., art. 2412, al. 2](#)).

b. Les décisions de condamnation

90

La décision juridictionnelle prise doit comporter condamnation, c'est-à-dire constater une obligation à la charge d'une partie et lui ordonner de l'exécuter ; l'hypothèque, en effet, ne se comprendrait pas en l'absence d'une créance à garantir. Il s'agit toutefois d'une obligation pécuniaire, exprimée en une somme d'argent.

100

En revanche, un certain nombre de décisions juridictionnelles n'emporte pas hypothèque judiciaire car, elles ne comportent pas de condamnation. Il en est ainsi par exemple des jugements qui se bornent à rejeter les prétentions du demandeur.

De même, les jugements ordonnant une enquête, une expertise (à moins que le principe de la dette soit reconnu et qu'un expert soit nommé pour en fixer le montant) ou statuant sur une question de compétence ne produisent pas d'hypothèque judiciaire.

110

La condamnation du demandeur ou du défendeur aux dépens d'instance emporte hypothèque judiciaire.

Remarque : Les dépens sont les frais de justice engendrés par un procès, lorsqu'ils résultent d'un tarif réglementaire, qui sont mis expressément à la charge de l'une des parties, au terme du procès.

c. Sentences arbitrales

120

Les sentences arbitrales sont des décisions rendues par des particuliers agissant en juges et choisis par les parties. Ces décisions n'en sont pas moins de véritables jugements ([code de procédure civile, art. 1476](#)) qui emportent hypothèque judiciaire sur les biens du perdant dès lors que la force exécutoire leur a été attribuée par l'ordonnance d'exécution rendue par le président du tribunal de grande instance ([C. civ., art. 2412, al. 2](#)).

d. Contraintes administratives

130

Les contraintes administratives, qui sont des mandements ayant force exécutoire, ne peuvent emporter hypothèque qu'autant qu'elles ont le caractère d'actes de juridiction et non d'actes de commandement.

Il en est ainsi uniquement lorsque l'opposition à contrainte ne peut être soumise à l'autorité judiciaire. Tel est le cas des contraintes délivrées par le service des Douanes ([code des douanes, art. 379](#)), de celles délivrées par les Caisses de Sécurité sociale pour le recouvrement des contributions à l'assurance chômage et à l'assurance des créances des salariés ([code de la sécurité sociale, art. L. 244-9](#)) et de celles délivrées les caisses de mutualité sociale agricole pour le recouvrement des cotisations de sécurité sociale et de mutualité sociale agricole ([code rural et de la pêche maritime, art. L. 725-3](#)).

En revanche, celles émanant de l'administration fiscale ne confèrent pas l'hypothèque judiciaire puisqu'elles peuvent faire l'objet d'un recours devant l'autorité judiciaire.

2. Caractères de l'hypothèque judiciaire

140

L'hypothèque judiciaire est générale quant à son assiette. Elle porte sur tous les biens présents et à venir du débiteur.

Toutefois ce principe est atténué, en la forme, par la règle de la spécialité de l'inscription qui oblige le créancier à désigner exactement les immeubles sur lesquels il entend faire porter l'inscription.

L'hypothèque judiciaire frappe les immeubles du débiteur alors même que ce dernier n'aurait pas la capacité requise pour les grever d'une hypothèque conventionnelle.

L'hypothèque judiciaire est spéciale quant à la créance garantie. Elle couvre le montant en principal de la condamnation ainsi que les accessoires, intérêts, dommages et frais; le montant de la créance doit être déterminé ou évalué en vue de la formalité d'inscription.

150

Comme tout créancier, l'administration peut requérir l'inscription d'une hypothèque judiciaire sur les immeubles du débiteur. L'inscription est requise en vertu d'un jugement constatant l'existence de la créance du Trésor. Il est recouru à l'hypothèque judiciaire lorsqu'il n'est pas possible de prendre une hypothèque légale ou conventionnelle pour garantir la créance du Trésor.

C'est ainsi que les comptables des finances publiques peuvent recourir à l'hypothèque judiciaire pour garantir le recouvrement des produits domaniaux, des taxes parafiscales dont l'assiette est indépendante de tout impôt ou taxe. Ces produits, en effet, n'entrent pas dans le champ d'application de l'hypothèque légale prévue à l'[article 1929 ter du CGI](#).

Remarque : Le recouvrement des condamnations pécuniaires autres que les amendes pénales et les frais de justice est garanti par l'hypothèque judiciaire résultant du jugement ou de l'arrêt de condamnation instituée par le premier alinéa de l'[article 2412 du C. civ.](#).

C. L'hypothèque judiciaire provisoire

160

L'inscription de l'hypothèque judiciaire prévue à l'[article 2412 du C. civ.](#) ne peut être requise dès que le litige a pris naissance mais seulement après que le jugement de condamnation ait été prononcé.

De ce fait l'hypothèque judiciaire risque de n'avoir aucun effet si le débiteur a mis à profit les délais de procédure pour organiser son insolvabilité.

Pour prévenir ce risque, le législateur a créé l'hypothèque judiciaire prise à titre conservatoire. Le créancier peut ainsi s'assurer une garantie dans l'attente du jugement de condamnation.

Cette hypothèque, organisée par les [articles L. 531-1 et suivants du CPC exéc.](#) et l'[article R. 531-1 du CPC. exéc.](#), constitue au plein sens du mot une hypothèque judiciaire puisqu'elle prend sa source dans la décision d'un juge ([BOI-REC-GAR-20-20](#) et [BOI-REC-GAR-10-20-10-10](#)).

II. Hypothèque conventionnelle

170

Aux termes de l'[article 2396 du C. civ.](#), " l'hypothèque conventionnelle est celle qui résulte des conventions". Elle est créée par un contrat conclu entre le créancier (le stipulant), qui entend garantir sa créance au moyen d'une sûreté, et le débiteur (le constituant) qui la concède sur ses biens.

Ce contrat est soumis non seulement aux règles générales de formation des contrats mais aussi à des conditions de validité particulières.

A. Conditions de forme du contrat

1. L'hypothèque conventionnelle est un acte authentique

180

Le contrat d'hypothèque doit revêtir la forme authentique que le [décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière](#) impose à tous les actes soumis aux formalités de la publicité foncière.

En outre, l'[article 2416 du C. civ.](#) exige que l'acte constatant l'hypothèque conventionnelle soit un acte notarié.

Un acte sous seing privé déposé au rang des minutes d'un notaire, avec reconnaissance des écritures et des signatures des parties, ne peut plus donner lieu aux formalités de publicité foncière ([C. civ., art. 710-1, al. 2](#)).

190

Le contrat d'hypothèque est un des rares contrats solennels dont le monopole est confié aux notaires. Ce monopole absolu est confirmé par l'[article 2417 du C. civ.](#) qui précise que les contrats passés en pays étranger ne peuvent donner d'hypothèque sur les biens situés en France. Toutefois, lesdits contrats sont valables pour les Français se trouvant à l'étranger, s'ils sont passés devant un consul français. Il est donc nécessaire que l'acte constitutif d'hypothèque soit rédigé en France. Ce formalisme se justifie car il importe que, d'une part, le constituant soit informé, avec précision, par un spécialiste du droit civil, sur la gravité de l'acte passé et, d'autre part, que le créancier, qui peut ignorer les règles de fond du contrat, soit avisé des droits du constituant sur l'immeuble.

2. Les parties au contrat

200

Dans l'hypothèse où le constituant se fait représenter par un mandataire, la procuration doit être spéciale et notariée. Par suite, l'hypothèque est nulle si elle est constituée par un mandataire muni seulement d'un pouvoir sous seing privé.

210

Dans les sociétés anonymes, le pouvoir de constituer des hypothèques en vue de garantir les engagements pris par la société elle-même appartient au conseil d'administration ou au conseil de surveillance ([code de commerce \(C. com.\)](#), [art. L. 225-35](#) et [C. com.](#), [art. L. 225-68](#)).

Les autres sociétés par actions (société par actions simplifiée et société en commandite par actions) et les sociétés à responsabilité limitée sont engagées par les hypothèques consenties en leur nom par leur représentant légal, même si la constitution d'une telle garantie n'entre pas dans l'objet social, à moins que la société ne prouve que le bénéficiaire de l'hypothèque savait que l'acte dépassait cet objet ou qu'il ne pouvait l'ignorer compte tenu des circonstances ([C. com. art. L. 227-6](#), [al. 2](#) et [C. com.](#), [art. L. 223-18](#), [al. 5](#)).

Pour les sociétés de personnes (société civile et société en nom collectif, notamment), seules les hypothèques entrant dans leur objet social les engagent ([C. civ. art. 1849](#) ; [C. com. art. L. 221-5](#), [al. 1](#) et [C. com.](#), [art. L. 222-1](#)).

Les représentants légaux de ces sociétés peuvent consentir une hypothèque au nom de celles-ci en ne représentant que lesdits statuts ou un extrait des délibérations leur donnant pouvoir.

B. Conditions de fond du contrat

220

Aux conditions de forme examinées ci-dessus s'ajoutent des conditions particulières pour la formation du contrat d'hypothèque.

1. Conditions relatives au stipulant

230

La formation du contrat ne peut être envisagée qu'autant que le stipulant est titulaire d'une créance. Celle-ci, aux termes de l'[article 2423 du C. civ.](#), doit être certaine et déterminée par l'acte. Toutefois, le même article ajoute que si la créance est indéterminée dans sa valeur, le créancier peut requérir l'inscription pour une valeur estimative qu'il déclare expressément.

Par ailleurs, cette créance, qui est généralement actuelle, peut être conditionnelle et même éventuelle. Dans ce dernier cas, il est toutefois nécessaire d'indiquer, d'une manière suffisamment précise, l'événement qui peut donner naissance à la créance de façon à pouvoir l'individualiser.

2. Conditions relatives au constituant

240

Celui qui constitue la garantie doit répondre aux deux conditions suivantes :

a. Être titulaire d'un droit réel qu'il accepte de grever

250

En effet, l'hypothèque de l'immeuble d'autrui est nulle de nullité absolue et ne pourrait être validée même si le constituant devenait propriétaire de l'immeuble grevé.

Dans le cas où son droit n'est que conditionnel, le constituant ne peut consentir qu'une hypothèque soumise à la même condition ([C. civ., art. 2414, al. 1](#)).

S'il s'agit d'un droit indivis, l'hypothèque consentie par les co-indivisaires conserve exceptionnellement son effet quel que soit ultérieurement le résultat de la licitation ou du partage ([C. civ., art. 2414, al. 2](#)).

b. Avoir la capacité d'aliéner les immeubles

260

Cette deuxième condition est exigée par l'[article 2413 du C. civ.](#) : « les hypothèques conventionnelles ne peuvent être consenties que par ceux qui ont la capacité d'aliéner les immeubles qu'ils y soumettent », car l'hypothèque peut conduire à la vente forcée de l'immeuble.

En revanche, les personnes incapables d'aliéner les immeubles ne peuvent consentir une hypothèque. Il en est ainsi des mineurs même émancipés, des interdits judiciaires et légaux, des personnes pourvues d'un conseil judiciaire, des commerçants contre lesquels une procédure collective est ouverte (redressement ou liquidation judiciaire).

C. Caractères de l'hypothèque conventionnelle

270

L'hypothèque conventionnelle rassemble les quatre caractères constitutifs de l'hypothèque : elle est réelle, accessoire, indivisible et spéciale. La règle de la spécialité prend place dans le champ d'application de l'hypothèque, auquel elle apporte une limitation.

Le droit de préférence est inhérent à l'hypothèque : il existe dès que l'hypothèque est constituée et s'applique dès que la valeur du bien apparaît sous forme liquide (paiement du prix en cas de réalisation ou d'adjudication). L'hypothèque étant un droit réel, son titulaire a vocation à recevoir directement la valeur du bien. Le droit de suite constitue une autre conséquence de ce caractère.

280

L'hypothèque conventionnelle est une hypothèque spéciale.

En conséquence, pour ce qui est de son assiette, on se reportera utilement au [BOI-REC-GAR-10-20-10-10](#).

L'hypothèque rechargeable instituée par la réforme de 2006 ([III-A § 300](#)) comporte un aménagement de ce principe.

III. Hypothèques conventionnelles particulières

290

L'[ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006 relative aux sûretés](#) a créé deux nouvelles garanties hypothécaires : l'hypothèque rechargeable (article 14 de l'ordonnance) et le prêt viager hypothécaire (article 41). Ces deux instruments ont pour but de développer le crédit hypothécaire au profit des personnes physiques exerçant individuellement une activité économique et immatriculées à un registre de publicité légale à caractère professionnel.

A. L'hypothèque conventionnelle rechargeable

300

L'hypothèque conventionnelle rechargeable permet au constituant de l'hypothèque originelle d'affecter son hypothèque à la garantie de créances autres que celles mentionnées par l'acte constitutif pourvu que celui-ci le prévoit expressément, dans la limite de la somme déterminée dans l'acte constitutif.

Les dispositions relatives à ce type d'hypothèque figurent à l'[article 2422 du C. civ.](#) et au [décret n° 55-1350 du 14 octobre 1955 portant réforme de la publicité foncière](#) modifié par le [décret n° 2008-466 du 19 mai 2008](#) aux articles 55, 7° ; 57-3 1° et 2° ; 57-4 I et II ; 67 et 74 (s'agissant du refus de dépôt ou de rejet des formalités).

S'agissant des crédits à la commission ou immobiliers contractés postérieurement au 1^{er} janvier 2014, l'hypothèque conventionnelle rechargeable a été proscrite ([loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation](#), art. 46). Toutefois, pour les contrats de prêt visant uniquement des biens professionnels, celle-ci perdure ([C. com.](#), art. L. 526-5).

Le rechargement de l'hypothèque s'opère par le biais d'une convention de rechargement conclue avec le créancier originaire ou un autre créancier, qui doit être publiée.

Remarque : Une hypothèque inscrite antérieurement peut être transformée en hypothèque rechargeable par la rédaction d'un avenant prévoyant que l'hypothèque peut être affectée à la garantie d'autres créances dans les conditions de l'[article 2422 du C. civ.](#).

1. Inscription de l'hypothèque conventionnelle rechargeable

310

Aux termes des dispositions de l'[article 2422 du C. civ.](#) : " l'hypothèque peut être ultérieurement affectée à la garantie de créances autres que celles mentionnées par l'acte constitutif pourvu que celui-ci le prévoit expressément ".

Ainsi, le débiteur, constituant de l'hypothèque rechargeable, a la faculté de remettre son immeuble en garantie, aux termes d'une convention de rechargement, au profit soit de son créancier originaire, soit de tout autre créancier.

320

L'hypothèque conventionnelle rechargeable est publiée au service de la publicité foncière du lieu de situation de l'immeuble selon les conditions et modalités générales fixées par l'[article 2428 du C. civ.](#).

330

Chaque bordereau contient exclusivement, sous peine de rejet de la formalité, l'ensemble des énonciations prescrites par les dispositions de l'[article 2428 du C. civ.](#).

Pour être en présence d'une clause de rechargement au sens de l'[article 2422 du C. civ.](#), le bordereau doit donc faire mention :

- du caractère rechargeable de l'hypothèque conventionnelle (C. civ., art. 2422) ;
- de la somme maximale, exprimée en capital, pour laquelle l'hypothèque pourra être affectée à la garantie d'autres créances (C. civ., art. 2422 et [C. civ.](#), art. 2423) ;

- de la certification par le notaire dans le bordereau que la somme rechargeable qui y est portée n'est pas supérieure à celle figurant dans le titre générateur de la sûreté.

Lorsque aucune de ces mentions ne figure sur le bordereau, le dépôt doit être accepté mais l'hypothèque conventionnelle inscrite au fichier immobilier est dépourvue de caractère rechargeable ; il s'agit d'une hypothèque conventionnelle traditionnelle.

2. Inscription de l'avenant transformant une hypothèque conventionnelle en hypothèque conventionnelle rechargeable

340

L'article 59 de l'ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006 relative aux sûretés prévoit que « les dispositions de l'article 2422 du C. civ. peuvent s'appliquer à la dernière hypothèque inscrite antérieurement à la date de publication de l'ordonnance, dès lors qu'un avenant prévoit que l'hypothèque peut être affectée à la garantie d'autres créances, dans les conditions de l'article 2422 du code civil et publié dans les conditions prévues par l'article 2428 du code civil. ».

Dès lors, seuls peuvent être rédigés les avenants portant sur les hypothèques qui satisfont aux conditions suivantes :

- il doit s'agir d'une hypothèque conventionnelle (l'emploi du terme « avenant » suppose en effet la rédaction d'une convention hypothécaire à l'origine) ;

- l'hypothèque doit avoir été inscrite avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance, soit avant le 25 mars 2006 ;

- l'hypothèque doit être la dernière hypothèque inscrite antérieurement à l'entrée en vigueur de l'ordonnance.

L'avenant signé entre le créancier hypothécaire et le propriétaire de l'immeuble grevé par l'hypothèque confère à ce dernier la qualité de « constituant » de l'hypothèque rechargeable au sens de l'article 2422 du C. civ. ; il peut alors l'affecter à la garantie d'autres créances dans la limite de la somme rechargeable mentionnée dans l'avenant.

350

La conversion d'une hypothèque conventionnelle en hypothèque conventionnelle rechargeable est constatée par un avenant notarié à l'acte constitutif de l'hypothèque conventionnelle originaire conclu entre le créancier et le débiteur, constituant de l'hypothèque conventionnelle originaire. L'opposabilité aux tiers de l'avenant est assurée par sa publication au fichier immobilier.

Conformément aux dispositions de l'article 59 de l'ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006, la publication au service de la publicité foncière s'opère sous la forme prévue à l'article 2428 du C. civ.. L'avenant est donc inscrit au fichier immobilier par le dépôt de deux bordereaux d'inscription datés, signés et certifiés conformes entre eux.

3. Publication de la convention de rechargement

360

La faculté d'affecter l'hypothèque, stipulée rechargeable dans l'acte constitutif ou rendue rechargeable par l'inscription d'un avenant, à la garantie d'autres créances se fait au moyen d'une convention de rechargement conclue entre le débiteur ayant constitué l'hypothèque et le créancier originaire ou un nouveau créancier.

Conformément à l'[article 2422 du C. civ.](#) et à l'[article 2430 du C. civ.](#), la convention de rechargement revêt la forme notariée et est publiée au service de la publicité foncière sous forme de mention en marge de l'inscription originale à peine d'inopposabilité aux tiers.

370

La publication est assurée par le dépôt au service de la publicité foncière de deux expéditions de la convention notariée de rechargement. Les deux expéditions sont certifiées conforme à la minute par le notaire.

La convention de rechargement, comme toute mention en marge publiée au service de la publicité foncière, doit respecter le formalisme et contenir les énonciations prescrites par les dispositions de l'[article 2430 du C. civ.](#).

380

En application de l'[article 2422 du C. civ.](#), la convention de rechargement publiée sous forme de mention en marge doit être notariée et être passée par le constituant de l'hypothèque conventionnelle rechargeable. En outre, l'hypothèque offerte en garantie de la créance mentionnée dans la convention de rechargement doit revêtir un caractère rechargeable, que ce soit originellement ou par l'effet d'un avenant conclu conformément à l'[article 59 de l'ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006](#). Enfin, la créance garantie par la convention de rechargement ne doit pas excéder la somme prévue dans l'acte constitutif.

390

Le service de la publicité foncière est fondé à refuser la mention en marge si la convention de rechargement ne satisfait pas ces exigences. Il est également fondé à refuser la publication de la convention à défaut de certification par le notaire que la créance garantie par la convention de rechargement n'excède pas la part disponible de la somme prévue dans l'acte constitutif (ou l'avenant) pouvant être affectée à la garantie d'autres créances.

B. Le prêt viager hypothécaire

400

Le prêt viager hypothécaire qui relève principalement, non pas du droit des sûretés, mais du droit des opérations de crédit est codifié dans le code de la consommation.

410

Les prêts viagers hypothécaires constituent des hypothèques conventionnelles prises en garantie de créance dont l'échéance n'est pas déterminée.

Le prêt viager hypothécaire est institué par l'[article L 314-1 du code de la consommation \(C. consom.\)](#). C'est un contrat de prêt « garanti par une hypothèque constituée sur un bien immobilier de l'emprunteur à usage exclusif d'habitation dont le remboursement - principal et intérêts - ne peut être exigé qu'au décès de l'emprunteur ou lors de l'aliénation ou du démembrement de la propriété de l'immeuble hypothéqué s'ils surviennent avant le décès ». La dette de l'emprunteur ou de ses ayants droit est plafonnée à la valeur de l'immeuble appréciée lors de l'échéance du terme ([C. consom., art. L. 315-15](#)).

420

Les dispositions du code de la consommation ne dérogent pas aux dispositions légales du code civil régissant les hypothèques. Ainsi, le prêt viager hypothécaire, comme toute hypothèque

conventionnelle :

- est consenti par acte notarié ([C. civ., art. 2416](#)) ;
- prend rang à la date de son inscription ([C. civ., art. 2425](#)). Il ressort du troisième alinéa de l'[article 2434 du C. civ.](#), que son échéance étant indéterminée, la durée de son inscription "est au plus de cinquante années au jour de la formalité" ;
- est inscrit au fichier immobilier ([C. civ., art. 2426 et suivants](#)).

430

Le bordereau d'inscription d'une hypothèque garantissant un prêt viager comporte toutes les mentions prévues par l'[article 55 du décret n° 55-1350 du 14 octobre 1955 modifié](#) notamment :

- la mention d'inscription d'hypothèque ayant effet jusqu'au plus tard à l'expiration du délai de cinquante ans du jour de la formalité ;
- l'indication de la date de l'acte notarié portant l'hypothèque, en précisant la cause de l'obligation garantie (ex. "prêt viager consenti en application des [articles L. 314-1 et suivants du C. consom.](#)") ;
- le montant du capital et des intérêts, et l'indication des événements rendant la créance exigible (décès du propriétaire, démembrement ou cession avant le décès).