



Des Hypothèques conventionnelles en Droit OHADA

Actualité législative publié le **09/05/2019**, vu **14966 fois**, Auteur : [Avocat kalenga & Associés](#)

comment se constituent les hypothèques en Droit OHADA

La constitution des hypothèques conventionnelles

Constituée par contrat entre le créancier hypothécaire et le constituant, l'hypothèque conventionnelle se distingue par sa source de l'hypothèque judiciaire qui résulte d'une décision de justice et de l'hypothèque légale qui est accordée à certains créanciers par la loi en vue de la sauvegarde de leurs intérêts.

Les règles relatives à l'hypothèque conventionnelle ont subi de nombreux aménagements destinés à faciliter la constitution de cette garantie. Les aménagements ont concerné aussi bien les règles de fond relatives à la constitution de cette sûreté (section I) que les règles de forme (section II).

SECTION I : Les conditions de fond

L'hypothèque est un contrat conclu entre, d'une part, un créancier et, d'autre part, un constituant[1]. En tant que contrat, il est soumis à la théorie générale des obligations. Dans cette optique, l'hypothèque peut s'analyser comme une obligation de *dare* dont l'objet est de constituer un droit réel. C'est également un contrat nommé qui fait d'une réglementation spécifique aussi bien dans sa formation, qui obéit à des règles bien particulières, que dans ses effets, qui sont rigoureusement réglementés.

De manière générale, les conditions de fond relatives à la constitution d'hypothèque ont connu des améliorations notables sous l'empire du nouvel AUS. Une décennie de pratique de l'AUS de 1997 avait révélé un certain nombre de contraintes au niveau de la constitution de la garantie hypothécaire. Les rédacteurs de l'AUS révisé ont donc eu pour tâche essentielle de remédier à ces contraintes afin de faciliter davantage la constitution de cette sûreté.

On examinera successivement les différentes réformes adoptées au travers des règles relatives au constituant de la garantie hypothécaire (§ 1), celles relatives à l'assiette de la garantie (§ 2) ainsi qu'à la créance garantie (§3).

§ 1. Les règles relatives au constituant

Le constituant de la garantie hypothécaire est celui qui affecte son droit réel immobilier pour sûreté et garantie de la dette du débiteur. Dans la plupart des cas, il s'agira du débiteur lui-même. Toutefois, un tiers peut décider d'affecter son immeuble en hypothèque pour garantie et sûreté de la dette du débiteur[2].

Le constituant de la garantie hypothécaire doit avoir, d'une part, la propriété du bien immobilier affecté en hypothèque (A) et, d'autre part, la capacité juridique de contacter (B).

A. La propriété

Le constituant doit, en effet, être propriétaire de l'immeuble hypothéqué ou du droit réel immobilier affecté en hypothèque. Cette exigence emporte plusieurs effets : l'hypothèque sur la chose d'autrui (1) est nulle d'une nullité absolue, ce qui constitue une solution traditionnelle. Toutefois, le législateur OHADA a considérablement amendé les règles relatives à l'hypothèque d'un immeuble indivis(2).

1. L'hypothèque de la chose d'autrui

L'article 190 de l'AUS révisé pose la règle selon laquelle l'immeuble hypothéqué doit appartenir au constituant. Cette règle est réaffirmée de manière très ferme par la jurisprudence qui considère que l'hypothèque de la chose d'autrui est nulle d'une nullité absolue, laquelle peut être invoquée aussi bien par le constituant, par le véritable propriétaire de l'immeuble que par tout tiers intéressé. En outre, cette nullité n'est pas susceptible de régularisation, de sorte que le constituant venait ultérieurement à acquérir la propriété de l'immeuble, la nullité demeurerait[3].

L'hypothèque sur la chose d'autrui étant prohibée, le créancier lésé par les effets de la nullité peut-il trouver un secours dans la théorie de l'apparence ainsi que l'a admis la jurisprudence française ? En droit OHADA, cette faveur à l'égard du créancier hypothécaire ne devrait pas trouver à s'appliquer dans la mesure où le seul propriétaire à prendre en compte est celui figurant sur les registres de l'Etat foncier comme propriétaire au moment de la constitution de l'hypothèque, et ce même si un autre propriétaire venait à être révélé par la suite.

Une difficulté est toutefois susceptible de se poser dans l'hypothèse où, en application des dispositions de l'article 192 de l'AUS révisé, l'hypothèque porterait sur un immeuble non immatriculé, de sorte que les registres de l'Etat foncier ne seraient pas d'une très grande utilité. Dans ce cas de figure, les règles relatives à la théorie de l'apparence pourraient fort bien trouver à s'appliquer.

2. L'hypothèque d'un immeuble indivis

L'Acte uniforme révisé a considérablement amélioré les règles relatives à l'hypothèque d'un immeuble indivis. Sous l'empire de la version initiale de l'AUS, seule était envisagée, à travers l'article 121, alinéa 2, l'hypothèque consentie par tous les copropriétaires d'un immeuble indivis[4]. Dans sa volonté de réforme, le législateur OHADA a voulu aller plus loin et réglementer le cas spécifique de l'hypothèque consentie par un seul indivisaire.

Les nouvelles règles sont désormais relatives, d'une part, à l'hypothèque consentie sur tout un immeuble indivis (a) et, d'autre part, celle sur une quote-part d'un immeuble indivis (b).

a. L'hypothèque consentie sur tout un immeuble indivis

Aux termes de l'article 194, alinéa 2, de l'AUS révisé, « *l'hypothèque d'un immeuble indivis conserve son effet quel que soit le résultat du partage, si elle a été consentie par tous les indivisaires. Dans le cas contraire, elle ne conserve son effet que dans la mesure où l'indivisaire qui l'a consentie est, lors du partage, alloti de l'immeuble indivis ou, lorsque l'immeuble est licité à un tiers, si cet indivisaire est alloti du prix de la licitation* ».

L'Acte uniforme opère donc une distinction entre, d'une part, l'hypothèque consentie par tous les indivisaires et, d'autre part, celle à laquelle tous les indivisaires n'ont pas consenti.

Dans le premier cas, l'hypothèque faite par tous les indivisaires et portant sur un immeuble indivis conserve son effet quel que soit ultérieurement le résultat du partage[5]. Les coïndivisaires étant réputés être individuellement propriétaires d'une quote-part de l'immeuble indivis. Leur volonté unanime suffit, en effet, à fonder la validité d'une hypothèque sur l'ensemble de l'immeuble.

Dans le second cas, l'alinéa 2 de l'article 194 précité consacre expressément le droit, pour un indivisaire, de donner en hypothèque un immeuble indivis. Ce faisant, le législateur OHADA reprend une solution qui avait dans un premier temps été affirmée par la jurisprudence française avant d'être formellement consacrée par l'ordonnance du 23 mars 2006. Ainsi, un indivisaire pourra, dans l'espace OHADA, consentir une hypothèque sur un immeuble indivis.

Toutefois, afin de ne pas léser les autres coïndivisaires, une telle hypothèque ne conservera son effet et, par suite, ne pourra servir de garantie au créancier hypothécaire que si l'indivisaire qui l'a consentie est alloti à l'issue du partage de l'immeuble hypothéqué ou si l'indivisaire est alloti du prix de licitation. Dans le cas contraire, elle perdra son effet[6] et il pourra être procédé à la radiation de l'inscription hypothécaire.

Si l'hypothèque peut porter sur un bien indivis, elle pourrait tout aussi bien porter sur une portion d'un tel bien. Il s'agit alors d'envisager l'hypothèque d'une quote-part d'un bien indivis.

b. L'hypothèque d'une quote-part d'un immeuble indivis

Le législateur OHADA a innové en consacrant de manière formelle l'hypothèque d'une quote-part d'un immeuble indivis. Cette innovation apparaît comme un atout dans le développement du crédit hypothécaire et comme une protection supplémentaire pour les créanciers hypothécaires, notamment les banques. En effet, il faut rappeler que dans la plupart des Etats membres OHADA, le patrimoine immobilier demeure encore un critère clé d'appréciation par le banquier de la solidité des garanties à offrir par un client demandeur de crédit bancaire.

En outre, les successions qui constituent l'une des principales sources de l'indivision ne sont pas toujours menées à terme assez rapidement, de sorte que des héritiers peuvent rester en indivision plusieurs années après le décès du *de cujus*.

Il paraissait, par conséquent, opportun de favoriser le développement du crédit hypothécaire en autorisant l'indivisaire à hypothéquer sa quote-part tout en protégeant les autres indivisaires qui ne doivent pas être lésés par des actes de disposition auxquels ils n'ont pas pris part et qui ne leur profitent nullement.

Ainsi, aux termes de l'article 194, alinéa 3, de l' AUS révisé, « *l'hypothèque d'une quote-part dans un ou plusieurs immeubles indivis ne conserve son effet que dans la mesure où l'indivisaire qui l'a consentie est, lors du partage, alloti du ou de ces immeubles indivis ; elle le conserve alors dans toute la mesure de cet allotissement, sans être limitée à la quote-part qui appartenait à l'indivisaire qui l'a consentie ; lorsque l'immeuble est licité à un tiers, elle conserve également si cet indivisaire est alloti du prix de la licitation* ».

Il en résulte que si l'indivisaire se voit attribuer le ou les immeubles hypothéqués ou le prix de ces immeubles en cas de licitation (partage), l'hypothèque conservera son effet en totalité et non pour une simple fraction. Dans le cas contraire, l'hypothèque perdra totalement et rétroactivement son effet puisque désormais dépourvue d'assiette.

B. La capacité

L'hypothèque conventionnelle n'est valable que si le constituant a la capacité juridique de conclure des actes de disposition et, à cet égard, la réforme de l'AUS n'a apporté aucune modification au droit des Etats membres de l'OHADA.

§ 2. Les règles relatives à l'assiette de l'hypothèque

L'AUS révisé consacre un élargissement de l'assiette de la garantie hypothécaire par la consécration expresse de l'hypothèque sur un immeuble futur, ce qui aboutit à un net recul du principe de la spécialité de l'hypothèque(B) tant décriée pour sa rigidité. Toutefois, l'exigence traditionnelle d'immatriculation de l'immeuble demeure même si elle est davantage fragilisée.

A. Le maintien de l'exigence traditionnelle d'immatriculation de l'immeuble

Aux termes de l'article 192 de l'AUS révisé[7], « *sauf disposition contraire, seuls les immeubles immatriculés peuvent faire l'objet d'une hypothèque.*

Peuvent faire l'objet d'une hypothèque :

- 1. Les fonds bâtis ou non bâtis et leurs améliorations ou constructions survenues, à l'exclusion des meubles qui en constituent l'accessoire ;*
- 2. Les droits réels immobiliers régulièrement inscrits selon les règles du régime foncier ».*

Il convient de relever que la nouvelle disposition a supprimé la possibilité expressément offerte par l'article 119 de l'AUS de 1997 qui permettait de procéder à l'inscription provisoire d'un droit réel au cours de la procédure d'immatriculation de l'immeuble, à charge d'en opérer l'inscription définitive après l'établissement d'un titre foncier. Cette disposition n'était rendue applicable que dans la mesure où les lois nationales l'autorisaient.

La portée de cette suppression doit toutefois être bien mesurée. En effet, sous l'empire de la version initiale de l'AUS, le principe selon lequel l'hypothèque ne pouvait porter que sur un immeuble immatriculé n'était tempéré que par la possibilité de procéder à une inscription provisoire d'un droit réel au cours de la procédure d'immatriculation, lorsque celle-ci était prévue par la loi nationale. L'AUS révisé va beaucoup plus loin en autorisant toutes dérogations législatives quelles qu'elles soient.

En effet, l'expression « *sauf disposition contraire (...)* », sans autre précision, témoigne bien de la volonté des rédacteurs de l'AUS révisé de donner à l'article 192 un caractère supplétif auquel peuvent librement déroger les droits nationaux. Des immeubles non immatriculés pourront donc faire l'objet d'hypothèques, à la seule condition que cela soit expressément prévu par les dispositions des lois nationales. Une application non-uniforme au sein de l'espace OHADA de la

règle de l'article 192 n'est donc pas à exclure, selon que les législations nationales auront ou non prévu la possibilité d'hypothéquer un immeuble non immatriculé.

Toujours à cet égard, il convient de noter que l'article 139-4° de l'AUS de 1997 autorisait également la prise d'une hypothèque judiciaire provisoire sur un immeuble en cours d'immatriculation appartenant au débiteur mais également sur des immeubles non immatriculés, qu'ils soient ou non en cours d'inscription lorsque cela est admis par la loi nationale[8] .

Enfin, il faut ajouter qu'en permettant de constituer une hypothèque sur des « *droits réels régulièrement inscrits selon les règles de l'Etat partie* », le nouvel AUS laisse grande ouverte la possibilité pour les Etats, s'ils le souhaitent, de créer des droits réels sur le domaine public ou leur domaine national, en organisant la publicité de ces derniers, et d'admettre que ces droits puissent être donnés en garantie, ce qui est confirmé par l'article 203, 3° de l'AUS et ce qui est particulièrement important pour le financement de la construction de grandes infrastructures sur le domaine public, tels que des ports ou des aéroports.

B. L'atténuation du principe de la spécialité de l'assiette : l'admission de l'hypothèque sur un immeuble futur

La règle de la spécialité de l'hypothèque est énoncée à l'article 190, alinéa 1, de l' AUS révisé qui dispose que : « *L'hypothèque est l'affectation d'un immeuble présent et déterminé appartenant au constituant en garantie d'une ou plusieurs créances, présentes ou futures à condition qu'elles soient déterminées ou déterminables* ».

Le législateur OHADA n'a, en effet, pas totalement remis en cause la règle de la spécialité telle qu'elle apparaissait sous l'empire de la législation antérieure[9] dans la mesure où cette règle protège le créancier en exigeant que l'assiette de la garantie soit clairement déterminée dans l'acte constitutif d'hypothèque. L'acte constitutif d'hypothèque doit donc clairement préciser le droit ou le bien sur lequel il porte.

Toutefois, le souci d'accroître le crédit du débiteur a conduit à l'acceptation de l'hypothèque sur un immeuble futur sur le modèle de l'article 2420 du Code Civil français, ce qui constitue l'une des innovations majeures de la réforme du droit des hypothèques.

Par opposition aux biens existants dont on est propriétaire au jour de la conclusion du contrat ou de l'acte juridique translatif de propriété, les biens futurs sont ceux qui n'ont pas encore d'existence dans le patrimoine du constituant mais qui sont susceptibles d'être achetés dans l'avenir. Sur ces biens, le débiteur ne possède encore aucun droit. Il en va ainsi des immeubles que le débiteur envisage d'acquérir ou de ceux sur lesquels il bénéficie d'une promesse de vente.

Cette admission de l'hypothèque sur un immeuble futur est prévue à l'article 203 de l'AUS révisé aux termes duquel : « *L'hypothèque conventionnelle ne peut être consentie que par celui qui est titulaire du droit réel immobilier régulièrement inscrit et capable d'en disposer.*

Par exception à l'alinéa précédent, l'hypothèque peut être consentie sur des immeubles à venir dans les cas et conditions ci-après.

1. *Celui qui ne possède pas d'immeubles présents et libres ou qui n'en possède pas en quantité suffisante pour la sûreté de la créance peut consentir que chacun de ceux qu'il acquerra par la suite sera affecté au paiement de celle-ci au fur et à mesure de leur acquisition.*

2. *Celui dont l'immeuble présent assujetti à l'hypothèque a péri ou subi des dégradations telles qu'il est insuffisant pour la sûreté de la créance le peut pareillement, sans préjudice pour le créancier de poursuivre dès à présent son remboursement.*

3. *Celui qui possède un droit réel lui permettant de construire à son profit sur le fonds d'autrui, sur le domaine public ou sur le domaine national 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 endroit ».*

§ 3. Le principe de la spécialité de la créance

A. Un principe édulcoré par l'admission de l'hypothèque pour une créance déterminable

La créance garantie par l'affectation hypothécaire doit remplir un certain nombre de conditions qui sont énumérées par l'article 204 de l'AUS révisé[10] qui dispose qu' *«elle doit être consentie pour une somme déterminé ou au moins déterminable en principal et portée à la connaissance des tiers par l'inscription de l'acte. Le débiteur aura droit, s'il y a lieu, par la suite, de requérir la réduction de cette somme en se conformant aux règles de la publicité foncière prévues à cet effet ».*

Cette disposition marque une évolution par rapport à l'AUS de 1997 qui devrait faciliter la constitution et le développement de la garantie hypothécaire. En effet, sous l'empire du texte ancien, l'hypothèque pour une créance déterminable n'était pas admise[11]. L'hypothèque ne pouvait être consentie que pour la garantie de *« créances portées à la connaissance des tiers par l'inscription de l'acte ».*

B. Et par l'abandon de l'exigence d'indication de la cause et de l'origine de la créance

En pratique, les conventions d'affectation hypothécaires rédigées dans la plupart des Etats parties de l'OHADA sous l'empire de la version initiale de l'AUS indiquaient l'origine de la créance (contrat de prêt par exemple) ainsi que le montant pour lequel l'inscription hypothécaire pouvait être prise par le débiteur.

Il semble que les rédacteurs du nouvel AUS aient abandonné l'exigence d'une mention de la cause et de l'origine de la créance, de telle sorte que les parties ne soient plus obligées de les préciser dans l'acte constitutif de l'hypothèque. On observera toutefois que la ou les créances garanties par l'hypothèque doivent être déterminées ou déterminables, selon l'article 190 du nouvel AUS, et que cette détermination nécessitera souvent, en pratique, l'indication de la cause ou de l'origine de la créance, ce qui limite fortement la portée de cette suppression.

SECTION II : Les conditions de forme

Les conditions de forme sont, d'une part, la nécessité d'un écrit (§ 1) et, d'autre part, l'exigence de publicité (§ 2).

§ 1. L'écrit

L'hypothèque d'un bien est un acte de disposition puisqu'elle réduit la maîtrise du constituant sur son bien et altère la consistance de son patrimoine.

En outre, elle est susceptible d'aboutir à une perte du bien en cas de non remboursement du créancier hypothécaire à l'échéance et de réalisation de la garantie. Ceci explique que la constitution de l'hypothèque soit soumise à un formalisme particulièrement rigoureux.

Ainsi, aux termes de l'article 205 de l'Acte uniforme révisé, l'hypothèque doit être établie, soit par un acte notarié, soit par un acte sous seing privé suivant un modèle agréé par la conservation de la propriété foncière.

Ce faisant, l'Acte uniforme révisé maintient la possibilité qui était déjà offerte par l'Acte uniforme de 1997 de constituer une hypothèque sous seing privé. Cependant, l'exercice effectif de ce droit est subordonné à la prise par les différents Etats membres de mesures pour adopter un « *modèle d'acte d'hypothèque* ». À défaut, la forme notariée demeurera la seule voie praticable pour les parties.

Il convient également de préciser que l'AUS révisé a maintenu en son article 205 *in fine* la règle selon laquelle la procuration donnée à un tiers pour constituer une hypothèque en la forme notariée doit également être authentique[12].

S'agissant de la possibilité, dans les conditions déterminées par l'article précité, de consentir une hypothèque sous seing privé qui constitue, à n'en pas douter, un élément de réduction des coûts de la garantie hypothécaire, il faut noter que celle-ci avait déjà été prévue par l'AUS de 1997 sans pour autant connaître le succès, les autorités nationales des Etats parties n'ayant pas adopté les modèles d'actes sous seing privé correspondants.

§ 2. La publicité

Pour produire l'effet souhaité, l'hypothèque doit être préalablement inscrite(A), ce qui a pour conséquence que, le cas échéant, elle devra être radiée(B). En outre, lorsque l'hypothèque porte sur un droit réel autre qu'un immeuble, une exigence additionnelle de notification est expressément prévue(C).

A. L'inscription de l'hypothèque

L'inscription de l'hypothèque conditionne son opposabilité aux tiers. Il reste entendu qu'entre les parties, la seule conclusion de l'acte suffit et, par la suite, en cas de défaut de paiement à l'échéance, le créancier hypothécaire sera autorisé à exercer son droit de saisie sur le bien hypothéqué.

L'inscription constitue, pour le créancier, un élément de sécurité dans la mesure où elle vise à informer les tiers de l'existence antérieure de droits au profit du créancier[13]. Elle s'effectue, en pratique, au bureau de la conservation foncière sur présentation par les parties de l'acte constitutif d'hypothèque. L'hypothèque prend rang au jour de son inscription et détermine l'ordre du paiement non seulement dans le cas d'inscriptions ultérieures d'autres hypothèques mais également en cas de distribution de deniers consécutifs à une procédure de liquidation du débiteur.

Il convient également de retenir que l'AUS révisé a maintenu les règles relatives à l'hypothèque différée. Aux termes de son article 207, « *la publication de l'hypothèque conventionnelle garantissant un prêt à court terme peut être différée pendant un délai maximum de quatre-vingt-dix jours sans que le créancier perde le rang qui lui est acquis* ».

B. La radiation de l'inscription hypothécaire

Les règles relatives à la radiation d'une inscription hypothécaire ont été reconduites en l'état, l'article 202 disposait à cet égard que « *L'hypothèque est radiée selon les règles de la publicité de l'Etat partie où est situé le bien grevé.*

En cas de refus du créancier d'y consentir ou du conservateur de procéder à la radiation de l'hypothèque, le débiteur ou l'ayant droit de celui-ci peut obtenir une mainlevée judiciaire de cette sûreté. La décision judiciaire de mainlevée prononcée contre le créancier ou ses ayants droits et passée en force de chose jugée oblige le conservateur à procéder à la radiation ».

C. La notification de l'hypothèque portant sur un droit réel immobilier

Cette exigence est prévue à l'alinéa 3 de l'article 195 de l'AUS révisé[14] qui dispose que « *lorsque le droit réel immobilier, objet de l'hypothèque, consiste en un démembrement du droit de propriété tel que l'usufruit, le droit de superficie, le bail emphytéotique ou le bail à construction, l'inscription de l'hypothèque doit également être notifiée, par acte extrajudiciaire, au propriétaire, au tréfoncier ou au bailleur* ».

La portée pratique de cette disposition a cependant longtemps été ignorée par les praticiens et dans bon nombre d'Etats parties. Il n'est d'ailleurs pas très fréquent que les créanciers hypothécaires procèdent[15] à la notification visée par l'article précité.

[1] L'AUS révisé n'a pas reconduit les dispositions de l'article 126 de la version initiale aux termes desquelles : « *L'hypothèque conventionnelle résulte d'un contrat soumis aux dispositions du présent chapitre* ».

[2] Le cautionnement réel fourni par celui qui consent la constitution d'une hypothèque conventionnelle pour garantir le remboursement de la dette d'un tiers est une sûreté réelle (cf. Cass 1^{re} civ., 4 mai 1999, n°97-15.378, D.aff. 1999, p.89, obs. A.L.). Le cautionnement réel est une sûreté hybride qui emprunte à la fois des règles relatives aux sûretés réelles et aux sûretés personnelles. En pratique, il peut soulever de réelles difficultés quant aux règles qui doivent lui être appliquées ; ces difficultés seront résolues en partie par le recours à l'intention commune des

parties.

[3] Cass. Civ., 24 mai 1892, veuve Donandy, DP 1892, 1, p.327.

[4] L'alinéa 2 de l'article 121 de l'AUS de 1997 disposait à cet effet « (...) *l'hypothèque consentie par tous les copropriétaires d'un immeuble indivis conserve son effet quel que soit ultérieurement, le résultat de la licitation ou du partage* ».

[5] Même si l'Acte uniforme révisé ne fait pas expressément mention de cette précision contrairement à l'AUS de 1997, l'hypothèque faite par tous les indivisaires conserve également son effet en cas de licitation de l'immeuble indivis. Le créancier hypothécaire pourra, par conséquent, exercer son droit de suite entre les mains du nouvel acquéreur.

[6] La perte de l'effet de l'hypothèque dans ce cas de figure devrait logiquement consister en une annulation rétroactive car ladite hypothèque aura été constituée sur un bien immobilier appartenant à autrui.

[7] Cet article vient amender l'article 119 de l'AUS de 1997.

[8] Dans la mesure où, selon l'article 191 de l'AUS, les règles applicables aux hypothèques conventionnelles le sont également aux hypothèques forcées, il faudrait même admettre que le juge puisse autoriser un créancier à prendre hypothèque sur des immeubles appartenant à son débiteur dans les conditions fixées par l'article 203 de l'AUS révisé.

[9] AUS 1997, art. 119.

[10] Lequel remplace l'article 127 de l'AUS de 1997.

[11] Sous l'empire de la version initiale de l'AUS, l'article 127 indiquait que « *L'hypothèque conventionnelle (...) doit être consentie pour la garantie de créances individualisées* ».

[12] Le législateur OHADA a intégré dans son corpus juridique la solution à laquelle était parvenue la jurisprudence française (Cass. Civ., 7 févr. 1854, 1, p.49, S. 1854, 1, p.33).

[13] Toutefois, la loi ne fixe aucun délai pour inscrire l'hypothèque et dès lors que la convention d'hypothèque n'en fixe pas l'inscription peut être prise dès la constitution de l'hypothèque jusqu'à l'extinction de la créance (Cass. 3^eciv., 10 juill. 2002, n°00-22.433, RJDA 2002, n° 1201). Faute de publication, l'hypothèque ne sera pas opposable aux tiers.

[14] Cf. AUS 1997, art. 122.

[15] Ceci s'explique également sans doute par le fait que dans les Etats de l'OHADA, l'hypothèque consiste rarement en un démembrement du droit de propriété (tels que l'usufruit, le droit de

superficie, le bail emphytéotique ou le bail à construction). En outre, le droit de propriété constitue, dans la majorité des cas, la principale assiette d'une hypothèque.