



Inspection générale  
des Finances

N° 2004-M-052-02

Inspection générale  
des Services Judiciaires

N° 32/04

## **RAPPORT D'ENQUETE**

sur l'hypothèque et le crédit hypothécaire

Etabli par

Nicolas JACHET  
Inspecteur général des Finances

Valérie CHAMPAGNE  
Inspecteur des Finances

Pierre-Alain de MALLERAY  
Inspecteur des Finances

Joëlle BOURQUARD  
Inspecteur des Services judiciaires

Christine ROSTAND  
Inspecteur des Services judiciaires

- NOVEMBRE 2004 -

## SOMMAIRE DU RAPPORT

RESUME.....	I
LISTE DES PROPOSITIONS.....	VI

### **1. QUEL EST LE ROLE DE LA SURETE REELLE DANS L'ACCES AU CREDIT IMMOBILIER ?..... 3**

1.1	LES PRINCIPALES CARACTERISTIQUES DU MARCHE DU CREDIT IMMOBILIER EN FRANCE .....	3
1.1.1	<i>Les caractéristiques des propriétaires de patrimoine immobilier.....</i>	3
1.1.2	<i>Les modes d'accession à la propriété.....</i>	3
1.1.3	<i>Le financement des acquisitions.....</i>	4
1.2	A L'ETRANGER, LE CREDIT IMMOBILIER EST SYSTEMATIQUEMENT HYPOTHECAIRE.....	4
1.2.1	<i>Les ambiguïtés du vocabulaire.....</i>	5
1.2.2	<i>Un fort contraste entre les pays occidentaux.....</i>	6
1.2.3	<i>Une spécificité marquée du crédit hypothécaire par rapport aux autres concours bancaires.....</i>	6
1.2.4	<i>La diversité des systèmes nationaux.....</i>	7
1.3	EN FRANCE, LA GARANTIE REELLE EST SANS INCIDENCE OU PRESQUE SUR LA DECISION D'ACCORDER LE PRET .....	7
1.3.1	<i>Les critères d'octroi des prêts immobiliers.....</i>	7
1.3.2	<i>Les critères de choix entre la sûreté réelle et la caution.....</i>	8
1.4	L'HYPOTHEQUE PEUT-ELLE JOUER UN ROLE POUR EVITER L'EXCLUSION DE CERTAINES CATEGORIES DE POPULATION DE L'ACCES AU CREDIT ? .....	11
1.4.1	<i>Peut-on identifier des catégories de population qu'il serait souhaitable de faire accéder au crédit ?.....</i>	11
1.4.2	<i>Peut-on réunir un consensus social pour faire accéder des catégories plus risquées au crédit immobilier ? .....</i>	12
1.4.3	<i>Comment favoriser une prise de risque - légèrement - accrue ?.....</i>	13

### **2. COMMENT PERMETTRE L'EMERGENCE DU CREDIT HYPOTHECAIRE MOBILIER ? ..... 15**

2.1	LES EXPERIENCES ETRANGERES : CERTAINS PAYS OCCIDENTAUX ONT VU SE DEVELOPPER LE CREDIT HYPOTHECAIRE A D'AUTRES FINS QUE L'IMMOBILIER.....	15
2.1.1	<i>La diversité des formes de crédit hypothécaire mobilier.....</i>	15
2.1.2	<i>Les difficultés de la quantification .....</i>	16
2.1.3	<i>Les facteurs favorables au crédit hypothécaire mobilier.....</i>	16
2.2	L'ENJEU MACROECONOMIQUE : LES EFFETS D'UN DEVELOPPEMENT DU CREDIT HYPOTHECAIRE MOBILIER SONT A RELATIVISER .....	17
2.3	LE CONSTAT EN FRANCE: LA PLACE RESTREINTE DES PRETS HYPOTHECAIRES MOBILIERS..	19
2.3.1	<i>L'hypothèque conventionnelle en garantie d'une ouverture de crédit.....</i>	19
2.3.2	<i>Les prêts hypothécaires de restructuration des dettes.....</i>	20

2.4	<u>LES ENJEUX JURIDIQUES AU REGARD DU DROIT DES SURETES</u> .....	20
2.4.1	<u>La création d'un crédit hypothécaire mobilier « rechargeable » n'est pas compatible avec l'état actuel du droit de l'hypothèque conventionnelle</u> .....	21
2.4.2	<u>L'hypothèque « rechargeable » a des conséquences sur les droits « tirés » de l'existence d'une garantie hypothécaire</u> .....	23
2.4.3	<u>Les mécanismes actuels de protection du crédit à la consommation ne seraient pas, en l'état, applicables au crédit hypothécaire « rechargeable »</u> .....	24
2.4.4	<u>La mise en cause de la responsabilité éventuelle des établissements financiers ne devrait pas, au vu de la jurisprudence, constituer un obstacle à la création d'une hypothèque « rechargeable »</u> .....	26
2.5	<u>LES PROPOSITIONS</u> .....	28
2.5.1	<u>Rendre possible le « rechargement » de l'hypothèque</u> .....	28
2.5.2	<u>Prévoir des règles appropriées de protection du consommateur</u> .....	32
3.	<b><u>COMMENT FACILITER LE RECOURS A L'HYPOTHEQUE ?</u></b> .....	34
3.1	<u>UN FORMALISME ADMINISTRATIF ET JURIDIQUE A ALLEGER</u> .....	34
3.1.1	<u>L'inscription hypothécaire</u> .....	34
3.1.2	<u>Pendant la durée de l'inscription</u> .....	36
3.1.3	<u>A son extinction</u> .....	40
3.2	<u>REDUIRE LE COUT DE L'INSCRIPTION HYPOTHECAIRE</u> .....	43
3.2.1	<u>La décomposition du coût de l'inscription hypothécaire</u> .....	44
3.2.2	<u>Comment réduire les coûts ?</u> .....	46
3.3	<u>UNE REALISATION A FACILITER</u> .....	50
3.3.1	<u>La saisie immobilière et la répartition du prix de vente : deux procédures complexes</u> .....	50
3.3.2	<u>Propositions</u> .....	54
4.	<b><u>LES MECANISMES DE REFINANCEMENT DES CREDITS HYPOTHECAIRES APPARAISSENT SATISFAISANTS</u></b> .....	57
4.1	<u>DES MECANISMES DE REFINANCEMENT SPECIFIQUES EXISTENT, MAIS LES ETABLISSEMENTS DE CREDIT N'EPROUVENT PAS LE BESOIN D'Y RECOURIR LARGEMENT</u> .....	57
4.2	<u>LES INSTRUMENTS ACTUELS APPARAISSENT SATISFAISANTS DANS LA PERSPECTIVE D'UN DEVELOPPEMENT DU CREDIT HYPOTHECAIRE ET IMMOBILIER</u> .....	58

## **RESUME**

La mission a été mandatée pour examiner l'adaptation du régime des hypothèques dans le double objectif de favoriser les opérations d'accèsion à la propriété et d'élargir la gamme des produits hypothécaires offerts aux Français, notamment en créant les conditions d'émergence du crédit hypothécaire mobilier.

Par « hypothèque », le rapport entend l'hypothèque conventionnelle, mais aussi le privilège de prêteur de deniers. Ces deux types de sûreté réelles pouvant garantir un prêt immobilier ont, en effet, un fonctionnement très proche et soulèvent globalement les mêmes questions.

### **1. ACTUELLEMENT DECLINANT, LE ROLE DE L'HYPOTHEQUE DANS LE CREDIT IMMOBILIER MERITE D'ETRE REVALORISE, SANS TOUTEFOIS EN ATTENDRE DES EFFETS DETERMINANTS SUR L'ACCESSION A LA PROPRIETE**

#### **1.1. En France, l'octroi du crédit immobilier se fait «à la personne » et non « à la garantie »**

Les établissements de crédit accordent les prêts principalement au regard de la solvabilité de l'emprunteur; la nature et la solidité de la garantie ne jouent qu'un rôle subsidiaire.

En conséquence, les personnes qui ne disposent pas de revenus suffisants et réguliers sur le moyen terme ont difficilement accès au crédit. En outre, malgré des taux bas et des durées d'emprunt de plus en plus longues, la hausse des prix de l'immobilier contribue à évincer de l'accèsion à la propriété les ménages aux revenus les plus modestes.

Dans les pays de culture anglo-saxonne, le crédit est certes octroyé au regard de la solvabilité de l'emprunteur, mais la garantie hypothécaire, systématique, constituée par le bien acquis, joue un rôle important dans la décision d'octroi du prêt. Cette pratique permet aux établissements de crédit de toucher un public vraisemblablement plus large qu'en France.

#### **1.2. La caution, outil spécifique au marché bancaire français , se développe au détriment de l'hypothèque**

A l'étranger, le crédit immobilier est systématiquement hypothécaire. En France, les établissements de crédit ont développé une forme spécifique de garantie des crédits immobiliers : la caution.

Les organismes de caution sont généralement détenus par des établissements de crédit. Ils perçoivent auprès des emprunteurs une cotisation permettant de mutualiser les risques. Le tarif en est fixé de manière à bénéficier d'un léger avantage concurrentiel par rapport au coût des sûretés réelles (notaire, conservation des hypothèques et, pour la seule hypothèque conventionnelle, taxe départementale de publicité foncière).

En cas de défaillance de l'emprunteur, l'organisme de caution indemnise la banque et entame le recouvrement amiable, puis éventuellement contentieux, des sommes dues par l'emprunteur. Il a alors, le plus souvent, recours à la sûreté réelle en inscrivant une hypothèque. Ce dispositif permet à l'établissement prêteur d'être déchargé du contentieux et de préserver son image en restant à l'écart de procédures pouvant aller jusqu'à l'adjudication du bien.

Le développement de la caution participe, plus ou moins directement, à la rentabilité du système bancaire. C'est en fait un moyen de conserver à l'intérieur du secteur bancaire des sommes qui, sinon, auraient rémunéré les études notariales et financé le système de la publicité foncière, tout ayant recours à ce dernier uniquement en cas de défaillance du débiteur.

Les divers avantages qu'elles y trouvent ont conduit les banques à favoriser la caution comme garantie au détriment des sûretés réelles. Depuis plusieurs années, la part de marché de la caution ne cesse de progresser au détriment de celle des inscriptions hypothécaires. Ainsi, en 2003, la caution garantirait plus de 50 % du montant des nouveaux prêts immobiliers et la sûreté réelle moins de 40%.

Par son principe même, la caution repose sur la sélection des risques et renforce la culture française du crédit à la personne. De fait, les taux de sinistralité des organismes de caution sont très faibles.

### **1.3. Faciliter le recours à l'hypothèque peut contribuer, avec d'autres mesures, à favoriser une prise de risque -légèrement -accrue**

Favoriser l'accession à la propriété des catégories les plus modestes ne relève pas d'abord du régime des sûretés réelles, mais des politiques publiques influant sur les prix des biens et les ressources des acquéreurs. Toutefois il y a sans doute place pour une prise de risque légèrement accrue dans l'octroi des crédits si l'on considère leur très faible sinistralité en France.

Un recours à l'hypothèque plus simple, moins coûteux (Cf. infra 3) et mieux admis socialement peut contribuer à un octroi du crédit un peu plus risqué. D'autres mesures sont cependant souhaitables si on souhaite aller en ce sens : réformer le mode de calcul du taux de l'usure, modifier les règles de fonctionnement du FGAS (Fonds de garantie à l'accession sociale).

## **2. POUR PERMETTRE L'EMERGENCE DU CREDIT HYPOTHECAIRE MOBILIER, IL CONVIENT D'ALLER AU-DELA DE LA CREATION D'UNE NOUVELLE SURETE REELLE QUI POURRAIT ETRE «RECHARGEE »**

### **2.1. Le crédit hypothécaire mobilier s'est développé dans plusieurs pays occidentaux, notamment par le rechargement des sûretés réelles**

Ces dernières années, dans les pays anglo-saxons et plusieurs pays d'Europe continentale, les ménages ont eu recours de façon croissante au crédit hypothécaire à d'autres fins que l'immobilier. Ce phénomène a été facilité par la souplesse et le faible coût de la constitution d'une hypothèque dans ces pays. Il l'a aussi souvent été par la possibilité de « recharger » celle-ci : une fois l'inscription prise sur le bien, les ménages ont la possibilité d'obtenir de nouveaux concours, garantis par la même hypothèque, pour peu qu'une partie du premier prêt ait déjà été amortie ou que le bien se soit revalorisé.

Cette souplesse dans l'utilisation de la garantie hypothécaire, conjuguée à la hausse des prix de l'immobilier et à la baisse des taux d'intérêt, serait, selon certains économistes, à l'origine d'une consommation des ménages particulièrement dynamique sur la période récente, notamment aux Etats-Unis et au Royaume-Uni, et, partant, aurait permis de soutenir la croissance économique. Ces conclusions méritent cependant d'être relativisées : d'une part, elles reposent sur des grandeurs statistiques très agrégées, ne permettant pas d'isoler le seul effet du "rechargement" du crédit hypothécaire, d'autre part, les résultats économétriques peuvent être

fragiles. Par ailleurs, de tels effets, s'ils sont bénéfiques lorsqu'ils soutiennent la consommation en phase de ralentissement économique, pourraient aussi nuire à la croissance économique en cas de hausse des taux d'intérêt et de baisse des prix de l'immobilier.

Au delà de ces aspects conjoncturels, il semble souhaitable d'encourager la création de mécanismes de ce type pour des raisons plus structurelles : offrir aux ménages un outil nouveau, permettant de répondre à des besoins aujourd'hui non satisfaits.

## **2.2. En l'état du droit, le crédit hypothécaire mobilier est possible en France, mais pas sous forme rechargeable**

Il n'y a pas d'obstacle juridique à ce qu'une hypothèque conventionnelle garantisse le remboursement d'un prêt mobilier. Cette pratique est aujourd'hui relativement confidentielle, réservée à certaines catégories de clientèle, pour des besoins très particuliers.

Le développement du crédit hypothécaire mobilier suppose en premier lieu d'alléger le formalisme et les coûts de l'hypothèque (Cf. infra 3).

Cependant les expériences étrangères suggèrent qu'il conviendrait aussi de rendre l'hypothèque "rechargeable" au sens où elle pourrait garantir des prêts consentis postérieurement à une inscription initiale, dans la limite du capital déjà amorti. Ceci porterait atteinte au principe de spécialité de l'hypothèque qui veut qu'elle ait une cause unique, déterminée lors de sa constitution, et à son caractère accessoire qui veut qu'elle s'éteigne avec la créance.

Il n'a pas paru possible à la mission de remettre en cause ces principes de façon générale, en raison d'effets en chaîne possibles dans d'autres domaines que le crédit aux particuliers : l'hypothèque conventionnelle sert aussi de garantie à des prêts consentis à des entreprises. C'est pourquoi il paraît plus judicieux d'introduire en droit français une nouvelle sûreté.

## **2.3. La création d'une sûreté spécifique, rechargeable, semble la solution la plus adaptée**

Cette hypothèque "rechargeable" serait inscrite initialement pour garantir un premier prêt, aurait une durée de vie limitée mais pourrait servir à garantir des crédits consentis ultérieurement, dans la limite d'un montant maximal déterminé initialement.

Son coût serait aligné sur celui du privilège de prêteur de deniers, qu'il conviendrait lui-même de réduire (cf. infra 2). Elle ne serait donc pas soumise, lors de l'inscription, à la taxe de publicité foncière, contrairement à l'hypothèque conventionnelle.

Etant donné son moindre coût et ses possibilités de rechargement sans frais hypothécaires supplémentaires, cette nouvelle inscription, réservée aux ménages (dans la pratique, il faudrait imposer comme condition que le bien apporté en garantie soit un immeuble à usage d'habitation) aurait vocation à se substituer progressivement aux sûretés existantes.

Toutefois, le caractère "rechargeable" de cette hypothèque risque de lier le débiteur à son créancier initial et de figer en partie le jeu de la concurrence entre établissements de crédit. Aussi, pour éviter cet écueil, il paraît nécessaire de faciliter la transmission de cette hypothèque d'un créancier à l'autre en simplifiant les formalités administratives et juridiques, en limitant les indemnités de remboursement anticipé et en réduisant au minimum le coût de ce transfert. Les pays dans lesquels l'hypothèque rechargeable fonctionne effectivement sont aussi ceux où l'on peut observer le plus de renégociations de prêts et de changements de créancier.

Enfin, ce nouvel instrument nécessiterait d'aménager les textes régissant la protection du consommateur dans la mesure où il ne rentre dans aucun des cadres actuels du code de la consommation.

### **3. FACILITER LE RECOURS A L'HYPOTHEQUE SUPPOSE D'EN ALLEGER LE FORMALISME ET D'EN REDUIRE LES COUTS**

#### **3.1. Un allègement significatif du formalisme semble possible sans nuire à la fiabilité des sûretés réelles**

Pour la prise de l'inscription hypothécaire, il ne paraît pas possible de revenir sur le caractère authentique de l'acte de prêt, qui nécessite l'intervention d'un notaire, et qui lui confère sa force exécutoire en cas de défaillance de l'emprunteur. Par ailleurs, l'informatisation des bureaux des hypothèques a déjà permis d'améliorer les délais du côté de l'administration. En revanche, il semble possible d'alléger l'acte de prêt en limitant son contenu aux seuls éléments strictement nécessaires à l'inscription et en y annexant l'offre de prêt faite par la banque. Cela simplifierait le travail des notaires, réduirait la taille des actes (et donc aussi le droit de timbre de dimension) et faciliterait l'étape suivante de l'informatisation qui reliera directement les études notariales aux conservations.

Pour la mainlevée de l'inscription hypothécaire, l'allègement pourrait concerner le travail effectué à la conservation des hypothèques où doit aujourd'hui être notamment vérifiée la chaîne des pouvoirs au sein l'établissement de prêt qui consent la mainlevée. Cette responsabilité pourrait être entièrement transférée aux notaires et la procédure pourrait être simplifiée dans la mesure où, le plus souvent, le notaire a déjà transmis lui-même à la banque les fonds qui l'ont désintéressé et justifient la mainlevée.

Il serait enfin souhaitable de faciliter l'usage des différents mécanismes offerts par le droit actuel pour les diverses évolutions qui peuvent intervenir en cours de prêt.

#### **3.2. Une réduction substantielle du coût de l'inscription hypothécaire est nécessaire**

Le coût d'une sûreté réelle est liée à la prise d'inscription, mais aussi à la radiation de celle-ci, difficilement évitable lorsque le bien a besoin d'être revendu.

Ces coûts (inscription et mainlevée) se répartissent, pour un privilège de prêteur de deniers, à hauteur de 85% du total pour les frais de notaires et de 15% pour les recettes publiques. Ces proportions sont respectivement de 53% et 47% pour une hypothèque conventionnelle<sup>1</sup>.

En conséquence, pour diminuer significativement le coût des sûretés réelles et le ramener à des ordres de grandeur plus proches de ceux observés à l'étranger, il paraît nécessaire de revoir à la baisse le barème qui permet de calculer les émoluments proportionnels des notaires. Les taux appliqués, que ce soit pour l'inscription ou pour la mainlevée, pourraient être divisés par deux.

Un effort est également nécessaire du côté des recettes publiques. Le « salaire du conservateur », qui est dû tant lors de l'inscription que de la mainlevée, quel que soit le type de

---

<sup>1</sup> En pratique, le privilège de prêteur de deniers est la sûreté réelle utilisée pour garantir des prêts contractés pour l'acquisition d'un bien existant alors que l'hypothèque conventionnelle sert à garantir des prêts finançant des acquisitions en l'état futur d'achèvement, des travaux ou des prêts destinés à d'autres fins qu'immobilières.

sûreté, pourrait être revu à la baisse. Actuellement, le taux de ce prélèvement est deux fois plus élevé pour une mainlevée (0,1% du montant principal et des accessoires garantis par la sûreté) que pour une inscription (0,05%). Cette différence de tarif est d'autant plus difficile à expliquer à l'emprunteur que sa dette est éteinte au moment où il demande la radiation de l'inscription. Le taux du salaire du conservateur, pour la mainlevée, pourrait donc être ramené à 0,05%. Cette baisse du taux serait d'autant plus justifiée que les vérifications pratiquées par la conservation des hypothèques lors de la mainlevée seraient réduites.

Pour le barème des notaires comme pour le «salaire du conservateur», la réduction suggérée peut ou non être compensée par une hausse marginale des perceptions sur l'ensemble des mutations de biens immobiliers. Le plus cohérent avec l'objectif de favoriser l'accession à la propriété serait de ne pas compenser.

Bien évidemment ces nouvelles règles s'appliqueraient également à la nouvelle sûreté qu'il est proposé de créer.

La taxe départementale de publicité foncière pose un problème spécifique : elle s'applique aux inscriptions d'hypothèques conventionnelles, pas au privilège de prêteur de deniers, ce qui crée une distorsion fâcheuse. Toutefois l'enjeu pour les finances publiques n'est pas négligeable : 150 M€ d'euros qu'il faudrait compenser aux départements, mais une part significative concerne vraisemblablement d'autres opérations que le crédit aux particuliers. Diverses solutions ont été examinées. Celle qui a la préférence de la mission serait simplement de ne pas soumettre à cette taxe la nouvelle sûreté, réservée aux particuliers.

### **3.3. La réalisation de l'hypothèque pourrait être facilitée**

La procédure de saisie immobilière ne fait pas l'objet de critiques majeures, même si elle conserve une mauvaise image et demeure encore longue au regard des pratiques européennes. Celle qui la suit, destinée à distribuer le prix de la vente (« procédure d'ordre »), est dénoncée comme très lente. Diverses propositions sont faites pour simplifier et accélérer ces procédures en préservant un équilibre entre les intérêts du débiteur et du créancier.

\*\*\*

Une part importante des propositions de la mission relève de réformes législatives (code civil, code de la consommation) ou réglementaires. Toutefois certaines portent uniquement sur des changements de pratiques professionnelles ou administratives qui peuvent être utilement engagés sans attendre.



## **RECAPITULATIF DES PROPOSITIONS**

<b>CONTENU</b>	<b>NATURE</b>	<b>REFERENCE</b>
<b>Rendre possible le « rechargement » de l'hypothèque</b>		
Créer une sûreté réelle rechargeable, « l'hypothèque de crédit » (sauf réforme globale du régime de l'hypothèque pour la rendre rechargeable) -contrat-cadre à l'occasion d'un crédit initial -utilisable pour de nouveaux crédits dans la limite d'un montant et d'une durée initialement fixés.	Législative	2.5.1
Adapter les dispositions de protection du consommateur emprunteur pour les crédits garantis par cette sûreté réelle	Législative	2.5.2
<b>Simplifier le recours à l'hypothèque</b>		
Simplifier et normaliser l'acte de prêt hypothécaire	Pratique	3.1.1.2
Faciliter la cession d'antériorité du privilège du vendeur et alléger son coût	Législative	3.1.2.2
Réduire à un an le délai de péremption de l'hypothèque après la dernière échéance	Législative	3.1.2.2
Limiter les vérifications préalables à la mainlevée, prévoir une attestation notariale	Législative	3.1.3.2
<b>Réduire le coût de l'hypothèque</b>		
Limiter les frais liés au timbre de dimension, en particulier exonérer l'annexe constituée par l'offre de prêt	Législative	3.2.2.1
Ne pas soumettre l'hypothèque de crédit à la taxe départementale de publicité foncière	Législative	3.2.2.2
Réduire le salaire du conservateur : -abaisser le taux sur les radiations ; -ne retenir que le principal dans l'assiette.	Réglementaire	3.2.2.3
Réduire les émoluments des notaires : -pour les actes de prêt hypothécaires , barème S1" avec un coefficient 1/3 au lieu de 2/3 ; -pour les mainlevées, barème S2 coefficient ¼ au lieu de ½ et limiter la base de calcul au seul montant du principal.	Réglementaire	3.2.2.4
<b>Améliorer les procédures de saisie immobilière et d'ordre</b>		
Favoriser la vente volontaire de l'immeuble en responsabilisant le débiteur	Réglementaire	3.3.2.1
Sécuriser les enchères	Réglementaire	3.3.2.1
Réduire les spécificités procédurales et terminologiques de la saisie immobilière	Réglementaire	3.3.2.1
Limiter la demande d'état hypothécaire à celle qui est faite par le créancier poursuivant	Réglementaire	3.3.2.2
Imposer aux créanciers des obligations de diligence aux différentes étapes de la procédure	Réglementaire	3.3.2.2
Assurer la consignation rapide du prix d'adjudication, lui faire produire des intérêts, lui donner un effet libératoire envers le débiteur au bout d'un an et prévoir des pénalités pour toute partie qui retarde la procédure	Réglementaire	3.3.2.2
<b>Divers</b>		
Modifier le mode calcul du taux de l'usure pour les crédits immobiliers	Législative	1.4.3
Modifier la convention entre le FGAS et les établissements de crédit pour favoriser la prise de risque	Pratique	1.4.3
Transformer la Caisse de refinancement de l'habitat en société de crédit foncier	Législative	4.2

## L'HYPOTHEQUE ET LE CREDIT HYPOTHECAIRE

Par lettre de mission du 25 juin 2004, le Ministre d'Etat, Ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie et le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice ont demandé à l'Inspection générale des Finances et à l'Inspection générale des Services judiciaires d'examiner l'adaptation du régime des hypothèques dans le double objectif :

- de favoriser les opérations d'accèsion à la propriété,
- d'élargir la gamme des produits hypothécaires offerts aux Français, notamment en créant les conditions d'urgence du crédit hypothécaire mobilier.

Conformément aux objectifs fixés par les ministres, la mission a porté son attention sur le crédit aux ménages et n'a donc pas examiné l'ensemble des questions que peut soulever le régime des hypothèques. En particulier, le crédit aux entreprises et l'articulation de l'hypothèque avec les procédures collectives ne sont pas directement traités dans le présent rapport. Ils ne sont évoqués que de façon incidente lorsque les évolutions envisagées sont susceptibles de poser un problème de cohérence du système juridique ou de fonctionnement de la publicité foncière.

Par ailleurs, il convient de clarifier d'emblée le champ des instruments juridiques auxquels la mission s'est intéressée. En France, deux types de sûretés peuvent être utilisées pour affecter un bien immobilier en garantie du remboursement d'un emprunt :

- *l'hypothèque conventionnelle*, par laquelle l'emprunteur consent au prêteur, en cas de défaillance de sa part, la possibilité de se faire payer par préférence sur le produit de la vente du bien ;

- *le privilège de prêteur de deniers*, reconnu par la loi à celui qui prête les fonds pour l'acquisition d'un immeuble existant. Ses effets sont semblables à ceux de l'hypothèque, avec cette seule différence qu'il rétroagit à la date de la vente pourvu qu'il soit inscrit dans les deux mois. Pour que le prêteur puisse invoquer son privilège, un acte doit être passé devant notaire, comme pour l'hypothèque.

Le privilège de prêteur de deniers est plus utilisé que l'hypothèque dans les crédits immobiliers, car il est exonéré de la taxe de publicité foncière, et donc moins onéreux. Toutefois le privilège n'est possible que pour l'acquisition d'un immeuble existant, non pour une construction neuve ou des travaux.

Par simplification, l'expression de « sûreté réelle » (c'est à dire assise sur un bien) comme celle d'hypothèque seront utilisées dans le rapport pour qualifier indifféremment ces deux instruments<sup>1</sup> qui soulèvent globalement les mêmes questions et qui sont vivement concurrencés par les cautions accordées par les organismes spécialisés.

---

<sup>1</sup> Il en ira de même des garanties similaires dans les droits étrangers.

La mission a notamment procédé à des investigations dans cinq conservations des hypothèques. Les données recueillies visaient à porter un diagnostic sur la chaîne de traitement des hypothèques, non seulement dans les conservations elles-mêmes, mais aussi en amont dans les études notariales et en aval, dans les tribunaux, en cas d'exécution forcée. La mission a mené par ailleurs de larges consultations auprès des divers secteurs professionnels impliqués, notamment des établissements de crédit et des professions juridiques, des associations de consommateurs, de juristes et d'économistes spécialistes de ces matières. Elle a entendu les administrations et autorités concernées et a également procédé à des visites dans plusieurs juridictions, dont cinq tribunaux de grande instance et deux cours d'appel. Elle a aussi consulté trois magistrats à la cour de cassation.

Comme il lui était recommandé, la mission a pris l'attache du Professeur Grimaldi qui préside le groupe de travail sur la réforme de droit des sûretés. Cet échange a été fort utile. Toutefois le groupe n'avait pas achevé ses travaux sur l'hypothèque à la date d'établissement du présent rapport.

La mission s'est attachée également à procéder à des comparaisons internationales par la documentation qu'elle a recueillie, par l'envoi de questionnaires aux représentants français dans plusieurs pays occidentaux (magistrats de liaison, missions économiques et financières) et par des visites sur place au Royaume-Uni et en Allemagne.

La mission remercie toutes les personnes qui lui ont apporté leur concours, leur réflexion et leur expertise. Elle adresse des remerciements tout particuliers aux représentants français à l'étranger qui ont collecté une information de qualité sur des sujets très techniques et organisé ses déplacements.

Les constatations et les propositions de la mission sont ordonnées de la façon suivante :

- l'examen du fonctionnement du marché des emprunts immobiliers afin de déterminer si une évolution des sûretés réelles peut avoir une incidence sur l'accès au crédit ;
- l'étude des conditions de l'émergence en France d'un crédit hypothécaire mobilier ;
- la description des améliorations souhaitables au fonctionnement des sûretés réelles pour les rendre plus accessibles, qu'il s'agisse de garantir des crédits immobiliers ou mobiliers ;
- un diagnostic sur les mécanismes de refinancement des crédits hypothécaires et les évolutions envisageables.

## 1. QUEL EST LE ROLE DE LA SURETE REELLE DANS L'ACCES AU CREDIT IMMOBILIER ?

### 1.1 Les principales caractéristiques du marché du crédit immobilier en France

#### 1.1.1 Les caractéristiques des propriétaires de patrimoine immobilier

En France, 56% des ménages sont propriétaires de leur résidence principale mais 60% sont propriétaires immobiliers<sup>2</sup>. La part des propriétaires de leur résidence principale est croissante avec le niveau de revenu. Ainsi, les foyers fiscaux ayant déclaré un revenu de plus de 40 000 € au titre de l'année 2002 (soit 15% de l'ensemble des foyers fiscaux) sont, pour 82% d'entre eux, propriétaires de leur résidence principale. Ce taux tombe à 55% si l'on considère les 10% de titulaires du revenu déclaré médian (compris entre 16 600 € et 20 000 €) et à 38% pour les personnes déclarant entre 9 000 € et 12 500 € de revenus annuels<sup>3</sup>.

La part des propriétaires de leur résidence principale, et des propriétaires immobiliers plus généralement, est aussi croissante avec le patrimoine détenu. Les 50% de ménages qui détiennent un patrimoine supérieur à 105 000 € au début de l'année 2004 sont propriétaires immobiliers à 95% et propriétaires de leur résidence principale à 89%. Mais les 38% des ménages qui détiennent un patrimoine compris entre 3 000 et 105 000 € sont 26% à détenir un patrimoine immobilier et moins de 22% à être propriétaires de leur résidence principale<sup>4</sup>. Cette situation traduit en partie le fait que, lorsque les ménages commencent à détenir un petit patrimoine financier, ils cherchent en général à le convertir en un patrimoine immobilier.

Enfin, le taux de détention de la résidence principale et, plus généralement, d'un patrimoine immobilier s'accroît avec l'âge et retombe aux âges les plus élevés : 14% des moins de 30 ans sont propriétaires de leur résidence principale, cette proportion atteint 46% pour les ménages dont la personne de référence est âgée de 30 à 39 ans et 70% pour ceux dont la personne de référence est âgée de 60 et à 70 ans, mais retombe à 61% au delà de 70 ans.

#### 1.1.2 Les modes d'accession à la propriété

Devenir propriétaire peut se faire par trois canaux différents, la primo-acquisition, la vente suivie d'une nouvelle acquisition ou une mutation à titre gratuit (donation ou succession). En 2002, 13% des propriétaires le sont grâce à un héritage ou une donation, 50% ont remboursé l'endettement contracté pour l'acquisition de leur bien et 37% sont *propriétaires accédants*, c'est à dire ont un emprunt immobilier en cours<sup>5</sup>.

Le vieillissement de la population est un frein à la transmission du patrimoine financier et immobilier et donc à l'accession à la propriété pour les générations les plus jeunes. Cependant des mesures favorisant les donations anticipées ont tenté de corriger ces effets depuis plusieurs années.

En 2003, le nombre d'acquisitions de résidences principales en France s'élève à environ 800 000. 85% de ces acquisitions, soit 680 000 transactions, sont financés à l'aide d'un

---

<sup>2</sup> C'est à dire en incluant les propriétaires de résidences secondaires et de biens loués.

<sup>3</sup> Source : DGI, bureau M2, chargé des études et statistiques en matière fiscale, à partir des fichiers de taxe d'habitation et d'impôt sur le revenu.

<sup>4</sup> Source : INSEE Première n°985, septembre 2004, Patrimoine des ménages début 2004, à partir de l'enquête patrimoine.

<sup>5</sup> Source : INSEE Résultats n°20, octobre 2003, Les conditions de logement des ménages en 2002, à partir de l'enquête logement.

recours au crédit ; parmi elles, 70% sont des acquisitions dans l'ancien et 30% des acquisitions de biens neufs<sup>6</sup>.

En moins de 10 ans, le nombre d'accédants à la propriété a augmenté de près de 60%, passant de 430 000 en 1995 à 680 000 en 2003.

### ***1.1.3 Le financement des acquisitions***

La croissance du nombre d'accédants à la propriété a été favorisée par la conjonction de plusieurs phénomènes qui ont permis de rendre plus solvable et d'élargir la clientèle :

- la baisse des taux des crédits immobiliers (ils ont été divisés par près de trois entre 1993 et 2003) ;
- l'allongement de la durée des prêts immobiliers (de 11 à 12 ans en moyenne en 1995, elle est passée à 16 ans en 2003) ;
- le prêt à taux zéro, associé au prêt à l'accession sociale, qui a développé la demande de biens neufs ou de biens anciens nécessitant une part importante de travaux (en raison des conditions d'octroi qui prévalaient jusqu'à présent) ;
- enfin, la baisse des droits de mutation à titre onéreux qui a accru la mobilité et accéléré la rotation du parc de logements.

Les établissements de crédit rencontrés dans le cadre de la mission ont effectivement insisté sur les évolutions du marché intervenues depuis le milieu des années quatre-vingt-dix : baisse des taux, allongement de la durée des prêts, diminution de la part de l'apport personnel. La concurrence entre banques semble avoir amplifié le phénomène de la baisse des taux des crédits immobiliers, qui sont de fait plus faibles qu'à l'étranger. Les prêts immobiliers constituent un produit de fidélisation de la clientèle et la souscription d'un tel emprunt est l'une des rares occasions où les particuliers envisagent de changer d'établissement.

Toutefois, cette compétition entre établissements ne semble pas avoir conduit certains d'entre eux à exploiter des niches de clientèle laissées inexploitées, car présentant par exemple un risque a priori plus élevé que la norme acceptée.

Sur 1 680 000 dossiers de prêts accordés en 2002, 55% l'ont été par des banques mutualistes, 17% par des banques commerciales généralistes, 17% par des établissements spécialisés et 11% par les caisses interprofessionnelles du logement, pour une production totale de 76 Mds €.

## **1.2 A l'étranger, le crédit immobilier est systématiquement hypothécaire**

Hors de France, le recours à une sûreté réelle est quasi-systématique pour le crédit immobilier. Sans doute existe-t-il, sans visibilité statistique, des crédits immobiliers de faible montant consentis sans garantie. En revanche, seule la France a vu se développer un système de garantie alternative, avec les organismes spécialisés de caution.

---

<sup>6</sup> Source : Michel MOUILLART, professeur d'économie à l'université de Paris X-Nanterre, à partir des résultats de l'Observatoire de financement du logement.

### *1.2.1 Les ambiguïtés du vocabulaire*

Pour simplifier, on qualifiera d'hypothécaire le crédit garanti par une sûreté réelle, même lorsque l'instrument juridique est différent de l'hypothèque du code civil français. De façon significative, en anglais, le même mot « mortgage », de lointaine origine française (« gage mort »), désigne tout à la fois l'hypothèque, le crédit hypothécaire, au sens défini ci-dessus, et le crédit immobilier.

Les catégories juridiques et financières retenues par les organisations internationales publiques ou privées, comme par la plupart des travaux statistiques et de recherche, distinguent le crédit hypothécaire (« mortgage ») des autres formes de crédit. A titre d'exemple, il existe dans beaucoup de pays européens et, plus largement occidentaux, une association professionnelle des prêteurs immobiliers qui s'identifie généralement sous le qualificatif de « mortgage lenders ». Il en va de même au niveau européen avec la Fédération hypothécaire européenne. La Commission européenne, dans le cadre de ses réflexions sur la poursuite du marché intérieur des services financiers, a créé un « forum group » sur le crédit hypothécaire qui rendra prochainement ses conclusions. Derrière le vocable d'hypothécaire, ces organisations ou ces travaux ne s'intéressent pas exclusivement, ni même principalement, à la sûreté, mais au crédit immobilier dans toutes ses dimensions.

Une complication supplémentaire vient de ce que, dans certains pays, est apparu un crédit hypothécaire à d'autres fins que l'investissement immobilier, mais sous des formes en réalité très mêlées au crédit immobilier (rechargement ou refinancement de crédits initialement immobiliers- Cf. partie 2 du présent rapport). Donc si le crédit immobilier est systématiquement hypothécaire (hors de France), l'inverse n'est pas vrai : le crédit hypothécaire peut n'être pas immobilier.

Les statistiques disponibles portent en général sur le crédit hypothécaire, donc une notion parfois plus large que le crédit immobilier, sauf en France où c'est une notion plus étroite. Toutefois, dès lors que ces séries ont pour principal usage l'appréhension du crédit immobilier, les représentants français dans les enceintes compétentes ont décidé d'y faire figurer, pour la France, tous les crédits immobiliers.

Des précautions sont donc nécessaires dans l'interprétation des données. Sauf précision contraire, les statistiques internationales sur la dette hypothécaire utilisées dans la suite du rapport porteront sur le total du crédit hypothécaire ou immobilier. Par ailleurs, dans ces séries, la distinction est correctement faite entre crédits hypothécaires aux entreprises et aux ménages (ou « crédits résidentiels ») qui seuls nous intéressent ici.

### 1.2.2 *Un fort contraste entre les pays occidentaux*

Le recours au crédit hypothécaire résidentiel est très différent selon les pays :

<sup>7</sup>	Dette hypothécaire résidentielle/PIB	Dette hypothécaire résidentielle per capita (en €)
Danemark	87.5%	30,500
Allemagne	54.3%	14,000
Espagne	42.1%	7,500
France	24.7%	6,500
Italie	13.3%	3,000
Pays-Bas	99.9%	28,000
Royaume - Uni	70.4%	18,900
Union européenne	45.6%	11,200
Etats-Unis	71.0%	23,800

Les facteurs explicatifs sont divers et dépassent l'objet du présent rapport : comportements d'épargne, démographie, structures du marché immobilier et du marché bancaire. La fiscalité a également son importance : les pays où le crédit hypothécaire résidentiel est relativement le plus développé (Etats-Unis, Danemark, Pays-Bas) ont en commun la déductibilité fiscale des intérêts correspondants.

La plus ou moins grande facilité juridique et administrative du recours aux sûretés réelles joue sans doute également un rôle : ce sont plutôt les pays où, selon une étude menée par la FHE<sup>8</sup>, les procédures sont les plus simples et les plus rapides qui ont davantage recours au crédit hypothécaire résidentiel.

### 1.2.3 *Une spécificité marquée du crédit hypothécaire par rapport aux autres concours bancaires*

Le régime juridique comme les pratiques bancaires distinguent fortement le crédit hypothécaire des autres formes de crédit.

Pour le prêteur la nature du risque est différente : il ne s'agit pas seulement d'apprécier la probabilité de défaillance du débiteur, mais aussi la solidité du gage. Dans la plupart des pays, une expertise indépendante du bien est réalisée avant l'octroi du crédit. La souscription d'une assurance-dommages est obligatoire. Ces pratiques sont, en revanche, inhabituelles en France.

L'existence d'une sûreté réelle est également prise en compte dans les obligations prudentielles (constitution de fonds propres en face du risque de crédit) qui s'imposent aux établissements prêteurs. Ces règles ont un statut international (comité de Bâle, directives européennes). Les exigences de fonds propres sont actuellement réduites de moitié par rapport à un crédit ordinaire dès lors qu'il y a sûreté réelle sur un bien à usage de logement. Des règles nouvelles (accord Bâle 2), plus complexes, s'appliqueront progressivement au cours des prochaines années. En substance, elles continuent de réserver un sort plus favorable au crédit

---

<sup>7</sup> Source : Fédération hypothécaire européenne- Hypostat 2003

<sup>8</sup> Fédération hypothécaire européenne- Efficiency of mortgage collateral in the European Union-2002. Les résultats de cette étude sont à interpréter avec précaution car les données recueillies par voie de questionnaire sont parfois hétérogènes. Les pays où les procédures apparaissent les plus faciles ne sont pas nécessairement celles où elles sont les moins coûteuses (poids des taxes au Danemark, par exemple).



hypothécaire résidentiel, soit par l'application de coefficients standards, soit, pour les établissements les plus sophistiqués, en appliquant des modèles mathématiques tenant compte de la réalité de leur sinistralité passée<sup>9</sup>.

#### **1.2.4 La diversité des systèmes nationaux**

Le crédit hypothécaire est marqué par de fortes spécificités nationales.

Celles qui peuvent sembler les plus évidentes touchent les systèmes de droit :

– la sûreté réelle peut être obligatoirement l'accessoire d'une créance déterminée (principe d'accessoirité en vigueur dans la plupart des pays d'Europe) ou bien exister de façon abstraite et garantir éventuellement des créances différentes au fil du temps (« Grundschild » allemande ou cédula suisse) ;

– l'hypothèque est constituée dès l'acte notarié (France) ou seulement une fois inscrite au livre foncier (Allemagne) ;

– la constitution de la sûreté fait intervenir un notaire (Europe continentale) ou non (pays anglo-saxons).

Toutefois le fonctionnement pratique des systèmes hypothécaires comporte beaucoup de points communs, au delà des différences juridiques : intervention d'un juriste, inscription de la sûreté dans un registre public avec identification précise au minimum de trois éléments (le bien grevé, le débiteur et le créancier), prise de rang à partir de cette inscription. Les différences les plus importantes d'un point de vue économique sont celles qui touchent d'une part aux délais et aux coûts, d'autre part au crédit hypothécaire mobilier (Cf. partie 2).

La diversité des systèmes nationaux se retrouve aussi dans des éléments sans lien direct avec la sûreté réelle : les circuits de distribution du crédit hypothécaire (poids très différents, selon les pays, des banques généralistes, des établissements spécialisés, des courtiers...) et la gamme de produits offerte<sup>10</sup>.

### **1.3 En France, la garantie réelle est sans incidence ou presque sur la décision d'accorder le prêt**

#### **1.3.1 Les critères d'octroi des prêts immobiliers**

La pratique d'attribution des prêts est relativement homogène entre les banques. L'analyse de la demande du client se fait essentiellement à travers le prisme de sa solvabilité, peu d'attention étant portée sur le bien devant faire l'objet du financement. Cette attitude s'explique par une pratique d'attribution du crédit à « la personne », le prêt « à la garantie » n'étant pas dans la culture bancaire française.

En conséquence, les établissements de crédit examinent le niveau des revenus de l'emprunteur, le poids des mensualités, le reste à vivre après prise en compte des mensualités, mais aussi des charges incombant à un propriétaire immobilier. C'est donc essentiellement en

---

<sup>9</sup> Pour l'application de la méthode sophistiquée, dite des « modèles internes », tous les crédits à l'habitat sont assimilés aux crédits hypothécaires, mais il ne s'agit que du cadre de calcul ; c'est ensuite l'historique de la sinistralité réelle qui est pris en compte.

<sup>10</sup> Cf Mercer Oliver Wyman- Study on the Financial Integration of Mortgage Markets-Octobre 2003 et annexe I du présent rapport;



fonction de considérations sur la solvabilité du client et sur le fonctionnement de son compte bancaire que se décide l'octroi d'un prêt.

Le taux consenti par la banque dépend du profil du client, mais aussi de sa capacité à savoir faire jouer la concurrence. Les prêts immobiliers servent de produits d'appel pour les banques qui lient en général l'octroi d'un prêt immobilier à une condition de domiciliation des revenus.

Dans la plupart des établissements bancaires, le choix de la garantie, inscription hypothécaire ou caution, intervient postérieurement à l'accord de principe sur le prêt. Toutefois, certains établissements semblent utiliser le filtre exercé par l'organisme de caution et se réfugier derrière son refus pour finalement décider de ne pas accorder un prêt.

Cet accent mis sur l'analyse de la solvabilité du client contribue à expliquer que la proportion de propriétaires immobiliers croît avec le revenu et que les personnes vivant en couple sont davantage propriétaires (66% sur la tranche d'âge de 30 à 60 ans) que les personnes seules (37% sur la même tranche d'âge).

Enfin, les banquiers mettent en avant, pour expliquer leurs modes de fonctionnement, la jurisprudence qui les conduirait à être particulièrement attentifs aux capacités de remboursement de l'emprunteur, insistant sur le rôle de conseil qui leur est imparti. Même si cette compréhension de la jurisprudence est loin d'être parfaite (Cf. infra 2.4.4.), ces raisonnements expliquent que la décision d'octroi du prêt soit finalement assez déconnectée de celle du choix de la garantie.

### ***1.3.2 Les critères de choix entre la sûreté réelle et la caution<sup>11</sup>***

La caution par des organismes spécialisés est un mécanisme de garantie des prêts immobiliers qui n'existe qu'en France et qui a commencé à apparaître il y a une trentaine d'années. Elle a été mise en place par les banques pour se substituer aux sûretés réelles que sont le privilège de prêteur de deniers et l'hypothèque conventionnelle<sup>12</sup>.

Les organismes de caution appartiennent à un groupe bancaire (SACCEF du groupe Caisses d'épargne, CMH du groupe Crédit mutuel, CAMCA du groupe Crédit agricole, SOCAMI du groupe Banques populaires) ou leur sont extérieurs (Crédit logement, CNP Caution).

Leur mode de fonctionnement repose à la fois sur un principe de mutualisation du risque et sur le recours à l'inscription hypothécaire en cas de défaillance du débiteur. Ils perçoivent une cotisation lors de la souscription de la caution qui permet de mutualiser la prise en charge des impayés. Cependant, en cas de défaillance du débiteur et en l'absence d'une solution amiable avec celui-ci pour poursuivre le déroulement du prêt, ils se font consentir par lui une hypothèque conventionnelle ou sollicitent une hypothèque judiciaire pour ensuite, toujours en l'absence de solution amiable, publier un commandement de saisie et suivre la procédure jusqu'à l'adjudication du bien.

---

<sup>11</sup> Pour une étude détaillée de la comparaison des cautions avec l'hypothèque conventionnelle et le privilège de prêteur de deniers, se rapporter à l'annexe V intitulée : "Le choix entre l'hypothèque et la caution, quels coûts en jeu pour l'emprunteur ?".

<sup>12</sup> Lorsqu'un crédit immobilier fait l'objet d'une sûreté réelle, c'est en effet le privilège de prêteur de deniers qui est généralement utilisé, car moins onéreux (exonération de la taxe de publicité foncière) que l'hypothèque conventionnelle. Toutefois le privilège de prêteur de deniers n'est possible que pour l'acquisition d'un immeuble existant, non pour une construction neuve ou des travaux.

La fixation des tarifs des organismes de caution a été guidée par le coût de l'hypothèque conventionnelle et du privilège de prêteur de deniers. Ainsi, Crédit Logement, organisme de place, filiale des principaux réseaux bancaires français, qui détient en 2002 de l'ordre de la moitié du marché de la caution, a fixé le coût initial de la souscription de la caution approximativement au même niveau que celui de l'hypothèque conventionnelle. Toutefois le coût de la caution Crédit Logement se décompose en un montant fixe, correspondant schématiquement à des frais de dossier, et une cotisation à un fonds mutuel de garantie dont une fraction, actuellement comprise entre 80% et 85%, est restituée au remboursement du prêt. En conséquence, la caution Crédit logement est donc systématiquement moins onéreuse qu'une hypothèque conventionnelle.

La comparaison est plus délicate avec le coût du privilège de prêteur de deniers, moins onéreux que l'hypothèque conventionnelle, car non soumis à la taxe de publicité foncière. Tout dépend de la nécessité dans laquelle se trouvera ou non le débiteur de demander une mainlevée de ce privilège en cours de prêt, en pratique s'il vend son bien, et donc de supporter alors les frais correspondants.

S'il n'y a pas besoin de procéder à une mainlevée, le privilège de prêteur de deniers est, pour des emprunts de moins de 200 000 €, moins onéreux que la caution Crédit Logement. Pour des sommes empruntées supérieures à 200 000 €, l'arbitrage entre les deux modes de garantie dépend davantage de la date à laquelle le remboursement définitif du prêt est effectué.

En revanche, si l'emprunteur pense ne pas conserver durablement le bien qu'il acquiert, l'arbitrage nécessite de comparer le coût de la caution à celui du privilège *et* de sa mainlevée. Il est alors systématiquement favorable à la caution.

La plupart des autres organismes de caution, dont la SACCEF (Société d'Assurance des Crédits des Caisses d'Epargne de France), ont des modes de tarification différents de celui de Crédit Logement : ils perçoivent une cotisation une fois pour toutes lors la souscription de la caution. Les tarifs semblent avoir été fixés pour être du même ordre de grandeur que le coût du privilège de prêteur de deniers et de sa mainlevée.

L'analyse détaillée des tarifs de la caution indique donc que l'avantage en termes de prix, sous réserve d'une information fiable des emprunteurs, ne devrait pas être à lui seul un argument décisif des établissements bancaires pour promouvoir la caution. Les entretiens menés dans le cadre de la mission font ressortir que l'absence d'inscription hypothécaire sur un bien serait perçue comme un avantage psychologique fort par les emprunteurs. Mais là encore peut se poser la question de la fiabilité et de la clarté de l'information qui leur est communiquée. En cas de défaillance de l'emprunteur et d'absence de solution amiable avec le créancier, les organismes de caution ont recours à une inscription d'hypothèque pour éventuellement saisir le bien, comme le ferait un créancier titulaire d'une hypothèque à l'origine.

En revanche, il est vrai que le mode de fonctionnement des organismes de caution, qui ont été mis en place par et pour les établissements de crédit présentent pour eux un certain nombre d'avantages en termes pratiques, répondant à des besoins que l'inscription hypothécaire ne satisfait pas ou mal :

- l'organisme de caution joue parfois le rôle de deuxième filtre d'évaluation du risque ;
- l'accord ou le refus de l'organisme de caution nécessite un minimum de formalités et est connu de la banque dans un délai court, de l'ordre de 48 heures. En conséquence, une fois l'offre de prêt signée et les fonds déboursés, le dossier peut être considéré comme clos du point de vue de la banque alors qu'en cas d'inscription hypothécaire, il faut attendre qu'il revienne de l'étude notariale, une

fois l'inscription prise à la conservation des hypothèques, ce qui fait au total un délai de plusieurs mois ;

- la souscription de la caution est un acte sous seing privé, établi directement au guichet de la banque. En cas de revente du bien et de nouvelle acquisition, la caution peut être transférée, sans coût ; elle a donc été conçue pour avoir un mode de fonctionnement souple au regard des démarches que demande une inscription hypothécaire ; cependant il n'est pas certain que ce transfert simple soit d'usage systématique ;
- en cas de défaillance de l'emprunteur, la caution se substitue rapidement (généralement à partir de la troisième échéance impayée) à lui pour honorer les mensualités et prend en charge le traitement contentieux du dossier. Dès que la banque prononce la déchéance du terme, l'organisme de caution lui rembourse le capital restant dû et se trouve alors subrogé dans les droits du créancier. Pour l'établissement bancaire, c'est une manière d'externaliser et de professionnaliser le traitement du contentieux ;
- par ailleurs, la réglementation actuelle relative à la constitution de fonds propres et au ratio international de solvabilité considère que les prêts garantis par une caution sont moins risqués (20%) que ceux garantis par une hypothèque (50%). Le coût direct en termes de constitution de fonds propres est donc moindre pour les banques en cas de prêts cautionnés ; en revanche, elles doivent contribuer aux fonds propres des organismes de caution dont elles sont actionnaires<sup>13</sup> ;
- enfin, le développement de la caution participe plus ou moins directement, selon les établissements, à l'accroissement du produit net bancaire ou du résultat ; c'est un moyen de conserver à l'intérieur du secteur bancaire des sommes qui sinon auraient financé le système de publicité foncière tout en utilisant – et en rémunérant – ce dernier uniquement dans les cas de défaillance sur un crédit. Il y a là, en quelque sorte, un comportement de "passager clandestin", au sens économique du terme, de la part des établissements de crédit à l'égard du service public de publicité foncière.

Au total, ces différents facteurs motivent les établissements bancaires à développer des argumentaires de vente favorisant les prêts cautionnés au détriment des prêts garantis par une inscription hypothécaire. La part de marché des prêts immobiliers cautionnés croît ainsi régulièrement depuis plusieurs années<sup>14</sup>. En 2000, la part des crédits immobiliers, exprimée en montant, garantis par une caution était de 30%, contre 46% pour les crédits garantis par une inscription hypothécaire. En 2002, elle est passée à près de 47% et celle des crédits avec garantie hypothécaire est tombée à 39%. Poursuivant continûment sa progression, elle serait aujourd'hui au delà des 50% en montant.

Fondé sur un tarif uniforme, le système de la caution écarte les dossiers les plus risqués. On pourrait penser que l'accroissement actuel de la part de marché de la caution correspond à une moindre sélection des risques. Cependant il semble que le principal facteur de montée de la caution soit le délaissement des sûretés réelles par les réseaux qui y étaient restés attachés, notamment parmi les réseaux mutualistes. En particulier, la rupture des relations

---

<sup>13</sup> Le nouvel accord de Bâle, dit Bâle 2, modifie les règles de calcul des fonds propres en permettant de fonder l'analyse de risque sur l'étude des séries statistiques historiques, pour les établissements qui en disposent. Pour un organisme comme Crédit Logement, le besoin en fonds propres va être très sensiblement revu à la baisse.

<sup>14</sup> Source : observatoire de financement du logement.

spécifiques entre les notaires et le Crédit agricole<sup>15</sup> semble avoir contribué à réduire l'appétence traditionnelle de ce réseau pour l'hypothèque.

#### **1.4 L'hypothèque peut-elle jouer un rôle pour éviter l'exclusion de certaines catégories de population de l'accès au crédit ?**

L'importance réduite accordée à la garantie réelle dans la décision d'octroi d'un crédit immobilier en France joue dans le sens d'une sélection des emprunteurs plus sévère que dans d'autres pays. Toutefois il est assez difficile de dépasser ce constat assez mécanique pour déterminer des objectifs d'accès au crédit et apprécier en quoi une réforme de l'hypothèque pourrait y contribuer.

##### **1.4.1 *Peut-on identifier des catégories de population qu'il serait souhaitable de faire accéder au crédit ?***

La population des emprunteurs est mieux connue que celle des personnes qui se sont vu refuser l'accès au crédit.

La mission n'a pas eu connaissance de données fiables sur le taux de refus des demandes de prêt immobilier par les établissements. Seul un des établissements rencontrés a évoqué une proportion de l'ordre de 5%. Il est probable que le taux de refus moyen soit supérieur : Crédit logement refuse 10 à 15 % des demandes de caution et, d'après les indications qualitatives recueillies lors des entretiens, il ne semble pas que plus de la moitié des dossiers ainsi refusés soient finalement acceptés, sous forme de prêt hypothécaire et non plus cautionné, par l'établissement initiateur. On peut donc estimer, avec beaucoup d'incertitude, entre 5 et 10 % le taux de refus des dossiers effectivement soumis aux établissements prêteurs. Mais il faut aussi compter avec l'autocensure des emprunteurs en amont de toute démarche auprès d'une banque et avec une dissuasion qui peut intervenir dès les premiers contacts commerciaux.

Une étude<sup>16</sup> a été menée début 2004 par l'ANIL (Agence nationale d'information sur le logement) auprès de 3 500 ménages qui ont consulté ses agences départementales en 2003 sur un projet d'accession à la propriété. Sur le total des 3 500 ménages, seuls 5% se sont vu opposer un refus de prêt stricto sensu, mais 28% ont renoncé durablement à leur projet, dont la moitié pour des raisons principalement financières.

D'une façon générale, ce sont principalement les faibles ressources du ménage, face à des prix immobiliers en forte hausse qui expliquent le non-aboutissement de ces projets. La moitié des refus de prêt évoqués dans l'étude ANIL concerne des ménages « très modestes » (quartile inférieur des revenus). D'une façon générale, l'accès des ménages modestes à la propriété a reculé au cours des dernières années : le nombre d'accédants à la propriété disposant d'un revenu inférieur à 3 SMIC a diminué de 26% entre 1999 et 2003<sup>17</sup> ; entre 2001 et 2003, leur part dans l'ensemble des accédants a reculé de 41,6% à 35,2%.

La réponse à ce phénomène ne doit pas être d'abord recherchée dans l'octroi de crédits plus risqués, mieux garantis par des sûretés réelles modernisées. Les projets

---

<sup>15</sup> Des dispositions spécifiques ont longtemps autorisé, en milieu rural, le dépôt par les notaires de leurs fonds auprès des caisses de Crédit agricole, en alternative à la Caisse des dépôts.

<sup>16</sup> Accession à la propriété : les projets à l'épreuve du marché- Béatrice Herbert- ANIL Habitat Actualité- Septembre 2004

<sup>17</sup> 340 000 ménages en 1999, 250 000 en 2003. Source : M.Mouillart

manifestement irréalistes<sup>18</sup> ne sauraient être encouragés. Les politiques publiques jouant sur l'offre (prix des biens) et la demande (aide personnalisée au logement, prêt à taux zéro...) sont à adapter en fonction des objectifs d'accès sociale que les pouvoirs publics souhaitent atteindre.

En revanche, si l'on considère les taux de sinistralité actuels des crédits immobiliers, parmi les plus faibles dans les pays occidentaux, il y a sans doute place pour prêter à des ménages au profil légèrement plus risqué que ceux dont les dossiers sont actuellement acceptés :

- les ménages à revenu moyen ou modeste (mais sans doute pas parmi les plus modestes) dont le projet a un profil de financement un peu tendu, notamment parmi les jeunes trentenaires<sup>19</sup> ;

- les ménages à revenu important mais irrégulier ;

- les entrepreneurs, les professions individuelles.

#### ***1.4.2 Peut-on réunir un consensus social pour faire accéder des catégories plus risquées au crédit immobilier ?***

Dans les pays anglo-saxons, et notamment aux Etats-Unis, l'accès au crédit le plus large possible des diverses catégories de la population, notamment des minorités ethniques ou sociales, fait l'objet de revendications associatives et de politiques publiques. Par ailleurs, le marché fait place à des établissements spécialisés dans les prêts à risque (« sub-prime lending »), à taux élevé. Le mouvement consumériste et les pouvoirs publics s'efforcent d'éviter les pratiques trompeuses ou abusives, mais la légitimité de ce type de crédit n'est pas mise en cause.

En France, depuis la fin des années 1980, les politiques publiques en matière de crédit aux ménages ont été surtout marquées par la lutte contre le surendettement qui a fait l'objet de textes législatifs successifs. Il n'est donc pas anormal d'y trouver des taux de sinistres extrêmement bas.

Les consultations auxquelles a procédé la mission montrent que la priorité collective est bien une politique très prudente d'octroi des crédits immobiliers, afin d'éviter au maximum les sinistres, considérés comme d'autant plus graves qu'ils mettent en cause le logement lui-même. La plupart des interlocuteurs de la mission (établissements de crédit, consommateurs, administrations, magistrats, spécialistes de l'immobilier...) se rejoignent pour donner la priorité à la prévention du surendettement, quitte à écarter de l'accès à la propriété des catégories marginalement plus risquées.

On ne peut que relever ici une contradiction significative entre ce consensus social et l'objectif de la présente mission : une hypothèque plus accessible ne contribuera vraiment à développer le crédit que si l'on admet... qu'elle puisse être mise en jeu plus souvent.

Certaines évolutions semblent cependant possibles.

---

<sup>18</sup> L'expérience très négative des prêts d'accès à la propriété dans les années 1980 avec un bâti de médiocre qualité et un mécanisme financier inadapté (annuités progressives) reste dans les mémoires.

<sup>19</sup> La part des 30-34 ans dans les accédants à la propriété est passée de 29% à 24% entre 1996 et 2002-cf. INSEE Première- La reprise de l'accès à la propriété- Marion Daubresse- Juillet 2003.

### 1.4.3 *Comment favoriser une prise de risque - légèrement - accrue ?*

On ne s'intéressera ici qu'aux mesures portant sur le risque lui-même, qui seules ont un rapport direct avec la présente mission. Bien évidemment les autres politiques, et notamment les aides directes, sont très importantes pour l'accès à la propriété.

Pour faire face à des risques accrus, les prêteurs peuvent en répartir la charge entre les emprunteurs (taux d'intérêt), les pouvoirs publics (fonds de garantie) et la sûreté réelle elle-même.

➤ Les établissements de crédit ne différencient que très peu aujourd'hui **les taux d'intérêt** qu'ils pratiquent selon le risque. La réponse aux risques médiocres est plus souvent un refus de prêt qu'un taux plus élevé. Ce comportement pourrait un peu évoluer, selon certains interlocuteurs, avec l'introduction des nouvelles règles prudentielles (modèles internes, Cf. supra 1.2.3).

Toutefois, dans la conjoncture actuelle de taux bas, la réglementation du taux de l'usure crée une contrainte significative : le taux appliqué ne peut en effet être supérieur de plus du tiers à la moyenne des taux pratiqués sur le marché pour les crédits de même catégorie. Cela ne laisse actuellement que 1,6 points de taux<sup>20</sup> pour différencier les risques sur le crédit immobilier. Il serait préférable de fixer une marge en nombre de points, par exemple 3 points de pourcentage, étant entendu qu'une telle limite ne permettra pas de rendre solvable une clientèle présentant un risque élevé. Cette réforme est de nature législative (art L 313-3 du Code de la consommation).

➤ **L'Etat contribue** aujourd'hui à la prise en charge du risque emprunteur des Prêts à l'accession sociale (PAS)<sup>21</sup> par l'intermédiaire du Fonds de garantie à l'accession sociale (FGAS) créé en 1992. Le fonctionnement du fonds<sup>22</sup> obéit à des mécanismes relativement complexes qui responsabilisent les établissements prêteurs. Sous diverses formes, des dispositifs publics de garantie existent aussi dans beaucoup de pays occidentaux (sauf au Royaume-Uni et dans certains Länder allemands)<sup>23</sup>.

Toutefois, en France, les mécanismes actuels du FGAS ne réussissent pas à inciter réellement les prêteurs à avoir un comportement plus audacieux en matière d'octroi de prêt : le taux de sinistralité des concours ainsi garantis ne s'écarte pas de la moyenne de l'ensemble des crédits. L'encours garanti est actuellement de 1,5 Mds € et le total des indemnisations intervenues depuis l'origine n'est que de 6 M €. Les précautions importantes demandées par l'administration pour éviter tout débordement de sinistralité et un certain désintérêt des établissements de crédit expliquent sans doute cette situation. Très paradoxalement la convention qui lie les prêteurs au FGAS stipule l'égalité de traitement avec les autres dossiers de l'établissement dans l'appréciation du risque<sup>24</sup>. De fait, l'application de cette clause a été en partie suspendue. Sa suppression effective devrait être envisagée.

---

<sup>20</sup> Au 3<sup>ème</sup> trimestre 2004, le taux effectif moyen des prêts immobiliers à taux fixe était de 4,92%. En conséquence, le taux de l'usure pour cette catégorie de crédit à compter du 1/10/04 est de 6,56% (4,92+1/3).

<sup>21</sup> Et les prêts à taux zéro associés.

<sup>22</sup> L'obtention de la garantie du FGAS suppose notamment que le prêteur dispose d'un privilège de prêteur de deniers ou d'une hypothèque conventionnelle. Ces prêts ne font donc pas l'objet de cautions.

<sup>23</sup> Government Guarantees in the rental and owner-occupied sector- NHG (Foundation Homeownership Guarantee Fund)- Pays-Bas-2004

<sup>24</sup> Art 3 du Titre 1 de la convention entre les établissements et la SGFAS: l'établissement est tenu de vérifier la solvabilité de l'emprunteur « dans des conditions identiques à celles qu'il adopte pour des prêts analogues » ne bénéficiant pas de cette garantie.

➤ Enfin, une plus grande confiance des établissements dans l'efficacité des **sûretés réelles** irait évidemment dans le sens d'une prise de risque un peu accrue dans les crédits immobiliers, mais à elle seule elle ne saurait provoquer un changement de comportement. Les améliorations envisageables sont décrites dans la partie 3 du présent rapport.



## **2. COMMENT PERMETTRE L'EMERGENCE DU CREDIT HYPOTHECAIRE MOBILIER ?**

### **2.1 Les expériences étrangères : certains pays occidentaux ont vu se développer le crédit hypothécaire à d'autres fins que l'immobilier**

Dans plusieurs pays occidentaux, à partir du milieu des années 1990, les ménages ont eu recours de façon significative au crédit hypothécaire à d'autres fins que l'investissement immobilier. Ce crédit hypothécaire mobilier s'est surtout développé dans les pays anglo-saxons (Etats-Unis, Canada, Royaume-Uni) ainsi qu'aux Pays-Bas et au Danemark. Il n'est pas apparu, en revanche, à un niveau vraiment notable tout au moins, dans la plupart des pays d'Europe continentale, même s'il est juridiquement possible.

#### ***2.1.1 La diversité des formes de crédit hypothécaire mobilier***

Là où il s'est développé, ce financement hypothécaire mobilier a revêtu trois formes :

- des tirages supplémentaires (« further advances ») sur des crédits initialement immobiliers, en application d'une clause du contrat initial (« flexible loans » pratiqués au Royaume-Uni), ou d'un avenant ;

- des refinancements de crédits immobiliers (« remortgaging » au Royaume-Uni, « refinancing » aux Etats-Unis) assortis d'un accroissement de leur montant, avec ou non le même créancier ;

- des crédits hypothécaires autonomes (« home secured loans » au Royaume-Uni ou « home equity loans » aux Etats-Unis), par exemple sous forme de lignes de crédit (« home equity lines »). Lorsque le ménage a déjà un crédit immobilier, le nouveau créancier ne bénéficie alors que d'une hypothèque de second rang (d'où le nom de « second mortgage » également donné à ces crédits).

Ces différentes catégories ne sont pas étanches : par exemple, un avenant à un contrat existant n'est pas différent d'un refinancement avec le même créancier. Surtout ces formes de crédit sont fortement imbriquées avec le crédit proprement immobilier, dans lequel elles viennent souvent se loger, qu'il s'agisse des tirages supplémentaires ou des refinancements avec montant accru. L'objet même d'un concours hypothécaire supplémentaire peut lui-même être immobilier : aux Etats-Unis, 1/3 des montants supplémentaires dégagés lors des refinancements hypothécaires seraient utilisés à l'amélioration du logement, selon une enquête de 2002<sup>25</sup>.

Il en résulte de considérables difficultés pour appréhender statistiquement le phénomène<sup>26</sup>.

---

<sup>25</sup> Mortgage refinancing in 2001 and early 2002-Federal Reserve Bulletin-Décembre 2002-Canner, Dynan and Passmore.

<sup>26</sup> Voir annexe I « L'impact macroéconomique du crédit hypothécaire » pour des développements plus détaillés.



### 2.1.2 *Les difficultés de la quantification*

Un indicateur synthétique souvent mentionné est *l'extraction hypothécaire* (« mortgage equity withdrawal »)<sup>27</sup> : il s'agit des sommes que les ménages ont extrait, par l'emprunt, de leur richesse immobilière pour les employer à d'autres fins que l'immobilier. De fait, les pays où le crédit hypothécaire mobilier s'est développé sont ceux où l'extraction hypothécaire est la plus élevée. Au cours des dernières années, elle a cru de plusieurs points en pourcentage du revenu disponible des ménages dans les pays anglo-saxons. Mais ce solde macroéconomique agrège des éléments divers : ainsi la vente de son bien par un ménage qui n'en rachète pas un autre constitue-t-elle une extraction hypothécaire.

Ce sont les données statistiques directement issues de l'activité des prêteurs qui devraient permettre de mieux cerner le crédit hypothécaire mobilier, c'est à dire les formes volontaires d'extraction. Elles sont cependant très hétérogènes d'un pays à l'autre et entre les différentes formes de financement qu'elles ne couvrent d'ailleurs pas toutes.

Aux Etats-Unis, où les crédits immobiliers sont principalement à taux fixe avec libre remboursement anticipé, la baisse des taux a fortement poussé les ménages au refinancement de leur emprunt hypothécaire ces dernières années. En 2002, la moitié des emprunteurs hypothécaires avaient refinancé leur crédit au moins une fois et une forte proportion d'entre eux (à nouveau environ la moitié)<sup>28</sup> a saisi cette occasion pour emprunter des sommes supplémentaires, tirant ainsi également partie de la hausse des prix des logements.

Au Royaume-Uni, où les taux sont le plus souvent variables, la baisse des taux n'a pas joué aussi fortement en faveur du refinancement, mais les formes actives d'extraction hypothécaire se sont néanmoins développées. Là aussi environ la moitié de ceux qui ont refinancé (« remortgage ») leur crédit hypothécaire ont tiré des sommes supplémentaires à cette occasion<sup>29</sup>.

### 2.1.3 *Les facteurs favorables au crédit hypothécaire mobilier*

D'une façon générale, la différence de taux avec le crédit non garanti est une motivation forte des emprunteurs pour recourir au crédit hypothécaire. Cette différence est particulièrement élevée dans les pays anglo-saxons (actuellement 6 à 7 point d'écart pour les prêts personnels<sup>30</sup>).

Un facteur favorable au développement du crédit hypothécaire mobilier a été, dans certains pays, la déductibilité des intérêts sur le crédit hypothécaire (et non sur le seul crédit purement immobilier, d'ailleurs difficile à isoler) : Etats-Unis, Pays-Bas. La suppression de la déductibilité sur les autres crédits aux Etats-Unis dans les années 1980 a d'ailleurs favorisé l'extension du crédit hypothécaire à d'autres fins. Cependant, au Royaume-Uni, la suppression des déductions fiscales sur le crédit hypothécaire n'a pas nui au développement du crédit hypothécaire mobilier.

---

<sup>27</sup> Cf annexe I partie 1.1.

<sup>28</sup> Mortgage refinancing in 2001 and early 2002-Federal Reserve Bulletin-Décembre 2002-Canner, Dynan and Passmore

<sup>29</sup> Mortgage equity withdrawal and consumption- Bank of England- Melissa Davey- 2001

<sup>30</sup> Au 2<sup>ème</sup> trimestre 2004, les taux moyens des prêts personnels non garantis (hors cartes de crédit et découverts en compte, plus onéreux) étaient en moyenne de 13,2% au Royaume-Uni et de 11,8% aux Etats-Unis, alors que le taux moyen des « mortgages » était respectivement de 5,9% (taux variable) et de 6,1% (taux fixe). En France, pour la même période, le taux moyen des prêts personnels de moins de 1524€ était de 15,5%, mais celui des prêts personnels de plus de 1524€ de 6,8% seulement, à comparer à un taux moyen des prêts immobiliers de 5,0% (taux fixe).

La diversité des produits sur le marché du crédit immobilier est également un facteur favorable à l'élargissement du crédit hypothécaire aux usages mobiliers : selon une étude menée à l'initiative de la Fédération hypothécaire européenne<sup>31</sup> sur 8 pays européens, les trois pays où la gamme de produits est la plus large sont précisément le Royaume-Uni, les Pays-Bas et le Danemark, c'est à dire ceux où le crédit hypothécaire mobilier s'est développé.

Pour que l'extraction hypothécaire se développe, il faut aussi que le système administratif et juridique permette d'y recourir aisément, c'est à dire que l'hypothèque garantissant le nouveau crédit ou le complément de crédit puisse entrer en vigueur avec le minimum de formalités et de coûts.

Paradoxalement, en Allemagne, où la sûreté réelle la plus usitée (« Grundschild »- cf. annexe III) est juridiquement indépendante de la dette elle-même et pourrait donc aisément s'étendre à un complément de crédit, le crédit hypothécaire mobilier ne s'est pas développé.

En revanche, dans les pays anglo-saxons, même si la sûreté réelle demeure juridiquement liée à des créances déterminées, des formules adaptées ont été trouvées pour ne pas entraver l'apparition du crédit hypothécaire mobilier. En particulier, il n'y existe pas ou plus de principe de spécialité absolu pour l'hypothèque : la cause de la créance garantie peut évoluer au fil du temps, c'est à dire des tirages successifs, sans mettre en cause la validité de la sûreté et sans nécessiter de nouvel enregistrement; par exemple, un crédit immobilier peut être rechargé à des fins de consommation. Selon les pays, il y a ou non besoin d'une nouvelle inscription en cas d'amendement au contrat de prêt initial. Logiquement les prêts hypothécaires autonomes (« second mortgages ») ne soulèvent pas de difficulté juridique de ce type.

Au Royaume-Uni, il est devenu de règle assez générale qu'un crédit hypothécaire comporte la possibilité de nouveaux tirages ultérieurs, garantis par l'hypothèque initiale sans nouvelle inscription au Land Registry.

Par ailleurs, un point commun entre les pays où le crédit hypothécaire mobilier s'est développé est la rapidité de la procédure d'enregistrement de la sûreté réelle et son faible coût.

D'une façon générale, l'expérience étrangère du crédit hypothécaire mobilier montre qu'il ne se développe qu'étroitement imbriqué à un crédit immobilier commercialement dynamique, administrativement peu coûteux et juridiquement souple. Même s'il existe des prêts hypothécaires autonomes (« second mortgages »), l'essentiel du crédit hypothécaire mobilier prend la forme du rechargement de crédits initialement immobiliers, en lien ou non avec un refinancement du concours initial. Son développement en France pose donc la question du principe de spécialité pour les sûretés réelles.

## **2.2 L'enjeu macroéconomique : les effets d'un développement du crédit hypothécaire mobilier sont à relativiser<sup>32</sup>**

L'intérêt pour l'émergence d'un crédit hypothécaire mobilier aux ménages en France est largement venu du sentiment que l'extraction hypothécaire avait joué un grand rôle dans le soutien de la croissance au cours de ces dernières années dans les pays anglo-saxons.

---

<sup>31</sup> Cf annexe I (notamment tableau 5) et Study on the financial integration of European Mortgage Markets- Mercer, Oliver, Wyman- Octobre 2003-Etude établie pour le compte de la Fédération hypothécaire européenne.

<sup>32</sup> Cf annexe I pour des développements plus détaillés.

L'examen des études macroéconomiques<sup>33</sup> abordant ce sujet conduit à nuancer cette appréciation.

Comme indiqué supra, une première difficulté est de quantifier les crédits dont on souhaite isoler les effets. La plupart des études raisonnent sur l'extraction hypothécaire (« mortgage equity withdrawal ») dans son ensemble, non sur les seules formes actives de celle-ci. Ensuite, la mesure des effets sur la consommation des ménages est elle-même délicate, car fondée sur des calculs économétriques intéressants, mais pas toujours probants, et des enquêtes directes riches d'informations mais ponctuelles.

Au total, il semble indéniable que, dans les pays où elles sont développées, les formes actives d'extraction hypothécaire aient un lien avec le maintien de la consommation des ménages ces dernières années. Toutefois ce lien doit être apprécié avec beaucoup de précautions :

- Selon les enquêtes directes, la part de l'extraction hypothécaire active utilisée à des dépenses de consommation stricto sensu est minoritaire, voire très minoritaire (utilisation partielle à cette fin par 31% des emprunteurs au Royaume-Uni et 25 % aux Etats-Unis, et seulement 16% des montants)<sup>34</sup>.
- Le sens dans lequel joue la causalité n'est pas clairement établi. Dans les pays concernés les ménages se sont-ils plus endettés qu'ils ne l'auraient fait s'ils n'avaient pas disposé de ces facilités hypothécaires ? La consommation supplémentaire financée par ces instruments n'aurait-elle pas eu lieu de toute façon, avec d'autres financements ? Un désir accru de consommation dans une période de taux bas n'a-t-il pas tout simplement provoqué une croissance de l'endettement ? L'existence d'instruments juridiques appropriés et d'une culture bancaire innovatrice ne s'est-elle pas alors conjuguée à la hausse des prix de l'immobilier pour favoriser le recours au financement hypothécaire plutôt qu'à d'autres types de crédit, plus onéreux ?
- Dans les pays où il existe, la conjonction de taux d'intérêt bas et de prix de l'immobilier élevés au cours des toutes dernières années a favorisé un recours nettement accru au financement hypothécaire mobilier. Le retournement des taux et du prix des logements au cours des prochains mois ou années pourrait avoir des conséquences négatives en réduisant les capacités d'endettement des ménages, ce qui pourrait peser sur la consommation. Là aussi il faut nuancer le jugement selon la structure des marchés, l'ampleur et la rapidité des évolutions qui pourraient intervenir.

Des travaux économiques plus approfondis seraient certainement très utiles pour une meilleure connaissance de ces phénomènes.

---

<sup>33</sup> La principale étude synthétique récente sur le sujet est « Housing markets, wealth and the business cycle (Marchés du logement, patrimoine et cycle économique)-juin 2004 » qui fait l'objet d'une analyse critique dans l'annexe I.

<sup>34</sup> Cf annexe I, partie 2.3 et études publiées par les banques centrales:

- Mortgage equity withdrawal and consumption- Bank of England- Melissa Davey- 2001
- Mortgage refinancing in 2001 and early 2002-Federal Reserve Bulletin-Décembre 2002-Canner, Dynan and Passmore

L'incertitude sur les effets macroéconomiques du crédit hypothécaire mobilier et le risque adverse en cas de retournement des taux ou de l'immobilier ne conduisent pas pour autant la mission à écarter l'introduction de ce type d'instrument en France. Il est possible que, du point de vue conjoncturel (taux d'intérêt, prix du logement), la situation ne soit pas la plus favorable au moment même où les dispositions juridiques permettant ces financements entreraient en vigueur, par hypothèse dans quelques mois. Toutefois il s'agirait d'offrir une liberté supplémentaire aux ménages, en l'encadrant dans des limites et règles raisonnables. Libre à eux ensuite d'en faire le meilleur usage au gré de circonstances économiques nécessairement changeantes.

Au préalable, il importe d'examiner l'état actuel des pratiques en France et les problèmes que peut soulever dans l'ordre juridique français l'introduction de mécanismes existant dans les pays évoqués.

### **2.3 Le constat en France: la place restreinte des prêts hypothécaires mobiliers**

En France rien ne s'oppose aujourd'hui à ce qu'un débiteur consente une hypothèque conventionnelle en garantie d'un prêt mobilier. Les éléments recueillis par la mission permettent d'observer qu'en pratique, s'agissant du crédit aux particuliers, le recours à cette sûreté n'est pas très répandu comme d'ailleurs dans la plupart des pays d'Europe continentale. Elle est surtout utilisée par certaines banques pour garantir des ouvertures de crédit réservées à une clientèle sélectionnée. Par ailleurs, il existe une tendance récente au développement du crédit hypothécaire mobilier, à l'initiative de certains établissements financiers spécialisés dans la restructuration des dettes de particuliers.

#### **2.3.1 *L'hypothèque conventionnelle en garantie d'une ouverture de crédit***

L'ouverture de crédit est une convention par laquelle une banque s'oblige à mettre à la disposition de son client des fonds en fonction de ses besoins de trésorerie. L'hypothèque conventionnelle consentie en garantie de ce contrat peut donc porter sur une créance éventuelle<sup>35</sup> ou conditionnelle. Elle doit, lors de son acte constitutif d'inscription, être limitée à une somme expressément déterminée<sup>36</sup> et à une durée fixée. Elle ne pourra en conséquence dépasser le montant de l'ouverture de crédit accordée. De même, l'utilisation d'une somme inférieure au montant du crédit ouvert aura pour effet de ne faire jouer l'hypothèque qu'à concurrence de la somme effectivement utilisée par l'emprunteur. En revanche, si l'hypothèque ne peut valoir que pour les sommes avancées pendant la période fixée par les parties, celles-ci peuvent convenir valablement qu'elle garantira les avances déjà faites et celles à venir dès lors que celles-ci ne dépassent pas le montant du crédit ouvert.

L'hypothèque d'une ouverture de crédit est plutôt favorisée du fait qu'elle prend immédiatement rang au jour de son inscription, peu importe que le crédit, mis à la disposition de l'emprunteur, le soit par versements échelonnés à des époques déterminées ou que le débiteur puisse tirer des fonds à son gré et faire naître ainsi la créance de la banque. La seule limite viendra de la somme déterminée lors de l'inscription de l'hypothèque.

Le caractère peu répandu de ce mécanisme, pour des crédits mobiliers destinés à des particuliers peut s'expliquer par le montant (relativement faible) et la durée (le plus souvent à court terme) des prêts sollicités par les particuliers au regard du coût et du formalisme de

---

<sup>35</sup> La Cour de Cassation a admis d'une manière générale l'hypothèque garantissant une ouverture de crédit (Cass. Civ. 21 novembre 1848-D.1849,1,275)

<sup>36</sup> Cass. Civ-6 février 1939

l'hypothèque. A cela s'ajoute la réticence de la plupart des banques qui le réservent à une clientèle choisie.

### **2.3.2 Les prêts hypothécaires de restructuration des dettes.**

L'offre de prêts permettant de restructurer les dettes bancaires des particuliers s'est récemment développée, en particulier, à l'initiative de certains établissements spécialisés tels que le Crédit municipal de Paris, Royal Saint-Georges à Nantes (devenu filiale de General Electric Capital) et le Crédit foncier communal d'Alsace-Lorraine à Strasbourg. Son marché s'est élargi avec l'apparition de nouvelles formes de distribution : cabinets de courtage, sites internet (par exemple, « Lepetitpoucetducredit.com », « étoilesfinances.com », « soulucredit.com » qui proposent pour certains le rachat des dettes sur 25 ans).

Ce mécanisme financier permet à des ménages dont le niveau d'endettement est élevé d'obtenir auprès d'un établissement le regroupement, en un seul prêt, de plusieurs prêts (à la consommation ou immobiliers) ainsi que d'autres dettes (arriérés de loyers, d'impôts) de façon à désintéresser l'ensemble des créanciers.

Il aboutit à une réduction du montant des mensualités par un allongement sensible de la durée de la dette restructurée restant à rembourser. En raison du risque élevé, ce type de prêts est adossé, le plus souvent à une garantie hypothécaire, lorsque l'emprunteur est propriétaire.

Cette pratique, courante dans des pays comme le Royaume-Uni, est en train de se développer en France sous l'effet conjugué, comme le souligne la Banque de France<sup>37</sup>, d'un contexte de baisse du taux des intérêts, d'une valorisation des biens immobiliers apportés en garantie par les emprunteurs et d'un accroissement du surendettement des ménages. Si cette offre constitue une solution positive pour des ménages qui traversent des difficultés financières, en leur permettant d'adopter un échéancier de remboursement à leur niveau de revenus mensuels, elle n'est évidemment pas sans risques pour eux dès lors qu'ils engagent, par la garantie hypothécaire, leur bien immobilier.

Au total cependant le crédit hypothécaire mobilier demeure une pratique relativement confidentielle pour les particuliers.

## **2.4 Les enjeux juridiques au regard du droit des sûretés**

Faciliter en France le recours à l'hypothèque impose d'alléger le formalisme et le coût de cette sûreté (Cf. 3). Toutefois développer le crédit hypothécaire mobilier, à l'exemple des expériences d'autres pays, suppose aussi de modifier les règles juridiques actuelles. En effet, à droit constant, il n'est pas possible de se servir de la constitution d'une hypothèque garantissant un premier prêt pour garantir par la même sûreté d'autres prêts.

Les difficultés juridiques que soulève une sûreté réelle « rechargeable » sont de diverses natures : remise en cause de certains principes essentiels de l'hypothèque, conséquences sur les droits des diverses parties intéressées, règles de protection du consommateur, responsabilité bancaire.

---

<sup>37</sup> « Le crédit à la consommation » in rapport annuel de la commission bancaire - 2003

### **2.4.1 La création d'un crédit hypothécaire mobilier « rechargeable » n'est pas compatible avec l'état actuel du droit de l'hypothèque conventionnelle**

#### **2.4.1.1 Les principes juridiques essentiels de l'hypothèque**

En droit français, l'hypothèque est constitutive d'un droit réel qui accorde au créancier un droit de préférence sur la valeur économique de l'immeuble hypothéqué et lui permet d'être payé avant les créanciers chirographaires (non titulaires d'une sûreté ou d'un privilège). Elle donne au créancier un droit de suite qui lui permet de saisir l'immeuble même dans le patrimoine d'un tiers auquel il aurait été cédé ou transmis.

Droit accessoire à une obligation principale, elle ne peut naître sans une créance à garantir encore que cette créance puisse être conditionnelle ou éventuelle<sup>38</sup>. Elle en suit le sort et se transmet ou s'éteint avec celle-ci. Le caractère accessoire de l'hypothèque en droit français ne permet pas, contrairement au droit suisse<sup>39</sup> ou allemand<sup>40</sup>, de constituer une hypothèque abstraite et indépendante d'une créance<sup>41</sup> sur son propre bien et de la céder à des créanciers en prévision de créances futures. De fait, en Allemagne et en Suisse, ces sûretés autonomes sont la plupart du temps constituées pour garantir un prêt ; elles ont l'utilité de ne pas subir les conséquences d'une nullité, d'une diminution ou d'une extinction de la créance garantie.

L'hypothèque présente également l'avantage pour le créancier d'être indivisible ce qui, notamment, lui permet, en cas de remboursement partiel de la dette, de subsister sur la totalité de l'immeuble, pour garantir le montant restant dû.

Enfin, l'hypothèque conventionnelle est dominée, à peine de nullité, par le principe de spécialité. Il permet aux tiers de connaître avec précision les biens grevés et le montant des créances garanties (du moins à la date de leur inscription). Il s'applique non seulement à l'assiette (immeubles affectés), mais aussi à la créance garantie par ces immeubles.

En ce qui concerne l'assiette, la constitution d'une hypothèque conventionnelle n'est valable que par un acte authentique qui déclare spécialement la nature et la situation de chacun des immeubles donnés en garantie. La spécialité est imposée par les impératifs tenant à la publicité foncière, elle vise également à protéger le constituant en attirant son attention sur l'étendue des biens qu'il donne en garantie. Elle ne lui interdit pas de grever tous ses droits immobiliers, à condition de le faire par une manifestation expresse de volonté pour chacun, en déterminant précisément ceux qu'il entend affecter d'une hypothèque.

S'agissant de la créance garantie, le principe de spécialité impose que la créance soit déterminée ou déterminable et que son montant en capital soit indiqué dans l'acte de constitution, avec mention des intérêts et de la date de leur point de départ. De plus, la mention de la cause (fait générateur) de la créance, imposée par la jurisprudence dans la convention d'hypothèque, est nécessaire à l'inscription. Le plus souvent, elle figure sous la forme, jugée suffisante, de la clause de style « pour prêt consenti ».

---

<sup>38</sup> Par exemple, la créance de participation aux acquêts (article 1575 du code civil) ou celle résultant du solde d'un compte courant.

<sup>39</sup> Aux termes de l'article 842 du code civil suisse la cédule hypothécaire (Schuldbrief) est une créance personnelle garantie par un gage immobilier. La constitution d'une cédule hypothécaire, matérialisée par un document du même nom, donne naissance à une créance nouvelle qui résulte de la reconnaissance de dette que le débiteur exprime dans le titre. Elle n'énonce pas sa cause et elle est abstraite. Elle prend la forme d'un titre au porteur ou à ordre.

<sup>40</sup> Dette foncière du BGB, Eigengrundsschuld, articles 1191 et 1192

<sup>41</sup> Le droit intermédiaire français (loi du 9 messidor an III, articles 36 à 38) avait institué la cédule hypothécaire, elle a été ensuite abandonnée car elle était très peu utilisée.



Cette règle a pour but de ménager le crédit du débiteur en empêchant qu'une hypothèque ne soit accordée pour garantir toutes les dettes que le constituant (débiteur) aurait, dans l'avenir, avec le créancier bénéficiaire, par exemple son banquier. Elle interdit l'hypothèque flottante que le créancier déplacerait d'une créance à l'autre<sup>42</sup>.

#### 2.4.1.2 Les difficultés soulevées par l'hypothèque « rechargeable »

Un emprunteur peut consentir hypothèque sur un immeuble pour des prêts contractés successivement à l'égard d'un ou plusieurs créanciers. Des inscriptions séparées doivent être prises. Les prêteurs pourront exercer leur droit de préférence sur la valeur économique de l'immeuble suivant le rang de leur inscription. L'hypothèque peut aussi être accordée pour une créance éventuelle, voire conditionnelle<sup>43</sup>, notamment en cas d'ouverture de crédit<sup>44</sup>.

Concevoir qu'une même garantie hypothécaire (faisant l'objet d'une inscription unique) et consentie à titre initial pour une créance d'un montant déterminé puisse être affectée, sans nouvelle inscription et dans la limite du montant initial, à la garantie d'autres créances, nées de contrats de prêt postérieurs et distincts conclus entre les mêmes parties, porte atteinte au principe de spécialité, voire au caractère accessoire de l'hypothèque.

L'atteinte au principe de spécialité : elle porte sur la cause (fait générateur) de la créance dès lors que, sans nouvelle inscription, un nouveau contrat de prêt consenti pour une cause distincte va se greffer à la garantie initialement consentie au créancier.

L'impact prévisible sur le caractère accessoire de l'hypothèque : il existe un fort lien entre celui-ci et le principe de spécialité. A partir du moment où la créance initiale est éteinte, par remboursement normal ou anticipé, l'hypothèque suit son sort. Prévoir que le crédit hypothécaire puisse être alors reconstitué sur la même hypothèque, conduit à reconnaître l'existence d'une garantie indépendante de celle d'une créance, ce qui porte atteinte à la cohérence actuelle du droit des sûretés.

De plus, le ou les contrats de prêts postérieurs qui sont « adossés » à l'inscription de l'hypothèque initialement consentie sans inscription d'une nouvelle hypothèque ne font pas l'objet d'une publicité foncière spécifique.

Le rôle de la publicité foncière est de garantir la sécurité juridique des opérations portant sur des immeubles. Elle n'est pas constitutive de droits, mais elle vise à rendre les droits constitués sur les immeubles opposables aux tiers. Si l'indication de la date, de la nature et de la cause du ou des contrats de prêt destinés à reconstituer le crédit hypothécaire initial n'est pas publiée, les tiers ne seront pas informés de la « réévaluation interne » de la sûreté initiale et ils devront présumer que l'immeuble reste hypothéqué, durant toute la durée de l'inscription de la garantie, à hauteur du « plein » montant de la créance originaire outre ses intérêts.

---

<sup>42</sup> A titre d'exemple, un créancier pourrait être tenté de garantir par cette sûreté une autre créance plus importante ce qui grèverait davantage l'immeuble au détriment d'un autre créancier sans que ce dernier ne le sache.

<sup>43</sup> L'article 2132 du code civil dispose : si la créance est conditionnelle pour son existence ou indéterminée dans sa valeur, le créancier ne pourra requérir l'inscription...que jusqu'à concurrence d'une valeur estimative par lui expressément déclarée, et que le débiteur aura droit de faire réduire..

<sup>44</sup> Opération décrite au 2.3

#### 2.4.2 *L'hypothèque « rechargeable » a des conséquences sur les droits « tirés » de l'existence d'une garantie hypothécaire*

Il s'agit essentiellement des droits respectifs du prêteur et de l'emprunteur, de ceux des autres créanciers du débiteur et des tiers. Il convient d'ajouter que l'émergence d'un mécanisme de reconstitution du crédit hypothécaire mobilier n'est pas sans effet sur le droit des obligations<sup>45</sup> et d'autres branches du droit visant à protéger l'emprunteur consommateur, notamment à prévenir son endettement excessif.

##### 2.4.2.1 *Les droits du prêteur bénéficiaire de la sûreté :*

Le prêteur verrait l'étendue de ses droits renforcée : après avoir consenti un premier prêt (immobilier ou mobilier), garanti par une hypothèque, il aurait la faculté de consentir au même emprunteur de nouveaux prêts mobiliers adossés à la même sûreté réelle sans avoir à requérir une nouvelle inscription.

En effet, titulaire originaire d'un droit réel sur la valeur économique de l'immeuble donné en garantie, il bénéficierait d'un droit de préférence et de suite sur l'immeuble lui permettant, dans la limite du prix de celui-ci et du montant de son inscription<sup>46</sup>, de recouvrer la totalité de sa créance qui comprendra également l'ensemble des concours venus postérieurement reconstituer le crédit de l'emprunteur.

En conséquence, il prime, pour ces dernières, le rang d'autres créanciers hypothécaires, titulaires d'une inscription de second ou troisième rang destinée à garantir des obligations contractées avant les prêts « rechargeant » la première hypothèque.

##### 2.4.2.2 *La situation de l'emprunteur.*

L'emprunteur se verrait offrir la faculté de reconstituer son crédit, en profitant de la surface de garantie dégagée, par l'effet du remboursement des mensualités de son premier emprunt, sur l'immeuble grevé d'une hypothèque initiale. Cela lui permettrait de tirer davantage de crédit du bien dont il dispose sans en perdre l'utilisation et la possession. La dispense de nouvelles inscriptions hypothécaires, pour les prêts qui lui sont, par la suite, consentis par le même prêteur, le décharge des formalités et du coût du recours à l'acte authentique imposé pour ces inscriptions. Il lui est donc plus facile d'obtenir du crédit auprès de l'établissement financier à qui il a consenti une hypothèque initiale.

En contrepartie, l'emprunteur risque de se trouver captif du même établissement financier pendant toute la durée de l'inscription de l'hypothèque et, en tout cas, tant qu'il n'a pas totalement remboursé les différents prêts que celui-ci lui a successivement consentis. Il lui sera également plus difficile d'obtenir du crédit auprès d'autres prêteurs dont l'intérêt à recourir à une garantie hypothécaire de second rang sera encore diminué. Cela pose donc la question de la renégociation des prêts, plus usuelle dans les pays où ce type de crédit s'est développé.

##### 2.4.2.3 *Les droits des autres créanciers et des tiers*

Comme cela a été précédemment évoqué, les autres créanciers doivent présumer que l'immeuble reste hypothéqué durant toute la durée de l'inscription, à hauteur du plein montant de la créance inscrite outre les intérêts de celle-ci.

---

<sup>45</sup> Articles 1108 et suivants du code civil.

<sup>46</sup> Actuellement, les créanciers sont informés par le fichier immobilier du montant de la garantie prise lors de l'inscription et ils doivent demander au débiteur, ou par l'intermédiaire de celui-ci, un état du remboursement de la créance inscrite.



Les créanciers titulaires d'une inscription de second rang dont le titre est plus ancien verront leur situation dégradée par rapport au système actuel. En effet, ils vont être primés par toutes les créances venues reconstituer, dans la limite du montant inscrit, le crédit hypothécaire. Même nées postérieurement à l'inscription de la garantie des créanciers de second ou troisième rang, ces créances leur seront opposables sans avoir été spécifiquement portées à leur connaissance puisque dispensées de la publicité foncière attachée à la prise d'hypothèque.

Cette situation moins favorable des créanciers de rang suivant aura pour conséquence de « dévaluer » leur intérêt d'avoir recours à l'hypothèque conventionnelle. Cette dernière reviendra à être réservée, au seul créancier de premier rang, pendant toute la durée de son inscription pour le montant total de la somme pour laquelle elle aura été prise. Si cette somme, dans le cas d'une acquisition d'un immeuble, correspond à la valeur économique du bien, les autres créanciers du débiteur auront encore moins d'intérêt qu'aujourd'hui<sup>47</sup> à s'inscrire en second ou troisième rang. Dans les autres cas, le cumul d'hypothèques sur un même bien présentera peu d'avantages pour les autres créanciers. En conséquence, l'attrait de la garantie hypothécaire risque de ne plus concerner qu'un seul créancier.

Quant aux créanciers chirographaires qui redoutent l'insolvabilité de leur débiteur, ils ont la possibilité d'obtenir un jugement de condamnation qui leur permet d'inscrire une hypothèque légale mais ils peuvent également, si le recouvrement de leur créance est en péril<sup>48</sup>, ou s'ils sont titulaires d'un titre exécutoire<sup>49</sup> inscrire une hypothèque conservatoire qui prend immédiatement rang. Il est certain que le recours à ces mesures, actuellement assez répandues, est susceptible de perdre, pour les mêmes raisons, une grande partie de son intérêt.

Enfin, il convient de relever que les titulaires d'une hypothèque légale<sup>50</sup> se trouveront dans une situation comparable.

#### **2.4.3 Les mécanismes actuels de protection du crédit à la consommation ne seraient pas, en l'état, applicables au crédit hypothécaire « rechargeable ».**

Soumis aux droit commun de la formation des contrats des articles 1108 et suivants du code civil, le contrat de crédit est conclu en considération de la personne de l'emprunteur. Les possibilités de négociation de celui-ci étant réduites, il s'analyse en un contrat d'adhésion. Dans un souci de protection des emprunteurs, des règles de protection du consommateur ont été instaurées en France et dans la plupart des pays d'Europe ; des textes législatifs communautaires ont été adoptés<sup>51</sup> et d'autres sont en cours d'étude.

La législation française actuelle établit un dispositif de protection différent pour le crédit immobilier et pour le crédit à la consommation (crédits de moins de 21 500 €, non conclu

---

<sup>47</sup> Le faible développement du crédit hypothécaire mobilier montre que les particuliers ont rarement recours à l'hypothèque de second rang pour emprunter.

<sup>48</sup> Il s'agit de l'hypothèque judiciaire conservatoire sur autorisation du juge prévue par les articles 210 et suivants du décret du 31 juillet 1992, elle doit être suivie, d'une inscription définitive dans les deux mois de jugement de condamnation du débiteur.

<sup>49</sup> Les titulaires d'un titre exécutoire (acte de prêt authentique par exemple) peuvent faire inscrire directement, sans autorisation du juge, une hypothèque conservatoire qui devra être transformée en inscription définitive dans les trois mois qui suivent la signification de l'inscription au débiteur (même décret, article 250 et suivants).

<sup>50</sup> La liste des bénéficiaires d'une hypothèque légale est énoncée à l'article 2121 du code civil. Il s'agit essentiellement d'un des époux sur les biens de l'autre, du mineur sur ceux du tuteur, du légataire sur les biens de la succession et de l'Etat.

<sup>51</sup> La directive 87/102/CEE de décembre 1986 modifiée en 1990 puis en 1998 a fixé un seuil de protection minimale des consommateurs sans chercher à harmoniser les droits des Etats membres.

par acte authentique). A législation inchangée, une partie des crédits consentis avec la garantie d'une hypothèque rechargeable risque de ne pas être soumise à ces dispositions protectrices dont on rappellera ci-après les grandes lignes.

*2.4.3.1 Les prêts immobiliers relèvent d'un dispositif<sup>52</sup> qui instaure une dépendance de l'opération immobilière par rapport au prêt et symétriquement une dépendance du prêt par rapport à l'opération immobilière*

Le code de la consommation prévoit un certain nombre de dispositions d'ordre public qui concernent la publicité, l'offre préalable et son acceptation. Elles imposent notamment l'envoi d'une offre préalable qui ne peut être modifiée sans nouvelle offre et oblige le prêteur à maintenir les conditions qu'elle indique pendant trente jours à compter de sa réception par l'emprunteur. En cas de non respect du formalisme de cette offre, le prêteur s'expose à des sanctions pénales et à une sanction civile.

S'agissant de l'acceptation, le candidat emprunteur ne peut accepter l'offre que dix jours après sa réception et il n'a pas la faculté de renoncer à ce délai. Enfin, jusqu'à l'acceptation de l'offre par l'emprunteur, aucun versement sous quelque forme que ce soit ne peut être fait par le prêteur à l'emprunteur ou pour le compte de ce derniers.

Ces dispositions protectrices pourraient s'appliquer à tout crédit immobilier consenti à des particuliers dans le cadre d'un crédit hypothécaire « rechargeable ».

*2.4.3.2 La protection du crédit mobilier à la consommation est également d'ordre public<sup>53</sup> et concerne un domaine d'application large*

Elle couvre toute opération de crédit, ainsi que son cautionnement éventuel, consentie à titre habituel, que ce soit à titre onéreux ou gratuit, par toute personne, même non établissement de crédit, pour financer les besoins d'une activité non professionnelle jusqu'au montant de 21 500 €. La notion d'opération de crédit inclut notamment la location vente, la location avec option d'achat, les ouvertures de crédit de plus de trois mois ainsi que les opérations de crédit bail.

Afin de mieux informer les consommateurs, les règles relatives à la publicité imposent aux établissements financiers de rendre leurs offres commerciales lisibles en ne faisant notamment figurer comme taux d'intérêt que le TAEG<sup>54</sup>.

L'offre préalable de crédit mobilier, établie par écrit, doit comporter des mentions obligatoires destinées à informer le consommateur sur le crédit qui lui est proposé (montant, objet, nature et modalités). Elle doit être obligatoirement maintenue pendant quinze jours à compter de son émission ; de plus, l'emprunteur dispose d'un délai de rétractation de sept jours à compter de son acceptation. A défaut de respect de ces règles, le prêteur s'expose à des sanctions telles que la déchéance du droit aux intérêts<sup>55</sup>.

---

<sup>52</sup> Ces dispositions instituées par la loi du 13 juillet 1979 sont reprises aux articles L 312-1 et suivants du code de la consommation. Ce dispositif comprend une série de règles d'ordre public auxquelles il est impossible de renoncer.

<sup>53</sup> Instauré par la loi Scrivener n° 78-22 du 10 janvier 1978 et intégré sous les articles L 311-1 à L. 311-37 du code de la consommation, ce dispositif a été renforcé par la loi dite MURCEF du 11 décembre 2001 et par celle du 1<sup>er</sup> août 2003 dite loi LSF.

<sup>54</sup> Taux annuel effectif global.

<sup>55</sup> Lorsqu'il n'a pas satisfait aux conditions fixées par l'offre préalable.

Désormais<sup>56</sup>, les commissions de surendettement peuvent saisir le juge de l'exécution afin d'obtenir le prononcé d'office de la déchéance des intérêts et des dettes contractées à la suite d'un manquement manifeste du créancier à ses obligations.

En l'état, ces dispositions ne seraient pas applicables aux crédits mobiliers garantis par une hypothèque « rechargeable » dès lors que les prêts consentis pour le crédit hypothécaire initial, bien que mobiliers, seraient conclus par acte authentique et que les prêts consentis afin de le reconstituer excéderaient la somme de 21 500 €. Il existerait donc un vide juridique à combler.

Enfin, il convient de relever que la commission européenne a, pour tenir compte de la forte croissance du crédit à la consommation, adopté le 11 septembre 2002<sup>57</sup>, une proposition de directive qui vise à une harmonisation maximale des droits nationaux, ce qui conduirait à assurer la protection du consommateur à hauteur des dispositions les plus protectrices des Etats membres. Ce projet qui porte à 100 000 € le montant des contrats soumis aux règles de protection du consommateur, pourrait s'appliquer aux crédits mobiliers garantis par une hypothèque « rechargeable » ; toutefois, il existe de fortes divergences entre les Etats sur ce champ d'application.

#### ***2.4.4 La mise en cause de la responsabilité éventuelle des établissements financiers ne devrait pas, au vu de la jurisprudence, constituer un obstacle à la création d'une hypothèque « rechargeable »***

Invoquée par les établissements financiers comme frein à la mise en place d'un crédit hypothécaire mobilier pouvant être reconstitué, la mise en cause éventuelle de leur responsabilité envers les emprunteurs repose sur le droit commun de la responsabilité civile. Elle procède d'un devoir général de prudence qui impose à tout établissement de crédit une obligation de vigilance et de discernement et doit le conduire à refuser le crédit lorsque celui-ci dépasse manifestement les capacités de remboursement de l'emprunteur. En matière de crédits dispensés aux particuliers, elle présente des aspects spécifiques. Elle s'inscrit dans une évolution jurisprudentielle parvenue à un équilibre désormais stable.

##### ***2.4.4.1 La spécificité de la situation des particuliers en tant qu'emprunteurs***

Sociologiquement, la dispense de crédit aux particuliers repose sur deux impératifs, a priori contradictoires, faciliter d'une part un accès plus large au crédit de façon à accéder à des biens de consommation ou à un logement permettant d'améliorer les conditions d'existence, faire preuve d'autre part d'une vigilance constante pour éviter qu'un endettement latent devienne excessif.

Juridiquement, le crédit est encadré, en amont, par les dispositifs de protection du consommateur destinés à compenser la situation d'infériorité présumée du particulier emprunteur. Ces normes imposent un formalisme informatif particulièrement détaillé et

---

<sup>56</sup> Depuis l'entrée en application de la loi du 1<sup>er</sup> août 2003.

<sup>57</sup> Ce projet a notamment pour effet d'élargir le champ des opérations couvertes par la protection, d'accroître les délais de rétractation, de définir de façon extensive les intermédiaires de crédit et d'instaurer un dispositif pour les contrôler. Il vise aussi à la mise en place d'organismes de médiation, d'information et de conseil pour les emprunteurs. Adopté dans son principe par le parlement européen le 5 novembre 2003, il a été renvoyé à la commission du marché intérieur qui en a modifié assez largement le cadre initial. Réuni en assemblée plénière le 20 avril 2004, le parlement s'est prononcé en faveur d'une harmonisation maximale. Les textes de la commission et du parlement européen doivent être soumis à l'arbitrage du conseil européen. Toutefois, la procédure doit se poursuivre entre le conseil des ministres et le parlement européen et l'introduction de cette loi en doit interne devrait prendre plusieurs années.

contraignant<sup>58</sup>, elles réglementent précisément le contenu des contrats de crédit à la consommation et de crédit mobilier et accordent des délais de réflexion ou de rétraction au débiteur.

En aval, il est soumis à des règles de traitement des situations de surendettement favorables aux débiteurs qui permettent à la commission de surendettement d'apprécier si le contrat a été consenti avec le sérieux qu'imposent les usages professionnels et lui accorde la possibilité de proposer un dispositif d'effacement partiel des dettes<sup>59</sup>.

#### 2.4.4.2 *La position de la jurisprudence sur la responsabilité des banques*

L'éventuelle faute commise par la banque consiste le plus souvent en l'octroi d'un crédit excessif, hors de proportion avec les capacités de remboursement résultant de la situation de l'emprunteur. Elle s'évalue à la date de formation du contrat<sup>60</sup> et elle s'apprécie en fonction des informations fournies par l'emprunteur<sup>61</sup>. Ainsi, la jurisprudence procède à une répartition équitable des obligations de chaque partie, le prêteur ayant l'obligation de s'informer sur la situation de l'emprunteur et ce dernier devant en contrepartie lui fournir loyalement les éléments lui permettant d'apprécier cette situation.

Après avoir retenu la notion d'obligation de conseil de la banque à l'égard de l'emprunteur<sup>62</sup>, la jurisprudence l'a abandonnée, semble-t-il<sup>63</sup>, définitivement en 1998<sup>64</sup>. Depuis un arrêt rendu par la chambre commerciale le 11 mai 1999, la cour de cassation se fonde sur le critère de symétrie d'information selon lequel si chacune des parties au contrat dispose d'un même degré d'information et prend la décision de s'engager en connaissance de cause, elle ne peut reprocher à l'autre la conclusion du contrat. Il s'en déduit que l'octroi d'un crédit excessif ne saurait dans ce cas être imputé au prêteur. Cette solution, transposée à des particuliers,<sup>65</sup> consacre un fondement unifié de la responsabilité du prêteur au titre de l'octroi de crédit.

La responsabilité du prêteur est le plus souvent retenue en cas de faute grave et particulièrement caractérisée de sa part. Cette faute correspond généralement à une attitude abusive de celui-ci qui aura, en accordant un crédit manifestement disproportionné à la capacité de remboursement de l'emprunteur, joué « un rôle actif d'incitation au surendettement » ou encore aura abusé de la faiblesse ou de l'ignorance de ce dernier.

---

<sup>58</sup> Par arrêt rendu le 27 juin 1995, la 1<sup>ère</sup> chambre civile de la cour de cassation a néanmoins estimé que ces règles ne dispensaient pas l'établissement de crédit de son devoir de conseil, notamment lorsque le taux d'endettement est excessif par rapport à la modicité des ressources de l'emprunteur. La responsabilité du prêteur est engagée du fait du défaut de mise en garde du consommateur.

<sup>59</sup> Aux termes de l'article L. 331-7 du code de la consommation, la commission prend en compte la connaissance que pouvait avoir chacun des créanciers, lors de la conclusion des différents contrats, de la situation d'endettement du débiteur. Elle peut également vérifier que le contrat a été consenti avec le sérieux qu'imposent les usages professionnels.

<sup>60</sup> Des difficultés financières ultérieures imprévisibles liées notamment aux accidents de la vie ne sont pas prises en compte pour caractériser un crédit excessif.

<sup>61</sup> La banque a le devoir de se renseigner afin d'obtenir de l'emprunteur des informations pertinentes lui permettant de décider de l'octroi du crédit. Elle n'a pas à vérifier les informations qui lui sont données, sauf si elles sont manifestement inexactes ou insuffisantes.

<sup>62</sup> Cass.civ 1<sup>ère</sup> 27 juin 1995

<sup>63</sup> Un arrêt rendu le 8 juin 2004, au visa de l'article 1147 du code civil, revient sur cette position, mais il doit être analysé, comme un arrêt d'espèce.

<sup>64</sup> Cass civ 1<sup>ère</sup> 10 février 1998. Il était reproché à la banque d'avoir octroyé un crédit excessif à des particuliers sans avoir attiré leur attention sur l'alourdissement du poids futur des mensualités (taux d'intérêts progressif et baisse des prestations sociales). La cour a rejeté le pourvoi au motif que les emprunteurs avaient eu connaissance des risques encourus dans l'avenir.

<sup>65</sup> Cass. Com -10 octobre 2000.

Un crédit hypothécaire mobilier capable d’être reconstitué, en facilitant un accès plus large au crédit, peut constituer pour les particuliers un facteur de risque d’endettement excessif. Il appartiendra aux établissements prêteurs d’éviter l’octroi de concours manifestement disproportionnés.

En conclusion, il est possible d’affirmer que la mise en cause éventuelle de la responsabilité des banques par la jurisprudence ne devrait pas constituer, en elle-même, un obstacle à la mise en place d’un crédit hypothécaire mobilier garanti par une hypothèque « rechargeable ». Reste à observer que les banques fondent essentiellement leurs réserves sur l’aléa judiciaire que constitue, selon elles, les décisions rendues par les juridictions de première instance.

## **2.5 Les propositions**

### **2.5.1 *Rendre possible le « rechargement » de l’hypothèque***

L’objectif assigné à la mission consiste notamment à créer les conditions d’émergence du crédit hypothécaire mobilier en permettant aux ménages de mobiliser les ressources financières gagées sur le logement qu’ils occupent par le développement du crédit hypothécaire mobilier. Il s’agit d’alléger la complexité et le coût de l’hypothèque (cf. 3) et également de permettre d’utiliser une inscription d’hypothèque conventionnelle prise à l’appui d’un premier prêt, immobilier ou mobilier, pour garantir, ultérieurement, au fur et à mesure que la surface de garantie sur le bien hypothéqué se dégage, par l’effet des remboursements effectués, de nouveaux crédits mobiliers ou immobiliers distincts.

A partir des éléments recueillis et des constats effectués, plusieurs propositions peuvent être formulées. La première pourrait être envisagée à droit constant, la seconde imposerait d’importantes modifications législatives, enfin, une troisième voie intermédiaire consisterait à mettre en place une sûreté originale.

Actuellement, la majorité des prêts immobiliers accordés à des particuliers sont garantis par un privilège de prêteur de deniers et non par une hypothèque conventionnelle. Envisager d’asseoir un crédit hypothécaire « rechargeable » sur un privilège d’origine légale semble devoir être exclu<sup>66</sup>. Aussi, les trois propositions formulées par la mission supposent que l’emprunteur consente ou ait consenti une hypothèque conventionnelle au prêteur.

#### **2.5.1.1 *Utiliser plus largement le cadre légal existant du crédit hypothécaire mobilier***

La technique de l’ouverture de crédit se révèle particulièrement adaptée sur le plan juridique au « rechargement » d’une hypothèque. En effet, elle permet, par l’effet d’une seule inscription hypothécaire, de garantir des créances nées et actuelles, futures ou éventuelles, conditionnelles, voire antérieures, si les parties le stipulent expressément.

---

<sup>66</sup> Le fait que le privilège de prêteur de deniers figure dans le même instrument juridique (contrat de prêt), rédigé en la forme authentique pour permettre la constitution de cette garantie et son opposabilité au tiers, ne lui confère aucun caractère contractuel et ne lui retire pas son origine légale spécifique. Si à l’occasion de la novation du contrat de prêt, ce privilège peut être réservé par le prêteur (cf. article 1278 du code civil), la créance née de cette novation sera garantie par le privilège, ainsi réservé, seulement à hauteur du montant restant dû par l’emprunteur au titre de l’ancien contrat de prêt. Il convient d’ajouter que l’utilisation de ce privilège pour garantir une créance autre que celle destinée à l’acquisition d’un immeuble constitue un détournement du fondement légal de cette sûreté.

Les seules conditions requises au moment de l'inscription sont la détermination du montant global de la créance que les parties ont voulu garantir sur un ou des biens désignés et la fixation d'une durée à la sûreté.

En effet, dès lors que le montant maximum de la créance a été fixé, les parties peuvent convenir de libérer les fonds en un seul versement de façon à permettre à l'emprunteur d'en faire usage à son gré. Elles peuvent aussi décider que ceux-ci, quelle que soit leur destination, seront mis à la disposition de l'emprunteur au fur et à mesure de ses besoins futurs sans qu'il ait à contracter un nouvel engagement.

Ce mécanisme, particulièrement souple présente des avantages pour l'emprunteur qui se voit consentir en un seul prêt une enveloppe globale de crédit à un taux d'intérêt définitivement acquis et qui ne supporte qu'une seule fois les frais de l'inscription d'hypothèque. De plus, il est assuré que, s'il n'utilise pas la totalité des fonds mis à sa disposition, la garantie ne jouera qu'à hauteur des sommes qui lui ont été débloquées. Il convient d'ajouter qu'il lui est loisible, en accord avec le prêteur, de limiter conventionnellement la durée de la garantie selon les caractéristiques du prêt (court ou moyen terme). Enfin, il lui suffit de se libérer de sa dette pour que l'hypothèque, qui en suit le sort, s'éteigne<sup>67</sup>.

Le créancier dispose d'une sûreté réelle qui lui garantit d'être payé sur la valeur vénale du bien en cas de défaillance de l'emprunteur et il prend rang dès l'inscription même s'il ne verse pas d'emblée à l'emprunteur la totalité des fonds qu'il s'est engagé à lui prêter. En effet, dans le cas d'une créance future ou conditionnelle, le rang de l'hypothèque sera déterminé par la date de l'inscription car la condition suspensive qui affectait l'hypothèque garantissant une créance éventuelle ou conditionnelle rétroagit. Enfin, l'engagement du créancier, matérialisé en un acte unique de prêt, suivi de la prise de garantie, est pour lui comme pour l'emprunteur, facteur de sécurité juridique.

L'ouverture de crédit garantie par une hypothèque ne se heurte à aucun principe du droit des sûretés et il suffirait de la promouvoir davantage notamment en réduisant les coûts et le formalisme de l'hypothèque conventionnelle pour la rendre plus accessible (cf. 3).

Economiquement, l'ouverture de crédit garantie par une hypothèque ne semble pouvoir couvrir que la satisfaction de besoins de trésorerie successifs pour du crédit mobilier. Elle ne paraît pas adaptée pour des particuliers sur du long terme, par exemple, à l'octroi d'un prêt immobilier, sauf pour prévoir, dans le prêt initial, une marge supplémentaire de crédit pour de futurs travaux sur l'immeuble acquis. En effet, la durée de plus en plus longue des prêts immobiliers, la différence sensible des taux d'intérêts entre prêts immobiliers et mobiliers (personnels ou à la consommation) mais surtout l'incertitude qui pèse sur l'évolution des taux sur longue période sont difficilement compatibles avec la conclusion d'un seul contrat de prêt.

Au total, cette technique pourrait sans doute être davantage utilisée pour répondre à des besoins spécifiques de certains ménages, mais semble peu adaptée à une très large diffusion.

#### *2.5.1.2 Réformer globalement le régime de l'hypothèque pour la rendre « rechargeable »*

Cette seconde proposition aurait des conséquences sur la cohérence de l'ensemble du droit des sûretés dont un groupe de travail est chargé de la réforme depuis juillet 2003. La mission s'est entretenue avec le professeur Grimaldi qui le préside ; en l'état, la question de

---

<sup>67</sup> Article 2180 al 1<sup>er</sup> du code civil ;



l'hypothèque avait fait l'objet d'une réflexion en sous-groupe de travail, mais elle restait à débattre en assemblée plénière. En conséquence, les conclusions du présent rapport n'ont pu prendre en compte les orientations de ce groupe de travail.

Il s'agirait de permettre, par l'effet d'une seule inscription d'hypothèque garantissant un premier prêt (immobilier ou mobilier), de contracter d'autres prêts mobiliers garantis par la même sûreté afin d'atteindre les objectifs fixés. Cette solution réduit le coût de la sûreté à une seule inscription pour des prêts multiples, elle assure au prêteur d'être garanti pour tous. Par ailleurs, elle individualise le taux d'intérêt de chaque prêt en fonction de ses caractéristiques.

L'emprunteur peut justifier de l'existence de cette hypothèque pour obtenir du crédit auprès du même banquier mais en contrepartie risque de rester captif de celui-ci.

Adossée à une hypothèque conventionnelle, cette technique de crédit heurte ses caractères juridiques essentiels : atteinte au principe de spécialité en ce qui concerne la cause de l'obligation, dérogation aux règles de publicité foncière, voire perte du caractère accessoire de la créance (cf. infra). Elle entraîne des conséquences sur les droits des parties et des tiers, conséquences qui ont été décrites au paragraphe 2.4.2.

Dans l'hypothèse où cette sûreté pourrait continuer à servir de garantie alors même que la créance pour laquelle elle a été constituée est éteinte, elle perdrait son caractère accessoire. Elle constituerait alors une garantie indépendante de type cédule hypothécaire. Il conviendrait dans ce cas d'exclure sa transmission sous forme de titre au porteur<sup>68</sup>.

La proposition consistant en une réforme globale de l'hypothèque afin de permettre le « rechargement » de la créance pour laquelle elle a été constituée présente un intérêt certain. Toutefois l'ampleur des effets qu'elle peut avoir sur l'ensemble du droit des sûretés et sur des droits voisins, tels que celui des obligations, mérite qu'elle fasse l'objet d'une étude exhaustive qui ne saurait être conduite par la mission, ne serait-ce qu'en raison des délais qui lui sont impartis. De plus, cette réforme dépasse largement le périmètre du crédit octroyé aux particuliers dans le but d'acquérir un bien immobilier ou mobilier.

#### *2.5.1.3 Créer des dispositions législatives spécifiques*

Cette proposition, qui semble la plus adaptée, vise à mettre en place une technique juridique particulière à l'hypothèque « rechargeable » qui viendrait s'ajouter aux autres sûretés réelles sans porter atteinte à leur identité. Il conviendrait de l'intituler différemment des autres sûretés de façon à ce qu'elle soit bien différenciée par ses usagers, comme par les créanciers du débiteurs et par les tiers.

Ce mécanisme pourrait consister, en quelque sorte, en un contrat cadre qui dérogerait au principe de spécialité, voire au caractère accessoire imposé aux autres sûretés. L'hypothèque ainsi consentie le serait pour toutes créances nées ou actuelles, ainsi que pour toutes autres à naître d'autres contrats de prêts distincts quelle que soit leur nature (mobiliers ou immobiliers). Seuls devraient être déterminés, lors de l'inscription de cette garantie, le montant

---

<sup>68</sup> la loi 76-519 du 15 juin 1976 a minutieusement réglementé la transmission des créances hypothécaires par copies exécutoires à ordre pour éviter les risques de fraude par exemple au préjudice l'emprunteur qui aurait effectué des remboursements partiels non mentionnés sur la copie exécutoire au porteur et se verrait réclamer plus que sa dette ou encore dans le cas ou après remboursement et remise de la copie exécutoire à l'emprunteur, ce dernier s'entendrait avec un tiers compare pour la remettre en circulation comme si elle avait encore une valeur.

maximum de la créance que les parties ont convenu de garantir la durée de l'inscription et la désignation du bien apporté en garantie.

Cette nouvelle sûreté serait assise exclusivement sur des biens immobiliers appartenant à des ménages et serait réservée à la garantie de crédits aux particuliers.

S'agissant du montant de la créance inscrite, la question pourrait se poser d'y inclure ou non le coût des intérêts. Mais il paraît difficile de présumer des taux d'intérêt applicables à des contrats multiples et futurs dont on ne connaît à l'avance ni le nombre, ni l'objet. Une autre hypothèse, économiquement plus réaliste, consisterait à fixer (comme pour l'hypothèque classique) à une durée maximum de trois ans le montant des intérêts garantis. En cas d'accumulation d'impayés sur les intérêts, le créancier pourrait toujours demander l'inscription d'une hypothèque judiciaire.

Il conviendrait également de prévoir que la déchéance du terme de l'un des contrats n'entraîne pas automatiquement celle de la chaîne des autres contrats. En effet, il serait difficilement concevable de priver ainsi l'emprunteur, dont la défaillance pourrait résulter de difficultés ponctuelles, du bénéfice de délais de paiement sur un prêt<sup>69</sup>, et de précipiter, par l'effet de cette déchéance massive, la réalisation de la sûreté.

En ce qui concerne la durée de l'inscription de la garantie, elle pourrait être fixée à une durée maximum de trente ans, voire allongée. Mais il conviendrait dans ce cas d'accorder à l'emprunteur la possibilité de se dégager unilatéralement de son obligation<sup>70</sup> pour éventuellement passer à la concurrence en retrouvant la surface de garantie qu'il a donnée au prêteur. Actuellement, le code de la consommation adopte des solutions différentes selon la nature du crédit contracté : s'il s'agit d'un prêt mobilier, l'emprunteur peut rembourser par anticipation sans contrepartie financière<sup>71</sup> ; en revanche, dans le cas d'un prêt immobilier, il peut contractuellement être tenu, sauf exception légale, à une indemnité de remboursement anticipé<sup>72</sup>. Deux hypothèses peuvent être envisagées : réglementer de façon spécifique l'indemnité de résiliation qui s'appliquerait à tous les contrats conclus dans le cadre du nouveau mécanisme envisagé ou lier les conditions de résiliation anticipée, comme actuellement, à la nature (immobilière ou mobilière) de chacun des crédits.

Les grandes lignes du schéma juridique de cette sûreté nouvelle peuvent être ainsi résumées :

➤ Le prêteur et l'emprunteur concluent un premier contrat de prêt immobilier ou mobilier qui stipule, en tant que support juridique du contrat cadre, que le crédit accordé pourra être reconstitué, au profit de l'emprunteur à l'occasion d'autres contrats de prêt conclus entre les mêmes parties tant que le premier prêt consenti n'est pas intégralement remboursé<sup>73</sup>.

---

<sup>69</sup> L'emprunteur qui disposera d'une telle sûreté pourrait être tenté d'en obtenir abusivement la réalisation pour des montants d'impayés qui ne justifient pas la vente d'un immeuble.

Le débiteur doit bénéficier des délais de paiement prévus à l'article 1244-1 du code civil

<sup>70</sup> Un contrat à durée déterminée ne peut, par nature, être résilié unilatéralement et celui qui prend l'initiative de cette rupture s'expose à des dommages intérêts.

<sup>71</sup> Article L. 311-29 du code de la consommation.

<sup>72</sup> Articles L. 312-21 et R. 312-2 du code de la consommation. Cette indemnité ne peut excéder la valeur d'un semestre d'intérêt sur le capital remboursé au taux moyen du prêt sans dépasser 3 % du capital restant dû avant le remboursement. L'emprunteur en est notamment dispensé en cas de vente du bien suite à une mutation professionnelle.

<sup>73</sup> Dans la limite de la durée de la garantie.



➤ Cette convention, obligatoirement passée par acte authentique<sup>74</sup>, comprend l'engagement de l'emprunteur de consentir une garantie hypothécaire pour ce prêt et précise que la garantie ainsi consentie pourra s'appliquer à tout autre crédit<sup>75</sup> que lui accordera l'emprunteur pendant la durée de cette garantie.

➤ Elle est suivie d'une inscription d'hypothèque conventionnelle qui, pour être identifiable et ne pas être confondue avec l'hypothèque conventionnelle classique, par les tiers et les autres créanciers du débiteur prend une dénomination spécifique, par exemple « hypothèque bancaire » ou « hypothèque de crédit »<sup>76</sup>. Cette inscription mentionne le montant de la créance garantie<sup>77</sup>, la désignation précise du ou des biens sur lesquels porte la garantie et la durée de celle-ci.

➤ Pendant toute la durée de la garantie, l'emprunteur peut, dans la limite du plafond maximum de celle-ci, solliciter la reconstitution du crédit qui lui a été accordé. Si le prêteur accède à sa demande, un contrat de prêt distinct est alors conclu, sous seing privé, sans nouvelle inscription hypothécaire.

D'autres clauses doivent être envisagées comme notamment l'interdiction d'imputer les remboursements effectués sur un contrat au titre d'un autre, l'obligation faite au prêteur de délivrer automatiquement au notaire un certificat dès que le emprunteur l'a intégralement remboursé.

Au stade du présent rapport, seuls peuvent être définis les grands axes de cette proposition qui doivent nécessairement faire l'objet d'une analyse juridique plus exhaustive de façon à parvenir à un concept juridique équilibré et respectueux du droits des parties au contrat et de ceux des tiers.

### **2.5.2 Prévoir des règles appropriées de protection du consommateur**

Le montant des prêts mobiliers destinés à reconstituer le crédit garanti par une « hypothèque de crédit » dépassera ou non la somme de 21 500 €, correspondant au montant maximum des crédits à la consommation soumis aux règles de protection du consommateur.

La question de la protection des droit du consommateur n'aura pas à se poser lors de la conclusion par acte authentique du prêt initial (mobilier ou immobilier). L'intervention du notaire assure en elle-même une protection à l'emprunteur. De surcroît, le plus fréquemment, il s'agira de prêts immobiliers qui font déjà l'objet d'un dispositif de protection du consommateur. Toutefois, la publicité de ce type d'opération devra être réglementée, de même que les conditions de l'offre qui devront être acceptées par l'emprunteur obligatoirement devant notaire<sup>78</sup>.

S'agissant des contrats suivants, la souplesse et l'économie du mécanisme justifient qu'ils soient conclus sous seing privé. Ils semblent devoir être classés suivant la destination des fonds et constituer des prêts mobiliers ou immobiliers ; dans ce cas, ils obéiront aux règles spécifiques de protection édictées pour chacun de ces types de prêt.

---

<sup>74</sup> L'intervention du notaire se justifie par la nécessité d'attirer l'attention de l'emprunteur sur l'importance de son engagement

<sup>75</sup> Dans la limite du montant de la garantie initialement consentie.

<sup>76</sup> La dénomination retenue en Belgique est « crédit hypothécaire ». Elle paraît plus adaptée pour désigner le type de crédit que la sûreté elle-même.

<sup>77</sup> il conviendra de préciser que le montant des intérêts né de ce contrat et de tous autres contrats conclus par la suite entre les mêmes parties seront garantis pour une durée maximum de trois ans.

<sup>78</sup> L'offre ne pourrait être considérée comme acceptée avant signature d'un acte authentique de prêt.

S'agissant de contrats distincts, chacun devra, bien évidemment, mentionner le TAEG qui lui est applicable.

S'il s'agit d'un prêt immobilier complémentaire, par exemple d'un prêt pour travaux d'amélioration, de réparation ou d'entretien d'un immeuble, les dispositions des articles L. 312-1 du code de la consommation s'appliqueront.

Si le crédit est mobilier, il conviendra de prévoir, quel que soit son montant, un régime particulier de protection du consommateur apparenté à celui déjà existant (cf. supra, 2.4.3.2). Il devra définir notamment :

- le domaine d'application des règles destinées à protéger l'emprunteur. A priori, ce mécanisme devrait pouvoir s'appliquer à toutes les opérations de crédit visées dans le code de la consommation<sup>79</sup>. Il sera utile de déterminer si l'un des contrats peut constituer un crédit affecté (destiné, par exemple, à l'achat d'un équipement ménager lourd) ou encore une ouverture de crédit visant à apporter ponctuellement à un ménage un volant de trésorerie et, dans ces deux cas, d'emprunter les dispositions particulières à ce type d'opérations ;

- les conditions de la publicité ;

- les délais relatifs à l'offre préalable et à la faculté de rétraction ;

- le formalisme des contrats qui devra être allégé dans un souci de plus grande lisibilité et de protection plus efficace<sup>80</sup> du consommateur.

Ces mécanismes résultant des dispositifs déjà en cours devront tenir compte de la particularité de « l'hypothèque de crédit ». Mais, il conviendra d'éviter que ceux-ci ne conduisent à un excès de formalisme qui se révélerait inefficace à une véritable protection de l'emprunteur et paralyserait la facilité d'octroi de crédit recherchée.

Bien évidemment, le recours par les particuliers à cette nouvelle hypothèque ne dépendra pas seulement du cadre juridique qui lui aura été spécifiquement tracé. Il suppose aussi que, d'une façon générale, le recours aux sûretés réelles se trouve facilité.

---

<sup>79</sup> L'article L.311-2 vise notamment la location vente, la location avec option d'achat, les ouvertures de crédit de plus de trois mois ainsi que les opérations de crédit bail.

<sup>80</sup> Aujourd'hui, les modèles-types prévus par l'article 311-6 du code de la consommation restent longs et d'une compréhension complexe pour l'emprunteur.

### 3. COMMENT FACILITER LE RECOURS A L'HYPOTHEQUE ?

Tant pour favoriser un meilleur fonctionnement du marché des prêts immobiliers que pour permettre l'émergence du crédit hypothécaire mobilier, un recours plus aisé à la sûreté hypothécaire paraît nécessaire. Les mesures évoquées ici auraient évidemment vocation à s'appliquer également à "l'hypothèque de crédit".

La caution s'est développée à l'abri des inscriptions hypothécaires, évitant certains de leurs différents inconvénients. Parmi ceux-ci sont principalement évoqués :

- la lourdeur du formalisme et des délais depuis l'inscription de la sûreté jusqu'à sa radiation, en passant par l'absence de souplesse pour s'adapter aux évolutions potentielles du prêt (renégociation, changement de destination...) ;

- les coûts aux différents stades ;

- les difficultés de réalisation de l'hypothèque.

#### 3.1 Un formalisme administratif et juridique à alléger

##### 3.1.1 *L'inscription hypothécaire*

###### 3.1.1.1 *Une procédure à l'apparence complexe*

L'inscription de la sûreté réelle à la conservation des hypothèques assure la publicité de celle-ci en la rendant opposable aux tiers. Prendre une inscription suppose d'avoir au préalable fait établir par un notaire un acte authentique de prêt hypothécaire. Dans la pratique, cet acte reprend les éléments mentionnés dans *l'offre de prêt*, signée sous seing privé, avec la banque.

Dans le cas d'une vente d'immeuble, l'acte de prêt hypothécaire est, en général, inséré dans l'acte de vente. Sa présentation et sa formulation sont souvent dictées par l'établissement prêteur. Il est finalisé dans les mêmes délais que ceux de l'acte de vente. Il est donc difficile de prétendre que l'acte authentique de prêt allonge les délais nécessaires pour procéder à la vente.

A partir de cet acte de prêt hypothécaire, le notaire établit aussi le bordereau d'inscription qui comporte l'ensemble des éléments nécessaires à la publication. L'inscription hypothécaire est finalement publiée à la conservation des hypothèques, en même temps que l'acte de vente, sous réserve qu'elle ne fasse pas l'objet d'un refus en raison d'informations inexactes ou incohérentes<sup>81</sup>.

Les investigations menées dans cinq conservations des hypothèques<sup>82</sup> ont permis de constater que les notaires transmettent les actes à la conservation des hypothèques dans un délai moyen de 50 jours après leur signature. Depuis l'informatisation des conservations des hypothèques, le délai moyen entre le dépôt des actes ou des inscriptions et leur publication a été

---

<sup>81</sup> Les motifs de refus de dépôt résultent de dispositions du Code civil, du Code général des impôts et des deux décrets de 1955 relatifs à la publicité foncières. A titre d'exemple, une inscription relative à un immeuble situé en dehors du ressort géographique de la conservation sera refusée.

<sup>82</sup> Pour plus de détails sur l'informatisation récente des conservations des hypothèques et leur mode de fonctionnement, se reporter à l'annexe IV, intitulée : "Les conservations des hypothèques : leur fonctionnement, la pratique des sûretés réelles".

sensiblement réduit : en l'espace de six ans, entre 1998 et 2004, la part des conservations des hypothèques affichant un délai de publication de moins de 10 jours a plus que doublé. A la fin du premier semestre 2004, elle est de plus de 40%. Le délai moyen de publication de l'ensemble des conservations est de 24 jours à la fin du mois de septembre 2004.

Une fois l'inscription publiée à la conservation, elle est ensuite retournée au notaire qui la transmet à l'établissement de crédit et à l'emprunteur. Au total, il s'écoule vraisemblablement au moins trois mois entre l'instant où les parties signent les actes de vente et de prêt et le moment où elles obtiennent la confirmation de l'inscription et reçoivent toutes les pièces en retour. En conséquence, pour l'établissement de crédit, ce délai non maîtrisé représente une différence importante avec la caution.

Pour l'emprunteur, ce processus n'allonge pas le délai des formalités de vente. En revanche, il peut être perçu comme complexe, notamment parce que le vocabulaire entourant l'inscription hypothécaire paraît vite ésotérique à un non initié : le "principal" correspond au capital garanti par l'inscription, les "accessoires", dans la quasi-totalité des cas égaux à 20% du principal, doivent permettre à l'établissement de crédit de couvrir les frais de procédure en cas de défaut de l'emprunteur, la "date d'exigibilité" de la sûreté est celle de la dernière échéance du prêt, la "date d'effet" est celle jusqu'à laquelle la sûreté joue et elle est généralement postérieure de deux ans<sup>83</sup> à la date d'exigibilité...

Ces différentes caractéristiques rendent la procédure opaque aux yeux des emprunteurs qui se laissent donc d'autant plus facilement convaincre par la simplicité apparente de la caution.

Pour faciliter le recours aux sûretés réelles, il semble donc nécessaire de simplifier le formalisme administratif et juridique entourant l'inscription hypothécaire, mais aussi d'en réduire sensiblement les coûts.

#### *3.1.1.2 Simplifier l'acte de prêt*

Il n'est pas apparu possible à la mission de se passer de la forme authentique de l'acte de prêt pour la constitution de sûretés réelles et, donc, de l'intervention du notaire. Cela correspondrait à une réforme radicale soulevant des questions allant bien au delà de l'objet du présent rapport.

La forme authentique confère à l'acte sa force exécutoire. C'est elle qui permet au créancier d'enclencher la saisie du bien, en cas de défaillance du débiteur, sans avoir besoin au préalable d'obtenir une décision de justice. L'intervention du notaire comporte un devoir de conseil à l'égard de l'emprunteur et elle garantit aussi le bon fonctionnement de la publicité foncière. Au demeurant, pour les prêts finançant une transaction immobilière, elle est de toute façon nécessaire pour la mutation de propriété.

Il semble toutefois possible d'alléger le formalisme qui entoure, dans la majorité des cas, l'acte de prêt hypothécaire.

En général, chaque établissement de crédit demandant une inscription hypothécaire a son propre modèle d'acte qu'il transmet au notaire chargé de la vente. Selon les cas, ces modèles sont plus ou moins longs, font appel à des termes plus ou moins compréhensibles par un non initié et reprennent en tout ou partie les informations contenues dans l'offre de prêt déjà signée sous seing privé.

---

<sup>83</sup> Délai légal maximum.

Dans une perspective de simplification, il pourrait être envisagé de simplifier et normaliser les actes authentiques de prêt hypothécaire en imposant qu'ils ne reprennent que les informations strictement nécessaires pour rendre le document exécutoire et permettre la publication de l'inscription à la conservation des hypothèques : référence cadastrale du bien hypothéqué, coordonnées du créancier et du débiteur, capital et frais annexes garantis par l'inscription, taux d'intérêt, date d'extinction de l'inscription. Dans cette optique, l'offre de prêt serait renvoyée en annexe, en mentionnant dans l'acte authentique "l'adhésion expresse aux conditions générales et particulières qui figurent dans l'offre de prêt jointe en annexe". Des exemples d'actes rédigés sur deux pages ont été montrés à la mission ; il serait souhaitable que ce type de présentation devienne la norme pour les actes authentiques de prêt. Une telle évolution aurait de surcroît l'avantage de faire baisser le coût de l'inscription hypothécaire, l'acte authentique de prêt étant soumis au droit de timbre de dimension, qui dépend du nombre de pages du document.<sup>84</sup>

La mise en place de Téléactes dans les conservations des hypothèques, liaison informatique entre celles-ci et les études notariales, permettra d'alimenter automatiquement l'application FIDJI, gestionnaire du fichier foncier. Cela pourrait contribuer à faciliter la simplification des actes de prêt. L'informatisation va en effet nécessiter de standardiser l'ensemble des actes adressés aux conservations par ce canal pour permettre de procéder à des contrôles automatisés de cohérence et de qualité.

Téléactes devrait aussi permettre de diminuer le délai global compris entre la signature de l'acte et la publication de l'inscription, en raccourcissant la durée des échanges entre les études notariales et les conservations des hypothèques.

Toutefois, Téléactes ne devrait être opérationnel, dans un premier temps, que pour les actes de vente. Cette situation risque de pénaliser les acquisitions réalisées grâce à des prêts garantis par une inscription hypothécaire par rapport à ceux garantis par une caution. En effet, les ventes comportant un prêt hypothécaire devront continuer à utiliser les circuits de transmission actuels alors que les autres seront transmises, plus rapidement, par voie électronique. Si elle devait durer trop longtemps, cette disparité de traitement pourrait porter préjudice aux inscriptions hypothécaires et, partant, être un nouveau facteur de développement de la caution.

### **3.1.2 Pendant la durée de l'inscription**

Seule l'inscription à la conservation des hypothèques rend la sûreté opposable aux tiers. De même, les effets des opérations affectant la sûreté pendant la durée de l'inscription dépendent de la publicité foncière qui leur est réservée.

S'il s'agit d'un accroissement de la créance garantie, une inscription complémentaire est nécessaire. Elle prendra rang à sa date et non à celle de l'inscription qu'elle complète. En revanche, pour être opposables aux tiers, les modifications qui ne contribuent pas à aggraver la situation du débiteur sont en principe soumises à publication en marge des inscriptions existantes.

#### **3.1.2.1 La publicité foncière n'est pas obligatoire pour la transmission des créances hypothécaires**

La transmission des créances hypothécaires par le jeu d'une cession de créance ou d'un paiement avec subrogation légale ou conventionnelle fait exception au formalisme de la publicité en marge de l'inscription originale. La cour de cassation a jugé que l'inobservation de

---

<sup>84</sup> Les annexes sont aussi soumises au droit de timbre de dimension.

la formalité de publicité foncière n'est pas sanctionnée par l'inopposabilité aux tiers<sup>85</sup>. La mention marginale de la transmission de la créance hypothécaire n'est alors qu'une mesure d'information, d'ailleurs utile. Elle vise en effet à assurer un meilleur fonctionnement de l'hypothèque dans l'intérêt de son titulaire qui, avisé en cas de réalisation de la sûreté, sera à l'abri d'une mainlevée qu'accorderait son cédant.

➤ **La cession des créances hypothécaires** est réglementée par la loi du 15 juin 1976<sup>86</sup>. Celle-ci autorise la transmission des créances uniquement par copie exécutoire à ordre en opérant une distinction entre les particuliers et les établissements de crédit dans le but de limiter les transactions entre les premiers et de les faciliter entre les seconds. A condition que l'acte constitutif de l'hypothèque mentionne la possibilité d'établir une copie exécutoire à ordre au nom du créancier, le titre peut se transmettre par endossement, c'est à dire par une signature portée au dos du titre.

Si la transmission a lieu entre particuliers, l'endossement doit être constaté par le notaire et notifié au notaire rédacteur de l'acte constatant la créance. L'endossement est reporté sur l'original de la créance et prend effet à l'égard des tiers à la date de la notification adressée au débiteur sans qu'il soit besoin d'autre formalité. En revanche, aucune formalité n'est requise si cette opération a lieu entre établissements financiers.

La cession de créance hypothécaire entre professionnels du crédit est donc préservée de la complexité souvent reprochée aux mécanismes de l'hypothèque. Utilisé par les établissements de crédit notamment en cas de fusion, l'endossement des copies exécutoires reste cependant un mécanisme très peu employé<sup>87</sup>.

➤ **La subrogation** désigne l'opération par laquelle, à l'occasion d'un paiement, une substitution de personnes a lieu, de façon que le créancier d'origine, désintéressé, se voit dans ses rapports avec le débiteur, remplacer par l'auteur du paiement. La subrogation transmet au subrogé<sup>88</sup> la créance et ses accessoires, notamment les privilèges et hypothèques qui la garantissent.

Il existe plusieurs cas de subrogation légale, par exemple celle dont bénéficie de plein droit la caution qui paie le créancier et se trouve subrogée dans ses droits et sûretés contre le débiteur.

Mais la subrogation peut être aussi un mode conventionnel de transmission de la créance hypothécaire : un premier prêteur transmet sa créance à un second moyennant paiement et ce dernier est subrogé dans les droits et sûretés du premier. Le consentement du débiteur et son concours à l'acte de subrogation ne sont pas requis, il suffit que la subrogation soit expressément consentie par le premier créancier et concomitante au paiement constaté par la quittance subrogative délivrée au second prêteur.

Que ce soit par cession de la créance ou par paiement avec subrogation consentie par le créancier, la créance garantie par une sûreté réelle peut donc circuler facilement sans qu'il soit nécessaire de faire figurer ses mouvements en marge de l'inscription.

---

<sup>85</sup> Cour de cassation, 3<sup>e</sup> chambre civile, 17 juin 1987 et 16 juillet 1987

<sup>86</sup> Loi n° 76-519 du 15 juin 1976 relative à certaines formes de transmission des créances

<sup>87</sup> Les représentants des notaires de la région parisienne ont précisé qu'environ 10 % des copies exécutoires comportaient une clause d'endossement. D'autres notaires consultés par la mission, à Dijon notamment, ont indiqué que la copie exécutoire n'était pratiquement jamais endossée.

<sup>88</sup> On entend, dans ce cas, par subrogé le nouveau titulaire de la créance.



La subrogation peut être aussi consentie par le débiteur. Cette opération intervient lorsque l'emprunteur fait un remboursement anticipé d'un premier emprunt consenti à un taux élevé pour emprunter une seconde fois à un taux plus avantageux en subrogeant le second prêteur dans les sûretés dont bénéficiait le premier. Lorsque le premier prêteur n'a pas consenti à la subrogation, l'emprunteur peut ainsi se passer de son consentement. Le plus souvent le premier prêteur accepte de délivrer une quittance. Mais s'il refuse de recevoir le remboursement anticipé ou de signer la quittance, l'emprunteur peut consigner la somme qu'il reste lui devoir ; le reçu délivré par la Caisse des dépôts et consignations qui mentionne l'origine des fonds permet alors la subrogation.

Lorsqu'elle intervient à l'initiative de l'emprunteur, la subrogation est entourée d'un formalisme très lourd qui conditionne l'opposabilité aux tiers : l'acte d'emprunt et la quittance doivent être constatés par actes notariés (ou un seul acte), qui mentionnent expressément l'un, le but de l'emprunt (remboursement du premier prêteur) et l'autre, l'origine des fonds (paiement du premier prêteur avec les fonds prêtés par le second).

La subrogation consentie par l'emprunteur pour contracter un prêt à de meilleures conditions constitue un mécanisme utile pour la renégociation d'un prêt hypothécaire en période de baisse des taux d'intérêt car elle permet au nouveau prêteur de conserver le rang de l'hypothèque initiale. L'opération peut servir également pour les opérations de restructuration de prêts.

Il semble cependant que, mal maîtrisé par les banques et négligé par les praticiens du droit, sans doute en raison de sa complexité, ce mécanisme soit peu employé. Les établissements de crédit et les notaires ne le proposent pas aux emprunteurs et préfèrent faire l'opération en deux temps : remboursement des prêts antérieurs et mainlevée pour chacune des garanties de ceux-ci, puis prise d'une nouvelle inscription<sup>89</sup>.

En tout état de cause, si la situation du débiteur est aggravée soit par un changement dans le montant de la créance, soit par une hausse du taux d'intérêt, la garantie ne s'étend pas au-delà du montant en principal et accessoires figurant dans l'inscription initiale et il peut s'avérer nécessaire de prendre une nouvelle inscription qui prendra rang à sa date.

Si, dans le cadre de la renégociation ou restructuration de prêts, la charge du débiteur n'est pas alourdie, la mention de la subrogation en marge de l'inscription initiale reste utile pour renseigner les tiers sur l'évolution de la garantie. Quoiqu'il en soit, le formalisme très lourd qui pèse sur la subrogation consentie par l'emprunteur fait préférer, pour la transformation du prêt garanti par une hypothèque, d'autres mécanismes plus simples mais plus coûteux.

### 3.1.2.2 *Un formalisme qui reste lourd pour les mentions marginales inévitables*

A la différence de la cession de créance hypothécaire et de la transmission avec subrogation, toutes les autres opérations qui, sans mettre fin à l'hypothèque, modifient cependant ses caractéristiques (durée, montant garanti, changement dans la personne du créancier), sans aggraver la situation de l'emprunteur, nécessitent une mention en marge de l'inscription de l'hypothèque primitive pour être opposables aux tiers. La mention est effectuée par le notaire et comporte une analyse sommaire de l'acte à publier, elle est datée et signée par

---

<sup>89</sup> Le notaire peut éviter les frais de mainlevée du premier prêt en demandant au second prêteur d'accepter que son inscription vienne en deuxième rang ; dans ce cas l'inscription de premier rang n'est pas radiée, mais la créance étant éteinte par le remboursement du premier prêt, elle est dépourvue de tout effet.



le conservateur. Le coût, toujours significatif, de cette opération varie en fonction de la nature de la mention<sup>90</sup>.

La description des deux opérations que sont la cession de rang ou d'antériorité et la prorogation de délai permet de mieux cerner l'enjeu de la publication par mention en marge de l'inscription.

**La cession de rang ou cession d'antériorité** est la convention par laquelle deux créanciers inscrits sur le même immeuble décident d'intervertir leurs rangs respectifs : un créancier cède son rang à un créancier moins bien classé que lui. La convention ne porte que sur le droit de préférence et n'opère que dans la limite de la plus faible des créances en cause.

De telles cessions d'antériorité peuvent intervenir au profit des établissements de crédit qui n'acceptent de prêter qu'à la condition de bénéficier d'une garantie mieux placée. Elles sont surtout pratiquées, en cas de vente d'immeuble en état futur d'achèvement, entre le privilège du vendeur, qui vient normalement s'inscrire en premier rang, et le(s) privilège(s) du prêteur de deniers et/ou l'(les) hypothèque(s) conventionnelle(s). Dans ce cas, le notaire, parallèlement aux actes de vente et de prêt hypothécaire, établit un ou plusieurs actes authentiques de cession de rang pour que le privilège du vendeur prenne rang après l'ensemble des garanties consenties par la banque pour financer le bien. Le notaire requiert ensuite auprès de la conservation autant de mentions en marge que de sûretés réelles dont le rang vient précéder celui du privilège du vendeur. Les coûts sont ainsi multipliés pour l'acquéreur.

La mission propose d'éviter ces coûts dans l'hypothèse d'une cession d'antériorité concernant le privilège du vendeur et lorsque la mention de cession de rang est requise en même temps que l'inscription de la sûreté : la mention marginale de cession de rang pourrait être effectuée dès l'inscription et sans frais supplémentaire, sur la seule présentation de l'acte authentique de prêt hypothécaire comportant une clause de cession de rang.

Les prorogations de délais, ou renouvellements, effectuées par le créancier pour éviter la péremption de l'inscription, sont également mentionnées en marge de l'inscription d'origine. En effet, le créancier, lors de l'inscription, fixe le délai pendant lequel l'inscription de l'hypothèque conserve son effet, et ce dans les limites imposées par la loi. Pour éviter sa disparition automatique, le créancier doit, avant la date de péremption, procéder au renouvellement de l'inscription jusqu'au paiement du prix. Cette opération, intervient en particulier quand le créancier n'est pas payé à la dernière échéance, en cas de restructuration du prêt ou de rééchelonnement de la dette par la commission de surendettement. La mention est effectuée par le notaire sur mandat du créancier à qui il appartient de prendre les mesures nécessaires à la conservation de la sûreté. Le notaire est cependant tenu de ne pas manquer à son devoir de conseil en cette matière. Il est donc prudent de prévoir le mandat dans l'acte constitutif d'hypothèque.

Le coût des mentions de prorogation de délai est disproportionné par rapport à la simplicité de l'opération, mais celle-ci reste indispensable. Ces mentions sont, en effet, liées à l'existence d'une péremption<sup>91</sup> de l'inscription qui se justifie car elle dispense des opérations de

---

<sup>90</sup> Le coût d'une prorogation de délai correspond aux versements à faire :

-au Trésor : 75 € + 15 € (salaire du conservateur),

-au notaire : application du barème S2 coefficient 1, soit pour une inscription au delà de 16 770 €, 0,6578 % du principal + 170,502 € + les émoluments de formalité ( environ 100 €).

<sup>91</sup> Délais de péremption :

- pour les prêts dont les échéances sont déterminées, au plus deux ans après la dernière échéance du prêt, dans un délai maximum de 35 ans,

mainlevée et de radiation lorsque l'emprunteur s'est acquitté de sa dette. Les interlocuteurs de la mission ont cependant exprimé des avis divergents sur une réforme du délai qui emporte péremption après la dernière échéance du prêt. Certains estiment qu'il devrait être abrégé à un an dans le but de rendre inutile la radiation en cas de vente et paiement du prix, d'autres remarquent que le délai de deux ans est trop bref en cas de restructuration de prêt.

La mission propose la réduction de ce délai à un an.

Pendant la durée de l'inscription, c'est surtout l'emprunteur qui subit le formalisme attaché aux opérations affectant l'hypothèque. Celles-ci sont juridiquement adaptées à l'évolution de la garantie, mais leur complexité en restreint l'utilisation et les mentions en marge de l'inscription initiale représentent une faible partie des formalités enregistrées à la conservation des hypothèques<sup>92</sup>. Outre les allègements formels évoqués ci-dessus, la mission propose que le coût des mentions en marge soit réduit selon les modalités exposées dans la partie dédiée à la réduction des coûts ( cf. infra 3.2.) de façon à accroître la fluidité du crédit hypothécaire.

### **3.1.3 A son extinction**

Il convient de distinguer l'extinction de l'hypothèque de l'extinction de son inscription. Par exemple, l'inscription d'une sûreté peut s'éteindre par péremption alors que la créance n'est pas entièrement remboursée et que, par conséquent, la sûreté elle-même existe toujours ; le créancier peut alors effectuer une nouvelle inscription qui prendra rang à sa date.

#### **3.1.3.1 L'extinction de l'hypothèque**

L'hypothèque, droit accessoire, s'éteint en même temps que la créance qu'elle garantit. Ainsi le paiement de la dette entraîne l'extinction de la créance et celle de l'hypothèque ; encore faut-il que le paiement soit total car, en raison de la règle de l'indivisibilité, un paiement partiel n'empêche pas l'hypothèque toute entière de subsister sur l'immeuble entier pour garantir le reliquat impayé.

L'extinction de la créance garantie par d'autres modes que le paiement (notamment en cas de prescription, remise de dette, compensation) entraîne également celle de l'hypothèque. Si ces modes d'extinction n'appellent pas de précisions particulières au regard des objectifs poursuivis par la mission, il en va différemment de la novation.

La *novation* est la convention par laquelle les parties décident d'éteindre une obligation pour la remplacer par une obligation nouvelle. Elle peut avoir lieu dans deux cas : lorsque le débiteur contracte envers son créancier une nouvelle dette qui est substituée à l'ancienne, ou lorsque, par l'effet d'un nouvel engagement, un nouveau créancier est substitué à l'ancien, envers lequel le débiteur se trouve déchargé. La novation apparaît cependant juridiquement moins avantageuse que la subrogation car elle emporte extinction de la sûreté qui garantissait la créance ancienne et nécessite donc une radiation.

- pour les créances qui n'ont pas de terme certain ou dont l'échéance est déjà survenue, délai maximum de dix ans ;

Le délai de 35 ans mériterait d'être allongé selon plusieurs interlocuteurs de la mission ; toutefois les motifs de cet allongement correspondent à d'autres objectifs que ceux assignés à la présente mission : prêt viager hypothécaire, opérations d'entreprise...

<sup>92</sup> En dehors des mentions de radiation totale ou partielle, le nombre des mentions en marge d'inscriptions requises en 2003 représentent 9% du nombre des inscriptions d'hypothèques conventionnelles et de privilèges de prêteur de deniers. Parmi ces mentions, 44% sont des renouvellements d'inscription. Rapporté au stock des inscriptions, le pourcentage des mentions en marge hors mentions de radiation, doit être inférieur à 1%.

Toutefois, en cas de changement d'objet, renégociation ou restructuration de prêt par exemple, les parties peuvent convenir de conserver à la nouvelle obligation les hypothèques qui assortissaient l'ancienne en faisant figurer à l'acte portant novation une réserve expresse des sûretés. Les coûts d'une nouvelle inscription, de la mainlevée de l'ancienne et l'inconvénient de la perte du rang de cette dernière peuvent ainsi être évités, la mention de la réserve en marge de l'inscription d'origine, suffisant alors à informer les tiers pour un moindre coût.

Il y a novation également lorsqu'un nouveau débiteur est substitué à l'ancien qui est déchargé par le créancier. Mais alors, la sûreté ne peut être transportée sur un immeuble appartenant au nouveau débiteur. Toutefois, dans un souci de fluidité, la règle a été assouplie et, lorsqu'un prêt est transféré à l'acquéreur d'un immeuble par le jeu d'une novation par changement de débiteur, les parties peuvent convenir de maintenir le privilège ou l'hypothèque qui le garantissait : ainsi, lorsque le propriétaire d'un immeuble acquis grâce à un prêt privilégié ou hypothécaire veut le revendre alors que le prêt est en cours d'amortissement, il peut le faire en cédant au nouvel acquéreur le bénéfice du prêt assorti de la même sûreté.

Les éléments recueillis permettent de relever que cette « réserve » des sûretés est peu utilisée dans la pratique.

De fait, qu'il s'agisse de subrogation ou de novation, le privilège ou l'hypothèque ne peut garantir après l'opération plus que ce qui restait dû au créancier au moment où l'opération est intervenue, ce qui limite l'intérêt de ces mécanismes pour le second prêteur, en particulier dans les opérations de restructuration de prêt.

Par ailleurs, ni la subrogation, ni la novation ne permettent de résoudre le problème posé par la rigidité du mécanisme de l'hypothèque lorsque l'emprunteur doit faire face à un changement de résidence pour des raisons professionnelles ou autres. L'emprunteur doit alors vendre, rembourser le prêteur, supporter les frais de mainlevée et éventuellement une indemnité de remboursement anticipé, puis solliciter un nouveau prêt avant d'acquérir un autre bien et inscrire une nouvelle hypothèque, là où l'organisme de cautionnement permet généralement de transférer la caution sans frais sur le bien acquis.

En l'état, seule une réduction sensible du coût des formalités permettra, en cas de vente d'un bien immobilier avant l'échéance d'un prêt assorti d'une hypothèque, de faciliter cette opération.

### 3.1.3.2 *L'extinction de l'inscription*

L'inscription de l'hypothèque prend fin avec la radiation. A la suite de cette opération, le créancier ne pourra plus rétablir l'inscription à son rang primitif, le constituant verra l'immeuble libéré de la sûreté inscrite, et les créanciers hypothécaires de rang inférieur sur le bien grevé pourront obtenir paiement plus facilement.

La radiation peut être totale ou partielle<sup>93</sup>. Partielle, elle ne fait pas disparaître les effets de l'inscription, mais diminue soit le montant de la créance garantie (il s'agit alors d'une « réduction »), soit l'assiette de l'inscription (dans ce dernier cas, l'opération est désignée sous le terme de « cantonnement »)<sup>94</sup>.

---

<sup>93</sup> En 2003, 286.000 radiations totales et 22.000 radiations partielles ont été enregistrées dans les conservations des hypothèques.

<sup>94</sup> Les observations faites dans les conservations des hypothèques montrent que la quasi totalité des radiations partielles concernent une réduction de l'assiette (Cf. annexe IV).

La radiation peut être volontaire et elle est alors précédée d'un acte de mainlevée émanant du créancier. Elle est judiciaire lorsque le juge<sup>95</sup>, saisi en raison de l'inertie du créancier, ordonne, selon les cas, la radiation de l'inscription après avoir constaté l'extinction de la créance garantie ou une radiation partielle à la suite de la réduction des créances garanties ou du cantonnement.

Si les formalités de prise d'inscription sont lourdes et coûteuses, celles de la radiation ne le sont pas moins et les praticiens rencontrés par la mission sont unanimes à dénoncer la complexité du processus qui contribue au discrédit dont souffre l'hypothèque.

La mainlevée doit être consentie par acte authentique. S'agissant des sociétés civiles et commerciales et plus particulièrement des établissements de crédit, la mainlevée constatée par le notaire sera consentie par la personne ayant qualité pour représenter la société à la date de la mainlevée, soit parce qu'elle a reçu mandat de le faire, soit parce qu'en qualité de préposé, elle bénéficie d'une délégation de pouvoir du représentant légal de la société. Il doit être justifié dans l'acte de mainlevée de la délégation de pouvoir. Ces exigences obligent le notaire à vérifier la chaîne des pouvoirs au sein de l'établissement prêteur, ce qui, selon les notaires consultés par la mission, est source de complications et délais supplémentaires dans le processus de mainlevée.

Il appartient, en effet, au notaire de s'assurer de la capacité du créancier à donner mainlevée. Le plus souvent, l'établissement au profit duquel l'inscription a été prise sera celui qui a pouvoir de donner mainlevée, mais ce ne sera pas le cas si la créance a été transmise à un autre créancier. C'est pourquoi le notaire doit se procurer, auprès de l'établissement de crédit qui a consenti l'emprunt, la copie exécutoire de l'acte de prêt pour vérifier si elle a été endossée et la retirer de la circulation. Les notaires rencontrés par la mission ont là encore évoqué les difficultés qu'ils avaient à obtenir des banques la copie exécutoire. Par ailleurs, les banques facturent parfois l'établissement et l'envoi des différents documents.

Lors du dépôt de l'acte de mainlevée à la conservation des hypothèques, le conservateur n'exerce pas son contrôle seulement sur la forme de l'acte comme lors de l'inscription, il vérifie également la qualité et la capacité de la personne<sup>96</sup> qui donne mainlevée et s'assure que les énonciations de la mainlevée sont suffisantes pour justifier la validité du consentement. Ce pouvoir de contrôle de la validité au fond de la mainlevée engage sa responsabilité civile. Dans certaines conservations, c'est en conséquence le conservateur lui-même qui vérifie les mainlevées.

Les mainlevées sont publiées par le conservateur des hypothèques sous forme de mention en marge des inscriptions existantes et comportent une analyse sommaire de l'acte à publier. Un acte normalisé a été conçu conjointement par le Conseil supérieur du Notariat et la Direction générale des Impôts, mais certains praticiens en critiquent le nombre excessif de pages.

---

<sup>95</sup> Il s'agit d'une procédure devant la juridiction du fond qui se déroule sur un certain délai.

<sup>96</sup> Aux termes de l'article 2158 al 2 du code civil aucune pièce justificative n'est exigée à l'appui de l'expédition de l'acte authentique en ce qui concerne les énonciations établissant l'état, la capacité et la qualité des parties lorsque ces énonciations sont certifiées exactes dans l'acte par le notaire.

La lourdeur du processus et son coût (détaillé dans l'annexe V) expliquent que les opérations de mainlevée et radiation ne soient prioritaires ni pour les notaires, ni pour le conservateur<sup>97</sup>.

Dans le but de simplifier les opérations de mainlevée et de radiation de l'inscription, la mission formule les propositions suivantes :

- la radiation pourrait être effectuée par le conservateur sur présentation par le notaire d'une attestation de l'établissement de crédit certifiant du remboursement de la créance ;
- pour l'appréciation de la capacité du créancier à donner mainlevée, il suffirait au notaire, qui, le plus souvent reçoit les fonds avant de les transmettre au prêteur, d'obtenir de celui-ci, en même temps que le décompte de la créance, mandat de procéder à la mainlevée.

Dans le cas où il ne transmet pas lui-même les fonds à la banque, ce qui semble l'exception, il suffirait au notaire d'obtenir de la banque un certificat attestant que son représentant a reçu délégation pour donner quittance et, en conséquence, a qualité pour la représenter.

Cette pratique permettrait de simplifier la question de la chaîne des pouvoirs, de rendre la radiation plus rapide, et de décharger le conservateur de la vérification de la capacité du créancier, réduisant ainsi l'étendue de sa responsabilité qui serait, en ce domaine, transférée entièrement au notaire.

En cas de résistance du créancier remboursé de sa créance, la radiation pourrait être faite par le conservateur des hypothèques au vu d'une ordonnance rendue en la forme des référés par le président du tribunal de grande instance ou le juge de l'exécution, saisi par l'emprunteur. Cette procédure, relativement rapide par rapport à la procédure de droit commun aujourd'hui suivie, présente, comme celle-ci, l'avantage d'être contradictoire.

### **3.2 Réduire le coût de l'inscription hypothécaire**

Le coût dissuasif de l'inscription hypothécaire au regard de celui d'une caution est souvent mis en avant pour expliquer le développement de la caution. Or, ce n'est pas toujours l'écart de coût qui peut justifier que la caution soit préférée à la sûreté réelle. Toutefois, la comparaison internationale révèle un coût des inscriptions élevé en France et c'est en partie grâce à ce coût élevé que les organismes de caution ont pu faire leur place.

Face à ce constat, le développement du crédit hypothécaire suppose de revoir à la baisse le coût global de l'inscription hypothécaire ainsi que celui des mentions en marge effectuées pendant la durée de l'inscription et que celui de la mainlevée.

Baisser le coût global de la sûreté hypothécaire (celui de l'inscription, ainsi que celui des mentions en marge et de la mainlevée) aurait l'avantage de favoriser le recours à l'hypothèque et aussi de réduire les frais sur le crédit immobilier non hypothécaire, car les organismes de caution devront vraisemblablement aligner assez largement leurs tarifs.

---

<sup>97</sup> Il est ainsi relevé dans l'annexe IV dédiée aux conservations des hypothèques que, sur les cinq échantillons relevés dans les conservations représentant un total de 120 radiations, le délai moyen qui s'écoule entre l'acte de vente du bien et la radiation est d'un an et cinq mois.

### 3.2.1 La décomposition du coût de l'inscription hypothécaire

Les coûts liés à l'inscription hypothécaire peuvent être décomposés entre ceux dus au titre des recettes publiques, d'une part, et au titre de la rémunération des notaires, d'autre part, même si l'ensemble est facturé au particulier par le notaire. Ils sont différents selon qu'il s'agit d'un privilège de prêteur de deniers ou d'une hypothèque conventionnelle et selon qu'une mainlevée est ou non nécessaire<sup>98</sup>.

En outre, comme dans la plupart des cas, l'inscription hypothécaire est concomitante à une acquisition, il est particulièrement difficile pour le particulier de faire la distinction entre les frais liés à la seule acquisition et ceux relatifs à l'inscription de la sûreté réelle.

#### 3.2.1.1 Lors de l'inscription

Toute inscription hypothécaire nécessite l'intervention du notaire et de la conservation des hypothèques.

La rémunération du notaire est principalement constituée :

- par des "émoluments sur formalité", permettant de facturer les différentes démarches administratives et calculés en fonction d'un nombre "d'unités de valeur"<sup>99</sup> fixé pour chacune ;

- par des émoluments proportionnels, calculés sur la base du montant du prêt.

Les émoluments sur formalité sont indépendants du montant inscrit et peuvent être évalués a minima à environ 50 €. Les émoluments proportionnels sont fonction du montant principal garanti par l'inscription. Pour une inscription d'un montant supérieur à 16 770 €, le taux appliqué est de 0,6578%, toutes taxes comprises, la somme fixe de 231,906 € devant être ajoutée.

A la conservation des hypothèques, les inscriptions hypothécaires donnent lieu à la perception :

- du salaire du conservateur<sup>100</sup>, au taux de 0,05% ;

- pour les seules hypothèques conventionnelles, de la taxe départementale de publicité foncière, au taux de 0,615%, frais d'assiette et de recouvrement inclus.

A ces frais doivent être ajoutés ceux liés au timbre de dimension (3 € par page de format A4 imprimée sur une seule face), fonction du nombre de pages de l'acte de prêt. Cependant, ces frais sont relativement marginaux au regard de l'ensemble des coûts de l'inscription.

---

<sup>98</sup> L'annexe V intitulée "Le choix entre l'hypothèque et la caution, quels coûts en jeu ?" présente plusieurs simulations du coût actualisé de l'inscription d'une sûreté réelle et de sa mainlevée, en fonction de la date de cette dernière et d'hypothèses de taux d'actualisation.

<sup>99</sup> Le tarif de l'unité de valeur est déterminé par voie réglementaire.

<sup>100</sup> Sous la dénomination "salaire du conservateur", il faut entendre une recette budgétaire alimentant le budget général de l'Etat, dont une fraction (de l'ordre de 7%) sert à rémunérer les conservateurs des hypothèques en activité.

En ne tenant compte que des coûts variables<sup>101</sup>, salaire du conservateur, taxe départementale de publicité foncière et émoluments proportionnels du notaire, la répartition du coût entre les acteurs publics et les notaires est la suivante :

Inscription initiale	Recettes publiques	Rémunération du notaire	Ensemble
Privilège de prêteur de deniers	8,4%	91,6%	100%
Hypothèque conventionnelle	54,8%	45,2%	100%

Pour une inscription d'hypothèque conventionnelle, le coût est réparti à peu près à parts égales entre rémunération du notaire et recettes publiques. En revanche, pour un privilège de prêteur de deniers, la rémunération du notaire constitue l'essentiel (plus de 90%) du coût.

### 3.2.1.2 Lors de la mainlevée

Au coût initial de l'inscription doit être ajouté celui de la mainlevée, rendue en pratique nécessaire lorsque le bien faisant l'objet de l'inscription doit être revendu avant la date d'expiration de celle-ci<sup>102</sup>. La plupart des interlocuteurs rencontrés indiquent que le coût de la mainlevée est ressenti très négativement par les emprunteurs, alors qu'ils sont libérés de leur dette.

Comme pour l'inscription, la rémunération du notaire repose sur des émoluments de formalité et des émoluments proportionnels, dont le tarif est inférieur à celui de l'acte de prêt hypothécaire (un taux de 0,3289% est appliqué pour les montants supérieurs à 16 770 €). Mais contrairement à l'inscription, pour une mainlevée, les émoluments proportionnels sont calculés aussi sur les accessoires, et non pas sur le seul principal.

Le salaire du conservateur, au taux de 0,1%, est perçu sur le total du principal et des accessoires. Que l'inscription soit une hypothèque conventionnelle ou un privilège de prêteur de deniers, la mainlevée n'entre pas dans le champ de la taxe de publicité foncière. En revanche, elle est soumise à un droit fixe de 75 €, dû au titre de l'enregistrement.

En ne tenant compte que des coûts variables, le coût d'une mainlevée se répartit de la manière suivante :

Mainlevée	Recettes publiques	Rémunération du notaire	Ensemble
Hypothèque et privilège	23,3%	76,7%	100%

Les trois quarts du coût d'une mainlevée sont donc à imputer à la rémunération des notaires.

Le coût de la mainlevée étant sensiblement inférieur à celui d'une inscription (les émoluments du notaire sont deux fois plus élevés pour une inscription que pour une mainlevée), la répartition du coût *global* de l'inscription et de sa mainlevée<sup>103</sup> est peu différente de celle de l'inscription.

<sup>101</sup> Ce qui exclut donc de la comparaison la partie fixe des émoluments des notaires et le droit de timbre.

<sup>102</sup> Les praticiens ne procèdent généralement pas à cette mainlevée lorsque le bien est revendu peu avant la date d'expiration de la sûreté.

<sup>103</sup> Sans tenir compte du différé de paiement de la mainlevée qui intervient généralement plusieurs années après la prise de l'inscription.



Inscription et mainlevée	Recettes publiques	Rémunération du notaire	Ensemble
Privilège de prêteur de deniers	14,6%	85,4%	100%
Hypothèque conventionnelle	46,6%	53,4%	100%

Pour un privilège de prêteur de deniers, 85% du coût est lié à la rémunération du notaire et, pour l'hypothèque conventionnelle, 53%.

### 3.2.2 *Comment réduire les coûts ?*

Pour favoriser un recours accru à l'hypothèque et en accroître sa compétitivité face à la caution, il paraît nécessaire d'en abaisser le coût. Toutefois, il est difficile de se prononcer sur l'ampleur que doit prendre cette baisse, qui pour conduire les ménages à changer leur comportement face à la prise d'hypothèque, doit être perceptible. Les comparaisons avec les pratiques des grands pays européens constituent des références utiles (cf. annexes II et III). Au Royaume-Uni, la garantie hypothécaire est systématique pour peu que le bien soit acquis à l'aide d'un prêt et n'induit pas de coût supplémentaire ; pour une hypothèque prise séparément, le coût est de l'ordre de 600 €. En Allemagne, le coût d'une hypothèque garantissant un prêt de 100 000 € est inférieur à 500 € quand en France, il est de l'ordre de 1 000 € pour un privilège de prêteur de deniers et de 1 700 € pour une hypothèque conventionnelle. Une réduction de l'ordre de la moitié semble nécessaire pour redonner essor aux sûretés réelles.

Différents leviers peuvent être utilisés pour diminuer les coûts, qu'il s'agisse des perceptions au titre des recettes publiques ou de la rémunération des notaires.

#### 3.2.2.1 *Limiter les frais liés au timbre de dimension*

La normalisation de l'acte authentique de prêt devrait en diminuer la longueur et, en conséquence, avoir une répercussion sur les frais de timbre de dimension. Réduire en moyenne de cinq pages l'acte authentique de prêt conduit à diminuer le coût pour l'emprunteur de 30 € (en considérant que deux exemplaires de l'acte, la minute et la copie exécutoire, sont timbrées).

Dans la même logique de réduction des coûts de l'inscription, il serait souhaitable d'exonérer de timbre de dimension l'offre de prêt jointe en annexe de l'acte authentique.

En 2003, 637 700 nouvelles inscriptions hypothécaires ont été publiées par les conservations des hypothèques. En faisant l'hypothèse que, pour chaque inscription, le coût est allégé de 30 €, le manque à gagner pour les finances publiques se monterait à environ 19 M€, soit 3,7% des recettes perçues en 2003 au titre du droit de timbre.

Estimer le coût de l'exonération de droit de timbre de l'annexe constituée par l'offre de prêt est un exercice plus complexe dans la mesure où la longueur des documents d'offre de prêt est plus difficilement quantifiable. Avec une moyenne de 10 pages par offre de prêt, le manque à gagner pour l'Etat serait de l'ordre de 38 M €.

#### 3.2.2.2 *Diminuer fortement, voire supprimer la taxe départementale de publicité foncière sur les inscriptions d'hypothèques conventionnelles*

Le privilège de prêteur de deniers ne peut être inscrit que pour garantir un prêt destiné à acquérir un bien existant. L'hypothèque conventionnelle est donc la seule sûreté réelle possible pour garantir un prêt finançant un bien en l'état futur d'achèvement, pour un crédit destiné à la réalisation de travaux et pour un crédit consenti en dehors de toute acquisition immobilière.

Or, pour les hypothèques conventionnelles, une part importante du coût de l'inscription est liée à l'assujettissement à la taxe départementale de publicité foncière. Le

privilège de prêteur de deniers n'est pas assujetti à cette taxe, ce qui crée une distorsion entre l'immobilier ancien et l'immobilier en l'état futur d'achèvement, au détriment de ce dernier<sup>104</sup>

Il pourrait donc être souhaitable, à la fois pour des raisons de neutralité fiscale et pour faciliter le recours à l'hypothèque, de supprimer la taxe départementale de publicité foncière sur les inscriptions d'hypothèques conventionnelles.

En 2003, la taxe départementale de publicité foncière sur les seules inscriptions d'hypothèques conventionnelles a rapporté 143 M €. Par souci de cohérence, il pourrait être envisagé de supprimer également la taxe départementale de publicité foncière due sur les autres types d'inscriptions qui y sont soumises, notamment les hypothèques judiciaires. Les recettes de cette taxe<sup>105</sup> relatives aux inscriptions hypothécaires au sens large se sont montées à 150 M €.

Exonérer les inscriptions hypothécaires induirait, pour les départements, un manque à gagner sur les recettes de taxe de publicité foncière de l'ordre de 3%. Une autre option consisterait à substituer à la taxe proportionnelle un droit fixe, à l'image de celui qui est en vigueur pour les radiations de saisie. En généralisant l'application du droit fixe de 15 € pour l'ensemble des inscriptions et mentions en marge qui aujourd'hui sont assujetties à la taxe proportionnelle, le manque à gagner pour les départements serait d'environ 140 M €.

Toutefois, une telle évolution pose évidemment un problème de finances publiques, vraisemblablement pour le budget de l'Etat au regard notamment du principe de compensation des recettes de fiscalité locale. Deux solutions sont a priori possibles :

- permettre aux collectivités locales en compensation d'accroître le taux de cette taxe qui s'applique aux mutations à titre onéreux, ce qui augmenterait marginalement (sans doute 1 à 2%) le montant de la taxe ;

- procéder à une compensation budgétaire.

Au regard de l'objectif de développement de l'accession à la propriété, il serait évidemment préférable de ne pas augmenter les droits de mutation.

Une autre solution, qui a la préférence de la mission, serait de s'en tenir à un régime spécifique pour la nouvelle « hypothèque de crédit » qu'il est proposé de créer : comme le privilège de prêteur de deniers ou l'hypothèque conventionnelle sur les prêts aidés, elle ne serait pas assujettie à la taxe de publicité foncière.

Cela réduirait sans doute beaucoup le coût de la mesure en la limitant au crédit aux ménages. Il semble toutefois qu'il n'existe actuellement aucune décomposition entre particuliers et entreprises des recettes de la taxe de publicité foncière sur les hypothèques conventionnelles. On peut supposer que la concurrence de la caution et l'exonération des prêts aidés limitent la part des emprunteurs individuels dans le total.

### 3.2.2.3 Réduire le salaire du conservateur

Au préalable, il importe de préciser que la dénomination "salaire du conservateur" ne recouvre plus aujourd'hui la rémunération des conservateurs des hypothèques. Il s'agit d'une

---

<sup>104</sup> du moins pour les prêts libres, les prêts aidés étant exonérés de la taxe.

<sup>105</sup> La taxe départementale de publicité foncière est due aussi sur les mutations à titre onéreux, qui sont la première source de recettes pour cette taxe affectée aux départements. En 2003, le total des recettes de taxe de publicité foncière s'est élevé à 4,7 Mds €.

recette alimentant le budget général de l'Etat, perçue en contrepartie du service rendu par les conservations des hypothèques pour la tenue et la publication du fichier foncier. Cette dénomination porte à confusion et pourrait être modifiée au profit d'une appellation plus conforme à la finalité des sommes prélevées (frais de tenue de fichier...).

Comme le montre la répartition du coût entre les recettes publiques et la rémunération, ce n'est pas en modifiant le prélèvement au titre du salaire du conservateur que le coût de l'hypothèque conventionnelle ou du privilège de prêteur de deniers sera sensiblement modifié. Pour autant, une baisse du coût des sûretés réelles, pour être acceptée par les différents intervenants à l'origine de ce coût, doit être la conséquence d'une diminution de chacune de ses composantes.

Le taux du salaire du conservateur est deux fois plus élevé pour la mainlevée (0,1%) que pour la prise d'inscription (0,05%). Cette différence, justifiée par la responsabilité que comporte la radiation pour le conservateur, est très mal comprise dans la mesure où la radiation intervient alors que le débiteur est libéré de sa dette et n'a plus d'obligation envers le créancier.

Il paraît donc nécessaire de ramener le taux du salaire du conservateur perçu pour la radiation en dessous de celui perçu pour l'inscription. A partir de là, deux hypothèses se présentent, soit un salaire fixe est prélevé lors de la radiation, soit le salaire reste proportionnel mais avec un taux inférieur à 0,05%.

La diminution de la responsabilité des conservateurs des hypothèques lors radiation, proposée précédemment, pourrait justifier un tarif fixe. Fixer ce tarif à 15 € par exemple induirait un manque à gagner pour l'Etat de l'ordre de 20 M €.

Dans le cas du maintien d'un tarif proportionnel, le salaire du conservateur pourrait être ramené de 0,1% à 0,025%, ce qui induirait un coût pour l'Etat du même ordre de grandeur que précédemment, environ 19 M €.

Par ailleurs, il pourrait être envisagé, pour l'inscription comme pour la mainlevée, de réduire la base de calcul du salaire du conservateur au seul montant du principal garanti par l'inscription alors que celle-ci porte actuellement sur la somme du principal et des accessoires. En conséquence, le manque à gagner serait de l'ordre de 20 M € pour les radiations et de 8 M € pour les inscriptions de sûretés réelles (hypothèque conventionnelle, privilège de prêteur de deniers et privilège du vendeur).

Au total, en restreignant la base de calcul du salaire du conservateur (pour l'inscription hypothécaire et sa radiation) au seul principal et en assujettissant la mainlevée à un salaire réduit de 0,025%, les recettes de salaire du conservateur diminueraient d'environ 5%, soit 28 M €. Mais, sur les seules inscriptions et leurs mainlevées, les recettes du salaire du conservateur baisseraient de 40%.

Là encore se pose la question d'une éventuelle compensation du manque à gagner pour l'Etat par une augmentation marginale du salaire sur les autres formalités. Cela pourrait se justifier par une meilleure répartition du coût de la publicité foncière entre l'ensemble des acteurs qui en bénéficient, dont les organismes de caution et leurs clients (cf. 1.3). Toutefois, le plus cohérent avec l'objectif de favoriser l'accès à la propriété serait de ne pas compenser.

#### 3.2.2.4 Réduire les émoluments des notaires

##### ➤ Pour les inscriptions

Les émoluments des notaires sont pour partie proportionnels au montant des inscriptions. Bien que la teneur du travail réalisé par les notaires soit la même quel que soit le

montant de l'inscription, cette proportionnalité peut s'expliquer par la responsabilité qu'ils mettent en jeu lorsqu'ils s'engagent vis à vis du créancier à prendre une inscription pour un rang donné.

Dans la pratique, cette responsabilité paraît peu soulevée puisque les hypothèques de deuxième rang et de rangs postérieurs sont assez peu fréquentes et que le nombre d'hypothèques mises en jeu est faible par rapport au nombre total d'inscriptions.

En outre, l'informatisation des conservations des hypothèques a réduit le risque lié à « l'inscription intercalaire ». Lorsque, en amont d'une vente, une situation hypothécaire du bien (« état hypothécaire hors formalité ») est demandée, les conservations savent maintenant indiquer non seulement les sûretés inscrites au fichier, mais aussi l'existence éventuelle d'inscriptions en cours de traitement (c'est à dire déposées mais pas encore transcrites au fichier). Cette évolution qui conduit à amoindrir le risque devrait se traduire par une diminution du prix facturé par les notaires.

Le barème des notaires est conçu de manière très générale : trois barèmes dits barèmes S1, S2 et S3 permettent de calculer les émoluments proportionnels relatifs à toutes les interventions notariées. Selon les types d'actes, ce sont ces barèmes qui sont appliqués directement ou des fractions de ceux-ci. A titre d'illustration, le "barème S1" est celui qui s'applique à la fois aux mutations à titre onéreux, aux contrats de mariage et aux donations ; le "barème S2" concerne notamment les mainlevées d'inscriptions hypothécaires et les déclarations de succession.

Pour réduire le prix des actes relatifs aux seules inscriptions hypothécaires sans remettre en cause la tarification des autres prestations notariées, il semble possible de retenir de nouvelles fractions de barème.

Pour diviser par deux les émoluments proportionnels perçus pour une inscription hypothécaire, il faudrait appliquer le "barème S1" avec un coefficient 1/3 (son taux est de 0,3289% au delà de 16 770 €) au lieu de 2/3 (son taux est de 0,6578% au delà de 16 770 €) actuellement aux actes de prêts<sup>106</sup>. Comme pour les recettes publiques, il y aura lieu d'examiner si cet aménagement justifie une compensation sur d'autres actes.

#### ➤ Pour les mainlevées

La réduction du coût de la mainlevée a aussi été identifiée par la mission comme une condition du développement de la garantie hypothécaire. Aujourd'hui est appliqué le "barème S2" coefficient 1/2 (son taux est de 0,3289% au delà de 16 770 €). Dans la même logique que pour l'inscription, il pourrait être envisagé de ramener ce coefficient à 1/4 (le taux serait alors de 0,16445% au delà de 16 770 €), ce qui permettrait de diviser le coût par deux<sup>107</sup>.

Dans une démarche de simplification, la base de calcul des émoluments pour la mainlevée pourrait être alignée sur celle de l'inscription en la limitant au seul montant du principal et en excluant les accessoires qui, aujourd'hui, entrent dans le calcul des émoluments proportionnels.

---

<sup>106</sup> Il faut préciser que le coefficient 1/3 est déjà appliqué au barème S1 dans certains cas de vente de gré à gré. Il ne s'agit donc pas là de créer un nouveau coefficient mais simplement de modifier le coefficient qui s'applique aux actes de prêt.

<sup>107</sup> Là encore, le coefficient 1/4 est déjà appliqué pour calculer les émoluments relatifs à une mainlevée réduisant un gage. Il ne s'agit donc pas de créer un nouveau coefficient.

Ces deux évolutions tarifaires supposent de modifier marginalement le tableau 1 annexé au décret n°78-260 du 9 mars 1978 qui fixe le tarif des notaires.

Ces réductions de barème seraient en outre cohérentes avec les propositions formulées précédemment (cf. 3.1) : normaliser et simplifier la forme de l'acte authentique de prêt, ce qui allégerait le travail demandé aux notaires, et simplifier la procédure de mainlevée en l'effectuant dans la foulée du remboursement du prêt à la banque.

### **3.3 Une réalisation à faciliter**

La sûreté réelle permet au créancier qui en bénéficie de prétendre à un paiement préférentiel. Pour exercer ce droit de préférence, le créancier muni d'une hypothèque qui se trouve face à un débiteur défaillant peut provoquer la vente forcée de l'immeuble en suivant la procédure de saisie immobilière et se payer ensuite sur le prix de vente. La réalisation de la garantie par le moyen de la saisie immobilière constitue le mode de réalisation du droit commun<sup>108</sup>.

La procédure de saisie immobilière, dont l'objectif est de préserver l'équilibre entre les intérêts du débiteur saisi et ceux des créanciers, bien que perçue comme désuète et complexe, n'a pas appelé de critiques majeures de la part des personnes rencontrées par la mission. En revanche, la procédure dite d'ordre qui doit ensuite être observée pour la répartition du prix de vente de l'immeuble entre les créanciers est dénoncée comme très lente. A la suite du rappel des principes et de la description des pratiques relatifs à ces deux procédures, seront évoquées les propositions de réforme qui pourraient accroître leur efficacité.

#### **3.3.1 La saisie immobilière et la répartition du prix de vente : deux procédures complexes**

Tout créancier, à condition de disposer d'un titre exécutoire, peut saisir l'immeuble de son débiteur pour le faire vendre par adjudication, c'est à dire aux enchères publiques, devant le tribunal de grande instance. Le créancier muni d'une sûreté réelle a l'avantage, notamment par rapport à la caution, de disposer d'un titre exécutoire<sup>109</sup>, condition nécessaire pour procéder à la saisie. Toutefois l'organisme de caution peut être garanti lors de la vente forcée de l'immeuble dans des conditions proches de celles dont bénéficie le prêteur qui dispose d'une sûreté inscrite depuis la mise à disposition des fonds. En effet, si le recouvrement de la créance est en péril, l'organisme de caution aura sollicité auprès du juge de l'exécution l'autorisation d'inscrire une hypothèque provisoire sur l'immeuble<sup>110</sup>. Il pourra ainsi être payé sur le prix de vente de l'immeuble par préférence aux créanciers inscrits postérieurement et à ceux qui ne disposent d'aucune sûreté.

---

<sup>108</sup> Dans le cadre d'une procédure collective, le droit de préférence s'exerce selon des modalités différentes dont l'examen n'entre pas dans le champ d'étude de la mission.

<sup>109</sup> Le titulaire d'un privilège de prêteur de deniers ou d'une hypothèque conventionnelle dispose d'un acte authentique revêtu par le notaire de la formule exécutoire.

<sup>110</sup> Toutefois, la caution n'aura pas à recourir au juge de l'exécution si elle dispose déjà d'un titre exécutoire.

### 3.3.1.1 Les différentes étapes des procédures

La procédure de saisie immobilière et la procédure d'ordre peuvent être brièvement décrites comme suit :

#### ➤ La procédure de saisie immobilière

Le créancier qui poursuit la vente fait signifier au débiteur un *commandement* avec mise en demeure de payer et, faute pour le débiteur de s'exécuter, procède à la publication du commandement au bureau des hypothèques ; le *commandement vaut saisie* à partir de la publication ; l'avocat du créancier poursuivant dépose ensuite au greffe du tribunal le *cahier des charges* qui permettra à tous les intéressés, et notamment aux enchérisseurs, de connaître les conditions de la vente, d'apprécier la valeur vénale de l'immeuble mis aux enchères et de connaître la mise à prix.

Le créancier poursuivant doit faire délivrer au débiteur saisi et aux créanciers inscrits sommation de prendre connaissance du cahier des charges ; la sommation fixe la date de l'audience où sont jugées les éventuelles contestations (première audience utile après le trentième jour de la dernière sommation) et, pour le cas où il n'y aurait pas de contestation, la date de l'audience à laquelle aura lieu l'adjudication (trente jours au moins et soixante jours au plus après l'*audience éventuelle*).

A la première audience, appelée *audience éventuelle*, sont jugées les contestations du cahier des charges et les autres incidents de procédure ; la date de l'audience éventuelle constitue une date butoir au-delà de laquelle les contestations ne sont plus recevables, le juge ne peut plus accorder de délais et l'*audience d'adjudication* ne peut être en principe reportée ; elle le sera cependant en cas d'ouverture du redressement ou de la liquidation judiciaire, d'offres de paiement faites par le débiteur au créancier, d'une demande de remise formée par la commission de surendettement ; elle peut l'être également pour causes « graves et justifiées » à condition que l'incident soit soulevé au moins cinq jours avant le jour fixé pour l'adjudication.

La vente a lieu aux enchères ; le jugement d'adjudication qui constitue le titre de propriété est remis à l'adjudicataire lorsque celui-ci justifie du paiement du prix ; il doit être signifié au saisi et publié au bureau des hypothèques ; si l'adjudicataire ne s'acquitte pas du prix, une nouvelle vente sur adjudication a lieu, dite *vente sur folle enchère*.

La *surenchère* permet de provoquer une nouvelle adjudication en proposant une enchère majorée excédant le prix d'adjudication au moins du dixième.

Le plus souvent, le prix transite d'abord par le compte séquestre du bâtonnier de l'ordre des avocats <sup>111</sup> avant d'être consigné à la Caisse des dépôts et consignations.

#### ➤ La procédure d'ordre

Après la publication du jugement d'adjudication, si l'état des inscriptions révèle que plusieurs créanciers ont inscrit une hypothèque, le prix de vente doit être réparti entre eux selon leur rang ; cette procédure peut toutefois être évitée si les intéressés (saisissants, créanciers inscrits, saisi et adjudicataire) s'entendent sur le classement de leurs créances et concluent un contrat auquel on donne le nom d'*ordre consensuel*.

---

<sup>111</sup> Les fonds restent plus ou moins longtemps sur le compte séquestre du bâtonnier. A Paris, il est d'usage qu'ils soient très tardivement versés à la Caisse des dépôts et consignations.



La procédure d'ordre est ouverte à l'initiative du créancier poursuivant, et, à défaut, du créancier le plus diligent, du saisi ou de l'adjudicataire ; il est fréquent que le cahier des charges prévoie un paiement provisionnel au bénéfice du créancier poursuivant ; celui-ci, qui a pu ainsi recouvrer l'essentiel de sa créance, a tendance à se désintéresser de la procédure, au détriment des autres créanciers jusqu'alors peu impliqués.

La procédure d'ordre est de la compétence du juge du tribunal de grande instance<sup>112</sup> désigné à cet effet ; elle commence par l'étape de *l'ordre amiable*<sup>113</sup> et se poursuit, en cas d'échec par *l'ordre judiciaire* ; le principe de l'ordre amiable est celui d'une concertation entre les créanciers inscrits que doit tenter le juge aux ordres, à la suite de l'ouverture de la procédure sur la requête du créancier saisissant ou, à défaut, du créancier le plus diligent ; si cette tentative aboutit, ce qui suppose l'accord de tous les créanciers inscrits sur un classement, le juge rend une ordonnance de règlement amiable ; à défaut d'accord, le juge ouvre l'ordre judiciaire qui débouche, aux termes d'une procédure fertile en incidents, sur un *règlement* imposé aux créanciers.

L'exécution du règlement amiable ou judiciaire donne lieu à la délivrance à chaque créancier d'un *bordereau de collocation* revêtu de la formule exécutoire et permet aux bénéficiaires d'être payés sur le prix de l'immeuble dans la mesure de la somme qui leur est reconnue ; à partir de ce moment, les intérêts ne courent plus contre le saisi, mais contre l'adjudicataire.

### 3.3.1.2 Les problèmes posés

L'efficacité de la procédure d'adjudication est difficile à mesurer. Les deux principaux critères qui permettraient de l'estimer sont, d'une part, le prix du bien obtenu suite à la vente aux enchères et, d'autre part, le délai nécessaire au recouvrement de la créance.

Les magistrats responsables des ventes et les avocats rencontrés dans le cadre de la mission suggèrent que, dans les grandes villes en particulier, les prix obtenus à la barre sont de l'ordre de grandeur de ceux du marché. Toutefois, aucune donnée précise n'a permis d'étayer ces appréciations. Il faut reconnaître qu'il est assez difficile d'estimer, sans l'avoir visité, le prix de marché d'un bien qui, de plus, est généralement vendu occupé alors que la grande majorité des transactions porte sur des biens libres de toute occupation.

A partir des informations détenues dans les cinq conservations des hypothèques visitées, la mission a cependant pu comparer les prix obtenus suite à adjudication et le prix de revente du bien lorsque celui-ci a fait l'objet d'une seconde transaction dans les deux ans suivant l'adjudication. Il ressort des échantillons analysés (portant sur un total de 340 adjudications) qu'un quart des adjudicataires revendent le bien moins de deux ans après l'avoir acquis et que le prix de revente est, en moyenne, majoré de 70% par rapport au prix d'acquisition à la barre. Même si l'adjudicataire a pu faire des travaux d'amélioration dans le bien (ce qui n'a pas pu être identifié), ce constat permet de nuancer l'appréciation selon laquelle les prix obtenus à la barre seraient de l'ordre de grandeur de ceux du marché.

---

<sup>112</sup> A fin de simplification, lorsqu'il y a moins de quatre créanciers inscrits, le classement est fait par le tribunal lui-même selon la procédure dite d'ordre à l'audience. En réalité, cette procédure est plus lourde et la mission a pu constater, dans les juridictions qu'elle a visitées, qu'elle est délaissée au profit de celle conduite par le juge aux ordres.

<sup>113</sup> *L'ordre amiable* est une procédure menée sous le contrôle du juge, à distinguer de *l'ordre consensuel* mené entre les parties seules.



Par ailleurs, il résulte d'une étude comparative menée en juin 2002 par la Fédération hypothécaire européenne<sup>114</sup> que, dans les pays de l'Union, les délais de vente forcée sont très variables, allant de 4 mois pour les Pays-Bas, 7 à 9 mois pour l'Espagne et jusqu'à 5 à 7 ans pour l'Italie. Selon cette étude, en respectant les délais légaux, la procédure pourrait, en France, être menée à bien en un peu plus de neuf mois alors que sa durée moyenne est en réalité plus de deux fois plus longue. L'observation effectuée dans les conservations des hypothèques par échantillons montre un délai moyen de 9 à 18 mois, selon les circonscriptions, entre le commandement de saisie et l'adjudication. A ces délais s'ajoutent ceux de la procédure d'ordre qui n'ont pu être mesurés à partir des conservations des hypothèques. Les interlocuteurs de la mission ont confirmé les lenteurs de la procédure. Aucun élément statistique exploitable n'a pu toutefois être recueilli sur ce point, comme sur le nombre de procédures traitées, les procédures de saisie immobilière et d'ordre n'étant pas suffisamment individualisées dans les statistiques du ministère de la Justice.

Bien que les pratiques soient différentes selon les tribunaux, quelques-unes, semble-t-il communes, peuvent expliquer les aléas de la réalisation des sûretés.

Tout d'abord, la procédure de saisie immobilière est souvent utilisée par les prêteurs comme un moyen de pression sur le saisi pour l'amener à payer ou vendre son bien à l'amiable, et non pour parvenir à la vente de l'immeuble aux enchères à la barre du tribunal. En soi, cette pratique n'est pas critiquable, une solution amiable étant préférable pour tous, mais elle retentit sur les délais de procédure. L'avocat poursuivant demande alors à plusieurs reprises le renvoi de la procédure<sup>115</sup> jusqu'à ce que le bien soit vendu ou l'affaire retirée du rôle du tribunal.

Il ressort ainsi des éléments recueillis à Versailles que, sur une année, le nombre d'affaires sorties du rôle, est égal à la moitié du nombre de dépôts des cahiers des charges. Si dans certains tribunaux comme à Paris, les affaires sortent du rôle après quatre renvois, dans d'autres, notamment à Dijon, le nombre de renvois est illimité.

Les praticiens rencontrés distinguent deux sortes de procédures : celles qui vont jusqu'à la vente et peuvent être menées en moins de six mois, et celles utilisées comme moyen de contrainte pour parvenir à d'autres solutions, dont la durée est mal maîtrisée. Ils ont exprimé le souhait que soit instituée une audience butoir, remplaçant l'actuelle l'audience éventuelle, après laquelle les renvois ne pourraient plus être demandés, ni les incidents soulevés.

Les procédures de saisie immobilière et d'ordre souffrent de l'image que renvoient les quelques affaires dans lesquelles les débiteurs de mauvaise foi multiplient les incidents et les voies de recours sur chaque décision rendue. Selon les propos recueillis par la mission, ces procédures sont cependant rares. Le plus souvent, le débiteur n'a pas constitué avocat et, s'il est représenté à la procédure, n'est pas à l'origine de retards injustifiés, d'autant que l'allongement des délais contribue à augmenter sa dette, les intérêts continuant à courir. La célérité de la procédure dépend généralement plus de la volonté du créancier que de la résistance du débiteur.

Après l'adjudication, les délais peuvent encore se cumuler : délai dans lequel l'adjudicataire s'acquitte des droits d'enregistrement dont le paiement conditionne la remise de la copie exécutoire du jugement d'adjudication, délai d'ouverture de la procédure d'ordre, retardée lorsque le créancier poursuivant ayant perçu un paiement provisionnel se désintéresse de la répartition du prix, enfin délai du déroulement de cette procédure.

---

<sup>114</sup> Fédération hypothécaire européenne- Efficiency of mortgage collateral in the European Union -2002

<sup>115</sup> ou le report des débats s'il s'agit de l'audience éventuelle qui ne peut être renvoyée.

L'étude citée plus haut fait apparaître que les délais de répartition du prix après la vente dans les pays de l'Union européenne s'étendent de quelques jours (Pays-Bas) à 10 mois (Autriche)<sup>116</sup>.

Les pratiques et la durée des procédures en matière d'ordre sont variables selon les tribunaux. Le plus souvent, la répartition du prix peut se faire par un ordre amiable : ainsi à Dijon, la quasi totalité des procédures font l'objet d'un ordre amiable et sont réglées en moyenne en moins de six mois. Ce délai semble plus long, notamment dans les tribunaux plus importants. En cas d'échec de l'ordre amiable, le passage à l'ordre judiciaire allonge la procédure de plusieurs mois. Les difficultés proviennent, en matière d'ordre, de ce que certains créanciers se désintéressent de la procédure ou ne communiquent pas leurs créances et peuvent ainsi faire attendre tous les autres<sup>117</sup>. Des inexactitudes fréquentes dans les décomptes de créance en sont également à l'origine.

L'existence de deux procédures distinctes, celle de la saisie immobilière et celle de la répartition du prix de vente, qui se succèdent sans lien nécessaire, est un facteur d'allongement des délais de réalisation des sûretés réelles auquel il conviendrait de remédier.

Des suggestions de réformes radicales ont été formulées par certains interlocuteurs de la mission. Les représentants du notariat ont exprimé le souhait, soit que la vente aux enchères ait lieu devant notaire, comme en Alsace Moselle, soit que la conversion en vente amiable soit favorisée par la loi. Les représentants du barreau, pour leur part, sont favorables au maintien de la vente judiciaire et souhaitent même que les pouvoirs du juge soient étendus à l'homologation d'une vente amiable intervenant après le commandement de saisie, sans recours au notaire.

Ces propositions soulèvent des questions de répartition des compétences entre les professions juridiques qui vont bien au-delà de l'objet du présent rapport. La mission a privilégié des mesures concrètes d'application plus immédiates.

Par ailleurs, la mission a écarté la suggestion faite par les représentants du barreau de se voir confier la conduite de la procédure d'ordre amiable. Il a semblé que l'ordre consensuel répond à la préoccupation du barreau de mener la distribution du prix et devrait être davantage utilisé.

### **3.3.2 Propositions**

#### **3.3.2.1 La saisie immobilière**

Compte tenu de l'enjeu que constitue la vente d'un bien immobilier, il paraît important de conserver à la procédure de saisie immobilière deux particularités principales qui la distinguent du droit commun des saisies : d'une part la saisie doit continuer à s'opérer devant le juge<sup>118</sup> et d'autre part rester soumise à la représentation obligatoire par avocat<sup>119</sup>.

Le schéma d'ensemble de la procédure doit être conservé dans ses grandes lignes ; toutefois, il convient de la rendre plus efficace. Au regard des éléments recueillis par la mission

---

<sup>116</sup> Certains pays n'ont pas répondu sur ce délai.

<sup>117</sup> Le syndicat des copropriétaires qui bénéficie d'un privilège dit occulte car n'étant pas soumis à inscription, est souvent cité comme la source de cette difficulté.

<sup>118</sup> L'article 742 du code de procédure civil interdit la clause (voie parée) au terme de laquelle le créancier pourrait procéder, à l'échéance de la créance garantie et à défaut de paiement de celle-ci, à la vente du bien grevé sans recourir à la procédure légale de saisie.

<sup>119</sup> Ce qui implique la procédure de droit commun devant le tribunal de grande instance, juridiction par ailleurs compétente pour les droits réels immobiliers.

et compte tenu des objectifs qui lui étaient assignés et du champ restreint de ses investigations, seules quelques grandes orientations peuvent être dégagées dans les propositions qu'elle formule.

➤ **Favoriser la vente volontaire<sup>120</sup> de l'immeuble en responsabilisant le débiteur** et, dans ce but, celui-ci pourrait être convoqué dans la procédure, et non plus seulement averti, afin de comparaître à l'audience et de mesurer l'inutilité de sa résistance passive ; le juge pourrait prendre acte de l'engagement du débiteur à vendre volontairement et, en fonction des preuves de sa volonté d'y procéder, lui accorder un délai précis pour le faire. L'audience éventuelle deviendrait par ailleurs une audience obligatoire à laquelle le créancier serait convoqué.

➤ **Sécuriser les enchères**, en imposant au candidat à l'adjudication la remise d'une consignation d'une partie du prix à l'avocat et en interdisant à l'adjudicataire de conserver l'anonymat ; une telle disposition permettrait d'éviter *la folle enchère*.

➤ **Simplifier la procédure**, en supprimant le régime des déchéances procédurales<sup>121</sup> propres à la saisie immobilière pour s'en tenir au régime de droit commun des nullités.

➤ **Moderniser les textes**, en faisant disparaître des termes tels que « cahier des charges », audience « éventuelle », qui revêtent dans la procédure un sens différent de l'acception contemporaine.

#### 3.3.2.2 *La distribution du prix de l'immeuble*

Tant dans l'intérêt des créanciers que du débiteur, la procédure d'ordre doit être accélérée de façon à renforcer son efficacité ; dans ce but, il convient d'agir aussi en amont sur certains aspects de la procédure de saisie :

➤ **limiter la demande d'état hypothécaire à celle qui est faite par le créancier poursuivant** au moment de la publication du commandement et imposer, sous peine de forclusion, aux créanciers la déclaration de leur créance après l'adjudication en les autorisant à l'actualiser.

➤ **imposer aux créanciers** qui inscrivent leur créance après publication du commandement **d'intervenir** à la procédure.

➤ **assurer la consignation rapide du prix d'adjudication<sup>122</sup>**, lui faire produire des intérêts et prévoir des pénalités pour toute partie qui retarde la procédure.

➤ **prévoir que la consignation du prix d'adjudication** produit, un an après sa date, **un effet libératoire à l'égard du débiteur**, notamment en arrêtant le cours des intérêts.

---

<sup>120</sup> C'est à dire la vente amiable après commandement de saisie. Actuellement, on entend aussi par vente volontaire une adjudication faite sans formalités soit en justice, soit devant notaire, alors que le commandement de saisie est déjà publié. Cette procédure est toutefois rarement utilisée.

<sup>121</sup> On entend par ce terme les délais très stricts fixés par les articles 727 et 728 du code de procédure civile. En droit commun, les nullités peuvent être soulevées à tout moment de la procédure, et, s'agissant des nullités de forme, ne peuvent l'être valablement que si un préjudice est prouvé.

<sup>122</sup> Il conviendrait toutefois de prévoir un délai qui permette au particulier qui se porte acquéreur d'obtenir un prêt.

➤ **accélérer la procédure** en imposant au créancier poursuivant d'établir, après l'adjudication et dans un délai déterminé, un projet d'ordre qui facilitera l'ordre consensuel et, à défaut, pourra devenir exécutoire après actualisation des sommes et décision sur les contestations éventuelles.

#### **4. LES MECANISMES DE REFINANCEMENT DES CREDITS HYPOTHECAIRES APPARAISSENT SATISFAISANTS<sup>123</sup>**

Il s'agit ici d'examiner si les établissements prêteurs trouvent dans des conditions satisfaisantes, notamment sur les marchés financiers, les ressources nécessaires pour refinancer les crédits hypothécaires ou immobiliers qu'ils consentent.

##### **4.1 Des mécanismes de refinancement spécifiques existent, mais les établissements de crédit n'éprouvent pas le besoin d'y recourir largement**

La question du refinancement des crédits hypothécaires est une préoccupation récurrente des pouvoirs publics, depuis la création d'un marché hypothécaire en 1966 jusqu'à la loi du 25 juin 1999 créant les obligations foncières en passant par la création de la Caisse de refinancement de l'habitat en 1985.

Les crédits hypothécaires à la clientèle et, plus largement, immobiliers peuvent aujourd'hui être mobilisés par les établissements prêteurs pour lever des ressources à faible coût sur les marchés, par l'intermédiaire de trois instruments :

- la Caisse de refinancement de l'habitat (CRH), qui émet des obligations de longue durée et refinance avec les fonds ainsi levés des établissements prêteurs, en contrepartie de la mise à disposition par ceux-ci d'un portefeuille de crédits hypothécaires (ou, dans une certaine mesure, cautionnés);

- la titrisation, dont le cadre a été fixé par la loi du 23 décembre 1988, qui permet de transmettre les créances au marché en les découpant en tranches différenciées selon le degré de risque. La titrisation concerne tous les types de créances, immobilières et non immobilières, hypothécaires ou non. Le niveau et le type de garantie jouent bien évidemment sur la notation des titres ;

- les obligations foncières émises par les sociétés de crédit foncier (SCF), dont le cadre juridique a été renouvelé par la loi du 25 juin 1999. Ces sociétés refinancent elles-mêmes des établissements prêteurs qui sont leurs actionnaires et qui leur cèdent des créances hypothécaires ou, dans une certaine limite, cautionnées ; elles bénéficient d'un privilège particulier en cas de défaillance d'un établissement prêteur, ce qui les rend très sûres aux yeux des investisseurs.

Cependant, les établissements de crédit ne recourent que modestement à ces trois instruments : sur un encours de 410 Md€ de crédits à l'habitat en 2003<sup>124</sup>, l'encours de titres en circulation adossés à des crédits à l'habitat serait inférieur à 80 Md€.

Ce faible recours s'explique essentiellement par la présence d'importantes ressources alternatives à la disposition des établissements prêteurs. Les banques généralistes et les banques mutualistes, qui sont largement majoritaires sur le marché du crédit immobilier, disposent de ressources collectées auprès de leur clientèle (dépôts à vue, comptes à terme, épargne réglementée) à hauteur de 1 000 Md€. Parmi celles-ci, l'épargne logement obéit à des règles d'affectation obligatoire en direction des crédits à l'habitat, et représente 260 Md€. Ceci

---

<sup>123</sup> Cf. annexe VI pour des développements plus détaillés.

<sup>124</sup> Source : Bulletin de la Commission bancaire.

explique que les mécanismes spécifiques de refinancement soient essentiellement utilisés par les établissements spécialisés, qui ne peuvent collecter de dépôts.

#### 4.2 Les instruments actuels apparaissent satisfaisants dans la perspective d'un développement du crédit hypothécaire et immobilier

De l'avis de l'ensemble des interlocuteurs rencontrés par la mission, les outils existants donnent satisfaction. En Europe, le cadre juridique français des obligations foncières est souvent cité comme l'un des plus protecteurs des porteurs de titres, en raison du transfert complet des sûretés et garanties attachées aux créances lors de la cession de ces dernières, ainsi que du privilège des porteurs d'obligations contre toute procédure de redressement et de liquidation à l'encontre de l'émetteur, de ses actionnaires ainsi que, le cas échéant, de l'établissement chargé de la gestion et du recouvrement des créances. De fait, les obligations foncières françaises sont notées « AAA » et sont émises à des taux d'environ EURIBOR<sup>125</sup> + 10 points de base.

Ces différents instruments ont pour vocation de financer principalement des créances hypothécaires<sup>126</sup>. Les **crédits cautionnés** ne sont éligibles que de façon restreinte: 20% maximum de l'actif de la CRH comme des SCF, et à la condition qu'ils respectent des seuils minimaux d'apport personnel.

Toutefois, ces règles plus exigeantes que pour les crédits hypothécaires n'ont pour l'instant pas soulevé d'obstacle au développement des mécanismes de caution. Il en sera ainsi tant que la grande majorité des crédits restera refinancée par les dépôts des banques généralistes. Il n'est pas apparu nécessaire à la mission d'assouplir ces règles alors que l'on souhaite par ailleurs revaloriser l'hypothèque.

Par ailleurs, l'alignement du statut de la Caisse de refinancement de l'habitat sur celui des sociétés de crédit foncier serait souhaitable dans un double objectif :

- accroître la taille du marché des obligations foncières françaises dont la qualité technique et juridique est reconnue, mais qui sont peu utilisées par les établissements, faute de besoin important ;

- supprimer le léger désavantage que les règles prudentielles font subir au placement des obligations CRH par rapport aux obligations foncières<sup>127</sup>.

En tout état de cause, la gamme d'outils actuellement disponibles serait suffisante si les établissements prêteurs étaient amenés à refinancer à une plus large échelle leurs crédits hypothécaires et immobiliers. A moyen terme, le principal facteur d'augmentation du besoin de

---

<sup>125</sup> Taux interbancaire offert sur l'euro à 3 mois.

<sup>126</sup> Hors le cas des obligations foncières finançant les collectivités publiques.

<sup>127</sup> Pondération à 20 % pour le calcul des besoins de fonds propres d'un établissement détenteur de ces titres, contre 10% pour les obligations foncières .

refinancement des crédits à l'habitat réside dans la baisse prévisible des encours d'épargne logement, suite au caractère conditionnel de la prime d'Etat introduit par la loi de finances pour 2003. Il est probable que les premiers effets de cette réforme se fassent sentir surtout à partir de 2007.



## CONCLUSION

Au terme de ses travaux, la mission souligne l'intérêt collectif qui s'attache à redonner une place éminente à la sûreté réelle dans le crédit immobilier et à en élargir l'usage à d'autres concours aux particuliers. Instrument juridique solide, facteur d'accès plus large au crédit, l'hypothèque mérite d'être adaptée dans certains de ses principes, modernisée dans son fonctionnement et rendue meilleur marché pour ses utilisateurs.

Les sentiments des différents acteurs rencontrés sont ambigus sur cette revalorisation. Tous reconnaissent que l'hypothèque devrait voir son fonctionnement et son coût allégés. Cependant, beaucoup d'établissements de crédit trouvent avantage à la part toujours croissante de la caution. Les professionnels dont l'activité est affectée par cette évolution, en premier lieu les notaires, la regrettent, mais ne s'en alarment que modérément dans un contexte immobilier par ailleurs florissant.

La mission est consciente que la mise en œuvre de ses propositions suppose des changements de pratiques et des efforts financiers qui n'iront pas de soi.

Par ailleurs, la mission n'a pas constaté de consensus pour une pratique plus risquée du crédit grâce à un recours accru à l'hypothèque. D'importants efforts de conviction seront nécessaires pour enclencher des évolutions d'opinion et de comportement, redonner une meilleure image à l'endettement, sans susciter de rebond des phénomènes de surendettement.

Toutefois les propositions de la mission reposent aussi sur des évolutions significatives du cadre juridique : une part importante des propositions de la mission relève de réformes législatives (code civil, code de la consommation) ou réglementaires. Ces nouvelles dispositions juridiques créeront des opportunités dont il appartiendra aux professionnels de se saisir.

Si ces propositions sont retenues, notamment celle portant sur la création d'une hypothèque « rechargeable », il conviendra de les accompagner de mesures transitoires pour permettre la transformation à faible coût des sûretés réelles déjà inscrites.

Certaines propositions portent uniquement sur des changements de pratiques professionnelles ou administratives. Ceux-ci peuvent être utilement engagés sans attendre, mais supposent une impulsion significative venue de l'Etat, compte tenu de l'inertie probable des comportements.

A Paris, le 12 novembre 2004

L'Inspecteur général des finances

L'Inspecteur des services judiciaires

Nicolas JACHET

Joëlle BOURQUARD

L'Inspecteur des finances

L'Inspecteur des finances

L'Inspecteur des services judiciaires

Valérie CHAMPAGNE

Pierre-Alain de MALLERAY

Christine ROSTAND

## **L'IMPACT MACROECONOMIQUE DU CREDIT HYPOTHECAIRE**

L'intérêt pour une réforme de l'hypothèque en France a été notamment suscité par le rôle de soutien à la consommation qu'a pu jouer le crédit hypothécaire dans les pays anglo-saxons (Etats-Unis, Royaume-Uni, Canada, Australie) et quelques pays d'Europe continentale (Pays-Bas, Danemark).

Schématiquement la présentation habituellement faite de ces phénomènes dans la presse est la suivante :

- dans ces pays, il est de pratique courante d'emprunter avec une garantie hypothécaire à d'autres fins que l'investissement immobilier, notamment en rechargeant ou en refinançant un emprunt initialement immobilier ;

- grâce à la hausse des prix de l'immobilier et à la baisse des taux d'intérêt, les ménages propriétaires ont pu, ces dernières années, emprunter davantage et accroître leur consommation ;

- ces pays ont pu ainsi mieux résister au retournement économique (ils ont fait preuve de « résilience », c'est à dire de résistance aux chocs).

Toutefois l'observation des pratiques concrètes de crédit dans plusieurs pays, l'examen de travaux économiques de diverses origines conduit à nuancer la description schématique ci-dessus. Il n'appartenait pas à la présente mission de se livrer à une recherche macroéconomique approfondie, mais simplement d'éclairer les effets à attendre d'une réforme de l'hypothèque en France au regard des expériences étrangères.

Le principal document de référence et de synthèse sur le sujet est celui publié récemment par l'OCDE, intitulé « Housing markets, wealth and the business cycle » (Marchés du logement, patrimoine et cycle économique-juin 2004)<sup>1</sup>. Comme son titre l'indique, son objet est plus large que la seule relation entre crédit hypothécaire et macroéconomie. Mais, de fait, une thèse centrale dans le document est que l'impact du patrimoine immobilier des ménages sur la consommation est le plus fort là où le marché du crédit hypothécaire est le plus développé et le plus sophistiqué.

Au regard des autres travaux disponibles, souvent limités à un pays ou à un très petit nombre de pays, cette étude présente l'avantage de considérer les principaux pays de l'OCDE dans une approche comparative et de tenter d'établir des corrélations. Toutefois les conclusions n'emportent pas toutes l'adhésion.

### **1. COMMENT MESURER LA MOBILISATION DU PATRIMOINE IMMOBILIER DES MENAGES PAR DU CREDIT HYPOTHECAIRE ?**

**1.1 L'extraction de valeur hypothécaire (« mortgage equity withdrawal »)** est la notion généralement utilisée dans les études macroéconomiques pour mesurer l'effet de richesse immobilière sur les fonds empruntés par les ménages. Il s'agit stricto sensu de la part des crédits hypothécaires qui n'est pas utilisée par les ménages pour accroître leur investissement immobilier. Elle se calcule par différence entre deux variations nettes : celle des crédits hypothécaires aux ménages d'une part, celle de leur investissement dans le logement d'autre part. Il y a « extraction » (« withdrawal ») de valeur lorsque les ménages accroissent davantage leurs emprunts adossés à l'immobilier qu'ils n'augmentent leurs investissements immobiliers eux-mêmes.

---

<sup>1</sup> Cette étude sera désignée par la suite « Etude OCDE ».

Il s'agit d'un solde entre les « extractions » et les « injections ».<sup>2</sup>

Parmi les « extractions », on retrouve différentes formes de crédit hypothécaire mobilier que l'on peut qualifier d'actives ou de volontaires :

- rechargement d'un crédit hypothécaire existant (« further advances »),
- refinancement d'un crédit existant, auprès du même créancier ou d'un nouveau, avec accroissement des sommes empruntées (« remortgaging »),
- crédit hypothécaire purement mobilier de second rang (« second mortgage »), par exemple sous forme de ligne de crédit (« home equity line »).

Figurent aussi parmi les « extractions » :

- les ventes non suivies d'un rachat (« last time sales » qui peuvent correspondre à un départ pour un logement loué, pour une maison de retraite, voire à la vente par les héritiers d'une personne décédée) ;
- celles qui, suivies du rachat d'un logement moins cher, ne s'accompagnent pas d'une réduction correspondante de l'emprunt hypothécaire (« trading down ») ;
- ou encore celles qui suivies d'un rachat d'un logement plus cher sont assorties d'un accroissement encore supérieur de l'emprunt (« over-mortgaging »).

Ces deux derniers cas peuvent aussi s'assimiler économiquement au crédit hypothécaire mobilier, même si la partie « mobilière » est fondue dans l'opération immobilière.

En sens inverse, constituent des « injections » :

- l'apport personnel des accédants à la propriété (« first time purchasers ») ;
- le rachat d'un nouveau logement assorti d'un emprunt moindre que sur le précédent (« under-mortgaging ») ;
- les remboursements normaux ou anticipés sans nouvel emprunt (« repayment ») ou avec un emprunt d'un montant inférieur au remboursement (« under-remortgaging ») ;
- les travaux d'amélioration non financés par de la dette hypothécaire.

« L'extraction de valeur hypothécaire » est donc une notion macroéconomique plus large que le crédit hypothécaire mobilier.

Il peut y avoir « extraction » même lorsque le crédit hypothécaire est exclusivement immobilier : il suffit que le prix des logements augmente fortement et que l'apport personnel des emprunteurs n'augmente pas dans la même proportion. L'investissement immobilier net des ménages (acheteurs et vendeurs) ne sera pas accru. En revanche, leur dette hypothécaire nette le sera. On pourrait soutenir que cette forme d'extraction est sans impact sur la consommation, car les ménages accédants empruntent alors davantage pour acquérir des logements plus chers, non pour consommer à court terme. Cependant les ménages vendeurs reçoivent des sommes plus importantes qu'ils affectent pour partie à la consommation, sans doute de façon étalée, spécialement s'agissant de personnes âgées.

**1.2** Pour apprécier l'impact économique du **crédit hypothécaire mobilier**, il faudrait en isoler **les formes actives ou volontaires** et en mesurer les montants.

Des difficultés de méthode sérieuses sont à prendre en compte :

---

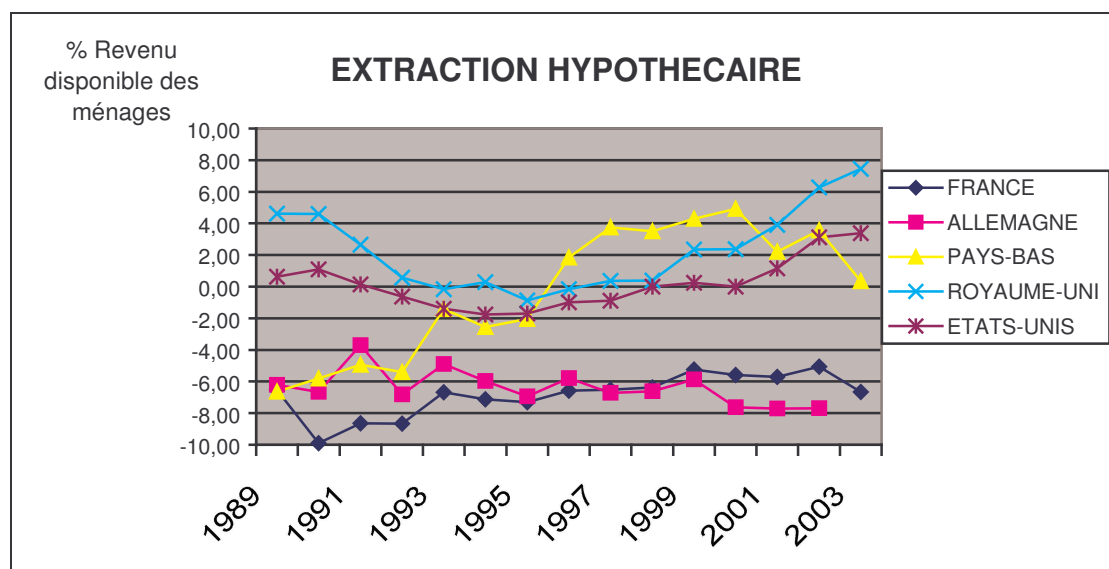
<sup>2</sup> Cf Banque d'Angleterre -Inflation report –Novembre 2003

– certaines séries statistiques existent dans les pays pratiquant les crédits hypothécaires mobiliers. Elles dépendent du type de produit répandu dans chaque pays. Aux Etats-Unis, on dispose par recoupements de données sur les refinancements de crédits existants assortis d'un accroissement du montant. Par ailleurs, le Federal Reserve Board publie le montant des « home equity loans » qui représentent les crédits hypothécaires distincts d'un prêt immobilier, c'est à dire des crédits hypothécaires purement mobiliers. Au Royaume-Uni, la Banque d'Angleterre et le Council of Mortgage Lenders publient des données relatives aux refinancements ( mais sans indication sur les accroissements de montants) et aux nouveaux tirages (« further advances ») sur crédits existants. Il est donc difficile de procéder à des analyses chiffrées comparatives ;

– la distinction entre crédits immobiliers et mobiliers est très ténue ; par exemple la flexibilité des remboursements peut avoir été prévue dès l'origine.

**1.3 Ces difficultés de méthode étant bien identifiées, les données sur l'extraction de valeur hypothécaire<sup>3</sup> font clairement apparaître deux catégories de pays.**

Tableau 1



En moyenne, sur la période 1900 à 2002, l'extraction hypothécaire est nettement négative pour l'Espagne, la France, l'Italie, le Japon et l'Allemagne (entre -4% et -6% du revenu disponible) et proche de zéro (entre -2% et +2% du revenu disponible) pour l'Australie, les Etats-Unis, les Pays-Bas et le Royaume-Uni.

Ce dernier groupe de pays correspond à ceux qui connaissent des formes actives de financement hypothécaire mobilier. Dans la période récente, « l'extraction hypothécaire » a beaucoup cru : elle atteint, en 2003, 3,4% du revenu disponible des ménages aux Etats-Unis, 4,0% en Australie et 7,4% au Royaume-Uni<sup>4</sup>. Mais la composante volontaire peut n'expliquer qu'une partie de la hausse. La Banque d'Angleterre souligne ainsi que la forte augmentation (2 points de % du revenu disponible) de « l'extraction » en 2003 vient probablement surtout des ventes non suivies d'un rachat (« last time sales »)<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> Cf Etude OCDE

<sup>4</sup> Cf Etude ODCE et données fournies à la mission par les auteurs de l'étude. Une étude de Goldman Sachs (Global Economics Paper n°114-House prices : a threat to global recovery or part of the necessary rebalancing ?- Mike Buchanan and Themistoklis Fiotakis- 15 juillet 2004) présente des données de début

## 2. QUEL EST L'IMPACT DE « L'EXTRACTION HYPOTHECAIRE » SUR LA CONSOMMATION ?

**2.1** Les travaux économétriques relatés dans l'étude de l'OCDE mettent en évidence la variation de la **richesse immobilière des ménages comme un facteur significatif dans l'évolution de leur consommation, mais seulement pour le groupe de pays où le crédit hypothécaire mobilier est développé** (Etats-Unis, Canada, Royaume-Uni, Australie, Pays-Bas) : la propension marginale à consommer la richesse immobilière serait de 0,05 à 0,08<sup>6</sup> pour ces pays. En revanche, elle serait pratiquement nulle ou statistiquement négligeable en France, en Allemagne, en Italie ou au Japon.

On retrouve donc les deux groupes de pays évoqués ci-dessus.

2004 pour les Etats-Unis, le Royaume-Uni et l'Australie. Toutefois les séries ne sont pas directement comparables.

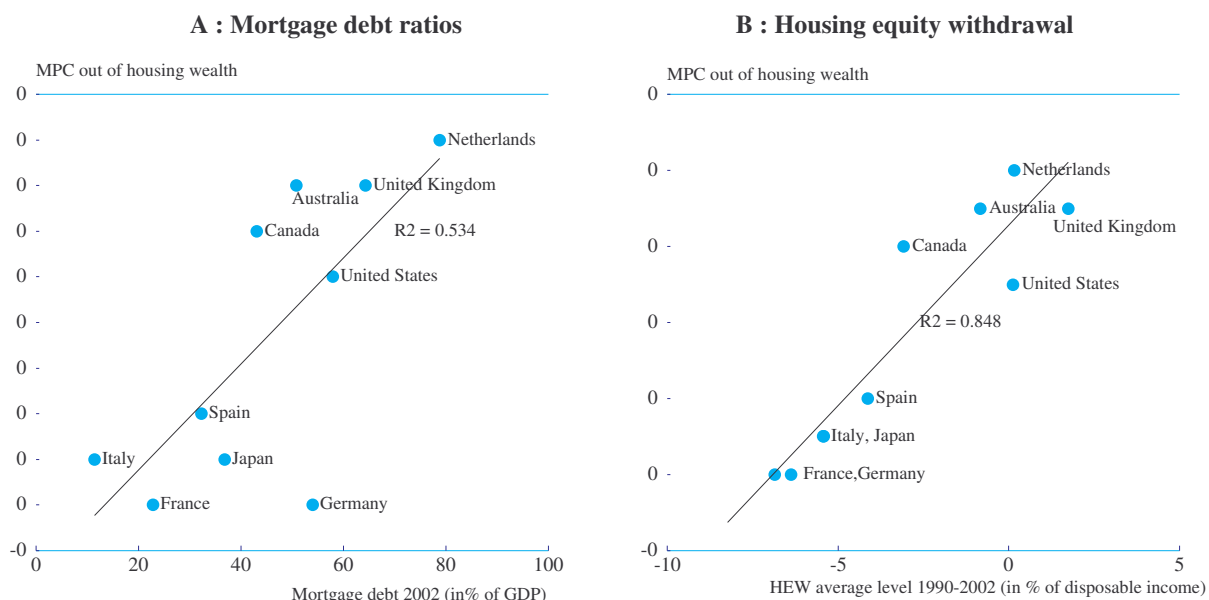
<sup>5</sup> Cf Banque d'Angleterre -Inflation report –Mai 2004 et Council of Mortgage Lenders-Mortgage equity withdrawal and remortgaging activity-Jacky Smith and Jennet Vass-Autumn 2004

<sup>6</sup> Schématiquement cela signifie qu'un accroissement de 1Md€ de la valeur du patrimoine immobilier des ménages se traduirait par un accroissement de 50 à 80 M€ de leur consommation.

## 2.2 L'étude OCDE tente ensuite d'établir des corrélations entre cette propension marginale à consommer et le financement hypothécaire.

Tableau 2 (extrait de l'étude OCDE)

Figure 5. Marginal propensities to consume out of housing wealth and mortgage market indicators



Note : MPC is for marginal propensity to consume; HEW is for housing equity withdrawal.

Sources : European Mortgage Federation, United States Federal Reserve Board, Japan Statistics, United Kingdom Office for National Statistics, Bank of Canada, Bank of France, Statistics Canada, Bank of the Netherlands, Bank of Spain, European Central Bank, Reserve Bank of Australia and OECD.

Le lien avec le poids de la dette hypothécaire dans le PIB que met en avant l'OCDE n'est guère convaincant.

En revanche, la corrélation avec **l'extraction hypothécaire** est bien meilleure. D'ailleurs cette même extraction hypothécaire peut être utilisée directement comme une des variables explicatives de l'équation de consommation. La propension marginale à consommer « l'extraction hypothécaire » serait de 0,20 aux Etats-Unis et aux Pays-Bas. Elle atteindrait 0,63 en Australie et au Canada, et même 0,89 au Royaume-Uni.

Calculés sur des périodes de 10 à 30 ans selon les pays, ces chiffres doivent être interprétés avec beaucoup de précaution. Les modes de financement hypothécaire ont beaucoup évolué ainsi que la structure du marché immobilier. Par exemple, au Royaume-Uni, il semble qu'une part importante de l'extraction hypothécaire soit le fait des ventes de fin de vie qui ne génèrent que peu de consommation immédiate (cf supra 1.3).

## 2.3 Le plus intéressant pour la présente mission serait d'isoler l'impact macroéconomique des financements hypothécaires mobiliers « actifs » (cf supra 1.1).

L'une des premières difficultés, comme signalé supra, est d'isoler ces financements qui revêtent des formes diverses selon les pays et pour lesquels on ne dispose pas toujours de séries cohérentes entre elles pour un même pays, a fortiori pour une comparaison entre pays. Il semble que, de ce fait, très peu d'études directes aient été menées pour mesurer la corrélation entre le niveau de ces financements « actifs » et celui de la consommation des ménages.

Parmi les travaux auxquels la mission a eu accès<sup>7</sup>, seule une étude<sup>8</sup> de la direction de la prévision et de l'analyse économique comporte une analyse économétrique des effets du crédit hypothécaire mobilier « actif » sur la consommation aux Etats-Unis.

L'extraction hypothécaire active qui est prise en compte est la somme des accroissements d'encours hypothécaire à l'occasion des refinancements (« cash out refinancing ») et des prêts hypothécaires mobiliers autonomes (« home equity loans »). En ajoutant ces capitaux extraits aux facteurs explicatifs, et plus précisément en additionnant leur montant à celui du revenu disponible brut des ménages, on explique mieux l'évolution de leur consommation depuis 2000.

Ces résultats sont à interpréter avec prudence dans la mesure où l'équation économétrique ainsi obtenue n'explique qu'imparfaitement le dynamisme de la consommation en 2003. Il faudrait sans doute examiner les éventuels effets différés. Toutefois l'existence d'un certain lien entre crédit hypothécaire mobilier et consommation semble établie.

Toujours pour les Etats-Unis, il existe par ailleurs des travaux par voie d'enquête pour apprécier ce lien avec la consommation. Pour le compte du Federal Reserve Board et de Fannie Mae, l'université du Michigan (Survey Research Center ) a interrogé un échantillon représentatif d'emprunteurs ayant extrait des capitaux lors d'un refinancement hypothécaire (« cash out refinancing ») en 2001 et au premier semestre 2002. L'utilisation des fonds se répartit ainsi ( en montant) :

- remboursement d'autres dettes 26% ;
- amélioration du logement 35%<sup>9</sup> ;
- consommation 16% ;
- investissement (financier, entreprise, immobilier) 21% ;
- impôts 2%.

La part de la consommation serait donc relativement réduite. Sur cette base et celle de quelques calculs complémentaires, le Federal Reserve Board<sup>10</sup> estime à un *maximum* de 0,25% le surcroît annuel de consommation<sup>11</sup> attribuable aux refinancements (0,5% en incluant dans la consommation la moitié du poste « amélioration du logement », en considérant qu'une partie de ces dépenses concerne des biens de consommation).

---

<sup>7</sup> On rappellera ici qu'il n'appartenait pas à la mission de procéder à une recherche académique et à un recensement de tous les travaux existants.

<sup>8</sup> « L'impact du refinancement hypothécaire sur la consommation des ménages américains au cours des deux dernières années »-Environnement international- Note de conjoncture internationale-Mars 2003 et « Quels sont les facteurs à l'origine du dynamisme de la consommation des ménages américains depuis 2000 ? »-note A2-04-049bis du 16/04/04.

<sup>9</sup> Ce qui n'est pas stricto sensu de « l'extraction hypothécaire » (« mortgage equity withdrawal »), car le financement est consacré à un investissement net dans le logement (cf 1.1)

<sup>10</sup> Mortgage refinancing in 2001 and early 2002-Federal Reserve Bulletin-Décembre 2002-Canner, Dynan and Passmore.

<sup>11</sup> Il ne s'agit pas stricto sensu de l'impact du refinancement sur le taux de croissance de la consommation, car il faudrait alors prendre en compte l'impact du refinancement dans les périodes précédentes.



Quant au Royaume-Uni, la mission n'a pas eu connaissance d'étude isolant directement l'effet des formes actives d'extraction hypothécaire. La Banque d'Angleterre<sup>12</sup> note toutefois régulièrement, dans ses publications, que ces financements ont sans doute une incidence plus importante sur la consommation que les autres composantes de « l'extraction hypothécaire ». La récente stagnation des rechargements de prêts hypothécaires existants (« further advances »), alors que l'extraction hypothécaire totale (« mortgage equity withdrawal ») croissait fortement, s'est accompagnée d'une certaine stabilisation de la consommation par rapport au revenu disponible<sup>13</sup>.

Au total, il semble indéniable que, dans les pays où elles sont développées, les formes actives d'extraction hypothécaire aient un lien avec le maintien de la consommation des ménages ces dernières années. Ce phénomène a été d'autant plus remarqué qu'il intervenait dans un contexte de ralentissement économique. Cependant la quantification précise de cet effet est très délicate et reste à faire.

Par ailleurs, on peut s'interroger sur le sens de la causalité : la consommation supplémentaire financée par ces instruments n'aurait-elle pas eu lieu de toute façon, financée autrement ? Un désir accru de consommation dans une période de taux bas n'a-t-il pas tout simplement provoqué une croissance de l'endettement ? L'existence d'instruments juridiques appropriés et d'une culture bancaire innovatrice ne s'est-elle pas alors conjuguée à la hausse des prix de l'immobilier pour favoriser le recours au financement hypothécaire plutôt qu'à d'autres types de crédit ?

### **3. QUELLES LEÇONS PEUT-ON TIRER DES PHENOMENES D'EXTRACTION HYPOTHECAIRE SUR LES REFORMES STRUCTURELLES DU MARCHE HYPOTHECAIRE ?**

#### **3.1 L'impact macroéconomique des structures du marché du crédit hypothécaire ne doit pas être surestimé.**

L'étude OCDE tente d'établir une relation entre le degré de sophistication des marchés hypothécaires et la transmission des prix de l'immobilier à la consommation, via l'extraction hypothécaire.

L'analyse développée repose sur un indice synthétique d'exhaustivité (« completeness index ») du marché hypothécaire établi par Mercer Wyman<sup>14</sup> pour 8 pays européens. Cet indice a pour objet de refléter la diversité plus ou moins grande de la gamme de produits offerts aux emprunteurs.

---

<sup>12</sup> Inflation report-Bank of England- novembre 2003 et mai 2004

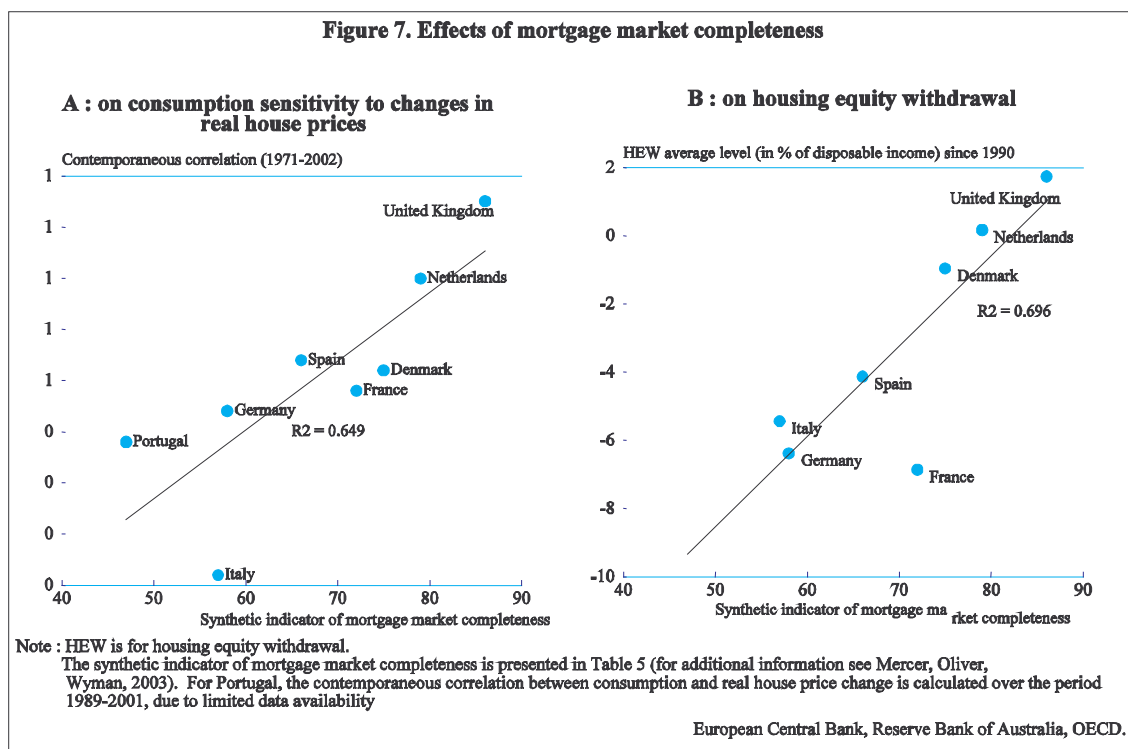
<sup>13</sup> Inflation report-Bank of England-mai 2004

<sup>14</sup> Study on the financial integration of European Mortgage Markets-Mercer, Oliver, Wyman- Octobre 2003-Etude établie pour le compte de la Fédération hypothécaire européenne.

L'OCDE établit une corrélation entre cet indice synthétique et :

- d'une part la sensibilité de la consommation aux prix du logement ;
- d'autre part l'extraction hypothécaire.

Tableau 3 (extrait de l'étude OCDE)



Les auteurs de l'étude en concluent que les effets macroéconomiques favorables du marché hypothécaire sont à attendre dans les pays où ce marché est le plus large et le plus diversifié en termes de produits.

Ces conclusions semblent devoir être sérieusement nuancées :

- la qualité technique de la corrélation est médiocre ; en particulier, elle s'applique mal à la France ;

- la corrélation entre un indicateur structurel photographiant une situation en 2003 et des variables ou sensibilités macroéconomiques calculées sur une longue période (1971-2002 et 1990-2002 selon le cas) permet tout au plus d'identifier des différences structurelles persistantes entre les pays, pas de mesurer l'effet des évolutions intervenues, encore moins des réformes envisageables ;

- l'examen du lien avec le recours aux produits d'extraction hypothécaire et non avec l'ensemble des aspects du marché du crédit immobilier serait plus intéressant ;

- enfin, la pertinence de l'indice lui-même est contestable.

Tableau 5 (extrait de l'étude OCDE)

	Denmark	France	Germany	Italy	Netherlands	Portugal	Spain	United Kingdom
<b>a) LTV ratios</b>								
Typical	80	67	67	55	90	83	70	69
Maximum	80	100	80	80	115	90	100	110
<b>b) Variety of mortgage products</b>								
<b>Rate structure</b>								
Variable	**	**	**	**	**	**	**	**
Variable (referenced)	**	**	-	**	**	**	**	**
Discounted	-	**	-	*	-	-	**	**
Capped	**	**	*	*	**	-	*	**
<b>Range of fixed terms</b>								
2-5	**	**	**	**	**	*	*	**
5-10	**	**	**	**	**	*	*	*
10-20	**	**	**	*	**	-	*	*
20+	**	*	*	*	*	-	*	-
<b>Repayment structures</b>								
Amortising	**	**	**	**	**	**	**	**
Interest only	*	**	**	*	**	-	-	**
Flexible	*	**	-	*	**	-	*	**
Fee-free redemption <sup>a</sup>	**	-	-	-	-	-	-	*
Full yield maintenance fee	**	*	**	*	**	*	*	*
<b>c) Range of borrower types and mortgage purposes</b>								
<b>Borrower type</b>								
Young household (<30)	**	*	**	*	*	**	**	**
Older household (>50)	**	*	*	*	**	*	*	**
Low equity	-	**	*	-	*	*	*	**
Self-certify income	-	-	-	-	*	-	*	*
Previously bankrupt	*	-	-	-	-	-	-	*
Credit impaired	*	*	-	*	*	-	*	**
Self employed	**	*	**	**	*	**	**	**
Government sponsored	*	**	*	*	*	**	*	*
<b>Purpose of loan</b>								
Second mortgage	**	*	**	**	**	**	**	**
Overseas holiday homes	**	**	*	**	*	-	-	**
Rental	**	**	**	**	**	**	**	**
Equity release	**	-	*	**	**	-	*	**
Shared ownership	**	*	*	*	*	**	-	**
<b>Mortgage market completeness index <sup>b</sup></b>	75	72	58	57	79	47	66	86

*Note:* Readily available means that products are actively marketed with high public awareness; Limited availability means that only a small subset of lenders provide this product, often with additional conditions; No availability means that no lenders surveyed offered the product. See Mercer Oliver Wyman (2003) for further details on the sample and criteria of the survey.

Key: \*\* Readily available \* Limited availability - No availability

*a)* On fixed-rate products only.

*b)* See Mercer Oliver Wyman (2003) for details on the calculation of the index.

*Source:* Mercer Oliver Wyman (2003).

L'examen du contenu de l'indice synthétique conduit en effet à relativiser sa signification :

– l'indice repose sur une notation relativement sommaire ( \*\*, \* ou ° , soit 1, 1/2 ou 0) pour chacun des nombreux critères retenus ;

– certaines des informations fondant l'indice semblent inexactes ; par exemple, selon les informations recueillies par la mission, il n'y a pas de développement significatif du crédit hypothécaire mobilier (« equity release ») en Italie, pourtant classée dans le tableau comme le Royaume-Uni (note \*\*); le développement de ce type de produit en Allemagne et en Espagne (note \*) ne semble pas supérieur à ce qu'il est en France (note°) ;

– en revanche, l'index classe globalement bien la France<sup>15</sup> qui est le seul pays où le crédit immobilier n'est pas systématiquement hypothécaire ; avec une note de 72, la France est proche des Pays-Bas (79) et du Danemark (75), loin derrière le Royaume-Uni (86) dont le marché semble avoir servi de référence, mais très au dessus de l'Allemagne (58) ou de l'Italie (59).

La suite de l'étude ajoute cependant des considérations liées au système administratif et réglementaire (règles prudentielles limitant le ratio prêt/valeur du bien, durée des procédures de réalisation de l'hypothèque).

A nouveau, la présentation semble biaisée, en défaveur de la France cette fois-ci. Par exemple, la réglementation ne plafonne le ratio prêt/valeur que pour les crédits que les prêteurs souhaiteraient refinancer par des obligations foncières, c'est à dire que une toute petite minorité. Les considérations sur la durée des procédures judiciaires semblent mieux fondées, encore qu'il faille considérer avec circonspection des comparaisons trop sommaires entre pays.

L'OCDE conclut ce passage<sup>16</sup> consacré aux structures du marché hypothécaire en ne distinguant plus les pays que selon le poids relatif de l'endettement hypothécaire. On retrouve toujours le même groupe de pays (Etats-Unis, Royaume-Uni, Canada, Australie, Pays-Bas, pays nordiques) où le marché du crédit hypothécaire fournit un accès ample à la liquidité et où se sont développées les formes actives d'extraction hypothécaire.

Le classement du reste des pays semble plus contestable : l'Italie et la France sont considérés comme les pays où l'accès au crédit hypothécaire est le plus limité, l'Allemagne et l'Espagne étant dans une situation intermédiaire. Cette appréciation semble oublier l'indice d'exhaustivité évoqué ci-dessus ainsi que le niveau des taux pratiqués, qui est aussi un facteur significatif de l'accès au crédit : il est en France le plus faible des pays européens étudiés par Oliver, Mercer, Wyman. Le seul point commun de ce deuxième groupe de pays demeure le très faible recours au crédit hypothécaire mobilier.

Encore une fois on est conduit à s'intéresser au sens du lien de causalité. Est-ce une offre de crédit plus diversifiée et plus abondante qui provoque une extraction hypothécaire accrue ? ou bien est-ce une demande des ménages qui favorise l'apparition d'une offre sophistiquée dans un contexte de taux et de prix de l'immobilier favorables ?

En tout état de cause, ce n'est pas la seule différence des systèmes juridiques et administratifs qui peut expliquer les niveaux très différents d'extraction hypothécaire. Le droit allemand (cf. annexe III) se prête en principe très bien au crédit hypothécaire mobilier, avec cette sûreté réelle aisément transférable qu'est la « dette foncière » (« Grundschuld »). Or pourtant le recours à ce type de crédit y est rare et « l'extraction hypothécaire » aussi faible qu'en France.

Au total, il importe de se garder d'établir des liens trop mécaniques entre les caractéristiques structurelles du marché du crédit hypothécaire et la situation macroéconomique de chaque pays. En revanche, le terrain peut être plus ou moins favorable pour amplifier l'impact de certains facteurs conjoncturels sur la consommation des ménages.

Dans le premier groupe de pays (anglo-saxons ou d'Europe du Nord), où le système juridique *et* la culture bancaire étaient a priori favorables, la conjonction d'une hausse importante des prix de l'immobilier et de bas taux d'intérêt a conduit à un recours nettement accru au financement hypothécaire au cours des dernières années. Cela conduit nécessairement à s'interroger sur l'impact macroéconomique d'un éventuel retournement.

---

<sup>15</sup> Pour la France, l'étude porte de fait sur l'ensemble du crédit immobilier et non sur le seul crédit hypothécaire, alors que, dans les autres pays, le crédit immobilier est systématiquement hypothécaire.

<sup>16</sup> A ce stade, le propos de l'étude s'élargit à nouveau au delà de l'Europe.

### **3.2 Un recours excessif au crédit hypothécaire mobilier peut comporter des dangers en cas de retournement macroéconomique.**

Une caractéristique commune des pays où l'extraction hypothécaire est de pratique courante est que le crédit hypothécaire est principalement à taux variable (Royaume-Uni) ou à taux fixe facilement remboursable par anticipation (Etats-Unis, Danemark, Pays-Bas). Lors de la baisse des taux au cours de ces dernières années, les ménages ont donc été incités à refinancer leurs emprunts hypothécaires et à en rallonger la durée. La hausse de la valeur des logements leur a permis de tirer partie d'une valeur accrue de la sûreté réelle pour augmenter leur endettement hypothécaire.

Le retournement des taux et du prix des logements au cours des prochains mois ou années pourrait avoir des conséquences adverses en réduisant les capacités d'endettement des ménages, ce qui pourrait peser sur la consommation.

D'ores et déjà le ralentissement des prix de l'immobilier aux Pays-Bas semble y avoir pesé sur la croissance. La hausse des prix de l'immobilier qui avait atteint 20 % en 2000 a été nulle en 2003, ce qui serait un facteur important de la baisse de 1,2 % de la consommation en 2003.

Sans doute convient-il de distinguer l'effet des taux et celui des prix de l'immobilier.

En régime de taux variables, comme au Royaume-Uni, la hausse des taux a nécessairement un impact défavorable sur la consommation des ménages, indépendamment de tout mécanisme de refinancement hypothécaire. Là où prévaut plutôt le taux fixe, ce sont les refinancements de prêts existants et les crédits hypothécaires mobiliers autonomes (« home equity loans ») qui se feront plus rares.

L'effet du prix des logements est moins mécanique. Les travaux consultés par la mission ne comportent pas d'étude directe de l'effet de l'augmentation de ces prix sur le recours aux formes actives d'extraction hypothécaire au cours des dernières années. En période de hausse rapide, il semble prudent, tant de la part des prêteurs que des emprunteurs, de ne pas prendre en compte l'intégralité de l'appréciation de valeur pour déterminer le montant empruntable.

Globalement, pour le Royaume-Uni, le montant de la dette hypothécaire a cru plus faiblement que la valeur des logements au cours des 6 dernières années<sup>17</sup>.

Il n'est pas certain que cette prudence ait toujours prévalu individuellement. Une étude sur les Etats-Unis calcule même le montant des capitaux extraits par refinancement hypothécaire en supposant que c'est l'intégralité de l'accroissement de valeur qui a été extraite<sup>18</sup>.

En cas de retournement du marché immobilier, les crédits en cours ne sont pas en eux-mêmes menacés. Les risques sont de deux ordres : le ralentissement des opérations d'extraction hypothécaire en raison de la moindre valeur du gage, une issue plus douloureuse aux situations d'impayés.

Ce risque d'effet macroéconomique inverse ou adverse, au cours des prochains mois ou des prochaines années, dans les pays qui ont recouru significativement au crédit hypothécaire mobilier ne doit pas être méconnu. Son ampleur dépendra du caractère plus ou moins brutal des ajustements des prix de l'immobilier et des taux.

---

<sup>17</sup> Council of Mortgage lenders- The CML mortgage manifesto: taking the past into the future- Février 2004

<sup>18</sup> Housing markets and economic growth : lessons from the US refinancing boom- Banque des règlements internationaux- Septembre 2002

Cela ne doit pas conduire pour autant à renoncer à introduire ce type d'instruments en France. Il est possible que, du point de vue macroéconomique (taux d'intérêt, prix du logement), la situation ne soit pas la plus favorable au moment même où les dispositions juridiques permettant ces financements entreraient en vigueur, par hypothèse dans quelques mois.

Toutefois il s'agit d'offrir une liberté supplémentaire aux ménages, en l'encadrant dans des limites et règles raisonnables, pour protéger l'emprunteur (code de la consommation) et le prêteur (règles prudentielles). Libre à eux ensuite d'en faire le meilleur usage au gré de circonstances économiques régulièrement changeantes.

## L'HYPOTHEQUE ET LE CREDIT

### HYPOTHECAIRE AU ROYAUME-UNI

En Anglais, le mot *mortgage* signifie à la fois hypothèque, crédit hypothécaire et crédit immobilier. Cette confusion de vocabulaire reflète le fait qu'il n'existe pas, au Royaume-Uni, de crédit immobilier autre qu'hypothécaire.

L'étude du crédit hypothécaire se confondrait donc avec celle du crédit immobilier si le crédit hypothécaire mobilier n'avait connu un essor important sur la période récente. Les ménages britanniques ont profité de la baisse des taux d'intérêt et de la hausse des prix du logement pour refinancer leurs emprunts immobiliers et en accroître le montant.

Cette annexe décrit le fonctionnement du système britannique de crédit hypothécaire dans son ensemble, immobilier et mobilier. La situation britannique est particulièrement digne d'intérêt étant données l'importance des taux d'endettement immobilier et d'accession à la propriété par rapport à la France, ainsi que la profondeur du marché du crédit hypothécaire.

L'analyse repose d'une part sur une étude bibliographique, et notamment sur l'ouvrage de la Fédération hypothécaire européenne (F.H.E.) *Efficiency of mortgage collateral in the European Union* (juin 2002), et d'autre part sur les éléments recueillis lors d'un déplacement de la mission à Londres les 12 et 13 juillet 2004, au cours duquel les interlocuteurs suivants ont été rencontrés :

- M. John MEADOWS, *Head of the Land Registry's International Unit, Land Registry* (agence nationale de la publicité foncière) ;
- Mme Kate MAIN, *Senior Policy Advisor au Council of Mortgage Lenders* (organisation professionnelle des établissements de crédit hypothécaire) ;
- M. Peter McDERMOTT, chef du bureau *General Insurance Mutuals and Inclusions au HM Treasury* ;
- M. Chris MARKS, *Head of the Treasury*, et Melle Laura MAC KENDRICK, chargée des relations publiques chez *Kensington Group* (établissement de crédit spécialisé dans le marché *subprime* des emprunteurs « risqués ») ;
- Pr. David MILES, professeur à l'*Imperial College*, auteur du rapport *The UK mortgage market : taking a longer term view*, mars 2004 ;
- MM. Christophe ANGELY, *Managing Director*, Christian FRIGHIAN, Arjan VERBEEK et Jean-Marc LEJEUNE, *Directors*, chez *Barclays Capital* ;
- Mme Suzan DE MONT, *Mortgage Policy Manager*, et M. Keith HALE, *High Street Firms Division, Financial Services Authority* (autorité de régulation des services financiers, notamment chargée de la supervision du marché du crédit hypothécaire à compter du 1<sup>er</sup> novembre 2004).



## 1. LE MARCHE BRITANNIQUE DU CREDIT HYPOTHECAIRE

### 1.1. Données générales sur l'endettement immobilier et l'accession à la propriété

Le poids des crédits immobiliers dans l'économie britannique (64% du PIB) est très supérieur à celui observé en France (25% du PIB). Cette différence provient certes en partie d'une propension des ménages à s'endetter plus prononcée outre-Manche : l'endettement moyen des ménages britanniques se situe à 110% de leur revenu disponible brut, contre 60% pour les ménages français. Mais la facilité d'accès au crédit hypothécaire ainsi que la profondeur du marché expliquent également une partie de cette différence.

La proportion des ménages propriétaires de leur logement est également supérieure au Royaume-Uni : 69%, contre 56% en France. Les caractéristiques comparées des ménages propriétaires et accédants peuvent être résumées dans les tableaux ci-après :

Tableau 1

	Royaume-Uni	France
Part des ménages propriétaires de leur logement	69%	56%
Age moyen des propriétaires accédants	41	42,3
Age moyen de l'ensemble des propriétaires	50	55
Revenu moyen des ménages propriétaires accédants (1)	29 120 £ (environ 43 330 €)	30 352 €
Revenu moyen de l'ensemble des ménages (2)	21 320 £ (environ 31 730 €)	26 472 €
(1)/(2)	137%	115%

Source : Enquête logement 2002 (INSEE), *Office of the Deputy Prime Minister* 2002.

Tableau 2

	Royaume-Uni	France
Prix moyen des logements achetés par les accédants récents	155 627 £ (environ 231 590 €)	120 000 €
Endettement moyen	98 045 £ (environ 145 900 €)	81 000 €
Part du prix financé par la dette	63%	67%
Durée moyenne du crédit	23	15
Mensualités sur revenu net	16,0%	19,7%
Revenu moyen des accédants récents	38 538 £ (environ 57 350 €)	38 200 €

Source : Enquête logement 2002 (INSEE), *Office of the Deputy Prime Minister* 2002.

Les propriétaires accédants britanniques sont donc en moyenne plus riches, plus jeunes et davantage endettés que leurs homologues français. Ils sont également plus riches en termes relatifs, mais cet élément est à prendre avec précaution : ce n'est pas le cas au moment même de l'accession et il faudrait connaître la distribution des accédants à la propriété en fonction de leur revenu. La différence entre les taux de détention d'un logement en France et au Royaume-Uni est particulièrement importante pour la population jeune, comme le montrent les tableaux suivants :

Tableau 3

Royaume-Uni	
Age	Taux de détention
< 25 ans	23%
25 – 34 ans	59%
35 – 44 ans	74%
45 – 64 ans	78%
65 – 74 ans	73%
> 75 ans	65%
Ensemble	69%
Ecart-type	12%
Coefficient de variation <sup>1</sup>	17%

Source : *Office of the Deputy Prime Minister* 2002.

<sup>1</sup>Le coefficient de variation est le rapport entre l'écart-type et la moyenne.

Tableau 4

France	
Age	Taux de détention
< 30 ans	12%
30 – 39 ans	43%
40 – 49 ans	60%
50 – 64 ans	69%
> 65 ans	71%
Ensemble	56%
Ecart-type	19%
Coefficient de variation	34%

Source : Enquête logement 2002 (INSEE).

Au total, l'accession à la propriété est globalement plus précoce et plus large au Royaume-Uni qu'en France.

## 1.2. Les caractéristiques du crédit hypothécaire

Les crédits hypothécaires bruts accordés en 2003 se sont élevés à 271 Md£, en progression de 24% par rapport à 2002, année qui avait elle-même connu une augmentation de 36% par rapport à 2001.

L'importance de ces chiffres s'explique pour une large partie par le refinancement des crédits par les ménages à un meilleur taux (*re-mortgaging*), qui a également atteint un record, totalisant 45% des nouveaux crédits en 2003, contre 37% en 2002. Le refinancement des emprunts a été favorisé par le niveau historiquement bas des taux d'intérêt, qui a également incité les ménages britanniques à contracter des crédits hypothécaires non immobiliers (cf. *infra*).

L'endettement est principalement à taux variable ou aisément renégociable (plus de 70% des crédits), ce qui contraste avec la situation française où les emprunts sont, dans leur majorité, à taux fixe (80% des crédits immobiliers).

Cette prépondérance du crédit à taux variable favorise la fluidité du marché et notamment le changement de créancier, mais elle n'est pas sans inconvénients :

- pour la solvabilité des ménages en cas de hausse des taux ;
- pour l'efficacité de la politique monétaire. En effet, si les canaux de transmission de la politique monétaire sont globalement plus efficaces au Royaume-Uni qu'en France, la tâche de la Banque d'Angleterre est néanmoins rendue difficile par le risque de surréaction du marché de l'immobilier à une modification des taux.

Ces deux problèmes sont étudiés en détail dans le récent rapport du professeur Miles<sup>1</sup>, remis au Chancelier de l'Echiquier. Selon ce rapport, l'adoption majoritaire du crédit hypothécaire à taux variable serait la conséquence d'imperfections de marché :

- d'une part, les ménages sous-estiment les risques de taux dans leurs décisions d'investissement immobilier ;
- d'autre part, la forte concurrence sur le marché du crédit hypothécaire pousse les banques à tirer parti de la relative myopie des emprunteurs en proposant des taux variables à deux étages (taux très avantageux les deux premières années, environ à LIBOR + 4 pdb, taux élevé les années suivantes, environ à LIBOR + 166 pdb).

Le rapport Miles préconise certaines pistes d'améliorations, et notamment :

- une meilleure sensibilisation des emprunteurs aux risques encourus en s'endettant à taux variable. Cette proposition va dans le sens du renforcement des obligations d'information du consommateur tel qu'il ressort des nouvelles règles mises en place par la Financial Services Authority (FSA, cf. *infra*) ;
- la mise en place de mesures visant à décourager les banques d'offrir des crédits à deux étages ;
- l'aménagement de la réglementation pour faciliter le refinancement sur les marchés financiers des crédits à taux fixe (obligations foncières et titrisation). Notamment, une réglementation spécifique sur les obligations sécurisées pourrait être introduite (cf. *infra*, §3).

### 1.3. Les différents établissements de crédit hypothécaire

Les acteurs dominants du marché du crédit hypothécaire ont longtemps été les *building societies*, organismes mutualistes nés au dix-neuvième siècle, spécialisés dans la collecte des dépôts de leurs adhérents et le prêt aux acquéreurs immobiliers. La part des banques commerciales sur ce marché était très faible. A partir des années 1980, la déréglementation bancaire et l'accroissement de la concurrence ont modifié profondément le paysage des établissements de crédit hypothécaire :

- l'entente sur les prix (*the building societies cartel*) qui s'était progressivement constituée entre les *building societies* a éclaté au début de la décennie 1980 ;

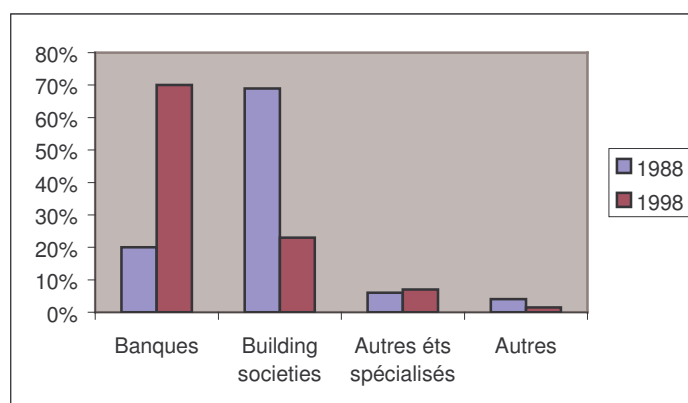
---

<sup>1</sup> The UK mortgage market : taking a longer term view, mars 2004.

- de nouveaux acteurs sont apparus sur le marché. Les *centralised lenders*, qui refinancent leurs crédits sur le marché et non à partir de dépôts, sont apparus au cours des années 1980. Les *sub-prime lenders* (tels que *Kensington Group*), spécialisés dans le crédit aux emprunteurs ne répondant pas aux critères traditionnels de sélection (revenus irréguliers, entrepreneurs individuels, personnes en difficulté, se sont développés au début des années 1990 grâce à l'amélioration des outils de scoring ;
- le *Building Societies Act* de 1986 a autorisé les *building societies* à modifier leur statut et à devenir des établissements bancaires, leur permettant de diversifier leurs sources de financement. Ce fut par exemple le cas d'importants établissements prêteurs, comme *Abbey National*, puis *Halifax*, *Woolwich* et *Northern Rock* ; dans le même temps, les banques classiques ont accru leur présence sur le marché des prêts immobiliers ;
- la pression de la concurrence et l'impératif de réduction des coûts a conduit à la segmentation des procédures du crédit hypothécaire (*unbundling of the mortgage process*). De nombreuses tâches sont aujourd'hui confiées à des acteurs extérieurs aux prêteurs principaux : des courtiers (*brokers*), des organismes qui effectuent une première sélection des dossiers (*packagers*) ou encore des sociétés spécialisés dans la titrisation des créances hypothécaires.

Les parts de marché sur l'encours de crédits en circulation ont très profondément évolué comme le montre le graphique suivant :

Graphique 1



Source : Banque d'Angleterre.

#### 1.4. La protection de l'emprunteur

Les normes de protection des emprunteurs ont d'abord eu pour origine les établissements prêteurs eux-même. Le *Council of Mortgage Lenders* (CML), la fédération professionnelle des établissements de crédit hypothécaire<sup>2</sup>, a rendu obligatoire à compter de 1997 l'approbation par ses adhérents d'un ensemble de règles déontologiques regroupées dans le *CML Mortgage Code*. Ce code comprend des engagements des établissements prêteurs concernant notamment :

<sup>2</sup> Qui représente plus de 98% du marché.

- l'usage d'un langage simple et compréhensible par tous ;
- l'offre d'une information complète sur les produits disponibles et de conseil sur la situation financière de chaque client potentiel ;
- la transparence concernant les taux d'intérêt et les divers frais ;
- la confidentialité des informations transmises ;
- la conduite des créanciers lors des procédures de recouvrement.

Toutefois les pouvoirs publics ont considéré que ces normes volontaires ne pouvaient pas garantir une protection suffisante des emprunteurs. La régulation de ce secteur a été confiée à l'autorité indépendante des marchés financiers, la *Financial Services Authority* (FSA), à compter du 31 octobre 2004. Cette dernière a établi un nouveau corpus de règles applicables aux établissements de crédit hypothécaire et aux différents intermédiaires du marché, plus contraignant et plus précis. Pour l'essentiel, ces nouvelles règles renforcent celles précédemment incluses dans le *Mortgage Code*. Ce dernier est retiré dès l'entrée en application du régime de la FSA. Il est à noter que les nouvelles règles de la FSA concernant le crédit hypothécaire sont relatives uniquement à la protection du consommateur, et non au contrôle prudentiel ou concurrentiel, pour lesquels les règles préexistantes continuent de s'appliquer.

## **2. LES FORMALITES RELATIVES A L'HYPOTHEQUE**

### **2.1. Constitution de l'hypothèque**

La procédure de constitution d'un *mortgage* est très souple. Peu de règles formelles s'appliquent au contrat de prêt hypothécaire (qui contient à la fois le contrat de prêt et la sûreté immobilière), ce dernier devant simplement être un contrat écrit. La constitution de l'hypothèque n'est pas subordonnée à une obligation de conseil juridique préalable, ni de la part d'un notaire (les notaires, au sens d'officiers ministériels, n'existent pas au Royaume-Uni), ni de la part d'un avocat. Cependant, le contrat doit être conclu devant une personne tierce qui certifie la signature de l'acte.

Une réforme législative en cours de préparation vise à créer une procédure électronique de constitution des hypothèques. Le recours à la signature électronique supprimerait l'obligation de conclure les actes de prêts hypothécaires devant témoin. Par ailleurs, la transmission au *Land Registry* pour publication au fichier immobilier serait également électronique, et non sur base papier comme c'est le cas actuellement.

### **2.2. Enregistrement/publication de l'hypothèque**

#### **2.2.1. Le Land Registry**

Le Royaume-Uni n'a pas de registre centralisé de tous les *mortgages*. Trois systèmes différents de publicité foncière coexistent en Angleterre et au Pays de Galles, en Ecosse et en Irlande du Nord. Chacun dépend, non pas du ministère des finances, mais du département ministériel chargé de la justice dans chacune des trois entités décentralisées.

Le *Land Registry*, créé en 1862, est l'agence chargée de la publicité foncière en Angleterre et au Pays de Galles. Outre la publicité foncière, le *Land Registry* se voit confier certaines missions qui relèvent en France du cadastre. Le *Land Registry* est organisé en un siège

à Londres, un centre informatique à Plymouth et 24 *district land registries*, à compétence géographique.

Son statut d'agence, et non de direction d'administration centrale, lui confère une souplesse de gestion appréciée par ses gestionnaires. Le budget de l'agence, ses effectifs et ses tarifs sont négociés annuellement avec le *Treasury*. Ses effectifs, en constante diminution, sont passés de 13 000 en 1988 à 8 500 en 2004. Les frais perçus par l'agence sont uniquement destinés à couvrir ses coûts, avec une marge bénéficiaire permettant d'investir. L'agence a dégagé des résultats largement bénéficiaires au cours des dernières années (75,6 M£ en 2003).

L'enregistrement des titres de propriété au *Land Registry* n'étant obligatoire que depuis 1990, le registre foncier n'est aujourd'hui pas exhaustif. L'agence comptait 19 millions de titres de propriété enregistrés début 2004, soit environ 85% de l'immobilier en Angleterre et au Pays de Galles. Le programme stratégique 2004-2014 du *Land Registry* prévoit cependant de parvenir à un enregistrement exhaustif de la publicité foncière en 2014.

### **2.2.2. La procédure d'enregistrement**

Une fois conclu, le contrat de prêt hypothécaire est transmis par le prêteur au *Land Registry* pour enregistrement. Le registre de publicité foncière comprend trois parties :

- l'une relative à l'immeuble, avec une description de ce dernier et la référence à d'éventuels plans officiels ;
- l'une relative au propriétaire, avec l'état civil de ce dernier ;
- l'une relative aux *charges*, qui retrace l'ensemble des sûretés immobilières.

L'enregistrement des données de publicité foncière est simplifié depuis l'informatisation du *Land Registry*, qui a débuté en 1986. Cette dernière a permis notamment d'améliorer les délais d'enregistrement des actes. En 2003, 86% des formalités sont enregistrées dans les 20 jours. Une différence importante subsiste toutefois entre les immeubles figurant déjà au fichier (la formalité est alors enregistrée dans la journée) et les immeubles devant être enregistrés dans le fichier pour la première fois (le délai est alors d'environ 30 jours).

L'accès aux informations du fichier immobilier était réservé, avant 1990, aux propriétaires fonciers ou sur autorisation de ces derniers. Depuis cette date, l'accès est ouvert à la consultation de l'ensemble du public. Un système de consultation en ligne s'est progressivement développé, et fonctionne aujourd'hui de manière efficace : le service « *Land Registry on line* » permet aux particuliers d'obtenir par Internet, pour des frais inférieurs à 3 £, toute information figurant au registre immobilier.

### **2.3. Coûts de constitution et d'enregistrement**

Les coûts de constitution et d'enregistrement du *mortgage* se répartissent de la manière suivante :

- les frais d'évaluation du bien immobilier (*valuation fees*), versés à l'établissement prêteur ;
- les frais de dossiers (*arrangement fees*) versés à l'établissement prêteur ;
- les éventuels frais de courtage et de *packaging* versés aux intermédiaires ;
- les frais de conseil juridique (*legal fees*), versés à un avocat ;

- les frais d'enregistrement (*registering fees*), versés au *Land Registry*.

Il est à noter que l'hypothèque ne fait l'objet d'aucune fiscalité au Royaume-Uni. Les seules recettes perçues par les pouvoirs publics sont les frais d'enregistrement au Land Registry dans le cas d'une hypothèque qui n'est pas prise à l'occasion de l'acquisition du bien immobilier. En cas de transaction immobilière simultanée, seuls les frais d'enregistrement de celle-ci sont dûs.

Une comparaison avec le cas français peut être effectuée en se limitant au périmètre de ce qui est versé, en France, aux notaires et à l'Etat. Les frais correspondant au Royaume-Uni sont les *legal fees* et les *registering fees*. Deux cas sont à distinguer, selon que l'hypothèque est constituée simultanément, ou non, à l'achat d'un bien immobilier.

Dans le premier cas, la constitution et l'enregistrement de l'hypothèque n'entraînent aucun frais supplémentaire à l'égard de l'avocat et du Land Registry par rapport à ce qui leur est dû pour l'acte de vente.

Dans le deuxième cas (si, par exemple, le prêt est renégocié avec un autre établissement prêteur : situation de *re-mortgaging*), les frais juridiques sont d'environ 350£<sup>3</sup> (environ 520 €) en moyenne. Quant au tarif du *Land Registry*, il s'établit conformément au tableau suivant :

Tableau 5

Montant de l'hypothèque	Frais d'enregistrement
0 – 100 000 £ (environ 0 – 148 810 €)	40 £ (environ 60 €)
100 001 – 200 000 £ (environ 148 811 – 297 619 €)	50 £ (environ 74 €)
200 001 – 500 000 £ (environ 297 610 – 744 048 €)	70 £ (environ 104 €)
500 001 – 1 000 000 £ (environ 744 049 – 1 488 095 €)	100 £ (environ 148 €)
Supérieur à 1 000 001 £ (environ 1 488 096 €)	200 £ (environ 298 €)

Source : *Land Registry*.

Au total, la comparaison entre la France et le Royaume-Uni peut être résumée dans le tableau suivant, pour une hypothèque de 100 000 € (environ 67 200 £).

Tableau 6

	Coûts en France de l'hypothèque conventionnelle		Coûts en France du privilège de prêteurs de deniers		Coûts au Royaume-Uni en cas d'acquisition simultanée	Coûts au Royaume-Uni sans acquisition simultanée
Conseil juridique	900 €	1 104 €	900 €	1 104 €	0 €	520 €
Etat et collectivités locales	800 €	1 036 €	60 €	298 €	0 €	60 €
<b>Total</b>	<b>1 700 €</b>	<b>2 140 €</b>	<b>960 €</b>	<b>1 402 €</b>	<b>0 €</b>	<b>580 €</b>
<b>% du capital emprunté</b>	<b>1,7%</b>	<b>2,1%</b>	<b>1,0%</b>	<b>1,4%</b>	<b>0,0%</b>	<b>0,6%</b>

Encore cette comparaison ne tient-elle pas compte du coût élevé de la mainlevée en France.

<sup>3</sup> Chiffre issu d'une étude du professeur Miles et du *HM Treasury* complémentaire au rapport Miles.



## 2.4. Mainlevée de l'hypothèque

Lorsque le prêt hypothécaire est remboursé, ou lorsque l'emprunteur veut le refinancer auprès d'un autre établissement de crédit, il peut être fait mainlevée de l'hypothèque (*discharge*).

De même que l'inscription, la mainlevée n'impose pas de recourir à un conseil juridique. Elle n'entraîne par ailleurs aucun frais.

La mainlevée suite au remboursement définitif de l'emprunt a, au Royaume-Uni, un caractère automatique. A échéance du prêt ou lors du remboursement anticipé, l'établissement prêteur notifie au *Land Registry* le règlement intégral de la dette, ce qui entraîne la radiation de l'hypothèque du registre. Il appartient dans ce cas à l'établissement prêteur d'informer l'emprunteur, ou non, de la radiation.

Par ailleurs, une procédure de transaction électronique en matière de mainlevée d'hypothèque est en cours d'expérimentation par le *Land Registry* : la mainlevée est effectuée automatiquement suite à une notification électronique de remboursement de la part de la banque. Cette procédure, qui raccourcit les délais et simplifie les formalités, semble donner satisfaction.

## 2.5. Exécution de l'hypothèque

La procédure britannique de vente forcée en cas de défaut de l'emprunteur (*possession procedure*), si elle se déroule sous la supervision des cours (*county courts*), confie un rôle majeur à l'établissement prêteur. Après s'être assuré que les arriérés ne pourront raisonnablement être honorés, l'établissement de crédit saisit une cour en vue d'obtenir une ordonnance de saisie (*possession order*), qui lui permettra de mener à bien l'éviction du propriétaire et la vente du bien immobilier. Cette première phase de la procédure est relativement rapide: aux termes des nouvelles règles de procédure civile introduites en 2001, le délai entre le recours de l'établissement de crédit et l'audience du tribunal ne peut excéder huit semaines.

Le juge saisi se trouve devant les alternatives suivantes :

- soit il accorde un délai supplémentaire à l'emprunteur ;
- soit il rejette le recours de l'établissement prêteur ;
- soit il rend une ordonnance de saisie, qui peut être suspensive (s'il demeure une chance pour que les arriérés soient honorés) ou définitive.

Des ordonnances de saisie sont rendues dans environ 75% des recours introduits par les établissements prêteurs, dont 60% sont suspensives.

Une fois la saisie accordée par le juge, l'établissement prêteur peut organiser comme il l'entend la vente forcée du bien. La solution la plus fréquente consiste à mettre le bien en vente auprès d'un agent immobilier dans la localité où se situe celui-ci, ainsi qu'à diffuser des annonces dans la presse locale. En général, les établissements prêteurs sont attentifs à ne pas signaler les biens comme ayant fait l'objet d'une saisie. D'autres procédures de vente sont également mises en œuvre, à moindre échelle, dont notamment la vente aux enchères et la vente par l'intermédiaire d'un marchand de bien interne à la banque.

Si le produit de la vente ne suffit pas à couvrir la dette hypothécaire, l'emprunteur reste tenu de la dette complémentaire.

Les établissements ayant consenti des *mortgages* sont généralement des créanciers de premier rang au *Land Registry*. Les frais payés en priorité par rapport aux créances hypothécaires sont peu nombreux. Il s'agit notamment :

- des frais de justice ;
- le cas échéant, des prêts accordés par les collectivités locales pour réparation des immeubles.

Au total, la procédure de vente forcée est plus rapide que dans le cas français : sa durée moyenne est comprise entre 8 et 12 mois, à comparer à une durée comprise entre 8 et 18 mois dans le cas français, sans compter le délai de la procédure d'ordre<sup>4</sup>.

### **3. LE REFINANCEMENT PAR LES PRETEURS DES CREDITS HYPOTHECAIRES**

Les dépôts de fonds auprès des banques et des *building societies* ont longtemps constitué la première source de financement des prêts hypothécaires. Au cours des années 1980 sont apparus de nouveaux organismes prêteurs, les *centralised lenders*, se refinançant quasi-exclusivement par le marché, mais leur place restait limitée. Ce n'est que dans la période récente, principalement à partir de 1999, que les grands établissements prêteurs ont eu recours à la titrisation (*securitisation*), c'est à dire à l'émission de titres adossés aux crédits, pour diversifier leurs sources de financement. Depuis 2003 se sont développés des sous-marchés spécifiques de titrisation, pour le refinancement des prêts viagers hypothécaires (*equity release*) ou encore des prêts aux emprunteurs «non conventionnels» (*sub-prime*).

Le Royaume-Uni est aujourd'hui l'un des plus importants émetteur de titres adossés à des crédits hypothécaires en Europe. Le marché européen distingue deux catégories de titres :

- d'une part, la titrisation sous la forme de *residential mortgage backed securities* (RMBS), qui sont des titres adossés à des crédits immobiliers aux particuliers, avec transfert du risque aux porteurs de ces titres ;
- d'autre part, les obligations sécurisées (aussi appelées *covered bonds*, *mortgage bonds* ou obligations foncières), qui ne transfèrent pas le risque à l'investisseur, mais qui le protègent contre le risque de faillite de l'émetteur en lui donnant un droit privilégié sur un portefeuille de crédits hypothécaires. Les obligations foncières françaises, les *Pfandbriefe* allemandes ou les *Cedulas* espagnoles se rangent dans cette catégorie.

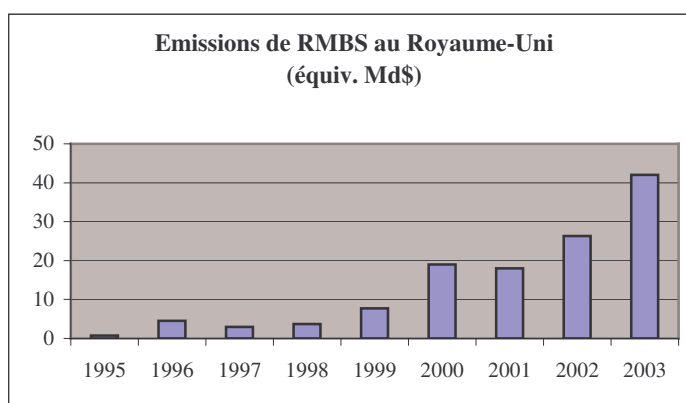
#### **3.1. La titrisation**

Sur le marché des RMBS, le Royaume-Uni est le premier émetteur européen. *Moody's* évalue à 49,4 Md€ les émissions de RMBS en 2003 par les établissements britanniques. Le graphique suivant retrace le montant des émissions sur les derniers exercices selon *ING Barings* :

---

<sup>4</sup> Chiffres de la Fédération hypothécaire européenne.

Graphique 2



Note : le montant pour 2003 est relatif aux trois premiers trimestres seulement.

Le *Council of Mortgage Lenders* estime aujourd'hui à 7% le pourcentage du portefeuille de crédits hypothécaires britanniques ayant fait l'objet d'une titrisation. Cette proportion est relativement faible<sup>5</sup>, même si elle n'inclut pas l'ensemble du refinancement par le marché, qui peut également s'effectuer par le marché monétaire standard. Elle s'explique par le coût de refinancement avantageux des dépôts ainsi que par le statut juridique des *building societies*, qui limite leur recours aux instruments de marché. Le récent développement du refinancement par des instruments spécifiques de marché semble ainsi davantage motivé par un souci de diversification des ressources des prêteurs que par un avantage en terme de coût.

### 3.2. Les obligations sécurisées

Contrairement à plusieurs Etats européens, le Royaume-Uni n'a pas institué de cadre législatif spécifique pour l'émission de titres sécurisés adossés à des crédits hypothécaires. L'exemple de l'Irlande, qui a adopté en 2001 une loi<sup>6</sup> relative aux obligations sécurisées<sup>7</sup> ayant donné lieu à une première émission en 2003, a suscité un débat sur l'opportunité de l'aménagement d'un tel cadre au Royaume-Uni. Bien que le *HM Treasury* et la Banque d'Angleterre aient marqué leur intérêt pour ce type de réforme, la question n'est aujourd'hui pas tranchée. L'absence de cadre juridique n'a toutefois pas constitué un obstacle à la première émission d'obligations sécurisées en 2004 au Royaume-Uni, effectuée par *HBOS Plc.* pour un montant de 14 Md€.

La question du refinancement des crédits hypothécaires est également abordée, au Royaume-Uni, sous l'angle de l'adhésion du pays à l'UEM. La volatilité du marché immobilier a été citée par le Chancelier de l'Echiquier, en juin 2003, comme l'un des facteurs-clés allant à l'encontre d'une adhésion rapide. La prédominance des taux variables sur le marché du crédit hypothécaire, alimentée par des instruments de refinancement à taux variables, explique une part importante de cette volatilité. Le recours à des instruments de refinancement de long terme à taux fixe pourrait permettre d'accroître la stabilité du secteur. C'est en ce sens que le rapport Miles<sup>8</sup> se prononce en faveur du développement du marché du refinancement par des obligations à taux fixe, notamment par l'intermédiaire d'obligations sécurisées.

<sup>5</sup> Elle est inférieure à la proportion observée dans plusieurs autres pays européens. Cf. annexe VI intitulée "le refinancement des crédits hypothécaires".

<sup>6</sup> *Asset Covered Securities Bill* du 18 décembre 2001, entré en vigueur le 22 mars 2002.

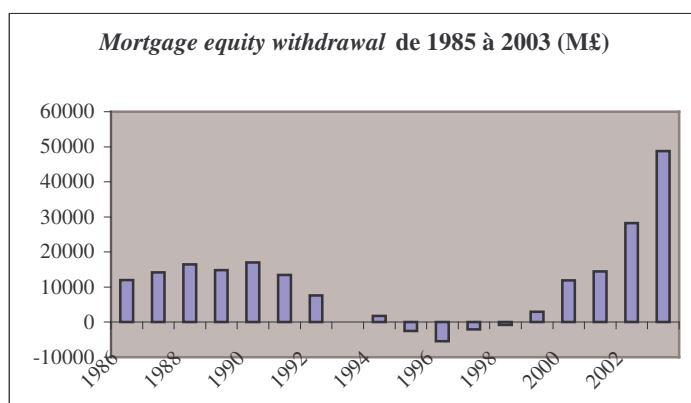
<sup>7</sup> Equivalent des obligations foncières françaises.

<sup>8</sup> Rapport précité.

#### 4. LES PRETS HYPOTHECAIRES NON IMMOBILIERS

L'extraction hypothécaire (« mortgage equity withdrawal », cf annexe 1), c'est à dire les sommes que les ménages empruntent sous forme hypothécaire au delà du montant de leur investissement dans le logement, est à un niveau plus élevé au Royaume-Uni que dans la plupart des pays occidentaux. Les séries statistiques montrent que son niveau est fortement corrélé à celui des taux d'intérêt et du prix de l'immobilier. Les données de la Banque d'Angleterre permettent d'établir le graphique suivant :

Graphique 3



Le *mortgage equity withdrawal* a représenté 53 M£ en 2003, en progression de plus de 33% par rapport à l'année précédente, soit environ 7% du revenu disponible des ménages.

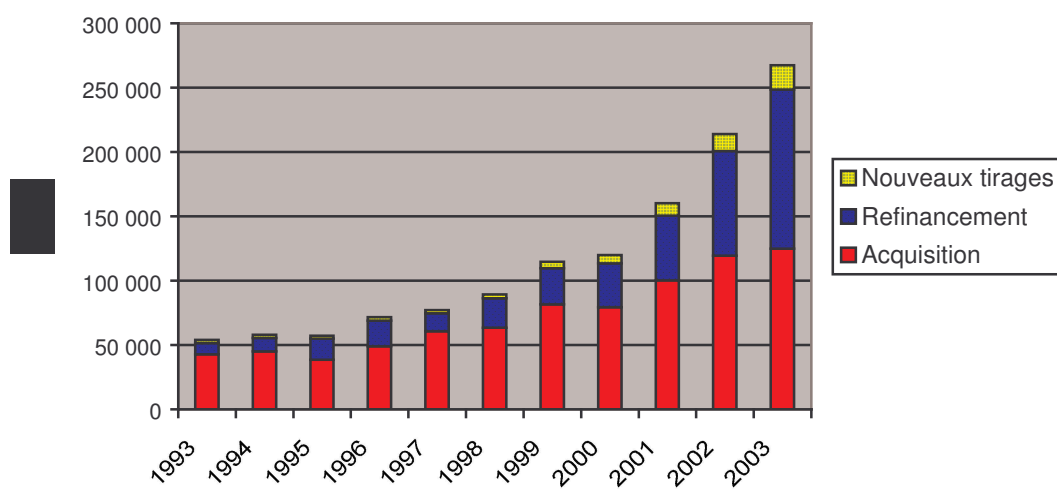
Toutefois, le *mortgage equity withdrawal* est une notion macroéconomique qui recouvre d'autres phénomènes que le crédit hypothécaire mobilier (cf annexe I).

C'est essentiellement le développement du refinancement des crédits hypothécaires immobiliers (*re-mortgaging*) qui a conduit les ménages à contracter un endettement hypothécaire à d'autres fins que l'acquisition d'un logement. Sur la période récente, 50% des ménages ayant refinancé leurs prêts hypothécaires dans de meilleures conditions auraient contracté, en outre, un crédit hypothécaire mobilier. 25% des ménages souscrivent des emprunts hypothécaires mobiliers lorsqu'ils déménagent, ou plus exactement accroissent leur endettement hypothécaire à cette occasion plus que ne le justifierait la différence de valeur entre leur bien précédent et le nouveau.

Les tirages supplémentaires (« further advances ») sur des crédits hypothécaires existants sont un phénomène quantitativement plus modeste, mais qui se développe. Ces tirages se font sans formalité nouvelle auprès du *Land Registry*, l'inscription initiale étant suffisante pour garantir les avances complémentaires consenties par le même prêteur.

Graphique 4

**Prêts hypothécaires (montant brut)**



## L'HYPOTHEQUE ET LE CREDIT

### HYPOTHECAIRE EN ALLEMAGNE

L'Allemagne est souvent citée comme référence en matière de crédit hypothécaire : la solidité de son marché hypothécaire, dominé par des banques spécialisées, la souplesse de la *Grundschild* (« dette foncière »), le refinancement des crédits hypothécaires par les *Pfandbriefe* (« lettres d'obligation », c'est-à-dire obligations hypothécaires), sont un exemple d'arguments souvent opposés au manque d'efficacité et de flexibilité du marché hypothécaire français.

Cette annexe décrit le fonctionnement du système allemand de l'hypothèque, à des fins de comparaison avec le système français. Elle repose d'une part sur une étude bibliographique, à partir notamment du document de la Fédération hypothécaire européenne (F.H.E.) *Efficiency of mortgage collateral in the European Union* (juin 2002), qui a donné lieu à un questionnaire détaillé envoyé à la mission économique de Berlin, auquel a répondu M. Guillaume CHABERT, conseiller financier. Elle s'appuie d'autre part sur les éléments recueillis lors d'un déplacement de la mission à Berlin le 15/07/2004, au cours duquel nous avons notamment rencontré les personnes suivantes :

- MM. Dr. Otmar M. STÖCKER, Andreas LUCKOW et Guido SCHLEIFFER, de la Fédération des banques hypothécaires allemandes (*Verband deutscher Hypothekenbanken e.V.*) ;
- MM. BECKER et GÖRK, de la Chambre fédérale des notaires (*Bundes-notarkammer*) ;
- M. Sebastian VON LEVETZOW du Ministère fédéral de la Justice (*Bundesministerium der Justiz*) ;
- M. Manfred WESTPHAL de l'association fédérale de protection des consommateurs (*Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.*).

Nous tenons tout particulièrement à remercier M. CHABERT qui, outre la contribution écrite qu'il a fournie, et dont nous nous permettons de reprendre de nombreux passages, a également organisé les entretiens de la journée du 15/07/2004 à Berlin.

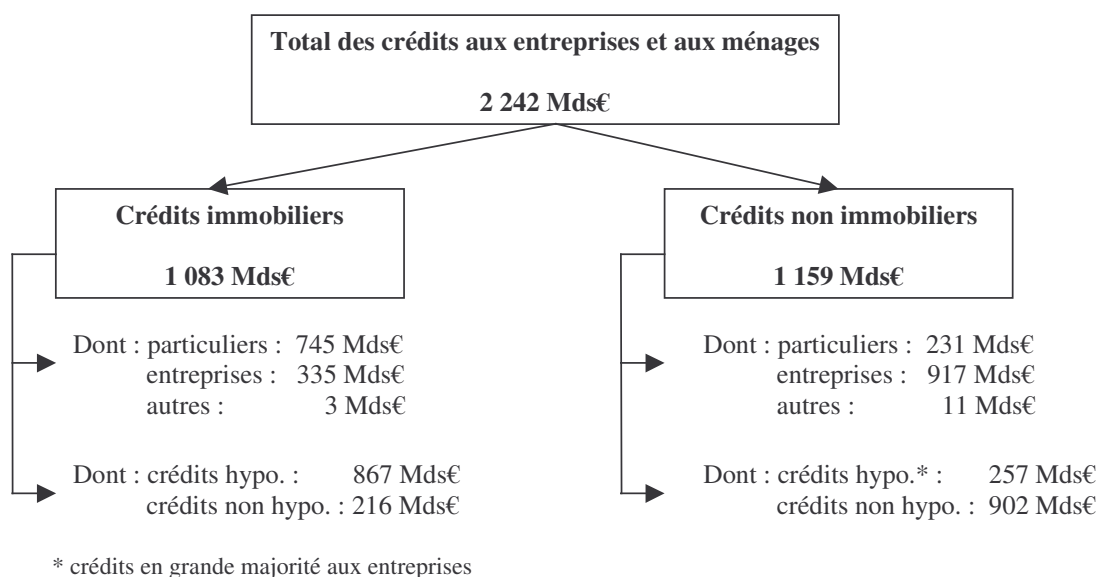
## **1. LE MARCHE HYPOTHECAIRE ALLEMAND**

### **1.1. Description générale**

#### **1.1.1. Le positionnement du crédit hypothécaire immobilier sur le marché**

Les encours des crédits bancaires en Allemagne (entreprises et ménages confondus) étaient répartis de la manière suivante à la fin de l'année 2003 :

Tableau 1



Source : ME de Berlin à partir des données Bundesbank et DVH (état au 31/12/2003)

L'encours du crédit hypothécaire représente 1 124 Mds€, ce qui place l'Allemagne au premier rang européen avec un peu moins d'un tiers du total de l'encours de crédits hypothécaires en Europe<sup>1</sup>.

Concernant le seul crédit immobilier, on constate une augmentation constante sur les dernières années du crédit hypothécaire, qui passe de près de 62% à 80% du total, au détriment des autres formes de crédits immobiliers :

Tableau 2 : Evolution du crédit immobilier depuis 1996,  
situation au 31 décembre de chaque année (en Mds€)

	Crédits immobiliers hypothécaires	Pourcentage du total	Autres crédits immobiliers	Pourcentage du total	Total des crédits immobiliers
1996	454	61,9%	279	38,1%	733
1997	495	62,7%	294	37,3%	789
1998	532	62,9%	314	37,1%	846
1999	691	69,7%	300	30,3%	991
2000	738	71,6%	293	28,4%	1 031
2001	758	71,9%	296	28,1%	1 054
2002	776	72,6%	292	27,4%	1 069
2003	867	80,1%	216	19,9%	1 083

Source : Bundesbank

En 2002, les crédits hypothécaires immobiliers accordés par les banques hypothécaires privées concernaient dans une moindre mesure les logements en copropriété (24,3% de l'encours total), la majorité étant destinée aux maisons individuelles (36,8%) et à d'autres types de logements (38,9%), comme le montre le tableau ci-dessous.

<sup>1</sup> Source : Fédération hypothécaire européenne.



Tableau 3 (en Mds€)

Objet du prêt immobilier hypothécaire	Encours au 31 mars 2002
<b>Maisons individuelles</b>	
Terrains à bâtir	1,25
Nouvelles constructions	32,98
Bâtiments existants	38,31
Remboursement de prêts de tiers	11,05
<b>Sous-total maisons individuelles</b>	<b>83,59</b>
<b>Maisons en copropriété</b>	
Terrains à bâtir	0,4
Nouvelles constructions	25,85
Bâtiments existants	25,27
Remboursement de prêts de tiers	3,78
<b>Sous-total maisons en copropriété</b>	<b>55,30</b>
<b>Autres logements</b>	
Terrains à bâtir	0,87
Nouvelles constructions	24,64
Bâtiments existants	50,66
Remboursement de prêts de tiers	12,34
<b>Sous-total autres logements</b>	<b>88,51</b>
<b>Total général des prêts immobiliers hypothécaires accordés par les banques hypothécaires privées</b>	<b>227,4</b>

Par ailleurs, la première cause d'endettement des ménages allemands est le crédit à l'habitat ; 43% des ménages allemands sont propriétaires. L'encours total de leur endettement a doublé entre 1991 et 2001 (à prix courants), du fait de la forte hausse de la demande de crédit consécutive à la construction de nouveaux logements dans les années 1990<sup>2</sup>. Cette tendance ne s'est ralentie qu'au début des années 2000. En 2002, la demande de crédit immobilier a chuté, ce qui a généré un flux d'endettement de 17 Mds€ seulement, contre 80 Mds€ en moyenne dans les années 1990.

### **1.1.2. Les différents établissements de crédit hypothécaire**

S'agissant des seuls crédits immobiliers hypothécaires (867 Mds€ d'encours en 2003), le marché est principalement dominé par :

- les banques hypothécaires spécialisées (21,1% du total des crédits immobiliers et 25,5% du total des crédits immobiliers hypothécaires) ;
- les caisses d'épargne (27,3% du total des crédits immobiliers et 25,1% du total des crédits immobiliers hypothécaires).

Le reste du marché étant partagé entre des grandes banques commerciales, des banques commerciales régionales, les banques des Länder, les caisses d'épargne pour la construction et les banques mutualistes. Le tableau ci-après résume la répartition des crédits immobiliers hypothécaires :

---

<sup>2</sup> Il s'agit de l'explosion de la construction immobilière dans les Länder de l'ex-Allemagne de l'Est qui a eu lieu après la réunification.

Tableau 4

Type de banque	Encours au 31/12/2003 des crédits immobiliers	Part de marché	Dont encours au 31/12/2003 des crédits immobiliers hypothécaires	Part de marché
Grandes banques commerciales hors HVB	56 Mds€	5,2 %	42 Mds€	4,8 %
Banques commerciales régionales	103 Mds€	9,5 %	68 Mds€	7,8 %
Banques des Länder (Landesbanken)	84 Mds€	7,8 %	67 Mds€	7,7 %
Caisses d'épargne (Sparkassen)	296 Mds€	27,3 %	218 Mds€	25,1 %
Caisses d'épargne immobilières	107 Mds€	9,9 %	83 Mds€	9,6 %
Banques mutualistes	171 Mds€	15,8 %	136 Mds€	15,7 %
Banques hypothécaires	229 Mds€	21,1 %	221 Mds€	25,5 %
Autres banques	37 Mds€	3,4 %	32 Mds€	3,7 %
Total	1 083 Mds€	100 %	867 Mds€	100 %

Source : Bundesbank, VDH

Parmi les banques hypothécaires, seules les banques hypothécaires privées, au nombre de 18, régies par la loi sur les banques hypothécaires (*Hypothekbankgesetz, HBG* du 19 décembre 1990) entrent dans le cadre de la mission. Ce sont en effet les seules à proposer des crédits hypothécaires aux particuliers, par opposition aux établissements de crédit foncier de droit public, au nombre de 5, spécialisés dans les crédits hypothécaires aux collectivités publiques, et aux banques maritimes, au nombre de 2, spécialisées dans le crédit hypothécaire pour la construction navale. Par ailleurs les banques hypothécaires, tout en étant spécialisées, sont souvent des filiales de grandes banques généralistes.

### 1.1.3. Le marché des compagnies d'assurance vie

Les compagnies d'assurance peuvent aussi accorder des crédits hypothécaires. Ils représentaient fin 2003 un encours d'environ 73 Mds€, qui vient s'ajouter aux 867 Mds€ de crédits bancaires hypothécaires. Sur ces 73 Mds€, 67 Mds€ proviennent de compagnies d'assurance vie. Ces entreprises ont recours au crédit hypothécaire en tant qu'investissement garantissant leurs engagements.

Ces opérations concernent pour plus de 90% des particuliers, pour des prêts allant de 50 000 à 100 000 €.

## 1.2. Dispositions juridiques

### 1.2.1. Dispositions juridiques propres aux banques hypothécaires

Les 18 banques hypothécaires privées sont regroupées au sein de l'Association des banques hypothécaires allemandes (*Verband der Deutschen Hypothekenbanken, VDH*). Leur statut juridique est ancien, et a peu évolué depuis 1900 (première version de la loi *HBG*), si ce n'est l'extension de leur activité aux prêts aux collectivités publiques (1974) et aux prêts « accessoires » (1988-1990) comme les prêts de rang postérieur (par rapport à l'hypothèque initiale).

La loi *HBG* stipule notamment, s'agissant du montant des crédits consentis par les banques hypothécaires, que la valeur hypothécaire de l'immeuble doit être « établie au moyen d'une évaluation prudente » (art.12), ce qui correspond en pratique à une décote de 15% à 20% par rapport au prix du marché. Cet abattement est censé assurer une valeur hypothécaire stable à l'immeuble pour 10 ou 20 ans, qui reste toujours inférieure ou égale à sa valeur de marché quelles qu'en soient les fluctuations. Du reste les banques hypothécaires ont toute liberté de manœuvre pour évaluer les biens immobiliers. D'après nos interlocuteurs de la *VDH*, seuls les biens d'une valeur supérieure à 300 000 € sont soumis à l'évaluation d'un expert. Les autres ne font pas l'objet d'une évaluation propre et leur valeur hypothécaire est fixée en appliquant un abattement de 15 à 20% au prix d'acquisition.

Pour compléter les 15% à 20% restants, les particuliers qui ne disposent pas d'un apport personnel suffisant peuvent soit s'adresser à d'autres banques (notamment les caisses d'épargne), soit contracter auprès des banques hypothécaires des prêts garantis par des sûretés de rang postérieur à l'hypothèque initiale, ce qui influe bien entendu sur le taux d'intérêt.

Concernant la jurisprudence à laquelle sont soumises les banques allemandes, la Cour fédérale affirme que les banques ne sont pas tenues pour responsables du surendettement de leurs clients, qui sont réputés être responsables d'eux-mêmes. Ainsi il n'est pas rare qu'elles octroient des prêts dont les remboursements dépassent le tiers des revenus de l'emprunteur (limite généralement appliquée par les banques françaises), selon l'appréciation qu'elles font de sa solvabilité<sup>3</sup> : c'est la valeur hypothécaire de l'immeuble qui importe - le crédit est octroyé « à la pierre » et non « à la personne » -, même si le reste à vivre une fois l'échéance mensuelle réglée est aussi examiné. Typiquement, des mensualités de remboursement de plus de 50% du revenu de l'emprunteur sont tout à fait envisageables<sup>4</sup>.

### **1.2.2. Dispositions juridiques relatives à la protection de l'emprunteur**

Une réglementation relative à la protection de l'emprunteur, issue initialement de la *Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts* (loi sur la modernisation du droit des sûretés) a été incorporée il y a deux ans au Code Civil allemand (*Bürgerliches Gesetzbuch, BGB*). Les articles 489 et 490 du *BGB* stipulent notamment qu'un crédit hypothécaire ne peut lier un emprunteur que pour une durée maximale de dix ans, c'est-à-dire que les remboursements anticipés ne peuvent être interdits au-delà de dix ans.

Cependant, les pénalités de remboursements anticipés sont souvent très élevées (supérieures aux pénalités françaises). Pour les prêts hypothécaires à taux variable (qui ne représentent qu'un tiers des prêts), un préavis minimum de trois mois est requis pour des remboursements anticipés. Pour les prêts à taux fixes, une étude du *Institut für Finanzdienstleistungen*<sup>5</sup> a montré que les pénalités de remboursement anticipé, dans le cas d'un prêt à remboursement in fine, contracté pour 10 ans et remboursé 5 ans avant son échéance, étaient trois fois plus élevées en Allemagne qu'en France.

---

<sup>3</sup> Cette appréciation est parfois critiquée par les associations de consommateurs, notamment en matière de crédits aux populations jeunes (18-25 ans), catégorie pour laquelle s'exerce une forte concurrence. Certains crédits seraient ainsi octroyés dans le but d'attirer cette nouvelle clientèle et de la fidéliser (en proposant la souscription d'une *Grundschuld*), sans vérification approfondie de sa solvabilité.

<sup>4</sup> Il n'en demeure pas moins que les taux de sinistralité sont négligeables pour les banques hypothécaires privées, de l'ordre de 0,4% (source *VDH*).

<sup>5</sup> *Vorfälligkeitsentschädigung in Europa* (Les indemnités de remboursement anticipé), Achim Tiffe, Hamburg, 23. Januar 2004, document présenté par le *Institut für Finanzdienstleistungen e. V.* (l'institut des services financiers) à la demande du *Verbraucherzentrale Bundesverband e. V.* (association fédérale de la centrale des consommateurs).

Par ailleurs, certains crédits ne peuvent être résiliés que sous certaines conditions (en cas de défaut de paiement par exemple). En revanche, l'article 490-2 du *BGB* autorise une banque à prononcer la résiliation extraordinaire du contrat de prêt si elle juge que la situation économique de l'emprunteur se dégrade subitement. Cette résiliation est totalement à la discrétion de la banque, y compris si l'emprunteur continue d'honorer son prêt régulièrement.

### **1.3. Une sûreté réelle particulière : la *Grundschild* (dette foncière)**

L'Allemagne possède une sûreté réelle équivalente à l'hypothèque française et qui porte le même nom : *Hypothek*. Elle est, comme en France, liée à un crédit hypothécaire donné et disparaît au remboursement du prêt. L'*Hypothek* n'est quasiment plus utilisée aujourd'hui, supplantée par la *Grundschild* ou dette foncière. Contrairement à l'*Hypothek*, la *Grundschild* n'est pas l'accessoire de la créance, elle est indépendante du prêt hypothécaire et ne s'éteint pas à son remboursement : elle peut ainsi être réutilisée pour d'autres crédits. Sa souplesse et sa simplicité font qu'elle est presque toujours préférée par les banques à l'*Hypothek*.

Historiquement, la *Grundschild* tire ses origines du XIXe siècle, à une époque où la publicité foncière était réservée aux couches nobles de la population. C'est dans les années 1970 qu'elle devient véritablement une référence du droit foncier et supprime l'*Hypothek*. Il semblerait que ce soit les banques qui aient favorisé son émergence, afin de répondre à un raccourcissement de la durée de leurs titres de refinancement. En effet, celle-ci est passée d'une moyenne de 30 ans à des valeurs de 5, 10, voire 15 ans au maximum, alors que les crédits en question couraient toujours sur une trentaine d'années, d'où la nécessité de disposer d'une sûreté stable et pérenne.

Il faut noter qu'à côté de la *Grundschild* « classique » existe la *Briefgrundschild*, qui présente le même caractère imprescriptible et réutilisable, mais qui ne nécessite théoriquement aucune formalité notariale ou enregistrement au bureau du livre foncier, et s'échange directement de main en main en tant que titre de créance sans engager aucun frais. Si elle présente une souplesse d'utilisation extrême, elle n'en demeure pas moins peu utilisée : elle représente environ 10% des *Grundschilden*, contre 90% pour les *Grundschilden* « classiques » ou *Buchgrundschilden* (c'est-à-dire devant être inscrites au livre foncier). Ceci s'explique par le fait que, vu les problèmes évidents de contrôle et de suivi de la créance qu'elle suscite, sa cession est en pratique effectivement inscrite au livre foncier et fait l'objet d'un acte notarié certifié, ce qui lui enlève l'avantage qu'elle est censée avoir sur la *Grundschild* classique.

## **2. FORMALITES RELATIVES AUX SURETES HYPOTHECAIRES**

Les sûretés hypothécaires utilisées en pratique en Allemagne sont donc des *Grundschilden*. La constitution d'une *Grundschild* suit globalement le même parcours que celui d'une hypothèque conventionnelle ou d'un privilège de prêteur de deniers en France : examen par la banque du dossier de l'emprunteur et définition du prêt hypothécaire consenti, acte du notaire pour constituer la *Grundschild*, transmission au bureau du livre foncier pour enregistrement. Ces formalités semblent bien acceptées par les différents intervenants mais il est vrai que les délais requis par le notaire et par le service du livre foncier sont sans commune mesure plus courts que ceux observés en France.

### **2.1. Constitution des *Grundschilden***

Pour garantir un prêt hypothécaire, un particulier doit constituer une *Grundschild* sur l'immeuble concerné. Cette constitution nécessite, comme en France, l'intervention d'un notaire, mais ce dernier produit deux types d'actes :

- des actes *authentifiés* (*Beurkundung*), qui supposent une vérification détaillée de l'ensemble de l'acte. Leur coût correspond au taux plein applicable, qui dépend de la valeur nominale de la *Grundschild*, le tarif étant dégressif. Ces actes sont l'équivalent des actes authentiques en France.
- des actes *certifiés* (*Beglaubigung*), pour lesquels le notaire se contente de vérifier les signatures, les identités et les renseignements relatifs aux souscripteurs de l'acte en question : il ne vérifie pas le contenu détaillé de l'acte. Ses émoluments pour cette prestation correspondent à un quart du taux plein des honoraires applicables ; ils ne peuvent par ailleurs dépasser 130 €.

En pratique, la certification concerne la création de la *Grundschild* à proprement parler (vérification de l'identité du créancier et du débiteur), l'authentification consiste à vérifier dans le détail les engagements que prend le débiteur, notamment en matière d'exécution forcée de la sûreté. Concrètement la constitution d'une *Grundschild* requiert donc un acte authentifié (ce qui suppose la certification des renseignements fondateurs de l'acte). Dans les cas de cession et de radiation de *Grundschild*, la certification seule est suffisante (et obligatoire).

En terme de coûts, pour une *Grundschild* de 200 000 €, les honoraires du notaire à taux plein (donc pour un acte *authentifié*, nécessaire à la constitution de la *Grundschild*) s'élèvent à 357 €. Le tarif étant dégressif, l'acte authentique qui constitue une *Grundschild* de 1 000 000 € est facturé 1 157 € par le notaire.

Pour un acte certifié, le taux est égal au quart du taux plein, donc les honoraires s'élèvent respectivement à 89,25 € et 130 € (289,25 € théoriquement, mais le montant est plafonné à 130 €).

S'agissant des demandes de renseignements préliminaires qu'effectuent les notaires pour connaître les servitudes grevant un bien immobilier (demandes de renseignements hors formalité selon la terminologie française), plusieurs possibilités existent :

- lorsqu'on se rend à un bureau du livre foncier les délivrances sont, selon nos interlocuteurs du Ministère de la Justice, pratiquement immédiates ; la consultation du Grundbuch est gratuite, en revanche la délivrance d'un extrait est facturée 10 € s'il s'agit d'un extrait non certifié et 18 € s'il s'agit d'un extrait certifié ;
- par écrit, elles nécessitent un délai de une à deux semaines au maximum<sup>6</sup>, et sont facturées ;
- enfin, certains Länder possèdent un système de consultation en ligne, qui permet aux notaires d'accéder aux données du bureau du livre foncier concerné. Un tel accès est facturé en moyenne 100 € mensuellement (en tant qu'abonnement), plus 10 € par demande (5 € si la demande concerne un immeuble qui a déjà fait l'objet d'une consultation dans les six mois précédents). Les Länder de Saxe, de Berlin et de la Bavière sont les plus avancés dans ce domaine.

---

<sup>6</sup> Selon nos interlocuteurs du Ministère de la Justice. Selon la Chambre fédérale des notaires, ce délai peut atteindre 2 mois au maximum.

## 2.2. Enregistrement des *Grundschulden*

### 2.2.1. Les bureaux du livre foncier

Contrairement aux conservations des hypothèques françaises, les bureaux du livre foncier (*Grundbuch*) allemands relèvent du ministère de la Justice et non des Finances, car ils dépendent des tribunaux de première instance concernés (sauf pour le Land du Bade-Württemberg). Leur nombre est sensiblement plus élevé qu'en France, puisqu'il y en a en moyenne une centaine par Land<sup>7</sup>. La répartition des fonctionnaires qui y sont employés est la suivante, les dernières données disponibles portant sur l'année 2002 :

Tableau 5

	Equivalent agents de catégorie A	Equivalent agents de catégorie B et C
1999	2 739	4 230
2002	2 340	3 400

Source : Ministère fédéral de la Justice

On constate une baisse sensible des effectifs pour 2002, faisant suite à une mesure de réduction du personnel.

Au sein du ministère de la Justice, les *Rechtspfleger*, au nombre de 9 300 sur l'ensemble du territoire en 2002, fonctionnaires qui n'ont pas d'équivalent en France, travaillent en étroite collaboration avec les bureaux du livre foncier. Leurs attributions se situent à mi-chemin entre celles d'un greffier et d'un juge d'instance : ils sont notamment compétents pour définir les frais de justice, mais en cas de contentieux leurs décisions sont portées devant un « vrai » juge. Il faut ajouter que leur responsabilité est administrative et non civile.

S'agissant de la consultation des données enregistrées dans le livre foncier, les premières remontent à l'année 1850. Par ailleurs, les informations contenues dans le livre foncier ne sont pas publiques au sens large : toute personne doit justifier le motif de sa demande de consultation. En pratique ce sont les banques, les notaires et les acquéreurs potentiels qui demandent des consultations.

En ce qui concerne l'informatisation du livre foncier, elle est variable selon les Länder. La Bavière est la première à l'avoir commencée en 1994, et huit Länder l'ont terminée actuellement : la Bavière, Berlin, Brême, Hambourg, la Saxe, la Saxe Anhalt, la Rhénanie Palatinat, et la Sarre. Les logiciels utilisés varient également selon les Länder, il en existe trois, intitulés Solumstar, Argos et Folia. Les données déjà existantes ont été en grande majorité scannées plutôt que ressaisies. Par ailleurs, les Länder de l'ex-Allemagne de l'Est sont souvent plus en avance que les autres en terme d'informatisation, non seulement parce que les bases de données initiales de leurs livres fonciers étaient moins développées, ce qui leur a évité le travail de ressaisie, mais aussi parce qu'il a fallu réorganiser les services du livre foncier suite à la réunification.

<sup>7</sup> Ce nombre est très variable selon les Länder : de 58 pour l'Hesse à plus de mille pour la Rhénanie du Nord-Westphalie. Il correspond globalement à un bureau par canton (*Landkreis*).



Les délais nécessaires à l'enregistrement d'une formalité au livre foncier sont d'un jour en moyenne, une fois la demande déposée au bureau. Le coût de l'enregistrement dépend du montant du prêt garanti par la *Grundschild* selon un tarif dégressif. Pour une *Grundschild* de 100 000 €, le coût d'enregistrement est de 207 € ; pour une *Grundschild* de 200 000 €, d'environ 400 €. Les recettes vont aux administrations judiciaires des Länder et non aux structures fédérales. Par ailleurs, l'enregistrement n'est effectué que lorsque les droits sont encaissés.

### 2.2.2. La procédure d'enregistrement

Après avoir été constituée, la *Grundschild* doit être enregistrée au bureau du livre foncier (*Grundbuch*) dont relève l'immeuble. Le livre foncier indique, comme en France, le propriétaire de l'immeuble, les servitudes, et les droits réels grevant l'immeuble.

Il peut arriver qu'il y ait plusieurs *Grundschilden* sur un même immeuble, accordées à des créanciers différents. En cas d'exécution de la sûreté, c'est le rang d'inscription qui détermine alors le créancier devant être remboursé en priorité. Toutes les *Grundschilden* sont de rang 4, sur un système qui en compte 8, l'ordre entre les *Grundschilden* étant bien entendu chronologique.

La souplesse de la *Grundschild* réside dans le fait qu'elle est réutilisable : contrairement à l'hypothèque française qui disparaît avec le remboursement de la créance, la *Grundschild* (même remboursée) demeure indéfiniment tant qu'elle n'a pas été radiée<sup>8</sup>. Elle peut alors se transformer en une sorte de « ligne de crédit », dans le sens où elle peut garantir un nouvel emprunt (y compris s'il elle n'a été remboursée que partiellement, auquel cas le nouvel emprunt peut correspondre à la différence avec le montant initial). Ce procédé est particulièrement efficace dans le cas où le propriétaire de l'immeuble contracte un nouvel emprunt auprès de la même banque. Dans ce cas, il n'a pas besoin de se livrer aux formalités d'usage (démarche auprès de la banque, passage chez le notaire, enregistrement au livre foncier), ce qui est très appréciable en terme de coût et de délais. Un simple contrat de prêt de la part de la banque suffit.

De manière générale, la *Grundschild* ayant une existence juridique autonome, chaque prêt qui lui est associé (y compris le premier) fait l'objet d'un contrat de garantie spécifique (*Sicherungsvertrag*) établi sous seing privé, qui décrit les modalités du prêt (créancier, débiteur, montant, etc). C'est ce contrat qui définit exactement ce que garantit la *Grundschild*, il s'éteint au remboursement. Un nouveau contrat doit être établi pour chaque nouveau prêt, évitant ainsi toutes les autres formalités (notaire, livre foncier).

Pour conclure sur l'enregistrement, on peut comparer le système allemand aux systèmes français et anglais. En France, l'enregistrement d'une sûreté à la conservation des hypothèques n'est pas constitutif de droit réel ; le fichier foncier a pour fonction principale l'opposabilité au tiers et c'est l'intervention du notaire qui constitue le droit réel. Au Royaume-Uni, la situation est inverse : l'inscription au *Land Register* est nécessaire à la constitution de l'hypothèque, du moins pour la forme d'hypothèque la plus répandue. Le système allemand se place à mi-chemin, tout en étant plus proche du système anglais, car le notaire a essentiellement un rôle d'intermédiaire entre la banque et le débiteur.

---

<sup>8</sup> En cas de décès du débiteur la *Grundschild* est héritée : elle est liée à l'immeuble et non à la personne. Du reste il est possible de revendre un immeuble déjà grevé par une *Grundschild*, c'est même un procédé assez fréquent, qui donne lieu à une décote du prix de vente correspondant au montant restant dû lié à la *Grundschild*.



### 2.3. Cession et radiation des *Grundschulden*

Si le propriétaire d'un immeuble déjà grevé par une *Grundschuld* totalement ou partiellement remboursée désire contracter un nouvel emprunt auprès d'une seconde banque, la *Grundschuld* doit être cédée à la nouvelle banque (totalement ou partiellement). Cette cession doit faire l'objet d'un acte notarié certifié et être enregistrée au livre foncier.

Or la *Grundschuld* étant imprescriptible (tant qu'elle n'a pas été radiée), elle continue d'exister même si elle a été totalement remboursée. De fait, la première banque, étant toujours en possession du titre de *Grundschuld* (même s'il ne s'appuie plus sur aucune créance), garde alors un rang prioritaire à celui de la seconde. C'est pourquoi, en pratique, et pour éviter des difficultés juridiques ou procédurales, le propriétaire de l'immeuble grevé a tout intérêt, s'il veut changer de banque, à faire radier la *Grundschuld* initiale. Cette radiation doit faire l'objet d'un acte notarié certifié.

Les coûts de cette radiation sont dégressifs en fonction du montant radié. Les coûts facturés par les services du livre foncier sont, à titre d'exemple, de 27,50 € pour une radiation portant sur une somme de 10 000 €, de 103,50 € pour une radiation de 100 000 € et de 778,50 € pour une radiation de 1 000 000 €. A ces frais viennent s'ajouter ceux du notaire qui sont identiques lorsque celui-ci établit l'acte certifié ; ils sont plafonnés à 130 € lorsque c'est l'établissement de crédit qui a préparé l'acte.

Une autre possibilité s'offre également au propriétaire désireux de changer de banque, celle de l'abaissement de la *Grundschuld* initiale (si l'emprunt a été partiellement remboursé), ce qui permet à l'emprunteur de constituer une seconde *Grundschuld* (portant sur le même immeuble) au profit d'une autre banque. Cette procédure ne se distingue de la cession à proprement parler que dans la mesure où la première banque garde la clientèle de l'emprunteur en question<sup>9</sup>.

Il faut noter que la jurisprudence allemande, en cas de remboursement partiel de la *Grundschuld*, oblige la première banque à accepter, si tel est le souhait de l'emprunteur, l'abaissement de la *Grundschuld* ou sa cession à une autre banque.

Enfin, toute modification relative à une *Grundschuld* (comme à une *Hypothek*) doit de manière générale être mentionnée dans le livre foncier.

Quatre possibilités s'offrent donc à l'emprunteur qui a remboursé un prêt garanti par une *Grundschuld* : la radiation totale de la *Grundschuld*, la radiation partielle, la cession, ou enfin la laisser telle quelle en vue de la souscription ultérieure d'un nouveau prêt.

### 2.4. Exécution des sûretés hypothécaires

La procédure de vente forcée d'un immeuble distingue huit rangs de priorité des différents créanciers du propriétaire de l'immeuble. La *Grundschuld* arrive en quatrième rang. Les rangs qui lui sont prioritaires concernent :

- les frais d'entretien de l'immeuble supportés par le créancier au cours de la procédure de vente forcée (rang 1) ;

---

<sup>9</sup> Pour mémoire, si un emprunteur possède deux *Grundschulden* auprès de deux banques différentes, et qu'il désire s'adresser à une troisième banque, il peut, plutôt que de souscrire une troisième *Grundschuld* (ce qui ferait prendre un troisième rang à la nouvelle banque et aurait pour conséquence un taux d'intérêt très élevé), céder la première *Grundschuld* à cette nouvelle banque pour qu'elle bénéficie du premier rang.

- le paiement des arriérés de salaire des ouvriers agricoles ou sylvicoles de la propriété en question (le cas échéant) pour l'année en cours et les deux années précédentes ;
- le remboursement des arriérés d'impôts fonciers (pour les deux ou quatre dernières années selon les impôts).

Les frais de procédure de la vente forcée, estimés à environ 4% de la valeur de marché du bien, sont aussi prioritaires sur la *Grundschild*.

C'est le bureau du livre foncier qui gère directement la procédure de vente forcée en relation avec le tribunal. La clause d'exécution (art. 704 et suivants du *BGB*), figurant dans tous les contrats de prêts garantis par une *Grundschild*, autorise la banque à demander la vente forcée du bien immobilier<sup>10</sup>. En pratique, les banques réagissent vite aux impayés : elles font en moyenne appel à la procédure d'exécution forcée après deux mensualités impayées. A l'issue de la procédure de vente forcée, elles préfèrent souvent procéder à la radiation de la *Grundschild*.

Concrètement il y a eu environ 47 000 procédures de vente forcée en Allemagne en 2003, contre 40 000 en 2002. Entre 1995 et 2000, leur nombre a augmenté de 30%.

S'agissant de la réglementation protégeant l'emprunteur, il existe une procédure d'insolvabilité comportant plusieurs étapes, basée sur les articles 305 et suivants du Code de la faillite allemand, pendant laquelle la mise en vente forcée est interdite : assistance et conseil de la banque, mise en place d'un plan de désendettement, passage au tribunal si le plan échoue, qui établit un nouveau plan. Si aucune tentative n'aboutit, une procédure de dégagement du solde de la dette peut éventuellement être mise en place, qui engage le débiteur pour une dizaine d'années en lui laissant des ressources minimales pour vivre. Dans tous les cas, une solution amiable est toujours recherchée au préalable (vente à l'amiable, rééchelonnement de la dette).

### **3. LE REFINANCEMENT DES PRETS HYPOTHECAIRES PAR LES PFANDBRIEFE**

#### **3.1. Les différents types de Pfandbriefe**

Les *Pfandbriefe* sont des obligations couvertes par des portefeuilles de différents types. Elles représentent un moyen particulièrement sûr de refinancement de ces crédits. On en distingue en fait trois catégories, émis par les banques hypothécaires et les banques publiques<sup>11</sup>, qui sont les seules à y être autorisées :

- les *Pfandbriefe* hypothécaires, qui sont les seuls à rentrer dans le cadre de la mission, car ils sont effectivement destinés à un refinancement de prêt hypothécaire. Ils sont émis essentiellement par les banques hypothécaires privées, mais aussi par certaines banques publiques ;
- les *Pfandbriefe* publics, couverts par des prêts aux collectivités publiques. Ils peuvent être émis indifféremment par les banques hypothécaires privées, les établissements de crédit foncier de droit public (qui appartiennent à la catégorie des banques hypothécaires) ou les banques publiques ;

<sup>10</sup> La banque peut aussi demander la saisie du salaire, du compte courant ou d'autres actifs financiers du débiteur (art. 850 du code de procédure civile, *Zivilprozessordnung ZPO*).

<sup>11</sup> En pratique, parmi les banques publiques seules les Landesbanken et la DGZ-Deka-Bank (équivalent d'une caisse centrale des caisses d'épargne) émettent des *Pfandbriefe* ; les caisses d'épargne n'en émettent pas.

- les *Pfandbriefe* maritimes, assis sur des prêts hypothécaires maritimes, émis exclusivement par les banques maritimes (appartenant aussi à la catégorie des banques hypothécaires).

### 3.2. La sécurité offerte par les *Pfandbriefe*

Les *Pfandbriefe* offrent une garantie très fiable car, en dehors de la sûreté hypothécaire initiale, la loi HBG stipule que :

- l'encours total des *Pfandbriefe* hypothécaires en circulation doit être équivalent à la valeur totale des hypothèques qui les garantissent (art. 6-1) ;
- l'encours total des *Pfandbriefe* hypothécaires ou publics ne peut dépasser 60 fois le montant total des fonds propres de la banque (art. 7-1) ;
- les propriétaires des *Pfandbriefe* sont remboursés en priorité en cas de faillite de la banque (art. 35).

Par ailleurs, les *Pfandbriefe* ne peuvent refinancer des prêts que dans la limite de 60% de la valeur hypothécaire de l'immeuble (limite imposée par la loi). Le montant restant doit donc être refinancé par d'autres obligations (garanties par une caution publique, une garantie bancaire ou une assurance).

Enfin, la pondération du risque lié aux *Pfandbriefe* diminue de moitié les exigences de fonds propres de la banque émettrice, c'est à dire qu'un crédit hypothécaire sur une base 100 exige les mêmes fonds propres qu'un crédit quelconque de 50 (ratio Cooke de 4% au lieu de 8%).

La sécurité offerte par les *Pfandbriefe* en a fait la première catégorie d'obligations en Allemagne : ils représentaient au 31 mars 2002 un encours total de 1 105 Mds€, soit 41,4% du marché obligataire allemand. Cependant seuls 256 Mds€ concernent les *Pfandbriefe* hypothécaires (soit 9,6% du marché), le reste relevant des *Pfandbriefe* publics (849 Mds€)<sup>12</sup>.

Ce sont les banques hypothécaires privées qui émettent logiquement le plus de *Pfandbriefe* hypothécaires : elles représentaient 81,2% de ce marché au 31 mars 2002, contre seulement 54,8% pour le marché des *Pfandbriefe* publics.

Enfin, il faut noter qu'une nouvelle loi sur les *Pfandbriefe*, présentée conjointement par les ministres fédéraux de la Justice et des Finances, devait être discutée à l'été 2004 pour entrer en vigueur au premier semestre 2005. Sans remettre en cause les contraintes évoquées ci-dessus, elle doit rendre plus simple et plus accessible le recours au *Pfandbriefe* à des banques non spécialisées dans les crédits hypothécaire ou les prêts aux collectivités publiques, qui devaient jusqu'alors créer une filiale spécialisée afin de pouvoir en émettre.

Selon nos interlocuteurs de la *VDH*, cette loi semble également obéir à un besoin de consolider l'image des banques hypothécaires allemandes, notamment en terme de risques de faillite (bien qu'aucun cas de faillite de banque hypothécaire ne soit recensé à ce jour), afin d'attirer les investisseurs étrangers, qui préfèrent par exemple actuellement les obligations foncières françaises aux *Pfandbriefe*.

---

<sup>12</sup> source : *VDH*.

#### 4. LES PRETS HYPOTHECAIRES NON IMMOBILIERS

La souplesse évoquée plus haut de la *Grundschild* permet a priori de l'utiliser à des fins d'acquisition de biens non immobiliers. Si l'acquisition d'un tel bien ne justifie pas la constitution d'une *Grundschild* (vu les coûts et les délais en question), en revanche une fois la *Grundschild* constituée (pour un prêt immobilier), sa réutilisation pour des crédits autres est tout à fait envisageable. En particulier lorsque le propriétaire a remboursé totalement ou partiellement sa *Grundschild* initiale et qu'il s'adresse à la même banque pour un nouvel emprunt, nous avons vu que la procédure est extrêmement simple et avantageuse. Rien ne s'oppose alors à ce que ce nouvel emprunt soit destiné à l'achat d'une voiture ou d'un bien de consommation par exemple.

Cependant, si ce procédé est tout à fait compatible avec le cadre juridique actuel, il reste, selon les établissements de crédit, très peu utilisé en pratique.

Contracter un prêt hypothécaire mobilier auprès d'une seconde banque paraît en revanche moins intéressant, étant données les contraintes que suppose la procédure de cession de la *Grundschild*.

## **LES CONSERVATIONS DES HYPOTHEQUES :**

### **LEUR FONCTIONNEMENT, LA PRATIQUE DES SURETES REELLES**

La présente annexe a pour but, dans un premier temps, de présenter le fonctionnement des conservations des hypothèques et son évolution récente depuis le déploiement de l'application informatique FIDJI. Dans un deuxième temps, elle établit une synthèse des observations faites sur différents aspects concrets de la chaîne de traitement des sûretés réelles, depuis leur constitution chez le notaire jusqu'à leur réalisation éventuelle en justice. Ces constatations font suite à l'exploitation d'échantillons d'inscriptions dans les cinq conservations des hypothèques visitées par la mission, à savoir le deuxième bureau de Lille, le premier bureau de Rennes et les deuxième, troisième et quatrième bureaux de Créteil. Le coût des inscriptions n'est pas évoqué ici car il est longuement détaillé dans une annexe réservée à cet effet.

Les résultats détaillés de l'exploitation de ces échantillons sont diffusés dans un document séparé, reprenant les constatations bureau par bureau.

#### **1. LE FONCTIONNEMENT DES CONSERVATIONS DES HYPOTHEQUES**

Les conservations des hypothèques, au nombre de 354 sur l'ensemble du territoire national, ont pour principale mission de tenir à jour le fichier foncier de leur ressort géographique. L'activité de mise à jour du fichier est schématiquement consacrée, pour les deux tiers, à la publication des actes (suite à mutation à titre onéreux et gratuit) et, pour le tiers, restant aux inscriptions hypothécaires.

##### **1.1 Le fichier foncier**

Le fichier foncier recense l'ensemble des propriétés bâties et non bâties, leurs propriétaires et leur situation hypothécaire. Les informations disponibles aujourd'hui remontent jusqu'en 1955. Toute mutation à titre onéreux ou gratuit d'immeuble est enregistrée dans le fichier.

Jusqu'à l'implantation de l'application FIDJI, ce fichier se présentait sous la forme de fiches manuscrites, soit urbaines, classées par commune puis par référence cadastrale (section du plan, numéro de lot), soit rurales, classées par propriétaire.

Une fiche urbaine est composée de trois parties relatives à la désignation de l'immeuble, à la désignation des lots ou des appartements et aux formalités concernant l'immeuble. La partie relative aux formalités est séparée en deux colonnes.

La première colonne, intitulée "mutations / servitudes actives", retrace l'historique de propriété d'un bien en reprenant la référence cadastrale du bien, la date de signature de l'acte de vente, de sa publication au fichier foncier, l'identification du vendeur et de l'acquéreur, du notaire ayant authentifié la transaction et le prix du bien.

La seconde colonne, intitulée "charges, privilèges et hypothèques" décrit l'évolution de la situation hypothécaire du bien. Elle détaille la nature des sûretés inscrites (hypothèque conventionnelle, légale, judiciaire, privilège de prêteur de deniers, privilège du vendeur), leur

date de dépôt à la conservation<sup>1</sup>, de publication, le montant du principal<sup>2</sup>, des accessoires<sup>3</sup>, le taux d'intérêt, la date d'exigibilité, la date d'effet de l'inscription<sup>4</sup>, les mentions en marge, la radiation des sûretés précédemment inscrites.

## **1.2 La dématérialisation du fichier foncier**

L'implantation de l'application informatique FIDJI a réellement démarré dans les conservations en 1999. La dématérialisation du fichier foncier a consisté d'une part à scanner l'ensemble des fiches rurales et urbaines pour les rendre consultables à l'écran. Ce fichier passif est appelé "base d'images associées" (BIA).

D'autre part, tous les actes nouveaux arrivant à la conservation, au lieu d'être inscrits sur les anciens supports papier ont été directement saisis dans l'application FIDJI. La nouvelle base de données, encore appelée "flux FIDJI", se constitue ainsi progressivement, au fur et à mesure de la saisie de nouvelles formalités. Cette information nouvelle est active : la base de données peut être interrogée en utilisant les différentes clefs d'entrée que sont la référence cadastrale du bien, le nom du propriétaire, les références de l'étude notariale, le type de formalité... C'est grâce à cet outil que l'analyse développée par la mission sur la pratique des inscriptions hypothécaires a pu être conduite.

Pour connaître la situation hypothécaire d'un bien, il est maintenant nécessaire de consulter indépendamment les deux sources, d'une part la BIA pour avoir une image de la situation au moment où le fichier a été scanné et, d'autre part, FIDJI, pour recenser ce qui a été inscrit depuis l'informatisation du fichier. Ces consultations demandent une intervention manuelle, les liens entre la BIA et le flux FIDJI étant ténus. Cet inconvénient devrait disparaître progressivement, mais néanmoins lentement. Plus le flux va gagner en ancienneté, moins le besoin d'accéder à la BIA se fera ressentir.

Le déploiement de FIDJI dans les conservations a été mené progressivement sur près de cinq années et a été achevé au début de l'année 2004.

## **1.3 Les conséquences de l'informatisation**

### **1.3.1 L'amélioration des délais**

Durant la période d'implantation de l'application dans les conservations des hypothèques, les délais de mise à jour du fichier, tous types de formalités inclus, se sont, dans un premier temps, allongés, puis l'utilisation de l'outil informatique s'est ensuite traduite par un raccourcissement des délais de traitement et la résorption des stocks de formalités à enregistrer.

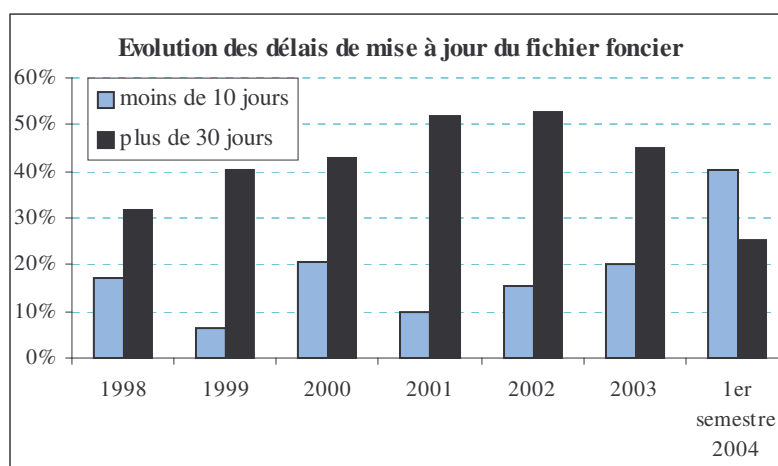
---

<sup>1</sup> La date de dépôt est la date à laquelle l'acte authentique est déposé à la conservation pour publication. Dans le cas d'une hypothèque, celle-ci prendra rang à la date de dépôt même si elle n'est publiée par la conservation des hypothèques que plusieurs jours ou semaines plus tard.

<sup>2</sup> Le principal est la somme garantie par la sûreté ; elle correspond généralement au montant emprunté.

<sup>3</sup> Les accessoires sont fixés par le créancier et permettent, en cas de défaut du débiteur, de couvrir les frais liés à la procédure ; ils sont généralement fixés à 20% du principal.

<sup>4</sup> La date d'exigibilité correspond à la dernière échéance du prêt. La date d'effet est la date au delà de laquelle l'inscription est périmée ; elle est fixée au plus deux ans après la date d'exigibilité.



Depuis 2001, la part des conservations des hypothèques ayant des délais de mise à jour du fichier, c'est à dire de publication des actes et inscriptions, inférieurs à 10 jours ne cesse de progresser, passant de 10% en 2001 à plus de 40% à la fin du premier semestre 2004. Inversement, le nombre des conservations dont les délais dépassent 30 jours diminue régulièrement depuis 2002. En outre, pour la première fois depuis l'implantation de FIDJI, la part des conservations affichant un délai de publication de plus de 30 jours est, au 30 juin 2004, inférieure à celle observée en 1998 (25% à la fin du premier semestre 2004 contre 32% en 1998).

L'informatisation a aussi permis d'accélérer la délivrance des renseignements sommaires urgents<sup>5</sup> aux notaires et aux avocats. La DGI a fait de la délivrance des renseignements sommaires urgents en moins de 10 jours un indicateur de la qualité du service rendu à l'usager. Elle s'est engagée à ce que tous les documents sommaires urgents soient, en 2004, délivrés en moins de 10 jours.

	Délais de délivrance des renseignements sommaires urgents, part des renseignements délivrés en moins de 10 jours		
	au 31/12/1999 (en jours)	au 31/12/2002	au 30/09/2004
Créteil 2 <sup>ème</sup> bureau	22	100,00%	99,98%
Créteil 3 <sup>ème</sup> bureau	17	100,00%	100,00%
Créteil 4 <sup>ème</sup> bureau	30	99,85%	100,00%
Lille 2 <sup>ème</sup> bureau	31	77,23%	100,00%
Rennes 1 <sup>er</sup> bureau	47	92,63%	100,00%

Affichant un délai de 47 jours pour délivrer les renseignements sommaires urgents à la fin de l'année 1999, le premier bureau de Rennes a délivré au cours du premier semestre 2004 l'intégralité des renseignements dans un délais de moins de 10 jours.

Au 30 juin 2004, 87% des conservations ont délivré 99% des renseignements sommaires urgents du premier semestre dans un délai de moins de dix jours. Il reste encore, au premier semestre 2004, 18 conservations qui ont délivré au moins 5% des renseignements sommaires urgents en plus de 10 jours.

<sup>5</sup> Les renseignements sommaires urgents sont les états hypothécaires demandés, par exemple, par les notaires pour établir les actes de vente. Avant de faire signer l'acte de vente d'un bien, le notaire vérifie que ce dernier n'est grevé par aucune inscription ; c'est le renseignement sommaire urgent "hors formalité" qui lui fournit cette information. Une fois l'acte signé, il vérifie qu'aucune inscription intercalaire n'a été inscrite entre temps sur le bien grâce au renseignement sommaire urgent "sur formalité" (car accompagnant le dépôt d'une formalité, en l'occurrence la vente).



L'implantation de FIDJI se traduit donc par une amélioration de la qualité du service rendu par les conservations, non seulement en termes de délais mais aussi en termes de fiabilité de l'information fournie. En effet, lors de la délivrance d'un renseignement sommaire urgent, FIDJI permet de savoir si des formalités relatives à l'immeuble concerné sont en attente, c'est à dire ont été déposées entre la dernière date de publication du fichier et le jour où est édité le renseignement. Ainsi, même si la mise à jour du fichier ne se fait pas au fil de l'eau, il est quand même possible de délivrer un renseignement ne comportant aucune incertitude. Cette amélioration de la qualité des renseignements conduit à réduire le risque encouru par les notaires qui engagent leur responsabilité. En effet, celle-ci est engagée dans le cadre d'une vente, par exemple si l'on découvre, lors du dépôt de la formalité, que le bien se trouve grevé d'une inscription hypothécaire déposée postérieurement à la délivrance du "renseignement sommaire urgent hors formalité".

### ***1.3.2 Des gains de productivité***

La généralisation de l'utilisation de FIDJI a permis de réaliser des gains de productivité non négligeables qui se sont tout d'abord concrétisés par la réduction des délais de mise à jour du fichier, puis ensuite par la réduction des effectifs.

En 2003, les effectifs des conservations qui étaient de près de 5 800 personnes ont diminué de 250 postes ; en 2004, ils ont été réduits de 223 postes. Il est prévu qu'ils baissent à nouveau de 179 postes en 2005. En l'espace de deux ans, la baisse des effectifs atteint donc 11%.

Au regard des délais particulièrement performants de mise à jour du fichier (moins de deux jours) de certaines conservations dans lesquelles il n'est pas prévu de suppression d'emplois en 2005, il paraît clair que tous les gains de productivité n'auront pas, à cette date, encore été retirés de l'implantation de FIDJI.

Le même type de raisonnement conduit à s'interroger sur l'efficacité qu'il y a, du point de vue de la dépense publique, à maintenir des conservations qui fonctionnent avec un nombre restreint d'agents, affichent des délais de mise à jours du fichier raisonnables et une productivité par agent plutôt faible, inférieure à 600 actes au cours du premier trimestre 2004. En 2005, 18 conservations devraient avoir un nombre d'emplois implantés inférieur à 6 et 113, inférieur à 10.

Pour poursuivre les efforts de réduction d'effectifs consécutifs à l'informatisation du fichier, il paraît maintenant nécessaire de s'interroger sur le nombre optimal de conservations des hypothèques nécessaire au bon fonctionnement et à la qualité du fichier foncier. 354 est vraisemblablement un nombre trop élevé. Une étude précise, qui n'entre pas dans le champ de la présente mission, serait à mener.

### ***1.3.3 Les changements d'organisation***

Tant que le fichier foncier était tenu manuellement sur des fiches cartonnées, l'activité des agents des conservations des hypothèques était morcelée, découpée en quatre tâches principales et le traitement des dossiers, séquentiel.

L'arrivée de l'outil informatique n'a, pour l'instant, pas conduit à modifier partout cette organisation. Ainsi, le fonctionnement du deuxième bureau de Lille et celui du premier bureau de Rennes reposent sur :

➤ une cellule de dépouillement, taxation, enregistrement qui assure principalement le dépouillement civil et fiscal des formalités, l'exécution de toutes les opérations comptables et la création et l'enregistrement informatique des dossiers de réquisitions (demandes de renseignements) ;

- une cellule qui traite les réquisitions hors et sur formalités ;
- une équipe au service du fichier qui traite en "première main" la publication des actes, c'est à dire qu'elle les analyse et les enregistre dans FIDJI ;
- et une deuxième équipe, dite de "deuxième main", au service du fichier qui vérifie le travail fait en première main et procède à l'arrêté de publication des formalités.

A Créteil, les deuxième et troisième bureaux avaient déjà mis en place, lors de la mission, l'organisation dite "intégrée". Le quatrième bureau était en train de la mettre en place. Cette organisation intégrée est fondée sur la suppression du morcellement des tâches et le traitement par une même personne, de bout en bout, de chaque dossier.

Une première cellule restreinte est chargée de la réception, du tri et de la création des dossiers dans l'application FIDJI. Elle traite les renseignements sommaires urgents. Une deuxième équipe, composée de la majeure partie de l'effectif, traite les actes en première main en effectuant le dépouillement civil et fiscal des pièces, les opérations de taxation, d'enregistrement et de publication. Cette équipe assure aussi la vérification des renseignements sommaires urgents. Enfin, une troisième équipe, à l'effectif variable, prend en charge le travail de "deuxième main" en vérifiant les pièces et procédant à l'arrêté de publication.

Le passage à une organisation intégrée demande de revoir les habitudes des agents et de les former à des tâches qui leur sont jusque là étrangères. Il demande aussi de revoir en partie la hiérarchie des tâches qui s'est installée au sein des conservations. Dans l'organisation traditionnelle, bien souvent, les quelques agents les plus expérimentés sont affectés à la "deuxième main". L'organisation intégrée demande au contraire d'avoir des agents compétents sur l'ensemble de la chaîne de traitement et multi-tâches dès la "première main". L'exigence qu'elle requiert en termes de qualité de travail semble rebuter certains conservateurs et chefs de contrôle<sup>6</sup>, ceux-ci considérant que leurs équipes ne fournissent pas un travail de qualité suffisante pour passer à l'organisation intégrée.

Ces arguments n'ont pas nécessairement paru pertinents à la mission dans la mesure où le passage à l'organisation intégrée paraît être un facteur de motivation des agents. Traiter un dossier dans son ensemble, de la taxation à l'enregistrement, est un travail qui comporte davantage d'attrait que le travail répétitif de l'organisation classique. Mais, comme tout changement d'organisation, cela nécessite un accompagnement de la part de l'encadrement et suppose une période d'apprentissage peu gratifiante. Ces aspects semblent de nature à dissuader certaines équipes. Pourtant, les équipes qui ont franchi le cap de l'organisation intégrée disent avoir gagné en efficacité, en intérêt du travail et même en qualité. Se réfugier derrière la qualité médiocre du travail actuel pour ne pas changer d'organisation ne semble pas être un argument recevable.

## **2. L'ANALYSE DE DOSSIERS**

Les investigations menées dans les cinq bureaux visités ont permis de mesurer non seulement le travail réalisé par la conservation des hypothèques, mais aussi d'apprécier le travail réalisé en amont par les notaires et, en aval, d'observer le déroulement des procédures de saisie devant les tribunaux lors des adjudications. Cette partie reprend les principales conclusions issues des échantillons analysés, en suivant l'ordre chronologique de la vie d'une inscription hypothécaire.

---

<sup>6</sup> Il s'agit de l'adjoint du conservateur.

## 2.1 La qualité des actes

S'ils présentent des défauts de forme, des incohérences ou ne sont pas complets, les actes déposés à la conservation peuvent faire l'objet d'un refus de dépôt ou d'un rejet de formalité.

Les motifs de refus et de rejet sont strictement encadrés et résultent des dispositions du Code civil, du Code général des impôts et des deux décrets de 1955 relatifs à la publicité foncière.

### 2.1.1 Les refus de dépôt

Lorsque l'information défailante a un caractère fondamental, le document fait l'objet d'un refus. Il est alors retourné au notaire et n'est pas considéré comme ayant été déposé à la conservation. Dans le cas d'une inscription hypothécaire, cela signifie qu'elle ne peut prendre rang à sa première réception à la conservation ; elle ne prendra rang que lorsqu'elle reviendra, l'erreur corrigée.

Parmi les causes de refus se trouvent : l'erreur sur le ressort géographique du bureau, le défaut de dépôt du bordereau (c'est à dire du document récapitulatif précisant le contenu des divers documents déposés à la conservation), le défaut de paiement de la taxe de publicité foncière et du salaire du conservateur, l'omission de l'extrait cadastral ou des références à l'état descriptif de division<sup>7</sup>.

Dans les échantillons analysés, 75 refus d'hypothèque conventionnelle et 72 refus de privilège de prêteur de deniers, soit un total de 147 refus, les causes de refus qui reviennent le plus fréquemment sont le défaut de paiement de la taxe de publicité foncière et du salaire du conservateur, l'erreur sur le ressort géographique de la conservation et l'omission des références de l'état descriptif de division.

Motif du refus	Privilèges		Hypothèques		Ensemble	
	Fréquence	En %	Fréquence	En %	Fréquence	En %
Immeuble situé hors du ressort de la conservation	24	33,3%	18	24,0%	42	28,6%
Omission des références de l'état descriptif de division et des fractions	11	15,3%	14	18,7%	25	17,0%
Défaut de paiement d'avance de la TDPF ou du salaire	8	11,1%	27	36,0%	35	23,8%
Autres	29	40,3%	16	21,3%	45	30,6%
Ensemble	72	100,0%	75	100,0%	147	100,0%

Cet échantillon montre que les erreurs sur le ressort géographique de la conservation sont à l'origine de 28% des refus. Il s'agit là clairement d'erreurs d'inattention de la part des études notariales puisque pour établir l'acte, elles ont dû au préalable se procurer un état hypothécaire auprès du bureau géographiquement compétent.

Le défaut de paiement de la taxe de publicité foncière et du salaire du conservateur apparaît comme le deuxième motif de refus le plus fréquent. Il s'agit là encore d'erreurs qui ne peuvent être imputées au pointillisme de la conservation. Il concerne près de 24% de l'échantillon, mais sa fréquence est plus élevée (36%) pour les hypothèques conventionnelles (oubli de la taxe de publicité foncière qui n'est pas due sur les privilèges). Arrivent ensuite les omissions des références à l'état descriptif de division (17% de l'échantillon), un peu plus fréquentes pour les

<sup>7</sup> L'état descriptif de division est le document qui permet d'identifier les fractions de propriété dans les immeubles collectifs (division de l'immeuble en lots, identification de chacun de ces lots...).

hypothèques conventionnelles en raison des acquisitions d'immeubles en l'état futur d'achèvement<sup>8</sup>.

Le taux de refus, tous types de documents confondus, au niveau national diminue depuis trois ans : il est passé de 6,80% en 2001 à 6,19% en 2003. Dans les cinq conservations visitées, le taux de refus des seules inscriptions de sûretés réelles est inférieur au taux calculé pour l'ensemble des documents. Cela tient au fait que, lorsqu'un acte de vente fait l'objet d'un refus, les inscriptions qui l'accompagnent ne sont alors pas refusées, mais seulement rejetées (elles prennent donc rang ; Cf. infra). En corollaire, le taux de rejet des hypothèques et privilèges est plus élevé que le taux de rejet calculé tous types de documents confondus. Par ailleurs, le taux de refus des hypothèques conventionnelles est plus élevé que celui des privilèges de prêteur de deniers en raison du nombre plus élevé de refus relatifs à l'état descriptif de division et au défaut de paiement de la taxe de publicité foncière.

### 2.1.2 Les rejets de formalité

Les rejets de formalité correspondent à des erreurs qui n'emportent pas de conséquences majeures sur le fond du document. Pour autant, ce sont des erreurs qu'il est nécessaire de corriger puisqu'elles peuvent concerner, par exemple, des incohérences dans la désignation des parties ou des immeubles.

Les échantillons portent sur un total de 206 rejets relatifs, pour une moitié, à des hypothèques conventionnelles et pour l'autre, à des privilèges de prêteur de deniers. Il n'apparaît pas de typologie particulière des rejets selon la nature de l'inscription, privilège de prêteur de deniers ou hypothèque conventionnelle.

Le principal motif de rejet des inscriptions hypothécaires est de loin le défaut de publication du titre de propriété<sup>9</sup> ; il est à l'origine de près de 62% des rejets. Arrivent ensuite les discordances avec les titres publiés ou dans la désignation des parties et des immeubles. Ces problèmes de discordances sont à imputer à des erreurs d'inattention dans les études notariales puisqu'elles se traduisent concrètement par des énonciations différentes d'un document à l'autre.

Motif du rejet	Ensemble	
	Fréquence	En %
Défaut de publication du titre	127	61,7%
Discordance avec les titres publiés	37	18,0%
Discordance de désignation des immeubles	23	11,2%
Discordance de désignation des parties	6	2,9%
Autres	13	6,3%
Ensemble	206	100,0%

Le taux de rejet, tous types de documents confondus est 9,7% au niveau national en 2003, en légère baisse sur la période récente (il était de 10,4% en 2001). Dans les cinq conservations des hypothèques entrant dans le champ de l'étude, il est du même ordre de grandeur. Mais le taux de rejet des seuls hypothèques conventionnelles et privilèges de prêteur de deniers est d'environ le double ; cette situation est le corollaire d'un taux de refus plus faible pour les inscriptions hypothécaires que pour l'ensemble des actes.

<sup>8</sup> Il est relativement fréquent pour les constructions collectives neuves que l'état descriptif de division fasse l'objet de modifications ou de précisions et soit en attente de publication, ce qui peut expliquer les difficultés à y faire référence.

<sup>9</sup> Cette situation se produit quand la publication de l'acte de vente fait l'objet d'un refus.

Les notaires disposent d'un délai d'un mois pour régulariser un rejet. Toutefois, un même dossier peut faire l'objet de plusieurs rejets successifs, ce qui explique des délais de régularisation parfois supérieurs au mois. La régularisation se fait par l'intermédiaire d'une reprise pour ordre<sup>10</sup> lorsque le rejet est dû à l'absence de dépôt du titre de propriété et n'est soumise à aucun frais supplémentaire. En revanche, lorsqu'elle se fait par le dépôt d'un bordereau rectificatif (le bordereau initial comportait une ou plusieurs erreurs), elle est facturée 8 € de salaire du conservateur auxquels sont à ajouter 15 € de taxe de publicité foncière pour les hypothèques conventionnelles non exonérées de taxe. Ces frais, résultant d'erreurs commises par les études notariales, sont cependant refacturés par le notaire à l'emprunteur.

Sur l'ensemble des échantillons observés, près de 60% des rejets sont régularisés dans un délais de moins de 20 jours. Mais 9% des dossiers rejetés font l'objet d'au moins un deuxième refus et sont finalement régularisés dans un délai supérieur au mois.

La DGI et les conservateurs des hypothèques ont essayé de sensibiliser les notaires à l'importance de la qualité des actes qu'ils déposent à la conservation. Le conservateur adresse tous les mois, à chaque étude, nominativement, le taux moyen de refus et rejet pour l'ensemble du bureau et celui propre à l'étude, ainsi que son classement. Des sessions de formation animées par les agents des conservations ont été proposées à l'intention des salariés des études notariales. Toutefois, il semble que les études les plus réceptives soient aussi celles qui ont déjà les taux de refus et rejets les plus faibles.

**Pour diminuer les taux de rejets et refus, peut-être faudrait-il empêcher les études notariales de répercuter les coûts supplémentaires induits par les rejets et refus sur leurs clients.**

## **2.2 Les inscriptions de sûretés réelles**

### **2.2.1 *L'hypothèque conventionnelle et le privilège de prêteur de deniers***

L'hypothèque conventionnelle et le privilège de prêteur de deniers sont des garanties qui permettent au créancier en cas de défaut du débiteur de faire vendre le bien par adjudication et d'être remboursé sur le prix de la vente. Leur inscription suppose qu'un acte authentique de prêt ait été établi par le notaire à partir des informations qui lui ont été transmises par l'établissement de crédit, en pratique l'offre de prêt remise au débiteur ainsi, le plus souvent, qu'un modèle d'acte.

Le notaire établit aussi le bordereau d'inscription destiné à la conservation des hypothèques. Celui-ci comporte l'ensemble des éléments nécessaires à l'enregistrement de l'inscription ; ils sont repris de manière détaillée dans FIDJI : la référence cadastrale, les coordonnées du débiteur, du créancier, du notaire, le principal garanti, les accessoires, le taux du prêt, ses dates d'exigibilité et d'effet, la date de signature de l'acte.

Une hypothèque conventionnelle prend rang à la date à laquelle elle est déposée à la conservation. Un privilège de prêteur de deniers prend rang à la date de signature de l'acte de vente s'il est déposé dans un délai de deux mois après la signature de celui-ci. Au delà de ce délai, le privilège de prêteur de deniers "dégénère" en hypothèque légale et prend rang à la date de son dépôt.

Le privilège de prêteur de deniers ne peut être pris que pour garantir un prêt destiné à financer l'acquisition d'un bien déjà existant. Moins coûteux que l'hypothèque puisqu'exonéré

---

<sup>10</sup> Elle est traitée comme si elle venait d'être déposée en même temps que l'acte de vente corrigé et prend rang à la date de la vente pour un privilège de prêteur de deniers et à sa première date de dépôt pour une hypothèque conventionnelle.

de la taxe départementale de publicité foncière, le privilège de prêteur de deniers est la sûreté réelle la plus utilisée.

Le recours à l'hypothèque conventionnelle est donc, en général, réservé pour garantir les prêts destinés aux acquisitions en l'état futur d'achèvement, aux financements de travaux ou d'autres besoins non nécessairement immobiliers.

Dans certains cas très précis, la réglementation impose le recours à une sûreté réelle. C'est le cas pour les prêts garantis par le FGAS (Fonds de garantie à l'accession sociale).

Les prêts à l'accession sociale et les prêts à taux zéro, pour pouvoir bénéficier de la garantie du FGAS, doivent être obligatoirement garantis par une sûreté réelle de premier rang si leur montant est supérieur à 15 000 €. Toutefois, lorsqu'un prêt à taux zéro et un prêt à l'accession sociale sont consentis simultanément dans le cadre de la même opération, le premier rang de la sûreté peut être partagé entre les deux prêts. Si la sûreté réelle est une hypothèque conventionnelle, alors elle est exonérée de la taxe départementale de publicité foncière. Sont aussi exonérées de taxe de publicité foncière les hypothèques conventionnelles garantissant un prêt d'épargne logement.

En 2003, près de 259 000 hypothèques conventionnelles et 378 500 privilèges de prêteur de deniers ont été inscrits dans le fichier foncier au niveau national<sup>11</sup>. Cela représente 70% des inscriptions de l'année<sup>12</sup>. Simultanément, 1 578 500 ventes ont été enregistrées.

### ***2.2.2 Les délais entre la signature de l'acte de vente et le dépôt de l'inscription***

Les échantillons constitués dans les cinq conservations totalisent 177 privilèges de prêteurs de deniers et 200 hypothèques conventionnelles. Le délai moyen observé entre la date de signature de l'acte et la date de dépôt de l'inscription est de plus de 48 jours. Dans chacun des dix échantillons, ce délai moyen est du même ordre de grandeur : plus de la moitié des inscriptions sont déposées à la conservation dans un délai supérieur à 50 jours.

Ces délais montrent que **la plupart des notaires utilisent presque jusqu'à son terme le délai de deux mois qui leur est laissé après la signature de l'acte pour déposer les inscriptions à la conservation.**

A ce délai vient ensuite s'ajouter celui de la publication de l'hypothèque ou du privilège à la conservation. Dans les cinq conservations de Rennes, Lille et Créteil, les délais de mise à jour du fichier étaient compris entre 5 et 26 jours au moment de la mission. Au niveau national, le délai moyen à la fin du mois de septembre 2004 était de 24 jours.

Entre la signature de l'acte et son enregistrement à la conservation des hypothèques, il s'écoule donc un délai d'un peu moins de trois mois, dont plus des deux tiers sont à imputer aux notaires.

Enfin, une fois l'inscription enregistrée à la conservation, le document est retourné au notaire, à charge pour lui de le transmettre à la banque et à son client. Ce délai n'a pu être estimé dans le cadre de la mission car il n'est pas mesurable depuis les conservations des hypothèques. Il est toutefois inclus dans le délai global ressenti par les emprunteurs et les établissements de crédit, qui conduit ces derniers à critiquer l'inscription hypothécaire pour ces délais particulièrement longs, avec toutefois une différence de perception :

---

<sup>11</sup> Il ne faut pas considérer qu'à une inscription correspond une vente. En effet, pour une même acquisition financée par emprunt garanti par une sûreté réelle, il y a souvent plusieurs prêts et donc plusieurs inscriptions. Il est donc difficile à partir de ces seules données de connaître avec précision la part des acquisitions garanties par au moins une inscription hypothécaire.

<sup>12</sup> Les 30% restants concernent notamment des privilèges du vendeur et des hypothèques judiciaires et légales.



– pour l'emprunteur, ce délai est généralement aussi celui nécessaire pour obtenir les documents relatifs à la vente elle-même ;

– pour le prêteur, c'est la longueur des formalités hypothécaires et elle seule qui retarde la clôture administrative du dossier, ce qui constitue un handicap dans la comparaison avec la caution.

### **2.2.3 Le niveau des accessoires, la date d'effet**

#### **2.2.3.1 Les accessoires**

Les échantillons d'hypothèques conventionnelles et de privilèges de prêteur de deniers ont permis de constater que le comportement des établissements de crédit est uniforme en matière de fixation du niveau des accessoires.

**Les accessoires sont systématiquement égaux à 20% du montant principal garanti**, à l'exception de crédits consentis par La Poste ou le Crédit Lyonnais, deux établissements à qui il arrive d'appliquer un taux de 15%.

Le niveau des accessoires a une incidence sur le coût de l'inscription hypothécaire et de sa mainlevée. En effet, lors de l'inscription, le salaire du conservateur et, le cas échéant, la taxe de publicité foncière, sont proportionnels au total du principal et des accessoires et, lors de la mainlevée, les émoluments du notaire et le salaire du conservateur.

Des accessoires définis à 20% du montant du principal expliquent donc grossièrement un sixième du coût de l'inscription.

#### **2.2.3.2 La date d'effet de l'inscription**

De la même manière, la pratique des établissements de crédit est aussi très homogène en matière de fixation de la date d'effet de l'inscription. Elle est systématiquement de deux ans postérieure à la date d'exigibilité<sup>13</sup>, sauf encore pour des prêts consentis par le Crédit Lyonnais qui accepte de ramener l'écart entre les deux dates à six mois.

Dans la pratique, c'est la date d'effet qui importe car, tant qu'elle n'est pas dépassée, le bien est grevé de l'inscription même si la créance est déjà éteinte. En cas de revente du bien avant la date d'effet, le vendeur doit alors procéder à une mainlevée d'inscription, ce qui a un coût.

### **2.2.4 Les caractéristiques des inscriptions de privilèges de prêteur de deniers**

Les inscriptions de privilège de prêteur de deniers sont toujours concomitantes à l'enregistrement d'une mutation à titre onéreux. Aussi est-il possible de rapporter le total des sommes empruntées au prix du bien acquis et de mesurer indirectement le taux d'apport personnel.

**Sur l'ensemble des 177 opérations d'acquisition immobilière avec au moins un emprunt garanti par un privilège de prêteur de deniers, l'emprunt sert à financer, en moyenne, 90% du prix du bien.**

Ce constat confirme le discours tenu par les établissements de crédit à la mission, consistant à dire que les exigences des banques en matière d'apport personnel sont de moins en moins fortes.

---

<sup>13</sup> Deux ans est le délai maximal imposé par le Code civil (art. 2 154).



### **2.2.5 Les caractéristiques des inscriptions d'hypothèques conventionnelles**

Dans les échantillons d'hypothèques conventionnelles, il est nécessaire de distinguer celles qui sont prises en garantie d'un prêt destiné à l'acquisition d'un bien en l'état futur d'achèvement ou au financement de travaux faisant suite à l'achat d'un bien ancien de celles qui sont prises sans lien direct avec l'acquisition d'un immeuble.

Lorsque l'hypothèque conventionnelle garantit un prêt finançant une acquisition en l'état futur d'achèvement ou des travaux à réaliser sur un bien ancien acquis simultanément, les taux d'apport personnel sont particulièrement faibles, de l'ordre de 10% ou moins en moyenne, à l'image de ce qui a été constaté pour les dossiers comportant un privilège de prêteur de deniers.

Les recherches menées dans les conservations permettent de confirmer que l'inscription d'une hypothèque conventionnelle est utilisée, dans certains cas, pour garantir des prêts non liés à l'acquisition d'un bien.

20% des échantillons tirés concernent des hypothèques conventionnelles déconnectées de l'acquisition de tout bien. Les documents archivés dans les conservations des hypothèques ne permettent pas de retrouver quelle est la destination des fonds. D'après les notaires rencontrés dans le cadre de la mission et les informations obtenues auprès des chefs de contrôle des conservations, les situations les plus fréquentes sont le financement de travaux et la restructuration de prêts déjà existants, immobiliers ou non.

Le montant moyen du principal de ces inscriptions isolées de toute acquisition est plus faible que celui constaté pour les inscriptions de privilège, de l'ordre de 70 000 €. Ce résultat est tout de même à relativiser étant donné le peu d'observations par échantillon et la forte dispersion observée au sein de chaque échantillon.

## **2.3 Les radiations**

La radiation est l'acte qui permet de libérer le bien d'une inscription hypothécaire. Dans la pratique, il est procédé à la radiation des inscriptions relatives à un immeuble en cas de vente de celui-ci. La quasi-totalité des radiations enregistrées dans les conservations des hypothèques (97,5% dans les cinq échantillons tirés) sont motivées par la cession du bien.

Dans les conservations des hypothèques, la radiation d'une inscription est une tâche délicate qui peut mettre en cause la responsabilité civile du conservateur si la radiation est effectuée à tort. Dans certaines conservations, les conservateurs procèdent eux-mêmes aux radiations d'inscription. N'étant pas traitées avec le flux des inscriptions et n'ayant pas un caractère prioritaire, les radiations étaient souvent considérées comme une variable d'ajustement de la charge de travail et laissées en attente dans les conservations.

L'implantation de FIDJI et la sensibilisation des agents à la rapidité des formalités incitent au traitement au fil de l'eau des radiations. Cependant, dans deux des cinq conservations visitées (deuxième bureau de Rennes et troisième bureau de Créteil), les radiations ne sont toujours pas traitées au fil de l'eau. Alors qu'au deuxième bureau de Lille et aux deuxième et quatrième bureaux de Créteil, les radiations étaient traitées en quelques jours, dans le premier bureau de Rennes, les 20 radiations de l'échantillon relevé ont été enregistrées près de huit mois après leur dépôt à la conservation et, dans le quatrième bureau de Créteil, près de sept mois après.

Les situations en matière de délai de traitement des radiations peuvent donc encore être très disparates d'une conservation des hypothèques à l'autre.

En 2003, ce sont près de 286 000 radiations totales et de 22 000 radiations partielles d'inscriptions hypothécaires qui ont été enregistrées par l'ensemble des conservations.

### **2.3.1 Les radiations totales**

Lorsqu'un bien devant faire l'objet d'une transaction à titre onéreux est grevé d'une inscription hypothécaire, l'acquéreur exige en général que l'inscription soit radiée au moment où il acquiert le bien. Dans la pratique, au moment de la signature de l'acte de vente, l'inscription a rarement été radiée. Le notaire qui assiste les parties lors de la vente mentionne dans l'acte authentique de vente que le cédant s'engage à procéder à la mainlevée de l'inscription dans les meilleurs délais.

D'après les délais qui ont pu être mesurés dans les conservations des hypothèques, la mainlevée a rarement lieu dans la foulée de la vente. Des cinq échantillons relevés dans les conservations, représentant un total 120 radiations, le délai moyen qui s'écoule entre l'acte de vente du bien et la radiation de l'inscription est de un an et cinq mois.

Cette situation tient au fait que, pour pouvoir procéder à la mainlevée de l'inscription hypothécaire, les notaires doivent obtenir de l'établissement de crédit la chaîne des pouvoirs, l'attestation prouvant que la créance est éteinte (bien qu'en pratique ce sont souvent eux qui ont procédé au remboursement de l'établissement de crédit lors de la vente du bien) ainsi que l'exemplaire de la copie exécutoire de l'acte authentique de prêt détenu par la banque (celui-ci est endossable et peut avoir été cédé à un autre établissement de crédit). Selon les notaires rencontrés dans le cadre de la mission, il est souvent nécessaire de relancer les banques pour obtenir ces documents. Certaines facturent la délivrance ou imposent l'intermédiaire de leur propre notaire pour l'obtention de la chaîne des pouvoirs.

Toutefois il n'a pas été possible dans le cadre de la mission de définir avec exactitude à qui sont à imputer ces délais particulièrement longs préalables à la radiation. Ils participent néanmoins à la mauvaise image de l'hypothèque.

A ces délais, doivent être ajoutés ceux pris par les notaires pour transmettre l'acte de mainlevée à la conservation (de l'ordre de deux à trois mois) et enfin ceux des conservations pour l'enregistrement de la radiation, qui ont tendance à se raccourcir mais demeurent encore, selon les bureaux très variables, allant de quelques jours à plusieurs mois.

Au total, **les trois intervenants de la chaîne de la radiation d'inscription hypothécaire, conservateurs des hypothèques, notaires et établissements de crédit partagent la responsabilité de la lourdeur et de la lenteur des radiations d'hypothèques.** Ils reconnaissent le caractère insatisfaisant de cette situation et son effet d'image défavorable pour les sûretés réelles. Cependant, aucune des personnes rencontrées dans le cadre de la mission n'a mentionné le fait que la lenteur de la radiation pouvait, à un moment ou à un autre, être un facteur pénalisant pour la vente d'un bien. Il semble que l'ensemble des acteurs du marché immobilier s'accommode de cette lenteur ou ait réussi à la contourner grâce à la caution.

### **2.3.2 Les radiations partielles**

Les radiations partielles d'hypothèques sont des radiations qui ne portent que sur une partie de l'inscription hypothécaire d'un bien. Elles sont en général motivées par la cession d'une partie d'un bien ayant au préalable fait l'objet d'une division en plusieurs lots ou parcelles. Sinon, elles correspondent à la levée d'une inscription sur un bien dont l'inscription avait fait l'objet d'une radiation partielle antérieure, après division du lot, et valent alors radiation totale sur le lot concerné.

Comme les radiations totales, elles sont le préalable à la vente de tout ou partie du bien, même si, de fait, elles interviennent souvent longtemps après sa cession.

En revanche, au vu de ces échantillons, le recours à la radiation partielle pour réduction de créance ne semble pas ou très peu utilisé alors qu'il est juridiquement possible. La surface de garantie dégagée par le remboursement partiel d'un prêt ne serait qu'exceptionnellement réutilisée pour bénéficier d'un prêt garanti par une inscription hypothécaire de second rang.

## 2.4 Les adjudications

En cas de défaut de l'emprunteur, le créancier doit, pour pouvoir procéder à la vente du bien, commencer par adresser un commandement de saisie au débiteur et le publier à la conservation des hypothèques. Il doit ensuite produire un cahier des charges, lui aussi publié à la conservation, présentant une description du bien et les modalités de sa vente. Enfin, si la procédure de saisie va à son terme, l'acte d'adjudication fait aussi l'objet d'une publication à la conservation des hypothèques.

Ces éléments permettent de tirer un diagnostic partiel sur le fonctionnement de la procédure de saisie immobilière.

### 2.4.1 La part des adjudications

En 2003, un peu plus de 10 000 commandements de saisie et ordonnances valant saisie (suite à une décision du tribunal de commerce) et 4 900 jugements d'adjudication ont été publiés par les conservations des hypothèques. La même année, 2 500 radiations de saisie ont été enregistrées.

Le nombre de conversions en ventes volontaires (vente aux enchères devant notaire qui peut permettre au débiteur de présenter un acquéreur et de céder son bien en quelque sorte à l'amiable) est particulièrement faible, de l'ordre de l'unité par conservation et par an.

Dans les cinq conservations de l'étude, depuis le passage sous FIDJI, le nombre d'adjudications enregistrées représente 0,54 fois celui des commandements de saisie et ordonnances valant saisie publiés. Ce ratio n'a pas un sens très précis car il rapporte des adjudications faisant suite à des commandements déposés antérieurement à des commandements récents n'ayant pas encore pu donner lieu à adjudication. Il peut malgré tout donner un ordre de grandeur du nombre de commandements et d'ordonnances débouchant sur une adjudication. Les autres débouchent vraisemblablement sur des ventes ou d'autres solutions amiables.

### 2.4.2 Les délais entre le commandement de saisie et l'adjudication

Selon les échantillons tirés, qui au total portent sur 117 ventes par adjudications, **le délai qui s'écoule entre le commandement de saisie et l'adjudication varie de neuf mois (deuxièmes bureaux de Lille et Créteil) à un an et demi (quatrième bureau de Créteil).**

Il paraît donc sensiblement plus court que l'impression générale qui peut ressortir des entretiens menés avec les établissements de crédit ou les magistrats. Il faut cependant souligner que ce délai mesure seulement le temps nécessaire pour vendre le bien. Il faut ensuite pouvoir ouvrir la procédure d'ordre<sup>14</sup> dont l'objet est de procéder à la distribution du prix entre les différents créanciers. Selon les tribunaux, cela peut conduire à doubler les délais. Toutefois, la pratique de certains avocats poursuivant pour le compte des banques est de mentionner, dans le cahier des charges de la vente, qu'un paiement provisionnel sera effectué à l'adresse de la banque dès l'adjudication du bien. Dans ce cas de figure, la banque recouvre l'essentiel de sa créance dans la foulée de l'adjudication et ce sont, en général, des sommes résiduelles qu'elle perçoit à l'issue de la procédure de distribution du prix.

---

<sup>14</sup> Pour ce faire, il faut que l'adjudicataire se soit acquitté des droits d'enregistrement auprès de la recette des finances compétente.

### 2.4.3 *L'ancienneté des crédits concernés*

L'adjudication intervient en moyenne 9 ans et 4 mois après l'acquisition du bien<sup>15</sup>. Cette durée de détention paraît plus longue que ce qu'ont rapporté, de manière intuitive, les établissements de crédit à la mission : les problèmes de défaut de paiement interviendraient quelques années (aux alentours de la cinquième année) après l'acquisition.

Il est cependant vrai que ce délai inclut celui de l'adjudication et que, toujours d'après les établissements de crédit, une phase amiable dont l'objectif est de trouver une solution aux problèmes d'impayés rencontrés par le débiteur intervient systématiquement en amont, avant de publier un commandement de saisie. La durée de cette phase de traitement amiable n'a pas pu être mesurée.

Toutefois, les délais de la phase amiable et de la procédure de saisie n'expliquent qu'une partie de cette différence entre les observations faites sur échantillons et les indications des banques. Il est également possible que les défaillances des premières années soient plus facilement traitées de manière amiable, mais cela n'est pas conforme à l'intuition économique : en cas de défaillance plus tardive, une partie du principal a déjà été remboursée et une solution amiable devrait être plus aisée.

### 2.4.4 *Le marché des adjudications*

Les adjudications enregistrées dans les conservations des hypothèques sont parfois suivies d'une revente du bien, assez rapidement après l'acquisition à la barre. FIDJI a permis de sélectionner, dans les bureaux visités, tous les biens ayant d'abord fait l'objet d'une adjudication puis ayant été revendus dans un délai bref, de moins d'un an, à la suite de l'adjudication.

Sans indiquer si ces biens ont fait l'objet de travaux et d'aménagements entre l'instant où ils ont été acquis à la barre et celui où ils ont été revendus, FIDJI permet de mesurer le différentiel de prix obtenu par l'adjudicataire.

Ce calcul a été fait pour les cinq conservations sous revue. Il en ressort que **25%** (85 reventes observées pour 340 adjudications enregistrées) **des adjudicataires revendent le bien dans les deux ans qui suivent. Le prix de revente est, en moyenne, majoré de 70% par rapport au prix d'acquisition à la barre.**

Ce constat permet de nuancer celui porté par un certain nombre de magistrats et d'avocats rencontrés, assurant que les prix à la barre sont de l'ordre de ceux du marché. S'il est vrai qu'un bien occupé a une valeur inférieure à celui d'un bien libre d'occupation, l'écart de prix ne devrait pas être de 70%. Cet écart de prix conduit à s'interroger sur les modifications pratiques qu'il faudrait apporter à la vente par adjudication pour que celle-ci permette d'obtenir des prix plus proches de ceux du marché, ce qui ne pourrait être que favorable au débiteur saisi.

---

<sup>15</sup> Cette moyenne est proche de la médiane de l'échantillon qui est de 8 ans et 9 mois.

<b>1.</b>	<b>LE FONCTIONNEMENT DES CONSERVATIONS DES HYPOTHEQUES.....</b>	<b>1</b>
1.1	LE FICHIER FONCIER .....	1
1.2	LA DEMATERIALISATION DU FICHIER FONCIER .....	2
1.3	LES CONSEQUENCES DE L'INFORMATISATION .....	2
1.3.1	<i>L'amélioration des délais .....</i>	<i>2</i>
1.3.2	<i>Des gains de productivité .....</i>	<i>4</i>
1.3.3	<i>Les changements d'organisation .....</i>	<i>4</i>
<b>2.</b>	<b>L'ANALYSE DE DOSSIERS.....</b>	<b>5</b>
2.1	LA QUALITE DES ACTES .....	6
2.1.1	<i>Les refus de dépôt.....</i>	<i>6</i>
2.1.2	<i>Les rejets de formalité .....</i>	<i>7</i>
2.2	LES INSCRIPTIONS DE SURETES REELLES .....	8
2.2.1	<i>L'hypothèque conventionnelle et le privilège de prêteur de deniers .....</i>	<i>8</i>
2.2.2	<i>Les délais entre la signature de l'acte de vente et le dépôt de l'inscription .....</i>	<i>9</i>
2.2.3	<i>Le niveau des accessoires, la date d'effet.....</i>	<i>10</i>
2.2.4	<i>Les caractéristiques des inscriptions de privilèges de prêteur de deniers .....</i>	<i>10</i>
2.2.5	<i>Les caractéristiques des inscriptions d'hypothèques conventionnelles .....</i>	<i>11</i>
2.3	LES RADIATIONS .....	11
2.3.1	<i>Les radiations totales .....</i>	<i>12</i>
2.3.2	<i>Les radiations partielles .....</i>	<i>12</i>
2.4	LES ADJUDICATIONS .....	13
2.4.1	<i>La part des adjudications .....</i>	<i>13</i>
2.4.2	<i>Les délais entre le commandement de saisie et l'adjudication .....</i>	<i>13</i>
2.4.3	<i>L'ancienneté des crédits concernés .....</i>	<i>14</i>
2.4.4	<i>Le marché des adjudications .....</i>	<i>14</i>

## **LE CHOIX ENTRE L'HYPOTHEQUE ET LA CAUTION,**

### **QUELS COUTS EN JEU POUR L'EMPRUNTEUR ?**

L'inscription d'une sûreté réelle – le champ de l'analyse se limitera ici à l'hypothèque conventionnelle et au privilège de prêteur de deniers – est en général concomitante à l'acquisition d'un immeuble et à l'enregistrement d'une mutation à titre onéreux. Aussi l'analyse développée ci-dessous estime, dans un premier temps, le surcoût global induit par l'inscription d'une sûreté réelle dans l'ensemble de l'opération d'acquisition en décomposant ce surcoût entre les différents intervenants qui en sont à l'origine. Dans un second temps, elle consiste à comparer le coût de la seule inscription hypothécaire à celui de la souscription d'une caution.

#### **1. LES COUTS D'UNE OPERATION D'ACQUISITION, FINANCEE PAR UN EMPRUNT GARANTI PAR UNE SURETE REELLE**

Toute opération d'acquisition d'un bien immobilier s'accompagne d'un certain nombre de frais inévitables, qui viennent s'ajouter au prix du bien et sont en tout ou partie facturés par le notaire. Ces frais comportent principalement les diverses sommes (fiscales ou autres) dues à la conservation des hypothèques, où est enregistrée la mutation, et la rémunération du notaire qui établit l'acte de vente.

##### **1.1 Les coûts liés à l'acquisition**

Avant de décrire les frais induits par l'inscription d'une garantie hypothécaire ou la souscription d'une caution, cette première partie détaille les coûts d'acquisition stricto sensu, indépendamment de toute forme de garantie des sommes empruntées.

###### **1.1.1 Les recettes publiques**

La fiscalité qui s'applique le plus communément<sup>1</sup> aux mutations à titre onéreux est la suivante :

- un droit départemental de 3,60% du prix de vente ;
- des frais d'assiette et de recouvrement de 2,50%, qui s'appliquent au montant du droit départemental, soit 0,09% du prix de vente ;
- une taxe additionnelle communale de 1,20% du prix de vente ;
- le salaire du conservateur, égal à 0,1% du prix de vente<sup>2</sup>.

Au total, la fiscalité au sens large représente 4,99% du prix du bien.

---

<sup>1</sup> L'acquisition d'un immeuble en l'état futur d'achèvement ou achevé depuis moins de cinq ans et n'ayant pas fait l'objet d'une mutation avec une personne autre qu'un marchand de bien est exonérée de taxe de publicité foncière et est soumise à la TVA.

<sup>2</sup> Sous le vocable "salaire du conservateur", il faut comprendre recette budgétaire de l'Etat, dont environ 7% du total perçu servent à rémunérer les 354 conservateurs des hypothèques en activité.

Pour établir l'acte de vente, le notaire doit demander à la conservation des hypothèques un état hypothécaire ou "renseignement sommaire urgent hors formalité" (car demandé hors de toute formalité de publicité). Une fois l'acte signé, un nouvel état hypothécaire est demandé pour s'assurer de l'absence d'inscriptions intercalaires ; il s'agit du "renseignement sommaire urgent sur formalité" (car demandé à l'occasion de la formalité de publication de la vente). Chacun de ces renseignements est facturé 12 €.

A ces coûts proportionnels viennent s'ajouter des droits de timbre, fonction de la dimension du document sur lequel est rédigé l'acte de vente ; pour un document de format standard A4, rédigé uniquement sur le recto, le droit de timbre est de 3 € par page. Pour un acte de 20 pages, le droit de timbre se montera donc à 60 €.

Dans le reste de l'analyse menée tout au long de ce document, ces coûts fixes seront considérés comme négligeables au regard des autres coûts encourus. Cette hypothèse est d'autant moins contestable que les sommes garanties par l'inscription sont importantes.

### ***1.1.2 La rémunération des notaires***

Les tarifs des notaires résultent du décret n°78-262 du 8 mars 1978 modifié. Ce décret comporte les principes généraux de la tarification<sup>3</sup> et deux nomenclatures qui font apparaître la rémunération applicable aux actes et celles applicables aux formalités. La rémunération relative aux actes, qui s'applique pour les ventes et les inscriptions hypothécaires, repose sur deux supports, des émoluments fixes, calculés en unités de valeur et des émoluments proportionnels, calculés par l'application de barèmes, au nombre de trois (séries S1, S2 et S3).

Le tarif de l'unité de valeur remonte à 1994 (décret n°94-170 du 25 février 1994) ; il a été converti en euros par le décret n°2001-373 du 27 avril 2001. Il est fixé à 3,28 € hors taxe, soit 3,92 € toutes taxes comprises pour le client.

Les barèmes des séries S1, S2 et S3 sont dégressifs, présentés par tranches exprimées en euros, permettant de définir quel taux doit être appliqué par exemple au montant de la transaction ou au montant garanti par l'inscription hypothécaire. Mise à part leur conversion en euros en 2001, ces tranches n'ont pas été actualisées depuis le décret de n°86-358 du 11 mars 1986.

La rémunération des notaires est finalement au moins autant dépendante des prix du marché de l'immobilier et des actifs successoraux que des barèmes permettant de calculer leurs émoluments. Sur la période récente, l'évolution du prix de l'immobilier et du nombre de transactions immobilières a permis aux rémunérations des notaires de progresser en partie à l'image des prix de l'immobilier. Ce constat mis à part, il paraît étonnant que ces tarifs encadrés ne soient pas revus périodiquement en fonction notamment de l'évolution du contexte économique. Or, comme indiqué plus haut, ils n'ont pas été revus depuis 1994, si ce n'est pour les convertir en euros.

Pour établir l'acte de vente, le notaire effectue un certain nombre de démarches et de formalités, codifiées, qu'il facture à l'aide d'unités de valeur. Ainsi, l'obtention des documents d'état civil ou des documents cadastraux est tarifée 3 unités de valeur, celle des pouvoirs sous seing privé de la banque, 4 unités de valeur.

La facturation de ces formalités est relativement indépendante du prix de vente du bien, mais il semble qu'elle soit en partie laissée à l'appréciation du notaire. Certains d'entre eux ont, dans le détail de leur facture, une ligne intitulée "formalités diverses" et la comparaison de

---

<sup>3</sup> Ces émoluments tarifés sont encadrés mais cela n'exclut pas que certaines prestations puissent être rémunérées sur la base d'honoraires libres.



factures provenant d'études notariales différentes permet de mettre en évidence des différences de pratiques et un détail variable des intitulés de la facturation.

A titre d'exemple, pour une acquisition d'un montant de 150 000 €, une facture détaillée transmise à la mission par un notaire indique 105,8 unités de valeur, soit un total TTC de 415 €.

A ces émoluments dits "de formalités" viennent s'ajouter des émoluments liés à la vente, proportionnels au prix de vente. Ces émoluments sont calculés selon le barème dégressif dit "S1 coefficient 1" suivant :

Montant du principal	Taux (TTC)	Fixe (TTC)
De 0 à 3 050 €	5,98%	0 €
De 3 050 à 6 100 €	3,9468%	62,013 €
De 6 100 à 16 770 €	1,9734%	182,390 €
Au delà de 16 770 €	0,9867%	347,860 €

Ce barème s'utilise de la manière suivante : pour un bien dont le prix est supérieur à 16 770 €, il faut appliquer le taux marginal de 0,9867% à la totalité de la somme et ajouter la somme fixe de 347,86 €.

En reprenant l'exemple d'une acquisition pour un prix de 150 000 €, les émoluments, toutes taxes comprises, sont de 1 828 €.

En ne tenant compte que des coûts proportionnels au prix du bien, la fiscalité, entendue au sens large, entre pour 83,5% dans les frais annexes à l'acquisition et les émoluments du notaire, pour 16,5%.

## 1.2 Les coûts liés à l'inscription d'une sûreté réelle

Comme pour l'acquisition, les coûts liés à l'inscription<sup>4</sup> d'une sûreté réelle peuvent être décomposés selon qu'ils relèvent de la conservation des hypothèques ou de l'étude notariale.

Les éléments à prendre en compte pour le coût de l'inscription d'une sûreté réelle sont le montant du "principal", qui correspond au capital couvert par la sûreté et est, en général, égal à la somme empruntée, et le montant des "accessoires" qui permettront, en cas de défaut de l'emprunteur, de couvrir les divers frais engagés par l'établissement de crédit. Les échantillons constitués dans cinq conservations des hypothèques situées à Créteil, Lille et Rennes ont permis d'observer que, dans la très grande majorité des cas (plus de 90%), la pratique des banques consiste à fixer le montant des accessoires à 20% de celui du principal.

### 1.2.1 Les démarches liées à l'inscription d'une sûreté hypothécaire

Les démarches liées à l'inscription d'une sûreté hypothécaire sont complètement imbriquées dans celles liées à l'acquisition. Les demandes de renseignements hypothécaires qui servent à établir l'acte de vente sont aussi celles qui servent à établir l'acte authentique de prêt, mentionnant l'affectation hypothécaire.

L'acte authentique de prêt se trouve, le plus généralement, situé en deuxième partie de l'acte de vente, dans une sous-partie relative à l'intervention du prêteur. Il est donc signé par les parties le jour de la signature de l'acte de vente. Il nécessite cependant que le notaire ait reçu une procuration pour signer en lieu et place de l'établissement de crédit, sauf si ce dernier se fait assister de son propre notaire.

---

<sup>4</sup> Par coût d'inscription, on entend ici l'ensemble des coûts liés à la constitution d'une sûreté réelle puis à l'inscription au fichier immobilier.

La partie relative à l'acte authentique de prêt, dont le texte est le plus souvent imposé aux notaires par les établissements de crédit, peut prendre une forme plus ou moins complexe et être de longueur variée. Ainsi, lorsque certaines agences de BNP-Paribas donnent comme modèle un texte long de huit pages, des agences des Banques Populaires se satisfont d'un texte d'une demi-page, reprenant les éléments nécessaires à l'inscription et mentionnant l'adhésion expresse aux conditions générales et particulières qui figurent dans l'offre de prêt jointe en annexe.

Une fois l'acte authentique de vente et de prêt signé, le notaire adresse l'ensemble des documents à la conservation des hypothèques qui les enregistre dans le fichier foncier, puis les retourne au notaire, charge à ce dernier de transmettre la copie exécutoire à l'établissement de crédit.

Pour la banque, le dossier relatif au prêt n'est donc clos que lorsque le notaire lui retourne les documents, après leur enregistrement à la conservation des hypothèques. Sous cet angle purement administratif, pour les établissements de crédit, l'inscription d'une sûreté hypothécaire est un processus plus long que celui de la souscription d'une caution.

Pour l'emprunteur, en termes de démarches, il y a en pratique peu de différence entre les deux types de garantie. Mais, s'il est vrai que les formalités liées à la caution sont achevées en quelques jours (bien avant la signature de l'acte de vente), la procédure d'inscription hypothécaire n'est terminée qu'après enregistrement à la conservation des hypothèques et retransmission de l'acte de prêt par le notaire, soit bien souvent plusieurs semaines après la signature de l'acte de vente<sup>5</sup>. Si la démarche dure effectivement plus longtemps, elle ne comporte pas d'éléments d'incertitude : dès lors que le bien est libre de toute inscription, le créancier peut, avec le consentement du débiteur, inscrire en premier rang une sûreté réelle.

### ***1.2.2 Les recettes publiques***

Les sûretés réelles inscrites sur le bien de l'emprunteur servent de garantie au prêteur. En cas de défaut de paiement du débiteur, le créancier peut prononcer la déchéance du terme, saisir le bien et en provoquer la vente.

Selon que la sûreté réelle qui garantit le prêt est un privilège de prêteur de deniers (ce qui suppose que le bien acquis est un immeuble existant) ou une hypothèque conventionnelle (le prêt souscrit sert à financer des travaux, un bien en l'état futur d'achèvement ou tout autre type de besoins), la fiscalité qui s'applique est différente.

L'inscription d'une hypothèque conventionnelle est soumise à :

- la taxe départementale de publicité foncière dont le taux est de 0,6% du total du principal et des accessoires ;
- des frais d'assiette et de recouvrement, égaux à 2,5% du montant de la taxe départementale, soit 0,015% du total du principal et des accessoires ;
- au salaire du conservateur, égal à 0,05% du total du principal et des accessoires.

---

<sup>5</sup> Les échantillons relevés dans cinq conservations des hypothèques (trois bureaux à Créteil, un bureau à Lille et un bureau à Rennes) montrent que les notaires transmettent les documents pour enregistrement, en moyenne, 50 jours après la signature de l'acte. Le délai d'enregistrement dans les conservations des hypothèques est variable mais a été très fortement réduit grâce à l'informatisation. Le délai moyen constaté à la fin du premier trimestre 2004 au niveau national était de 28 jours. A cette même date, les deux tiers des conservations procédaient à l'enregistrement des actes en moins de 30 jours. Le délai moyen entre la signature de l'acte et son retour chez le notaire suite à enregistrement peut donc être estimé à un peu moins de trois mois. Aucun autre élément n'a permis à la mission de connaître dans quels délais les notaires retransmettent ensuite l'acte à l'emprunteur et à l'établissement de crédit.

Lorsque l'inscription de la sûreté et la publication de la mutation sont simultanées, l'ensemble est exonéré de droit d'enregistrement. Sinon, l'inscription est soumise à un droit fixe de 75 € à acquitter auprès de la recette des impôts géographiquement compétente.

L'inscription d'un privilège de prêteur de deniers est exonérée de taxe départementale de publicité foncière et, partant, des frais d'assiette et de recouvrement. **Aussi, en raison d'un traitement fiscal différent, existe-t-il un écart important (de 1 à 13) entre les recettes publiques perçues pour l'inscription d'un privilège de prêteur de deniers et celles qui le sont pour une hypothèque conventionnelle.**

Cette disparité fiscale trouve, semble-t-il, son origine dans la différence de fondement juridique des deux sûretés : le privilège de prêteur de deniers est conféré par la loi, l'hypothèque conventionnelle suppose le consentement du débiteur. Toutefois, l'un comme l'autre ne peuvent être inscrits qu'après un acte de prêt en forme authentique, ce qui suppose aussi l'accord de l'emprunteur. Cette différence de traitement fiscal crée une forte distorsion entre les acquisitions de biens déjà construits (anciens ou neufs) et ceux acquis sur plan ou en cours de construction.

### 1.2.3 La rémunération des notaires

Comme pour l'acquisition, la rémunération des notaires se décompose principalement en émoluments sur formalités et émoluments proportionnels.

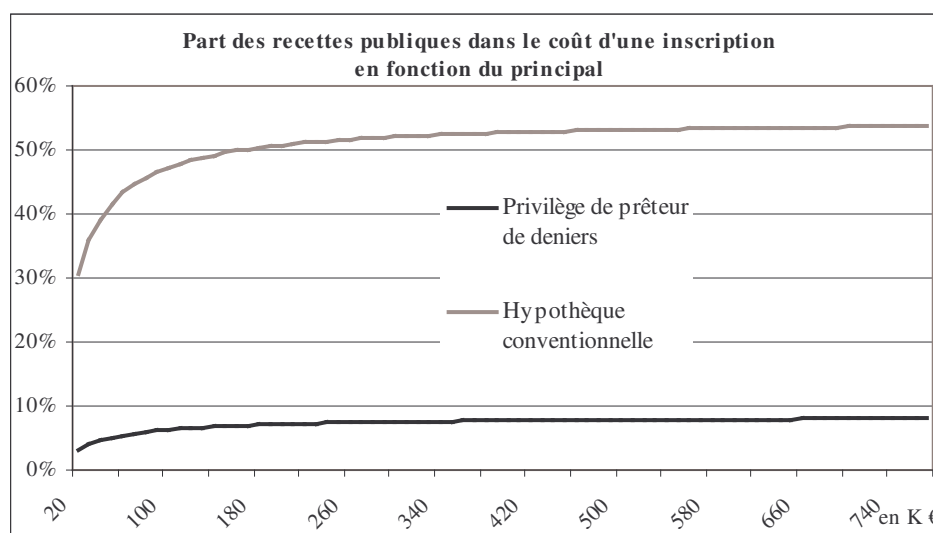
En reprenant l'exemple de facture qui a été fourni à la mission, les émoluments sur formalité, pour la seule inscription de la sûreté, sont indépendants du montant de celle-ci et ont été évalués à 12,1 unités de valeur, soit un total TTC de 47,5 €.

Les émoluments proportionnels au principal de la sûreté et justifiés par la rédaction de l'acte authentique de prêt, nécessaire pour procéder à l'inscription, sont calculés en fonction du barème dégressif suivant, dit "S1 coefficient 2/3" :

Montant du principal	Taux (TTC)	Fixe (TTC)
De 0 à 3 050 €	3,98667%	0 €
De 3 050 à 6 100 €	2,6312%	41,342 €
De 6 100 à 16 770 €	1,3156%	121,593 €
Au delà de 16 770 €	0,6578%	231,906 €

Comme précédemment, ce barème s'utilise de la manière suivante : pour toute somme supérieure à 16 770 €, il faut appliquer le taux marginal de 0,6578% globalement au montant du principal et ensuite ajouter une somme fixe de 231,906 €.

En raison de la partie fixe du tarif des émoluments du notaire, la part des émoluments dans l'ensemble des coûts liés à l'inscription est d'autant plus grande que le montant garanti par la sûreté est faible. Inversement, la part des recettes publiques augmente avec le principal. Le graphique suivant illustre ce constat (il a été fait l'hypothèse que les accessoires se montent à 20% du principal).



Toutefois, l'effet du coût fixe des émoluments du notaire s'estompe assez vite. En ne tenant compte que de la partie proportionnelle des émoluments du notaire et des recettes publiques, le coût de l'inscription d'une sûreté réelle, pour laquelle les accessoires équivalent à 20% du principal, se répartit de la manière suivante :

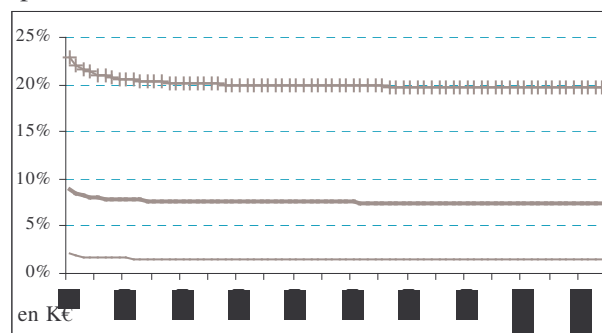
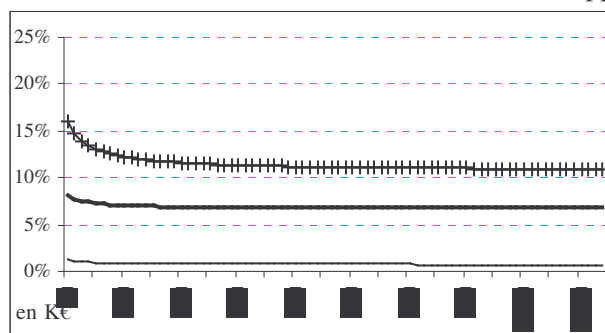
Répartition du coût	Recettes publiques	Rémunération du notaire	Ensemble
Privilège de prêteur de deniers	8,4%	91,6%	100%
Hypothèque conventionnelle	54,8%	45,2%	100%

Selon que la somme empruntée est garantie par un privilège de prêteur de deniers ou par une hypothèque conventionnelle, les graphiques suivants illustrent, en fonction du prix d'acquisition du bien et pour différentes proportions d'apport personnel, la part des frais liés à l'acquisition (c'est à dire les recettes publiques et les frais de notaire relatifs à la vente et à l'inscription), la part des seuls coûts d'inscription de la sûreté réelle et la part de ceux-ci dans l'ensemble des frais liés à l'acquisition.

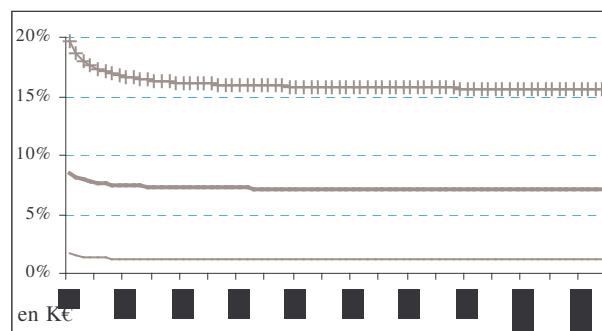
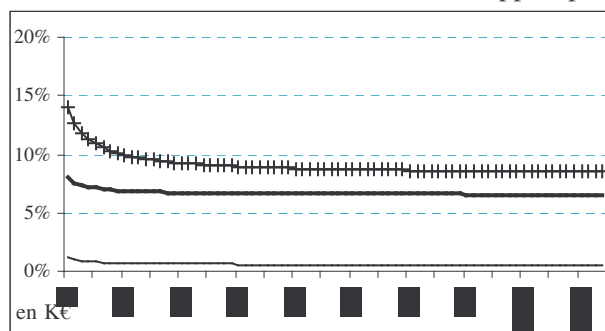
## Privilège de prêteur de deniers

## Hypothèque conventionnelle

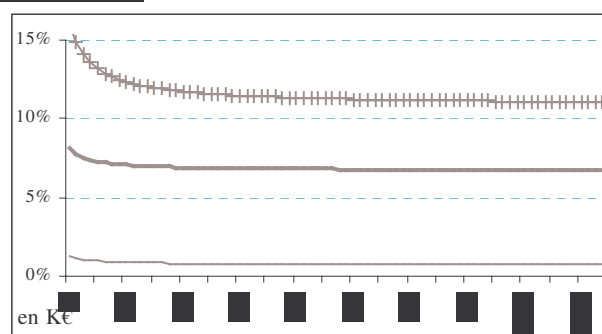
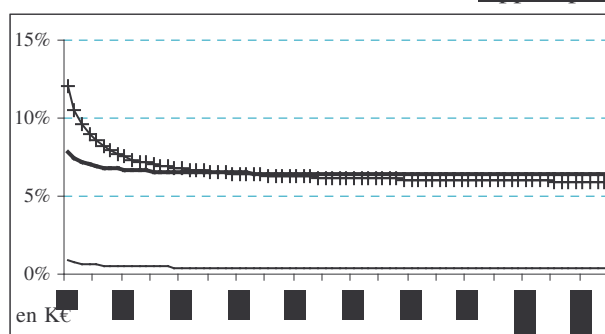
### Aucun apport personnel



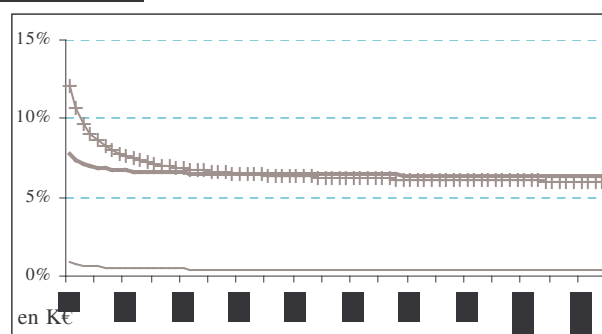
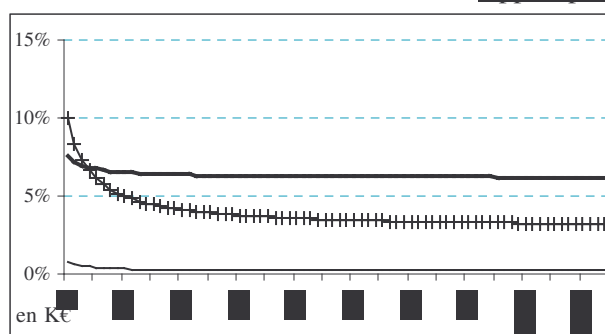
### Apport personnel de 25%



### Apport personnel de 50%



### Apport personnel de 75%



### Légende :

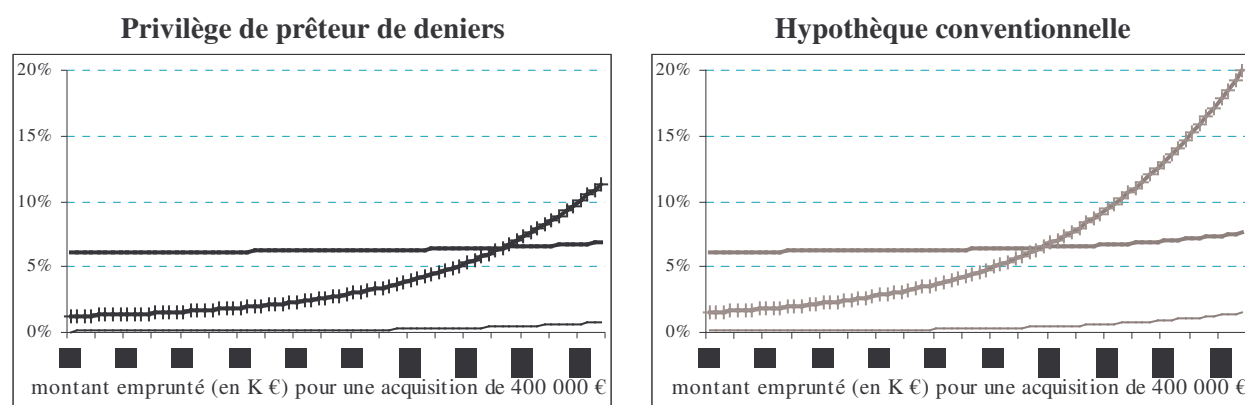
- : Part des coûts annexes totaux dans le prix d'acquisition
- ++++ : Part des coûts d'inscription de la sûreté réelle dans les frais liés à l'acquisition
- : Part des coûts d'inscription de la sûreté réelle dans le prix d'acquisition

En raison de la taxe de publicité foncière, les coûts d'inscription sont toujours plus élevés pour une hypothèque conventionnelle que pour un privilège de prêteur de deniers. Les coûts annexes totaux et les coûts d'inscription rapportés au prix d'acquisition du bien diminuent

lorsque celui-ci augmente ; ils tendent vers une limite correspondant à la somme des taux marginaux des barèmes notariaux et des taux du salaire du conservateur et, le cas échéant, de la taxe de publicité foncière.

Quels que soient le prix du bien et le niveau d'apport personnel, le niveau des coûts d'inscription est faible au regard du montant de l'acquisition immobilière, toujours inférieur à 3% du prix. Il devient moins négligeable quand on le rapporte à l'ensemble des frais liés à l'acquisition. Il peut ainsi atteindre plus de 20% de l'ensemble des frais liés à l'acquisition pour une hypothèque conventionnelle et près de 15% pour un privilège de prêteur de deniers. Elle est à la fois fortement liée au montant garanti par la sûreté et au prix d'acquisition du bien.

Comme le montrent les deux graphiques suivants pour une acquisition de 400 000 €, la part des coûts d'inscription<sup>6</sup> dans les coûts annexes totaux, augmente en fonction du montant emprunté puisque les émoluments du notaire et le salaire du conservateur sont proportionnels aux sommes empruntées.



#### Légende :

- : Part des coûts annexes totaux dans le prix d'acquisition
- + + + + : Part des coûts d'inscription de la sûreté réelle dans les frais liés à l'acquisition
- - - - : Part des coûts d'inscription de la sûreté réelle dans le prix d'acquisition

### 1.3 Les coûts liés à la radiation des inscriptions

La radiation d'une inscription hypothécaire demande l'intervention du notaire qui établit l'acte de mainlevée et celle de la conservation des hypothèques qui radie l'inscription du fichier immobilier.

#### 1.3.1 Les recettes publiques

La radiation d'une hypothèque conventionnelle ou d'un privilège de prêteur de deniers, qu'elle porte sur l'intégralité de la somme garantie (radiation totale) ou sur une fraction de celle-ci (radiation partielle), est soumise au salaire du conservateur. Le taux de 0,1% s'applique au total du principal et des accessoires. Elle est aussi soumise à un droit fixe d'enregistrement de 75 €.

Les droits de timbre de dimension sont fonction de la taille de l'acte de radiation, de l'ordre de six pages suite au modèle normalisé mis en place conjointement entre le conseil supérieur du notariat et la direction générale des impôts, bien que certains notaires préfèrent utiliser des formules plus ramassées, sur deux pages.

<sup>6</sup> Toujours en supposant que les accessoires se montent à 20% du principal.

### 1.3.2 La rémunération des notaires

Comme lors de l'inscription, la rémunération des notaires se décompose en des émoluments sur formalité et des émoluments proportionnels. Les émoluments sur formalité peuvent être estimés à environ 30 unités de valeur, soit 115 €.

Les émoluments proportionnels sont calculés selon le barème dégressif suivant, dit "S2 coefficient ½", appliqués au total du principal et des accessoires<sup>7</sup>.

Montant du principal	Taux (TTC)	Fixe (TTC)
De 0 à 3 050 €	1,3156%	0 €
De 3 050 à 6 100 €	0,9867%	10,031 €
De 6 100 à 16 770 €	0,6578%	30,094 €
Au delà de 16 770 €	0,3289%	85,251 €

Ce barème s'utilise comme les précédents. Pour une radiation portant sur un montant supérieur à 16 770 €, c'est le taux de 0,3289% qu'il faut appliquer au total du principal et des accessoires en ajoutant la somme fixe de 85,251 € pour déterminer les émoluments du notaire.

Ainsi, sans tenir compte des coûts fixes, **les recettes publiques représentent 23% du coût global de la radiation d'une inscription hypothécaire, les frais de notaires intervenant pour 77%.**

A ces coûts, viennent parfois s'ajouter des frais facturés par l'établissement de crédit au notaire pour la fourniture de la chaîne des pouvoirs et de la copie exécutoire. Ces frais varient dans une fourchette allant de 76 € (Crédit Agricole) à 115 € (UCB), pour les exemples qui ont été transmis à la mission.

## 2. LES CAUTIONS, LEURS MODES DE FONCTIONNEMENT, LEURS COUTS

### 2.1 Le mode de fonctionnement des organismes de caution

Le mécanisme de la caution a été mis en place par les banques pour se substituer à la sûreté réelle. C'est un mécanisme qui est propre au marché des prêts immobiliers français et qui n'existe pas à l'étranger où les prêts immobiliers sont systématiquement adossés à des garanties hypothécaires.

Il repose sur des organismes de caution, internes<sup>8</sup> ou externes aux groupes bancaires, qui sont l'interlocuteur du débiteur en cas de défaut de celui-ci. Ce mécanisme consiste à demander une participation financière à l'emprunteur, en grande partie proportionnelle à la somme empruntée et fonctionnant un peu comme une assurance : les sommes ainsi collectées permettent à l'organisme de caution de se couvrir ponctuellement contre le risque de défaillance des emprunteurs. Toutefois, en cas de défaillance, le principe de fonctionnement de l'organisme de caution est d'inscrire une hypothèque judiciaire sur le bien concerné. Au final et en cas de défaillance du débiteur, le bien peut être saisi et vendu par adjudication, tout comme s'il avait été hypothéqué lors de la souscription de l'emprunt.

<sup>7</sup> Rappelons que pour l'inscription, seul le principal entre dans l'assiette des émoluments.

<sup>8</sup> Il n'existe d'organismes de caution "interne" que dans les groupes mutualistes.



Pour les établissements de crédit, le recours aux organismes de caution est une manière d'externaliser le traitement du contentieux, de protéger ainsi leur image et de conserver, au sein du secteur bancaire au sens large, des sommes qui, en l'absence de caution, auraient été perçues par les conservations des hypothèques. En quelque sorte, **la caution s'est développée à l'abri des services de la publicité foncière et a recours à eux uniquement en cas de risque avéré, lorsqu'il faut inscrire une hypothèque judiciaire.**

Les établissements de crédit insistent auprès de leurs clients potentiels sur la simplicité, la rapidité et la souplesse de la caution en comparaison de l'inscription hypothécaire. En règle générale, les organismes de caution, dont les systèmes informatiques sont souvent reliés à ceux des établissements de crédit, peuvent donner leur accord pour une caution dans un délai de 48 heures. Les démarches sont prises en charge par l'établissement de crédit qui dispose déjà d'informations suffisantes, relatives au dossier de prêt, et ne nécessitent l'intervention d'aucun tiers. Le contrat de caution est un acte sous seing privé, établi au guichet de l'établissement de crédit. Il est vrai, que pour l'emprunteur, la souscription d'une caution demande un nombre limité de formalités, effectuées dans le même cadre et au même moment que l'ensemble de celles liées à la demande de prêt.

Les organismes de caution n'acceptent pas de garantir tous les prêts qui leur sont soumis par les établissements de crédit. Des organismes de caution rencontrés dans le cadre de la mission ont cité des taux de refus de l'ordre de 15%, d'autres de l'ordre de 10%. Les taux de refus les plus élevés signifient que les établissements de crédit utilisent l'organisme de caution comme un filtre qui sélectionne les dossiers en fonction de leur risque et se réfugient éventuellement derrière son refus pour finalement ne pas accorder le prêt sollicité.

Des entretiens menés avec les établissements de crédit et les organismes de caution, il ressort que **la caution est une garantie réservée aux dossiers les moins risqués.** C'est, dans certains réseaux bancaires, uniquement en cas de réponse négative de la caution qu'une garantie hypothécaire sera proposée aux clients estimés solvables. En général, **le type de garantie obtenue est sans effet ou presque sur le taux défini dans l'offre de prêt.**

En cas de revente du bien et de rachat simultané d'un autre bien avec transfert du prêt sur la nouvelle acquisition, les organismes de caution proposent le plus souvent de transférer la caution, sans frais.

Enfin, en cas de défaut de paiement de l'emprunteur, l'organisme de caution se substitue à lui assez rapidement (le plus généralement à partir de la 3<sup>ème</sup> échéance impayée) en prenant en charge le paiement des mensualités à l'établissement de crédit. Il devient alors l'interlocuteur unique du débiteur dans la phase contentieuse. Les recherches de solutions amiables sont privilégiées : rééchelonnement du prêt, vente amiable du bien. En cas de difficultés à trouver un terrain d'entente avec le débiteur, l'organisme de caution inscrit une hypothèque judiciaire et publie un commandement de saisie à la conservation des hypothèques. Dans une très grande majorité des cas, ces procédures conduisent le débiteur à proposer ou accepter une solution amiable, ce qui évite d'aller jusqu'au stade de l'adjudication.

Grâce à son mode de fonctionnement souple, adapté aux besoins des établissements de crédit, à l'avantage psychologique qu'elle offre à l'emprunteur (son bien n'est pas grevé par une hypothèque), à la rémunération présente ou future qu'elle apporte aux établissements de crédit et à son coût généralement plus faible, la caution exerce une forte concurrence sur les garanties hypothécaires (privilège de prêteur de deniers et hypothèque conventionnelle) et voit sa part de marché croître régulièrement depuis plusieurs années. Ainsi, en 2000, la part des crédits immobiliers, exprimés en montant, garantis par une caution était de 30% contre 46% pour les crédits garantis par une inscription hypothécaire. En 2002, elle est passée à près de 47% et celle des

crédits avec garantie hypothécaire est tombée à 39%<sup>9</sup>. Poursuivant continûment sa progression, elle serait aujourd'hui au delà de la barre des 50%.

Différents organismes de cautionnement existent sur la place : Crédit Logement, le leader, CAMCA, organisme interne au Crédit Agricole, CMH pour une partie du Crédit Mutuel, SACCEF pour les Caisses d'Epargne, SOCAMI pour les Banques Populaires, CNP Caution...

Selon les réseaux bancaires, la pratique du cautionnement est plus ou moins développée. Les banques généralistes sont celles qui ont le plus recours au cautionnement pour garantir les prêts qu'elles consentent. En 2002, 60% des prêts immobiliers qu'elles ont accordés ont été garantis par une caution et 34%, par une hypothèque. Toutefois, elles ne détiennent que 17% du marché, en nombre de prêts accordés.

A titre d'exemple, le réseau du Crédit Agricole, qui conservait jusqu'en 1999 les dépôts des notaires en milieu rural, était jusqu'à cette date acquis à la garantie hypothécaire. Depuis, il enregistre une forte progression des crédits cautionnés, de l'ordre de 50% en 2002 et 2003 et de 30% sur le début de l'année 2004.

2002	Part de marché		Structure des garanties				
	En nombre de prêts	En %	Hypothèque	Caution	Autres garanties	Absence de garantie	Ensemble
Banques généralistes	289 012	17,2%	34,2%	60,4%	1,7%	3,7%	100,0%
Banques mutualistes	920 804	54,8%	29,8%	36,6%	12,0%	21,6%	100,0%
Etablissements spécialisés	289 012	17,2%	30,7%	42,9%	10,7%	15,7%	100,0%
Caisses interprofessionnelles du logement	181 472	10,8%	9,8%	3,9%	13,6%	72,7%	100,0%
Ensemble	1 680 300	100,0%	28,6%	38,3%	10,1%	23,0%	100,0%

Source : Observatoire permanent sur le financement du logement

## 2.2 Des exemples d'organismes de caution

### 2.2.1 La caution Crédit-Logement

Crédit Logement est un établissement financier créé en 1980 par le Crédit Foncier et qui est aujourd'hui un organisme de place, filiale des principaux réseaux bancaires français. Son capital, au 30 septembre 2003, était réparti de la manière suivante :

<sup>9</sup> Source : Michel Mouillart, professeur d'économie à l'université de Paris X-Nanterre, in L'expansion de la production cautionnée, à partir des données de l'Observatoire permanent sur le financement du logement.

Les crédits à l'habitat garantis par une hypothèque se sont montés à 29,6 Mds € en 2002, ceux garantis par une caution, à 35,4 Mds € pour une production totale de 76,0 Mds €.

Actionnaires	Parts du capital
BNP Paribas	16,50%
Crédit Agricole	16,50%
Crédit Lyonnais	16,50%
Société Générale	13,50%
Crédit du Nord	3,00%
Crédit Mutuel et CIC	9,50%
Compagnie Financière Eulia	8,50%
Crédit Foncier de France	6,99%
SF2 – Groupe La Poste	6,00%
CCF – Groupe HSBC	3,00%
Autres	0,01%
Ensemble	100,00%

En 2003, Crédit Logement a garanti 272 000 opérations immobilières, pour un montant total de 28,8 Mds €. L'encours garanti à la fin de l'année 2003 se monte à 57,7 Mds €. En 2002, Crédit Logement estimait détenir, sur son secteur d'activité, 50% du marché de la caution.

Le mode de sélection de dossiers par Crédit Logement repose sur un système expert qui analyse la solvabilité de l'emprunteur. La valeur du bien n'entre pas en ligne de compte dans la décision d'octroi de la caution.

En revanche, le reste à vivre, tenant compte des revenus réguliers du ménage et de la taille de la famille, est un élément ayant un poids important dans la décision. L'étude de cette variable conduit Crédit Logement à attribuer une caution pour des dossiers dont le taux d'endettement du ménage est de l'ordre de 40% : en 2003, 10% de la production concerne des ménages affichant un taux d'endettement supérieur à 35%. Dans la même logique, l'analyse de la solvabilité conduit à accepter une caution pour des ménages ne disposant d'aucun apport personnel : en 2003, un tiers de la production concerne des acquisitions sans apport personnel.

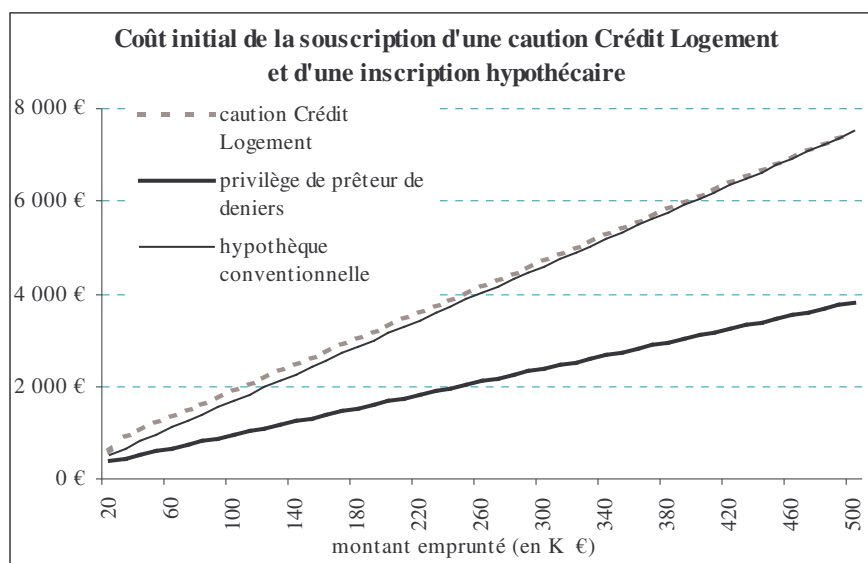
Inversement, 15% des demandes de caution se soldent par un refus de Crédit Logement. S'il est vrai que certains établissements bancaires se servent de Crédit Logement pour se substituer à eux dans l'analyse de risque, les dossiers refusés se caractérisent par un taux d'endettement trop élevé par rapport au revenu, par des structures de revenus peu stables et par des durées d'endettement trop longues.

Pour accorder une caution, Crédit Logement procède donc à une analyse détaillée des revenus de l'emprunteur, pour estimer sa capacité à faire face aux mensualités et aux charges d'un propriétaire. La valeur et les caractéristiques du bien ne sont pas des éléments entrant dans la décision d'octroi de la caution. Cette démarche reprend donc, de manière plus stricte, celle des banques sans tenir compte de la garantie réelle que pourrait, en cas de défaut, constituer le bien.

Le coût de la garantie Crédit Logement se décompose en :

- une participation financière au Fonds Mutuel de Garantie (FMG), comprise selon le type de prêt entre 1,40% et 2,50% du capital emprunté, remboursable en partie à l'issue du prêt, selon la sinistralité constatée du portefeuille cautionné ; le taux annoncé est d'environ 75% ;
- une commission de caution acquise à Crédit Logement en rémunération de sa prestation, égale à 0,5% du capital emprunté et plafonnée à 500 €.

Pour un prêt classique, la souscription d'une caution Crédit Logement a un **coût initial** sensiblement plus élevé que celui de l'inscription d'un privilège de prêteur de deniers, équivalent à 1,4% du capital emprunté, mais du même ordre de grandeur que l'inscription d'une hypothèque conventionnelle.



Ainsi, en ne tenant compte que des frais dus à l'entrée, la caution Crédit Logement est de loin plus onéreuse qu'un privilège de prêteur de deniers et a un coût sensiblement équivalent à celui d'une hypothèque conventionnelle.

Toutefois, l'analyse comparative des coûts doit être faite en tenant compte de la durée de vie du prêt. En effet, la restitution d'une partie de la somme déposée en garantie une fois le prêt remboursé est un des arguments commerciaux de Crédit Logement. En cas de revente du bien et/ou de remboursement anticipé du prêt, ce sont actuellement entre 80% et 85% de la participation au fonds mutuel de garantie qui sont remboursés à l'emprunteur. Dans les argumentaires commerciaux, un taux plus prudent de 75% est mis en avant.

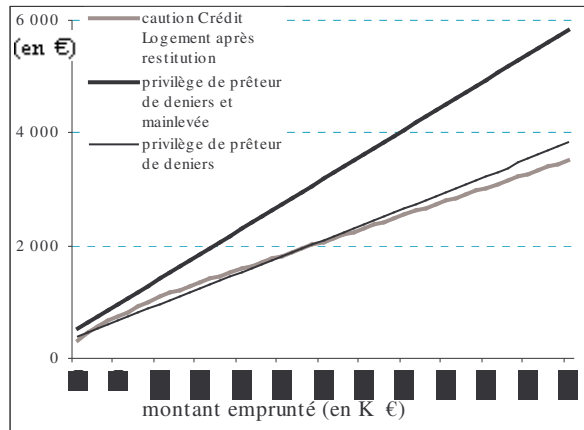
Cette restitution d'une partie de la somme déposée en garantie doit être mise en regard du coût de la mainlevée nécessaire pour radier l'inscription hypothécaire en cas de revente anticipée. En conséquence, face à une hypothèque conventionnelle, la caution Crédit Logement sera toujours préférée. Face à un privilège de prêteur de deniers, le choix dépend des paramètres du prêt et des perspectives de remboursement anticipé et de besoin d'une mainlevée.

Les comparaisons de coûts présentées par Crédit Logement ne comportent aucune actualisation et donc ne tiennent pas compte du caractère différé du remboursement ni de celui du paiement de la mainlevée. Elles sont donc de ce fait partiellement faussées.

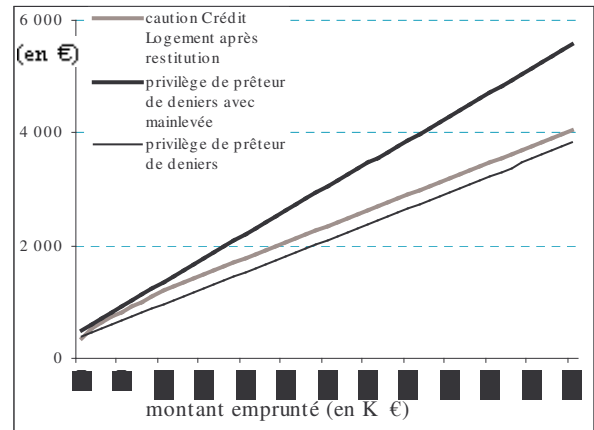
Pour effectuer en toute rigueur cette comparaison, il est nécessaire de faire deux hypothèses, l'une sur la date du remboursement anticipé, l'autre sur le taux d'actualisation. Ici, le taux d'actualisation a été fixé à 2,8%. Le remboursement anticipé est supposé intervenir à l'issue de la 10<sup>ème</sup> année de détention du bien (une hypothèse à 15 ans est aussi présentée).

## Coût total actualisé d'une caution Crédit Logement et d'un privilège de prêteur de deniers

Hypothèse de remboursement : la 10<sup>ème</sup> année



Hypothèse de remboursement : la 15<sup>ème</sup> année

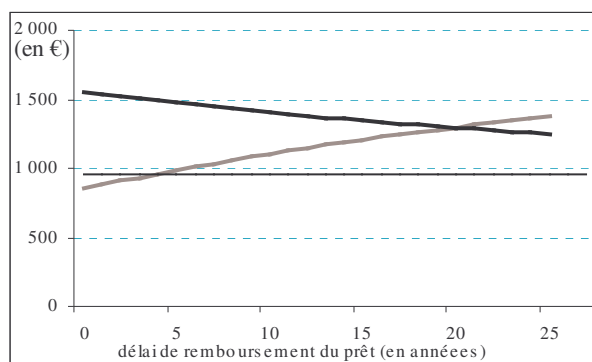


Avec un taux d'actualisation de 2,8% par an, la caution Crédit Logement est presque toujours moins chère que l'inscription et la radiation d'un privilège de prêteur de deniers. L'écart de prix est d'autant plus grand que le montant emprunté est élevé. Par ailleurs, plus la résiliation de la caution ou la mainlevée du privilège ont lieu longtemps après la souscription du prêt, plus l'écart de coût entre caution et privilège se réduit.

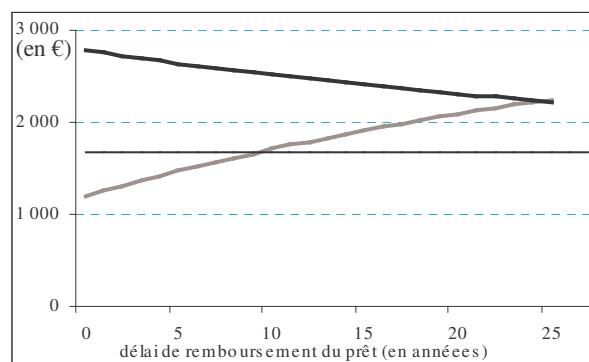
Les quatre graphiques ci-dessous illustrent, pour quatre montants garantis différents, ce phénomène. Avec un taux d'actualisation de 2,8%, pour un prêt de 100 000 €, le coût de la caution et du privilège sont similaires si la mainlevée ou le remboursement du prêt ont lieu 20 ans après la souscription du prêt. Pour un prêt de 200 000 €, il faut attendre la 24<sup>ème</sup> année. Toutefois, sur des durées si longues, bien souvent la mainlevée n'est pas nécessaire, l'inscription étant tombée d'elle-même.

## Coût total actualisé d'une caution Crédit Logement et d'un privilège de prêteur de deniers

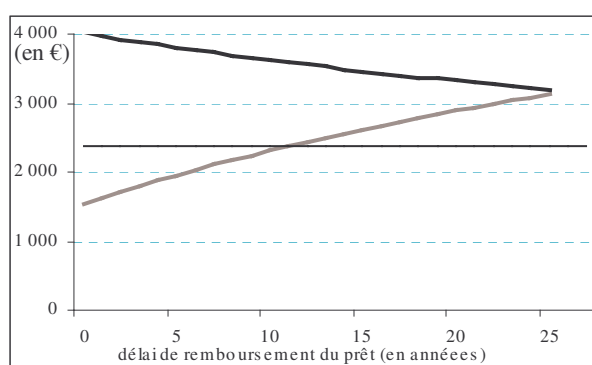
Emprunt garanti : 100 000 €



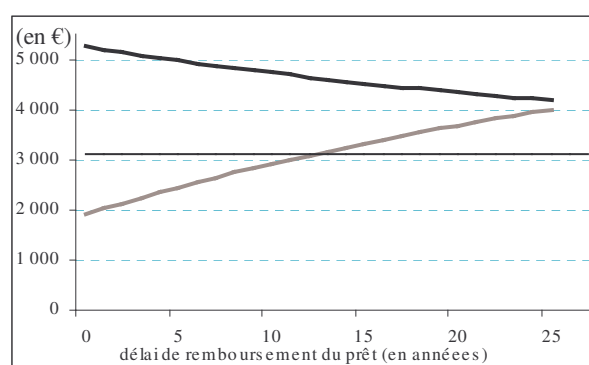
Emprunt garanti : 200 000 €



Emprunt garanti : 300 000 €



Emprunt garanti : 400 000 €



- : coût du privilège de prêteur de deniers avec mainlevée
- : coût du privilège de prêteur de deniers sans mainlevée
- : coût de la caution Crédit Logement après restitution

Cependant, ces résultats sont assez sensibles au taux d'actualisation utilisé. Ainsi, pour un emprunt de 100 000 € (respectivement 400 000 €), avec un taux d'actualisation de 2,8% par an, il faut rembourser le prêt et procéder à la mainlevée à l'issue de la 20<sup>ème</sup> année (respectivement 28<sup>ème</sup> année) pour que le coût de la caution Crédit Logement rattrape celui du privilège de prêteur de deniers. Avec un taux d'actualisation de 7% par an, le coût de la caution est équivalent à celui du privilège si le prêt est remboursé à l'issue de la 8<sup>ème</sup> année (respectivement de la 11<sup>ème</sup> année) pour un emprunt de 100 000 € (respectivement de 400 000 €). Ces résultats sont présentés dans le tableau ci-dessous.

### Délai de remboursement de l'emprunt à partir duquel le coût du privilège de prêteur de deniers devient inférieur à celui de la caution Crédit Logement

Montant emprunté	Taux d'actualisation		
	2,80%	5%	7%
100 000 €	20 ans	11 ans	8 ans
200 000 €	24 ans	14 ans	10 ans
300 000 €	26 ans	15 ans	11 ans
400 000 €	28 ans	15 ans	11 ans

Au total, la caution se révèle systématiquement moins coûteuse que l'hypothèque conventionnelle dès lors qu'il faut procéder à une mainlevée. Le choix entre le privilège de prêteur de deniers et la caution se révèle plus complexe. Dans une logique d'acquisition immobilière sans perspective de revente avant un horizon d'une vingtaine d'années ou avant la fin de la période de remboursement du prêt, le privilège de prêteur de deniers peut se révéler a posteriori moins coûteux que la caution si aucune mainlevée ne se révèle nécessaire. **En l'absence de perspective claire sur la durée de détention du bien, la caution Crédit Logement présente un attrait financier certain par rapport au privilège de prêteur de deniers**, surtout si des remboursements anticipés peuvent être envisagés.

### **2.2.2 La SACCEF, Société d'Assurance des Crédits des Caisses d'Epargne de France**

LA SACCEF est une petite entité, entrée sur le marché de la caution il y a 30 ans et qui aura traité environ 100 000 dossiers de cautionnement au cours de l'année 2004. A la fin de l'année 2004, les encours garantis devraient se situer aux environs de 20 Mds €.

85% des demandes de cautionnement déposées auprès de la SACCEF émanent des Caisses d'épargne. Les 15% restants proviennent d'autres établissements de crédit, dont notamment le Crédit Immobilier de France.

La SACCEF contribue au résultat de la Caisse d'Epargne en lui versant des dividendes et en rémunérant l'apport de chaque nouveau dossier.

Les dossiers de demande de caution sont transmis par télécopie ou par voie électronique à la SACCEF. Les décisions demandent encore aujourd'hui l'intervention d'une personne ; toutefois, elles devraient être prochainement automatisées.

A priori, la SACCEF ne traite que des dossiers qui ont déjà reçu un accord de principe de l'établissement de crédit quant à l'octroi du prêt.

La décision d'accorder la garantie de la caution est le résultat d'un score fonctionnant à partir d'une base de données retraçant l'historique des dossiers de la SACCEF. Ce système de scoring est fondé sur une douzaine de variables relatives au comportement bancaire, aux revenus, au montant du prêt, des échéances, du reste à vivre, à l'objet du prêt, à la profession des emprunteurs, la taille du ménage, l'ancienneté dans l'emploi, au taux d'apport personnel. C'est la combinaison de ces différentes variables qui va induire une réponse positive ou négative. Un mauvais score sur une des variables n'entraîne pas nécessairement le rejet du dossier. Les motifs de refus sont systématiquement communiqués par télécopie à l'établissement de crédit.

En cas de défaut de paiement de l'emprunteur, la SACCEF se substitue à lui à la 4<sup>ième</sup> échéance impayée et acquitte les mensualités à sa place. Dès lors, elle devient l'interlocuteur du débiteur. Si la banque prononce la déchéance du terme, il y a subrogation de la SACCEF dans les droits du prêteur. Elle peut alors inscrire une hypothèque judiciaire et provoquer la vente du bien, soit grâce à une solution amiable, soit en allant jusqu'à l'adjudication.

Toutefois, dans un premier temps, l'intérêt du prêteur n'est pas de prononcer la déchéance du terme car il ne pourra plus prétendre qu'au seul recouvrement du capital restant dû, perdant le paiement des intérêts de retard. La démarche commune à l'établissement de crédit et à la SACCEF est donc d'essayer, autant que possible, d'apporter une solution qui relève du traitement contentieux amiable afin que le crédit reprenne son cours.

Le nombre de dossiers pour lesquels une approche contentieuse amiable se révèle inappropriée est faible, de l'ordre de 3 à 4 par an.



Comme elle a le statut de société d'assurance, la SACCEF fait payer une cotisation correspondant à une prime d'assurance et ne restitue pas de sommes en fin de vie du prêt puisqu'elle ne constitue pas de fonds de garantie.

La tarification est fonction de l'objet du prêt (acquisition d'un immeuble neuf ou ancien, d'un terrain, rachat de prêt, financement de travaux sans acquisition), de son montant, de sa durée et du taux d'apport personnel ; elle est dégressive en fonction du montant cautionné.

#### Les tarifs de la caution SACCEF

Montant du prêt	Taux d'apport personnel		
	moins de 10 %	de 20 % à 30 %	plus de 40 %
100 000 €	1 650 €	1 550 €	1 400 €
150 000 €	2 250 €	2 100 €	1 875 €
200 000 €	2 800 €	2 600 €	2 300 €
250 000 €	3 375 €	3 125 €	2 750 €

Ces tarifs sont valables pour des prêts accordés pour une durée de plus de 144 mois, finançant des acquisitions de biens neufs (ventes en l'état futur d'achèvement) ou anciens (avec ou sans travaux).

La caution de la SACCEF a un prix moins élevé que le **coût initial** de la caution Crédit Logement.

Toutefois, en tenant compte de la restitution partielle par Crédit Logement lors du remboursement du prêt, la caution de la SACCEF devient alors plus chère. En effet, lorsque l'apport personnel est supérieur à 40% du prix du bien et toujours pour un prêt d'une durée supérieure à 144 mois, il faut que le remboursement du prêt intervienne à partir de la 28<sup>ème</sup> année pour que la caution de la SACCEF devienne compétitive face à celle de Crédit Logement. Dès que l'apport personnel est inférieur, l'arbitrage devient encore plus défavorable à la caution SACCEF<sup>10</sup>.

#### 2.2.3 CNP Caution

CNP Caution, créée le 1<sup>er</sup> janvier 2001, est une filiale à 100% de CNP Assurances. Cet organisme a conclu des partenariats avec certaines mutuelles de la fonction publique (gendarmerie, police...) et des mutuelles inter-professionnelles, ainsi qu'avec quelques établissements de crédit (Crédit Immobilier de France, la Caixa Bank, la Caixa General de Deposito...).

L'accord de la caution est délivré sous 48 heures à l'emprunteur, après un examen en comité de ses relevés de compte bancaire. La réponse est transmise pour l'instant par télécopie à l'établissement de crédit et, prochainement, par courrier électronique.

CNP Caution se distingue des autres organismes de caution par le fait qu'il demande une promesse d'hypothèque signée de l'emprunteur au moment de la souscription de la caution. Ce document, qui n'a pas de valeur juridique, a pour but de sensibiliser l'emprunteur aux risques qu'il encourt en cas de défaut de paiement et peut permettre, le cas échéant, à CNP Caution d'inscrire une hypothèque conventionnelle.

En cas de défaut de l'emprunteur, l'établissement de crédit alerte CNP Caution dès la 3<sup>ème</sup> échéance impayée, dès lors que l'emprunteur n'a pas répondu aux deux lettres recommandées avec accusé de réception qui lui ont été adressées par le créancier. Dans ce cas, CNP Caution devient l'interlocuteur du débiteur sans pour autant que la banque ait forcément prononcé la déchéance du terme. En effet, la banque, en accord avec CNP Caution, peut s'accorder une

<sup>10</sup> Toujours avec un taux d'actualisation de 2,8%.

marge de manœuvre de trois à quatre mois pour que CNP Caution essaie de trouver une solution amiable. Dans cette hypothèse, CNP Caution s'acquitte des mensualités à la place du débiteur. En revanche, si la banque juge que la situation financière du débiteur ne permet pas d'aménager le remboursement du prêt, elle prononce dans ce cas la déchéance du terme. CNP Caution rembourse la banque du capital restant dû par l'emprunteur, est alors subrogé dans les droits du créancier et prend en charge le recouvrement des sommes restant dues par le débiteur grâce à la vente du bien.

La commission de caution est acquittée en une fois, lors de la souscription et ne fait l'objet d'aucune restitution en cas de remboursement anticipé du prêt.

Les tarifs de CNP Caution sont calqués sur ceux de la SACCEF. Ils sont fonction du montant emprunté, de la durée de l'emprunt et du taux d'apport personnel. Ainsi, pour des montants empruntés identiques, sur la même durée et avec des taux d'apport personnel identique, le tarif pratiqué par CNP Caution est à l'euro près égal à celui de la SACCEF. Les grilles tarifaires fournies à la mission, que ce soit pour les prêts immobiliers ou les prêts relais, sont exactement les mêmes (même distinction selon la durée du prêt, mêmes tranches d'apport personnel, mêmes tranches de montant cautionné, mêmes taux à la deuxième décimale près).

A titre d'exemple, pour un prêt de 100 00 €, consenti sur une durée de plus de 144 mois, avec un taux d'apport personnel de moins de 10% du prix du bien, le coût de la caution CNP se monte à 1 650 €.

#### Les tarifs de la caution CNP

Montant du prêt	Taux d'apport personnel		
	moins de 10%	de 20 % à 30 %	plus de 40 %
100 000 €	1 650 €	1 550 €	1 400 €
150 000 €	2 250 €	2 100 €	1 875 €
200 000 €	2 800 €	2 600 €	2 300 €
250 000 €	3 375 €	3 125 €	2 750 €

Ces tarifs sont valables pour des prêts accordés pour une durée de plus de 144 mois.

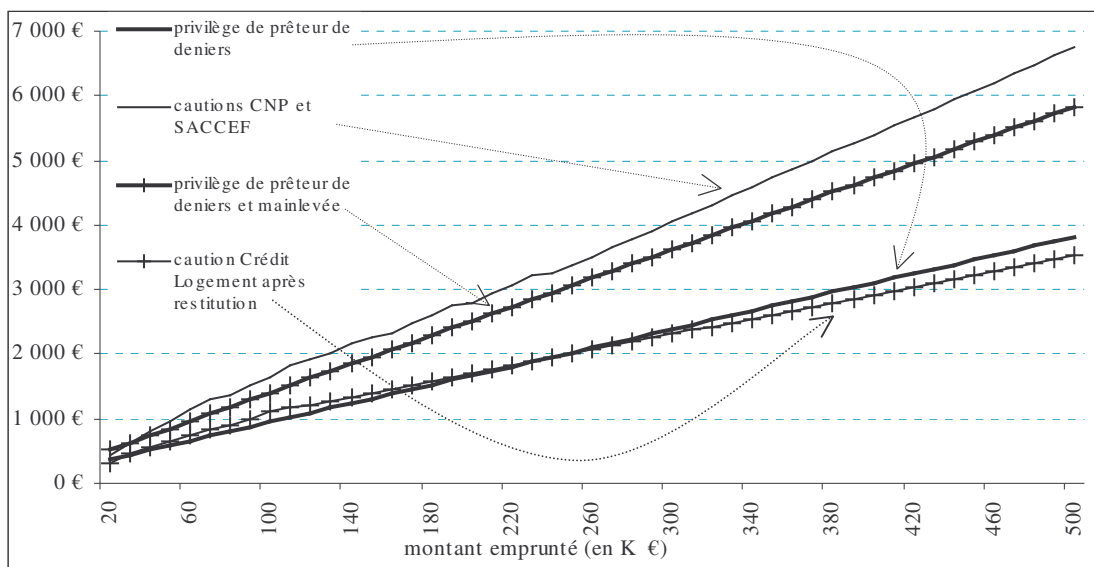
## CONCLUSION

Le graphique suivant récapitule les principaux résultats ressortant de ces comparaisons de coûts et de produits. Le taux d'actualisation utilisé pour tenir compte du paiement décalé de la mainlevée et de la restitution faite par Crédit Logement au terme du cautionnement est de 2,8%. La mainlevée comme la restitution de Crédit Logement sont supposées intervenir 10 ans après la souscription du prêt.

**Le privilège de prêteur de deniers est un outil particulièrement adapté pour les personnes qui acquièrent un bien sans perspective de le revendre.** Il est supplanté par la caution de Crédit Logement quand le remboursement du prêt intervient moins de 10 ans après la souscription de la caution.

Le graphique suivant récapitule les prix des différents types de garantie, privilège de prêteur de deniers avec et sans mainlevée, cautions CNP et SACCEF et caution Crédit Logement après restitution de la somme versée au fonds mutuel de garantie, en reprenant les hypothèses centrales retenues précédemment, à savoir un taux d'actualisation de 2,8% et une durée de vie du prêt de dix ans.

**Coûts actualisés comparés entre les trois cautions étudiées et le privilège de prêteur de deniers**



La caution Crédit Logement, restitution des sommes versées au fond mutuel de garantie incluse, est systématiquement moins coûteuse que la caution SACCEF (ou CNP) et que le privilège de prêteur de deniers, y compris en l'absence de mainlevée. Toutefois, ce résultat est sensible à l'hypothèse faite sur la durée effective du prêt. Si la restitution Crédit Logement intervient à partir de la dixième année (cf. graphique ci-dessus), l'écart de prix entre la caution crédit Logement et le privilège de prêteur de deniers (hors mainlevée) devient marginal, de l'ordre au plus de 100 €, pour des emprunts d'un montant inférieur à 350 000 €. Si le remboursement du prêt intervient encore plus tardivement, à l'issue de la 15<sup>ème</sup> année ou postérieurement, le privilège de prêteur de deniers (toujours hors mainlevée) a un coût moindre que la caution Crédit Logement.

Par ailleurs, le prix actualisé de la caution SACCEF (ou CNP) est du même ordre de grandeur que celui du privilège, y compris mainlevée. Si ce type de caution se développe, c'est donc moins en avançant des arguments relatifs au coût pour l'emprunteur que des arguments plus qualitatifs, sur la souplesse du produit, la rapidité à obtenir une réponse ferme et à

souscrire la caution et un argument d'ordre psychologique insistant sur le fait que le bien n'est alors pas grevé d'une hypothèque. Enfin, il est de l'intérêt financier des établissements de crédit de favoriser le développement de la caution qui participe plus ou moins directement à l'accroissement du produit net bancaire (dans le cas de la SACCEF comme de CNP Caution, l'établissement prêteur reçoit une commission commerciale).

Cependant, pour des personnes disposant de peu d'apport personnel et étant confrontées à une situation de trésorerie tendue au moment de l'acquisition, les sommes demandées par Crédit Logement peuvent être dissuasives. Dans ces conditions, les solutions proposées par la SACCEF (ou CNP) présentent un réel attrait même si, sur le long terme, elles se révèlent plus coûteuses.

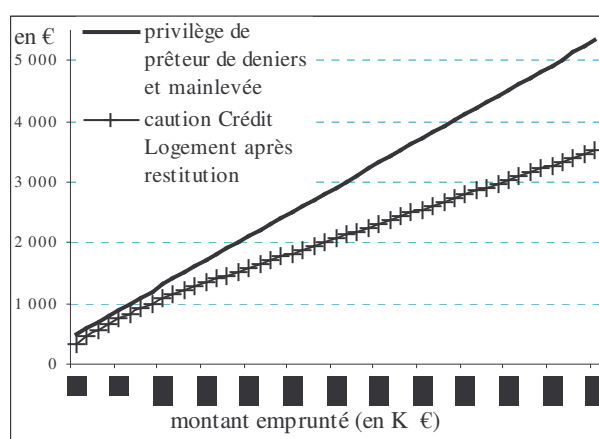
Pour accroître le recours à l'inscription d'un privilège de prêteur de denier, il est donc nécessaire d'alléger son coût pour l'emprunteur. Mais cette seule évolution risque de ne pas être suffisante puisque des produits comme ceux de la SACCEF ou de CNP caution réussissent à se développer tout en étant au moins aussi onéreux que le privilège de prêteur de deniers.

En comparaison de la tarification de Crédit Logement, c'est actuellement le prix de la mainlevée de l'hypothèque qui pose problème. Comme il a été démontré précédemment, au moment de l'acquisition du bien, le coût global de l'inscription d'un privilège est inférieur à celui des cautions. En revanche, le coût du privilège devient dissuasif dès lors qu'il faut procéder à sa mainlevée.

Pour diminuer le coût de la mainlevée, deux leviers principaux peuvent être utilisés, celui du salaire du conservateur et celui des émoluments du notaire. Les deux évolutions les plus simples seraient de ramener le salaire du conservateur à 0,05% du principal et des accessoires (au lieu de 0,1% actuellement) et de n'inclure dans la base de calcul des émoluments du notaire que le principal (actuellement, les accessoires entrent dans le calcul des émoluments de mainlevée).

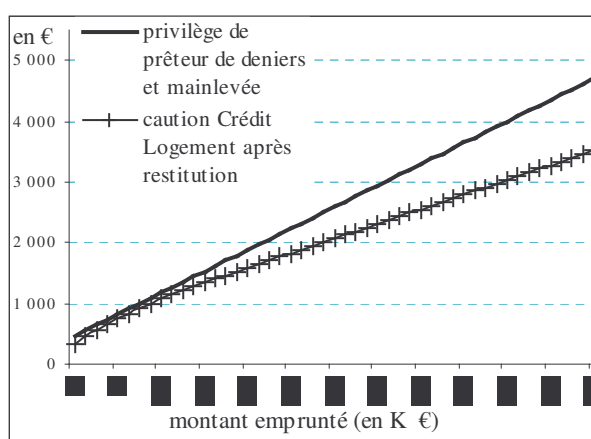
#### Simulation 1 :

- salaire du conservateur ramené à 0,05%
- assiette des émoluments du notaire réduite au principal



#### Simulation 2 :

- salaire du conservateur ramené à 0,05%
- assiette des émoluments du notaire réduite à 50% du principal



N.B. : Le taux d'actualisation utilisé est de 2,8% ; le remboursement du prêt et la mainlevée sont supposés intervenir à l'issue de la 10<sup>ème</sup> année.

Ces évolutions de tarifs, en particulier celle présentée dans la simulation n°2, permettent de réduire sensiblement l'écart de coût, exprimé en euros, entre la caution Crédit Logement et le privilège de prêteur de deniers pour des emprunts inférieurs à 150 000 €, le diminuant

d'au moins 25%. Mais au delà, cet écart reste significatif, défavorable à la sûreté réelle. Toutefois, si le remboursement a lieu 15 ans après la souscription de la caution, l'écart de prix se réduit, le privilège avec mainlevée est compétitif au regard de la caution, dans la simulation n°1 jusqu'à un prêt de 150 000 € et dans la simulation n°2 jusqu'à 300 000 €.

Une autre simulation a été faite, ramenant à 50% du principal l'assiette des émoluments du notaire, ce qui serait cohérent avec un allègement significatif des procédures. Elle conduit à réduire davantage l'écart de coût en le divisant au moins par deux pour les emprunts inférieurs à 150 000 €, sans toutefois rendre le privilège plus compétitif que la caution Crédit Logement. Ces résultats sont cependant assez sensibles à taux d'actualisation retenu. Avec un taux de préférence pour le présent plus élevé (7%), les écarts se ressèrent : le prix du privilège devient inférieur à celui de la caution pour des prêts de moins de 100 000 € et l'écart de prix reste inférieur à 100 € jusqu'à 150 000 €.

Au total, pour rendre le privilège de prêteur de deniers réellement compétitif par rapport à la caution Crédit Logement, il faut modifier dans des proportions importantes la tarification du privilège de prêteur de deniers et surtout de la mainlevée. En outre, le développement des cautions de type SACCEF et CNP montre que le pris n'est pas le seul élément de décision de l'emprunteur puisque ces cautions se développent malgré un prix supérieur à celui du privilège. Ce sont donc aussi les argumentaires commerciaux des banques qu'il faudrait faire évoluer pour que le privilège regagne des parts de marché.

## LE REFINANCEMENT DES CREDITS

### HYPOTHECAIRES OU IMMOBILIERS

La présente annexe étudie les perspectives de développement des instruments financiers qui permettent aux établissements prêteurs de refinancer à une plus large échelle leurs crédits hypothécaires ou immobiliers.

Le recours au marché est l'une des possibilités, pour les établissements pratiquant le crédit hypothécaire, de mobiliser les ressources nécessaires à la couverture des crédits consentis. La constitution d'un cadre favorable à ce refinancement est une préoccupation récurrente des pouvoirs publics depuis les années 1960. Son histoire est marquée par les principales étapes suivantes :

- la création, en 1966, du « marché hypothécaire », permettant au système bancaire de mobiliser les ressources d'épargne liquide ou semi-liquide disponibles sur les marchés et de les transformer en prêts à long terme garantis par des hypothèques ;
- la création, en 1985, de la Caisse de refinancement hypothécaire, aujourd'hui la Caisse de refinancement de l'habitat (CRH), rendant possible un allongement de la durée des ressources collectées par l'émission d'obligations de longue durée ;
- la mise en place du cadre juridique de la titrisation par la loi n°88-1201 du 23 décembre 1988 relative aux organismes de placement collectifs en valeurs mobilières et portant création des fonds communs de créances ;
- la création des obligations foncières et des sociétés de crédit foncier par la loi n°99-532 du 25 juin 1999 relative à l'épargne et à la sécurité financière.

Dans un rapport de l'Inspection générale des Finances de mars 1988 sur le crédit hypothécaire, Michel EUVRARD constatait l'insuffisance des moyens de collecte de l'épargne à la disposition des banques, jugés trop lourds et coûteux. Il appelait à la mise en place d'un nouveau véhicule de refinancement :

« La création d'un titre hypothécaire devrait élargir substantiellement la gamme des moyens de refinancement offerts aux établissements distributeurs de crédit immobilier. Ce faisant, elle devrait contribuer à un minimum d'abaissement du coût de leurs ressources (...). L'intérêt pour ce titre ne doit pas être pour autant limité aux seuls établissements spécialisés, mais s'étendre à l'ensemble des intervenants du marché, qu'ils soient prêteurs-émetteurs, investisseurs-porteurs ou les deux simultanément. Il va de soi qu'à l'extrémité de la chaîne, c'est aux consommateurs-emprunteurs qu'il devrait bénéficier. »

Aujourd'hui, les instruments de refinancement à la disposition des établissements de crédit sont diversifiés. L'encours des titres en circulation adossés à créances hypothécaires ou immobilières à des particuliers s'élève à environ 37,7 Md€, soit 9% des crédits à l'habitat (cf. chiffrage au §2.1).

Pour autant, la question demeure de savoir si ces instruments sont adaptés aux besoins de refinancement des établissements prêteurs dans la perspective d'un développement du crédit hypothécaire.

Seront ici successivement passés en revue :

- (i) le cadre juridique en vigueur régissant les instruments de refinancement par le marché ;
- (ii) la situation actuelle de recours à ces instruments par les établissements prêteurs ;
- (iii) les perspectives d'évolution à moyen terme du marché du refinancement et les éventuels besoins d'accompagnement de la part de la puissance publique.



## **1. DIFFERENTS INSTRUMENTS DE MARCHE PERMETTENT AUX PRETEURS DE REFINANCER LES CREANCES HYPOTHECAIRES OU IMMOBILIERES**

Diverses ressources de marché peuvent abonder le passif des établissements pratiquant le crédit hypothécaire.

Certaines de ces ressources ne sont pas spécifiques aux crédits hypothécaires. Il s'agit notamment des titres du marché monétaire et des obligations ordinaires, qui ne couvrent aucun poste particulier du bilan, mais l'actif dans son ensemble.

D'autres sont adossées, ou peuvent être adossées, aux crédits hypothécaires. Il s'agit des billets à ordre émis au profit de la Caisse de refinancement de l'habitat, des parts de fonds communs de créance et des obligations foncières, dont les mécanismes et le cadre juridique sont détaillés ci-après.

### **1.1. La Caisse de refinancement de l'habitat (CRH)**

#### ***1.1.1. La Caisse de refinancement de l'habitat, successeur du marché hypothécaire***

La création de la Caisse de refinancement hypothécaire en 1985, tout comme la mise en place du marché hypothécaire en 1966, procède de la volonté de dégager pour le logement des ressources nouvelles de financement à long terme permettant de faire circuler la garantie hypothécaire entre les acquéreurs successifs de titres.

La création d'un marché suffisamment liquide nécessitait au préalable de contourner les dispositions contraignantes du Code civil relatives à la cession de créances.

Le régime juridique applicable aux titres du marché hypothécaire jusqu'à sa clôture en 1987, puis aux titres de la CRH, a permis de lever ces contraintes par la technique de la « mise à disposition ». Les établissements prêteurs émettent des « billets à ordre » par lesquels ils mettent des créances primaires « à la disposition » des porteurs de ces billets. Cette « mise à disposition » entraîne la constitution d'un gage à leur profit, transmissible à l'ensemble des porteurs successifs. Si l'établissement prêteur ne respecte pas les échéances du titre émis, le porteur peut demander la remise matérielle des créances "mises à sa disposition".

La CRH est issue de la loi n°85-695 du 11 juillet 1985 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier, dont l'un des objectifs était de dynamiser le marché hypothécaire, critiqué pour sa faible profondeur : son encours maximum avait été de 100 MdF, soit environ 25% de l'encours des prêts éligibles et 7% de l'encours des prêts au logement<sup>1</sup>. Pour permettre la mobilisation de ressources plus abondantes et plus longues, la loi de 1985 a autorisé l'émission d'obligations de longue durée par des organismes agréés en contrepartie des créances hypothécaires. Seule la Caisse de refinancement hypothécaire, devenue aujourd'hui la Caisse de refinancement de l'habitat, a été créée et agréée en application des ces dispositions.

---

<sup>1</sup> Source : Inspection générale des Finances, *Rapport sur le crédit au logement (crédit hypothécaire)*, Michel EUVRARD, 30 mars 1988.

### *1.1.2. Un statut spécifique étroitement encadré*

Le statut de la Caisse est celui d'une société anonyme de nationalité française, agréée en qualité de société financière par décision du comité des établissements de crédit du 16 septembre 1985. Elle a pour objet, aux termes de l'article 2 de son statut :

- « de refinancer au profit exclusif des actionnaires (...) les billets à ordre souscrits ou avalisés par ceux-ci en mobilisation de créances visées à l'article L 313-42 du Code monétaire et financier et représentatives de prêts au logement » ;
- « d'émettre, en contrepartie de ces emplois, des obligations et valeurs mobilières ayant des caractéristiques analogues à celles des billets mobilisés » ;
- « et généralement de procéder à toutes opérations mobilières et immobilières se rattachant à l'objet ci-dessus ou à tous objets similaires ou connexes susceptibles d'en faciliter le développement ».

Les articles L 313-42 à L 313-49 du Code monétaire et financier et le décret n°2000-664 du 17 juillet 2000 modifié en dernier lieu par le décret n°20144 du 19 février 2003 précisent le régime juridique de l'activité de la CRH.

Sont éligibles au refinancement par la CRH les billets à ordre émis par les établissements de crédit pour mobiliser des créances à long terme destinées au financement d'un bien immobilier situé en France ou dans les autres Etats de l'Espace économique européen, garanties par une hypothèque de premier rang ou une sûreté équivalente. Depuis 1999, les prêts cautionnés<sup>2</sup>, ainsi que les parts de fonds communs de créance dont l'actif est lui même composé à hauteur de 90% de prêts hypothécaires ou cautionnés, sont également éligibles.

Pour l'ensemble des créances éligibles, des règles de quotité régissent le rapport maximal entre le capital dû de la créance éligible et la valeur du bien (*loan-to-value*), le reste du financement pouvant être constitué par emprunt. En pratique, si le capital dû dépasse le plafond, les établissements prêteurs découpent la créance et ne cèdent que la portion satisfaisant aux règles de quotité. Ce plafond est fixé à 60% pour les crédits hypothécaires ou cautionnés. Il est porté à 80%<sup>3</sup> s'il s'agit de prêts à l'habitat. Ces règles de quotité peuvent être assouplies lorsque le montant des créances mobilisées excède de 25% celui des billets à ordre qu'elles garantissent, ou pour les prêts bénéficiant de la garantie du fonds de garantie à l'accession sociale (FGAS).

Pour les créances cautionnées, l'éligibilité est encadrée par des règles supplémentaires :

- le montant total des créances cautionnées ne peut dépasser 20% du montant total des créances mises à disposition de la CRH ;

---

<sup>2</sup> Prêts garantis par un cautionnement consenti par un établissement de crédit ou une entreprise d'assurance n'entrant pas dans le périmètre de la consolidation défini à l'article L 233-16 du Code de commerce dont relève l'établissement de crédit émetteur du billet à ordre.

<sup>3</sup> Cette dernière condition doit être entendue au sens large. Le plafond de 80% s'applique à la fois aux prêts consentis à des personnes physiques pour financer la construction ou l'acquisition de logements ou pour financer à la fois l'acquisition d'un terrain à bâtir et le coût des travaux de construction des logements. Sont assimilés à la construction les travaux ayant pour objet la création ou la transformation d'une surface habitable, par agrandissement ou par remise en état. Pour les créances hypothécaires, il faut également que le bien apporté en garantie soit un logement (article 1<sup>er</sup> du décret n°2000-664 du 17 juillet 2000 pris pour l'application des articles L313-42 à L 313-49 du Code monétaire et financier).

- outre les règles de quotité régissant la *loan-to-value*, les créances cautionnées doivent respecter des seuils minimaux d'apport personnel, ce dernier ne pouvant être constitué par emprunt. L'apport personnel lors de la conclusion du prêt doit être supérieur à 10% s'il s'agit d'un logement ou à 5% si l'apport est constitué à partir de dépôts sur un plan contractuel d'épargne logement

La sécurité des obligations émises par la CRH est renforcée par des contraintes liées au surdimensionnement du portefeuille de créances et à la protection du détenteur d'obligations contre le risque de faillite de l'établissement prêteur :

- le taux de surdimensionnement du portefeuille de créances mis à disposition par rapport au montant du billet garanti est fixé à 125% ;
- en cas de défaut de paiement sur les obligations, à l'échéance du capital ou des intérêts, la propriété des créances (qui sont demeurées au bilan du prêteur initial) est transférée au porteur avec les intérêts, les avantages et les garanties qui y sont attachées. En cas d'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation à l'encontre d'un établissement de crédit, l'article L 313-48 du Code monétaire et financier dispose expressément que la mobilisation des créances auprès de la CRH n'est pas affectée, ce qui constitue une garantie extrêmement sûre pour les détenteurs d'obligations.

Les obligations de la CRH font l'objet d'un traitement prudentiel spécifique, pour les établissements de crédit qui les détiennent. La commission bancaire impose à ces derniers de pondérer les obligations de la CRH à 20% dans le calcul de leur ratio de solvabilité<sup>4</sup>, à la différence des obligations foncières qui font l'objet d'une pondération à 10%. Ce régime spécifique est contesté par la CRH.

Au total, la Caisse de refinancement de l'habitat bénéficie d'un statut *sui generis* élaboré en 1985 dans le but de dynamiser le « marché hypothécaire » d'alors. Ses règles de fonctionnement rendent très sûres les obligations distribuées, à un niveau équivalent à celui des obligations foncières créées en 1999. En contrepartie cependant, la rigidité des règles de surdimensionnement, de quotité et de solvabilité peut contribuer à rendre cet outil de refinancement comparativement plus coûteux que d'autres pour les gestionnaires de passif des établissements prêteurs.

## **1.2. Les fonds communs de créance (la titrisation)**

### ***1.2.1. Les expériences étrangères***

Née aux Etats-Unis dans les années 1970 et mise en place au Royaume-Uni dans les années 1980, la titrisation consiste à céder des créances à un organisme émetteur de titres négociables représentatifs de ces créances, dont la souscription est ouverte aux investisseurs institutionnels et au public.

Aux Etats-Unis, l'origine de la titrisation est liée aux crédits hypothécaires. L'une des premières agences de titrisation, la *Government Mortgage Association* (GMA), était en effet une agence fédérale spécialisée dans le refinancement des crédits hypothécaires. Par la suite, le mécanisme s'est développé, les établissements de crédits étant nombreux à céder des portefeuilles de créances à des intermédiaires, ou « *trustees* », tout en conservant leur gestion moyennant rémunération.

---

<sup>4</sup> Lettre du président de la commission bancaire du 5 janvier 2001.

Les agences de notation financières distinguent aujourd'hui plusieurs types de produits de « financement structuré » en fonction de la nature des actifs sous-jacents :

- les *mortgage backed securities*, qui se divisent en deux catégories, les *residential mortgage backed securities* (RMBS – titres adossés à des prêts à l'habitat) et les *commercial mortgage backed securities* (CMBS – titres adossés à des prêts à l'immobilier commercial) ;
- les *asset backed securities* (ABS – titres adossés à d'autres actifs de sociétés) ;
- les *collateralised debt obligations* (CDO – autres obligations de sociétés garanties par un collatéral).

Au Royaume-Uni, le besoin de refinancement par le marché était traditionnellement moins important en raison de la prépondérance des « *building societies* » dans le financement du logement, qui disposent de ressources à vue ou à très court terme en provenance des ménages.

Mise en œuvre pour la première fois en 1987 par la *National Home Loans Corporation* (NHLIC), société spécialisée dans le domaine immobilier non collectrice de dépôts, la titrisation s'est d'abord heurtée à l'absence de cadre juridique permettant de transférer la garantie sur les créances cédées.

### 1.2.2. Le cadre juridique français

Le cadre de la titrisation en France a été défini par la loi n°88-1201 du 23 décembre 1988 relative aux organismes de placement collectifs en valeurs mobilières et portant création des fonds communs de créances, aujourd'hui codifiée aux articles L 214-43 à L 214-49 du Code monétaire et financier.

A la différence de la CRH et des sociétés de crédit foncier, le véhicule de refinancement est ici dépourvu de la personnalité morale. Sur le modèle des fonds communs de placement, les fonds communs de créance (FCC) sont des organismes de placement collectif ayant le statut de copropriété, sans personnalité juridique, dont l'objet exclusif est d'acquérir des créances selon une procédure simplifiée. Pour financer cette acquisition, le fonds commun de créance émet des parts négociables représentatives des créances, dont la souscription est ouverte aux investisseurs institutionnels et au public. C'est ce mécanisme, appelé « titrisation des créances », qui s'applique à tous types de créances, dont les crédits hypothécaires.

Les créances éligibles doivent être déterminées par le règlement du fonds. Elles peuvent résulter d'un acte déjà intervenu comme d'un acte à venir, pour un montant et une date d'exigibilité non encore déterminés (cession de créances futures).

La cession des créances au fonds s'opère de façon simplifiée par l'établissement d'un bordereau dont les énonciations sont fixées par décret<sup>5</sup>. L'article L 214-43 du Code monétaire et financier instaure un cadre juridique d'une grande sécurité pour l'acquéreur des créances : « la remise du bordereau entraîne de plein droit le transfert des sûretés, des garanties et des accessoires attachés à chaque créance, y compris les sûretés hypothécaires, et son opposabilité aux tiers sans qu'il soit besoin d'autres formalités ». Les dispositions des articles 1690 et suivants du Code civil ne trouvent ainsi pas à s'appliquer : le débiteur n'a pas à être informé de la cession dans la mesure où le recouvrement des créances cédées continue d'être assurée par l'établissement cédant. En revanche, l'information, par simple lettre, doit être effectuée en cas de transfert de la gestion du recouvrement.

---

<sup>5</sup> Décret n°89-158 du 9 mars 1989 relatif aux fonds communs de créance, article 2.

Les parts de fonds communs de créances sont des valeurs mobilières négociables de gré à gré. Elles peuvent faire l'objet d'une émission privée ou d'un placement par appel public à l'épargne. Dans ce dernier cas, leur émission est subordonnée à l'établissement d'une note d'information, d'une note de référence et d'une note d'opération visées par l'Autorité des marchés financiers (AMF).

La protection des investisseurs contre le risque de défaillance des débiteurs résulte des garanties intrinsèques à la cession de créance (transfert des garanties et sûretés) ainsi que de dispositions propres à chaque FCC, déterminées par le règlement du fonds. Ce dernier peut notamment prévoir :

- la définition de parts spécifiques appelées à supporter le risque de défaut. En pratique, les FCC émettent des parts regroupées en « tranches », en fonction des règles d'affectation du risque de défaut entre ces différentes tranches. Les tranches les plus sûres sont appelées « senior » et les plus risquées « junior ». L'enjeu du dialogue des banques avec les agences de notation est la proportion des créances, au sein du portefeuille titrisé, qui pourront être qualifiées de sûres, et éventuellement être notées « AAA », ouvrant ainsi l'accès à un coût de refinancement extrêmement faible (aujourd'hui environ EURIBOR + 10 points de base) ;
- un surdimensionnement des créances cédées, comme dans le cas de la Caisse de refinancement de l'habitat.

Ainsi, la titrisation peut être avantageuse pour les gestionnaires de bilan des établissements de crédit. Elle permet d'une part, comme dans le cas de la CRH, d'accéder à des ressources de refinancement à faible coût. Mais en outre, la liberté laissée aux banques dans le montage des fonds communs de créance et, en particulier, dans la structuration de leurs tranches (notées « AAA », « AA », etc.), confère à ce mode de refinancement davantage de souplesse. D'autre part, la sortie des créances du bilan des établissements prêteurs, par une cession de créance proprement dite, permet d'alléger les contraintes de fonds propres des établissements.

En contrepartie, le montage d'un FCC engendre indubitablement des coûts pour un établissement de crédit. Le principal d'entre eux découle, au dire des interlocuteurs rencontrés, des négociations avec les agences lors du processus de notation. Certains l'évaluent entre 0,5 et 1 point de base par an sur l'encours titrisé.

### 1.3. Les obligations foncières

Les obligations foncières, créées sous leur forme actuelle par la loi n°99-532 du 25 juin 1999 relative à l'épargne et à la sécurité financière<sup>6</sup>, figurent parmi les actifs financiers les plus sûrs du marché. Contrairement à ce que paraît indiquer leur intitulé, elles peuvent avoir pour contrepartie soit des créances hypothécaires, soit des créances sur des personnes publiques, non nécessairement immobilières. Elles entrent dans la catégorie internationale dite des « obligations structurées sécurisées » ou des « *covered bonds* », qui comprend notamment les *Pfandbriefe* allemandes et les *Cedulas* espagnoles.

Le cadre français repose sur le mécanisme suivant :

- un établissement cède ses créances qui disposent d'une forte garantie (par la sûreté rattachée ou le caractère public du débiteur) à un organisme de refinancement spécialisé, appelé société de crédit foncier (SCF) ;

<sup>6</sup> Codifiée aux articles L 515-13 à L 515-33 du Code monétaire et financier.

- en contrepartie, la société de crédit foncier émet sur le marché obligataire des titres sécurisés par un privilège sur les créances sous-jacentes, garantissant au porteur le principal et les intérêts.

Les sociétés de crédit foncier sont des établissements de crédit, agréés en qualité de sociétés financières par le Comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement. Elles ont pour objet exclusif d'acquérir et de consentir des prêts et des titres éligibles, et d'émettre en contrepartie des obligations foncières.

Les critères d'éligibilité des créances sont sensiblement les mêmes que ceux décrits plus haut dans le cas de la Caisse de refinancement de l'habitat (cf. §1.1.2) :

- prêts assortis d'une hypothèque de premier rang ou d'une sûreté immobilière conférant une garantie au moins équivalente ;
- respect d'une quotité (*loan-to-value*) maximum de 60% de la valeur du bien financé pour les prêts cautionnés ou du bien apporté en garantie pour les biens hypothécaires, portée à 80% si le prêt est consenti à une personne physique dans le but de financer l'acquisition ou la construction de logements, et à 100% pour les prêts bénéficiant de la garantie du fonds de garantie à l'accession sociale ;
- prêts cautionnés dans la limite de 20% de l'actif de la SCF, et sous réserve d'un apport personnel minimal de 20% du prix du bien s'il est à usage professionnel, de 10% s'il s'agit d'un logement ou de 5% si l'apport est constitué à partir de dépôts sur un plan contractuel d'épargne logement ;
- prêts accordés aux Etats, aux établissements publics, aux collectivités locales ou à leurs groupements appartenant à l'Espace économique européen, la Suisse, les Etats-Unis, le Canada et le Japon ainsi que les prêts totalement garantis par ces Etats, collectivités locales ou groupements de celles-ci ;
- parts de fonds communs de créance lorsque l'actif de ces fonds est composé à hauteur de 90% au moins de créances de même nature que les prêts garantis ou cautionnés ;
- titres et valeurs « sûrs et liquides »<sup>7</sup>, dans la limite de 20% de l'actif de la SCF.

La cession à la société de crédit foncier des prêts ouvrant droit à l'émission d'obligations foncières est effectuée, comme dans le cas de la titrisation, par la simple remise d'un bordereau. Elle prend effet entre les parties et devient opposable aux tiers à compter de la date apposée sur le bordereau lors de sa remise. De manière analogue au mécanisme des fonds communs de créance, la remise du bordereau entraîne de plein droit, et sans autre formalités, le transfert des accessoires des créances cédées et des sûretés garantissant chaque prêt, y compris les sûretés hypothécaires. L'information des débiteurs est soumise aux mêmes règles que dans le cas de la titrisation : cette information n'est obligatoire qu'en cas de changement de la société chargée de gérer ou de procéder au recouvrement des prêts, et peut prendre la forme d'une simple lettre.

Comme pour les créances mises à disposition de la CRH, l'actif de la société de crédit foncier est soumis à une obligation de dimensionnement par rapport à son passif

---

<sup>7</sup> Titres émis sur le marché réglementé, qui répondent à des critères de sûreté définis par la Banque centrale européenne, ou titres d'autres sociétés de crédit foncier (Code monétaire et financier, art. L 515-17).



privilegié. Cependant, il ne s'agit pas d'un surdimensionnement à hauteur de 125% comme dans le cas de la CRH, une couverture à 100% étant suffisante.

Les obligations foncières émises par les SCF présentent des garanties extrêmement sûres en raison du privilège reconnu à leurs détenteurs sur les créances cédées. En cas de défaillance de l'établissement prêteur, les créances des porteurs d'obligations foncières prennent rang avant :

- le superprivilège des salariés défini par les articles L 143-10 et suivants du code du travail ;
- le droit de préférence des créances de l'article L 621-32 du code de commerce (frais de justice, créances des fournisseurs ayant accordé des délais de paiement, etc.) ;
- les privilèges du Trésor et de la Sécurité sociale ;
- les autres créanciers selon leur rang.

En outre, la garantie de remboursement des porteurs d'obligations foncières est renforcée par la protection de ces derniers en cas de redressement ou de liquidation judiciaires d'une société actionnaire d'une SCF, ou encore d'une société chargée de la gestion ou du recouvrement, pour le compte d'une SCF, des créances transférées.

Ainsi, la loi de 1999 aménage un cadre d'une très grande sécurité pour les investisseurs, tant en ce qui concerne les créances éligibles que le privilège des détenteurs d'obligations foncières en cas de redressement ou de liquidation judiciaires. Ce moyen de refinancement est soumis à des règles proches de celles gouvernant l'activité de la CRH, mais présente néanmoins deux avantages comparatifs : d'une part, davantage de souplesse est autorisée pour le surdimensionnement de l'actif ; d'autre part, lorsque les titres sont détenus par des établissements de crédit, la pondération appliquée pour le calcul du ratio de solvabilité est plus favorable pour les obligations foncières que pour les obligations de la CRH (10% contre 20%).

Au total, les caractéristiques des trois modalités étudiées de refinancement des crédits hypothécaires peuvent être résumées dans le tableau ci-après :

Tableau 1

	<b>Caisse de refinancement de l'habitat</b>	<b>Titrisation</b>	<b>Obligations foncières</b>
Créances protégées des risques afférents aux procédures collectives touchant l'émetteur initial	+	-	++
Surdimensionnement	125% obligatoire	Libre	>100% obligatoire
Ratio de solvabilité	20%	Dépend du sous-jacent	10%
Exigences quant aux actifs sous-jacents	Fortes	Libres	Fortes
Possibilité de mobiliser des crédits cautionnés	-	++	-
Souplesse globale de l'instrument	--	++	-
Coût de l'instrument pour l'établissement prêteur	+	-	+

+ : avantage pour l'établissement prêteur / - : inconvénient pour l'établissement prêteur.



## 2. EN PRATIQUE, LE RECOURS A CES INSTRUMENTS EST FAIBLE ET DEPEND DU CARACTERE SPECIALISE OU NON DES ETABLISSEMENTS DE CREDIT

### 2.1. Le développement du crédit hypothécaire n'est pas contraint par le marché du refinancement

Deux arguments peuvent être invoqués à l'appui de ce constat.

#### 2.1.1. La faiblesse du recours aux instruments spécifiques de refinancement

En proportion de l'encours des crédits à l'habitat, les encours d'obligations de la CRH, de parts de fonds communs de créance représentant des crédits à l'immobilier et d'obligations foncières sont faibles :

Tableau 2

	Crédits à l'habitat (*)	Dont crédits à l'habitat aux particuliers (*)	Obligations CRH (*)	FCC crédits immobiliers hypo. (**)	FCC crédits immobiliers non hypo. (**)	Total FCC crédits immobiliers (**)	Obligations foncières (***)	Total 3 types de véhicules
Montants en Md€	413,3	321,1	13,9	7,4	1,7	9,2	41,4	64,5
% des crédits à l'habitat	100,0	77,7	3,4	1,8	0,4	2,2	10,0	15,6

(\*) : au 31/12/03. (\*\*) : au 31/03/04. (\*\*\*) : au 31/12/03, hormis Dexia Municipal Agency qui ne refinance pas de crédits à l'habitat.

Sources : Commission bancaire, Banque de France, Rapport annuel 2003 de la CRH.

Encore ces chiffres ne donnent-ils qu'une idée très imprécise du montant des titres adossés à des crédits à l'habitat - hypothécaires et non hypothécaires - en circulation sur le marché. Pour davantage de précision, deux effets sont à prendre en compte.

D'une part, un même portefeuille de créances peut faire l'objet d'une titrisation, puis d'un rachat des parts de FCC correspondantes par une société de crédit foncier, qui émettra en contrepartie des obligations foncières. C'est le procédé retenu par exemple par le groupe Crédit Immobilier de France (cf. *infra*, §2.3.2) qui, sur 20,6 Md€ de crédits à l'habitat, en titrise 5,5 Md€, dont 5 Md€ sont ensuite rachetés par la SCF CIF Euromortgage en contrepartie d'obligations foncières. Les chiffres de la titrisation et des obligations foncières ne sont donc pas à additionner tels quels.

D'autre part, les obligations foncières émises n'ont pas pour seule contrepartie des crédits à l'habitat. Dans le bilan, par exemple, de la SCF du Crédit Foncier, la Compagnie de Financement Foncier, seuls 16,7 Md€ sur les 34,7 Md€ d'obligations foncières émises correspondent à des crédits à l'habitat, le reste étant composé de diverses parts de FCC, de prêts à des personnes publiques ou garanties par elles, et d'autres encours éligibles. Il faut donc effectuer un tri dans le bilan des sociétés de crédit foncier.

La prise en compte de ces deux effets dans le tableau précédent aboutit au résultat suivant :

Tableau 3

	Crédits à l'habitat	Obligations CRH <sup>8</sup>	Total FCC crédits immobiliers	Obligations foncières n'ayant pour contrepartie que des crédits à l'habitat non titrisés par ailleurs <sup>9</sup>	Total des titres adossés à des crédits à l'habitat
Montants en Md€	413,3	13,9	9,2	14,6	37,7
% des crédits à l'habitat	100,0	3,4	2,2	3,5	9,1

Sources : mêmes sources que précédemment.

Au total, ce seraient donc seulement 37,7 Md€, soit 9,1 % de l'ensemble des crédits à l'habitat, qui feraient l'objet d'un refinancement par des véhicules spécifiques.

Les encours des différents instruments de refinancement (obligations de la CRH, parts de FCC et obligations foncières) sont détaillés ci-dessous par émetteur au 31 décembre 2003 :

Tableau 4

Etablissement de crédit emprunteur à la CRH (en M€)	Au 31/12/01	Au 31/12/02	Au 31/12/03	Au 31/12/03 (%)
Crédit Agricole SA	4 872	4 716	4 642	33,3
Caisse Centrale du Crédit Mutuel	1 188	1 544	1 870	13,4
Crédit Lyonnais	1 542	1 654	1 756	12,6
Banque Fédérative du Crédit Mutuel	576	932	1 043	7,5
BNP Paribas	1 599	1 017	961	6,9
Crédit Mutuel de Bretagne	355	433	888	6,4
Société Générale	275	344	444	3,2
Banque Patrimoine et Immobilier	428	428	390	2,8
Société Nancéienne Varin Bernier	229	308	388	2,8
Crédit Industriel et Commercial	398	410	374	2,7
Banque Fédérale des Banques Populaires	292	322	370	2,7
Enténial	397	355	216	1,6
Autres emprunteurs	761	656	607	4,3
<b>Total</b>	<b>12 912</b>	<b>13 119</b>	<b>13 949</b>	<b>100,0</b>

Source : Caisse de refinancement de l'habitat.

Tableau 5

Nom du FCC sur crédits immobiliers	Etablissement émetteur	Nature du crédit	Date de création	Date d'échéance	Encours émis (en M€)
MULTILOGIS 1	Crédit Agricole Indosuez	Hypothécaire - prêts personnels immobiliers	26/07/1995	20/02/2010	129,2
TITRILOG Juin 97	Crédit Lyonnais	Hypothécaire - prêts immobiliers à taux fixe	04/07/1997	25/07/2017	1 448,2
FLORIMMO	Enténial	Hypothécaire – prêts accordés à des particuliers et des entrepreneurs individuels	10/02/1998	25/08/2004	380,9
DOMOS 4	Union pour le	Hypothécaire - prêts	06/07/1998	30/06/2020	645,1

<sup>8</sup> La CRH, bien qu'elle y soit autorisée par l'article L 313-42 du Code monétaire et financier, n'acquiert pas de parts de FCC. Le montant à reporter dans le tableau est donc le même que celui du tableau précédent.

<sup>9</sup> Détail du calcul : 41,4 Md€ - 7,2 Md€ (obligations foncières de CIF Euromortgage) - 19,3 Md€ (part de l'encours éligible de la Compagnie de Financement Foncier ne correspondant pas à des crédits à l'habitat) = 14,6 Md€.

Nom du FCC sur crédits immobiliers	Etablissement émetteur	Nature du crédit	Date de création	Date d'échéance	Encours émis (en M€)
	bâtiment – UCB	immobiliers à taux fixe			
TITRILOG Novembre 98	Crédit Lyonnais	Hypothécaire - prêts immobiliers à taux fixe consentis à des particuliers et des sociétés civiles immobilières dont les parts sont détenues par des particuliers	02/12/1998	25/01/2018	1 524,4
DOMOS 5	Union pour le bâtiment – UCB	Hypothécaire - prêts immobiliers	08/02/1999	30/06/2024	1 000,0
MASTER DOMOS	Union pour le bâtiment – UCB	Hypothécaire - prêts immobiliers accordés à des particuliers et à des agents de la fonction publique	15/11/1999	25/11/2041	1 525,0
DOMOS 2003	Union pour le bâtiment – UCB	Hypothécaire - prêts immobiliers à taux révisables	22/04/2004	30/06/2036	790,0
CIF ASSETS Janvier 2001	Caisse centrale du Crédit immobilier de France	Non hypothécaire – prêts immobiliers	11/09/2002	23/04/2043	1 744,3
<b>TOTAL</b>					<b>9 187,1</b>

Source : Banque de France.

Tableau 6

Nom de la société de crédit foncier	Encours d'obligations foncières émises
Compagnie de Financement Foncier (groupe CFF)	34,2 Md€
CIF Euromortgage (groupe CIF)	7,2 Md€
Total	41,4 Md€

Source : Rapports annuels des établissements.

### 2.1.2. La présence de ressources alternatives

La raison principale de la faible utilisation des instruments précédents, qui permettraient pourtant d'obtenir des coûts de refinancement très avantageux (environ EURIBOR + 10 pdb), vient de l'existence d'importantes ressources alternatives, dont notamment, pour les banques généralistes, les dépôts.

Sans entrer dans une analyse détaillée de la gestion du bilan des banques, les tableaux suivants permettent de représenter l'importance relative des principaux postes de l'actif et du passif des établissements de crédits français :

Tableau 7

(en milliards d'euros)	31/12/02	31/12/03
Caisse, banques centrales et office des chèques postaux	49,5	44,7
Prêts aux établissements de crédit	912,7	907,1
<b>Crédits à la clientèle</b>	<b>1 290,6</b>	<b>1 321,1</b>
<b>dont crédits à l'habitat</b>	<b>N.C.</b>	<b>413,3</b>
dont crédits à l'habitat aux particuliers	N.C.	321,1
Opérations sur titres	1 070,4	1 179,8
Valeurs immobilisées	282,4	307,6
Divers	187,9	186,6
<b>TOTAL ACTIF</b>	<b>3 193,3</b>	<b>3 950,8</b>

Source : Commission bancaire, Analyse comparative de l'activité des établissements de crédit en 2003.

Tableau 8

(en milliards d'euros)	31/12/02	31/12/03
Banques centrales et offices de chèques postaux	2,1	2,5
Emprunts auprès des établissements de crédit	1 012,1	1 010,9
<b>Ressources émanant de la clientèle</b>	<b>1 052,3</b>	<b>1 090,7</b>
dont comptes ordinaires créditeurs	291,9	311,0
comptes d'épargne à régime spécial	496,2	533,6
comptes créditeurs à terme	193,1	175,1
Opérations sur titres	1 212,7	1 304,2
dont titres donnés en pension livrée	364,9	387,7
dettes représentées par un titre	599,6	640,7
dont titres de créances négociables	377,9	407,4
Obligations	202,7	212,7
Provisions, capitaux propres	308,8	329,2
Report à nouveau	9,8	12,9
Divers	195,5	200,5
<b>TOTAL PASSIF</b>	<b>3 193,3</b>	<b>3 950,8</b>

Source : Commission bancaire, Analyse comparative de l'activité des établissements de crédit en 2003.

En raisonnant par grandes masses, les tableaux précédents montrent que :

- si elles étaient entièrement affectées aux crédits à la clientèle, les ressources déposées par la clientèle pourraient financer jusqu'à 83% des crédits à la clientèle (dont les crédits à l'habitat) ;
- les opérations sur titres dégagent un encours créditeur d'environ 125 Md€, soit 9,5% des crédits à la clientèle ;
- les opérations nettes auprès des autres établissements de crédit dégagent un encours également créditeur d'environ 100 Md€, soit 7,6% des crédits à la clientèle.

Ces chiffres corroborent l'analyse faite par les gestionnaires actif-passif de banques généralistes rencontrés par la mission, selon lesquels les dépôts et autres ressources émanant de la clientèle servent en priorité à couvrir les crédits à la clientèle. Le recours au marché, sous

forme d'obligations, de dette titrisée ou de titres de créance négociables étant destiné à couvrir la portion résiduelle.

L'accès à ces différentes ressources est bien évidemment fonction de la capacité des établissements de crédit considérés à collecter les dépôts de leur clientèle. Deux catégories doivent donc être distinguées parmi les établissements pratiquant le crédit hypothécaire : d'une part, les banques généralistes ; d'autre part, les établissements spécialisés dans le crédit immobilier, qui ne peuvent collecter les dépôts de leur clientèle.

## **2.2. Les banques généralistes disposent d'importantes ressources émanant de leur clientèle qui suffisent à couvrir les crédits accordés**

### **2.2.1. La place des ressources émanant de la clientèle dans le bilan des banques généralistes**

En ne considérant que les banques généralistes, comprises au sens large comme l'ensemble des établissements de crédit hormis les établissements spécialisés dans le crédit à l'habitat, l'écart entre les parts relatives des ressources émanant de la clientèle et des opérations sur titres dans le financement du crédit est encore plus important. Le ratio ressources émanant de la clientèle / crédits accordés à la clientèle s'élève à 86,3% tandis que le ratio opérations nettes sur titres / crédits se situe à 6,9%.

Tableau 9

Crédits à la clientèle	Crédits à l'habitat	Ressources émanant de la clientèle	Ressources émanant de la clientèle / crédits à la clientèle	Solde créditeur des opérations sur titres	Solde créditeur des opérations sur titres / crédits à la clientèle
1 257,2 Md€	359,7 Md€	1 084,7 Md€	86,3%	86,6 Md€	6,9%

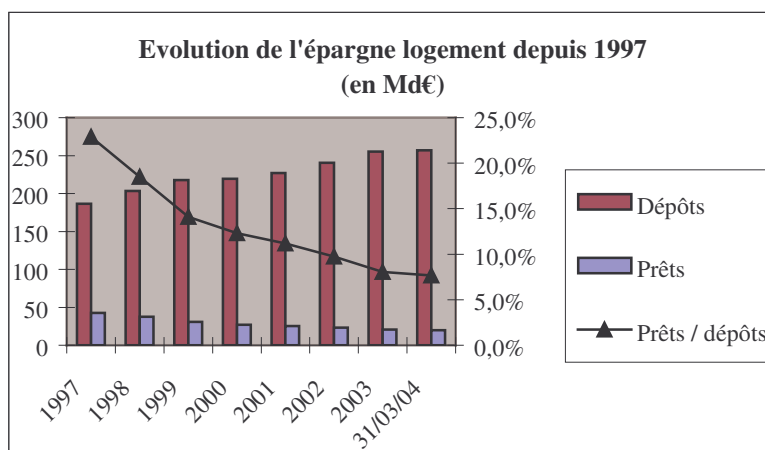
Source : Commission bancaire.

### **2.2.2. Le rôle de l'épargne logement**

Le volume des ressources émanant de la clientèle des banques généralistes est soutenu par le poids de l'épargne réglementée (« comptes d'épargne à régime spécial » dans le tableau 7), dont l'encours s'élève à 533,6 Md€. Au sein de celle-ci, l'épargne logement occupe une place particulière en raison tant de l'importance de son encours (257,1 Md€ au 31 mars 2004) que des liens qu'elle entretient avec le financement de l'habitat.

Depuis sa création en 1965, et avec la baisse des taux d'intérêts sur les dernières années, l'épargne logement est devenue un instrument d'épargne classique tout autant qu'un moyen de capitalisation en vue de l'acquisition d'un logement. De fait, le rapport entre les prêts d'épargne logement (PEL) et l'encours d'épargne logement n'atteint plus aujourd'hui que 7,7%.

Graphique 1



Source : Direction du Trésor, bureau A3.

L'introduction dans la loi de finances pour 2003 d'une condition de réalisation d'un projet immobilier pour le versement de la prime d'Etat lors du retrait des fonds<sup>10</sup> témoigne de la volonté des pouvoirs publics de lier davantage l'épargne logement à l'acquisition immobilière.

Les encours d'épargne logement, constitués des comptes d'épargne logement et des plans d'épargne logement, ont vocation à financer des prêts d'épargne logement souscrits par les épargnants. Les fonds recueillis non encore utilisés au service de ces prêts, appelés « fonds disponibles », ne peuvent toutefois être utilisés librement par les banques. Ils sont soumis à des règles d'emploi obligatoires définies par deux lettres du directeur du Trésor des 17 mars 1998 et 30 septembre 1999. Quatre emplois sont autorisés pour les fonds libres d'épargne logement, qui présentent une similitude avec les critères d'éligibilité au refinancement par la CRH ou par les obligations foncières :

- le financement des prêts aux particuliers pour l'habitat ;
- la souscription de parts de fonds communs de créances constitués, au minimum à hauteur de 90%, de prêts à l'habitat ;
- la souscription de billets à ordre négociables sur le marché hypothécaire ou de titres émis par la Caisse de refinancement de l'habitat ;
- la souscription d'obligations foncières émises par les sociétés de crédit foncier dont plus de 90% de l'actif est constitué de prêts immobiliers.

Chacun des emplois autorisés pour l'épargne logement, qu'il s'agisse des prêts d'épargne logement ou des quatre emplois obligatoires des fonds disponibles, est donc orienté vers le financement de l'habitat. Les banques généralistes habilitées à collecter l'épargne logement<sup>11</sup> disposent ainsi d'un encours important de ressources émanant de leur clientèle couvrant leurs crédits à l'habitat.

<sup>10</sup> Article L 315-4 du Code de la construction et de l'habitation.

<sup>11</sup> Aux termes de l'article L 315-3 du Code de la construction et de l'habitation, il s'agit des caisses d'épargne, des banques et organismes de crédit habilités par convention avec l'Etat et des organismes soumis aux dispositions de la loi n°52-332 du 24 mars 1952 relative aux entreprises de crédit différé. Au total, 97 établissements collectent aujourd'hui l'épargne logement, dont les plus grandes banques pratiquant le crédit hypothécaire.

Au total, les banques généralistes disposent de ressources émanant de leur clientèle dont une partie substantielle doit obligatoirement être affectée au crédit à l'habitat. Dans ces conditions, et en dépit du fait que la part des dépôts dans le bilan des banques françaises semble être inférieure à la moyenne de la zone euro<sup>12</sup>, il n'est pas étonnant qu'elles ne recourent que modestement aux instruments de marché permettant le refinancement des crédits hypothécaires, qu'il s'agisse des obligations classiques ou des instruments spécifiques décrits plus haut.

Ce constat explique que le recours à ces instruments soit essentiellement le fait des établissements spécialisés, non autorisés à collecter les dépôts, qui représentent aujourd'hui entre 12 et 13% du marché des crédits immobiliers consentis aux ménages<sup>13</sup>.

### **2.3. Les établissements spécialisés sont les seuls à avoir recours au marché pour une proportion significative de leurs prêts**

#### **2.3.1. La place des opérations sur titres dans le bilan des établissements spécialisés**

Bien que les établissements spécialisés dans le financement de l'habitat ne collectent pas de dépôts, 6,0 Md€ figurent à leur passif sous la rubrique « ressources émanant de la clientèle », répartis principalement entre des comptes ordinaires créditeurs et des comptes créditeurs à terme.

Le tableau suivant montre que ces établissements financent les crédits à l'habitat par l'émission de titres à hauteur de 60% et par l'endettement auprès d'autres établissements de crédit à hauteur de 33%.

Tableau 10

Crédits à la clientèle	63,9 Md€
Crédits à l'habitat	53,6 Md€
Ressources émanant de la clientèle	6,0 Md€
Ressources émanant de la clientèle / crédits à la clientèle	9,40%
Solde créditeur des opérations sur titres	37,7 Md€
Solde créditeur des opérations sur titres / crédits à la clientèle	60,00%
Solde créditeur des opérations auprès des établissements de crédit	21,0 Md€
Solde créditeur des opérations auprès des établissements de crédit / crédits à la clientèle	32,90%

Source : Commission bancaire.

#### **2.3.2. Les différents schémas de refinancement**

Ayant recours au marché pour 60% de leur refinancement, les établissements spécialisés doivent gérer leur passif de façon à tirer le meilleur parti des différents instruments

<sup>12</sup> Bulletin de la Banque de France n°125, Structure du bilan des institutions financières monétaires en France et dans la zone euro, mai 2004

<sup>13</sup> Bulletin de la Banque de France n°126, Les crédits immobiliers consentis aux ménages en 2003, juin 2004.



existants. Plusieurs schémas de refinancement peuvent exister selon la stratégie de l'établissement prêteur ou du groupe dont il fait partie.

Le Crédit Foncier de France cède la majorité de ses créances hypothécaires éligibles à la Compagnie de Financement Foncier, qui émet en contrepartie des obligations foncières. Sur 25,3 Md€ de crédits à l'habitat accordés par le Crédit Foncier de France, 16,6 Md€ sont cédés à la SCF Compagnie de Financement Foncier, les ressources additionnelles provenant de crédits interbancaires, de fonds propres, de ressources Caisse des Dépôts et Caisse Nationale des Caisses d'Epargne et d'émissions obligataires. Le schéma de financement peut être simplifié et résumé dans le tableau suivant :

Tableau 11

Actif (Md€)		Passif (Md€)	
Crédits	25,3	1,4	Fonds propres
		4,4	Financement interbancaire
		2,2	Ressources Caisse des dépôts et Caisse Nationale des Caisses d'Epargne
		0,7	Emissions obligataires du groupe
		16,6	Obligations foncières
Total actif	25,3	25,3	Total passif

Source : Compagnie de Financement Foncier.

Le groupe Crédit Immobilier de France panache davantage les différents instruments :

- Sur 20,6 Md€ de crédits octroyés par les sociétés financières régionales, 5,5 Md€ sont titrisés à travers deux FCC, CIF ASSETS et BPI Mastermortgage.
- Ces 5,5 Md€ donnent lieu à l'émission de parts réparties en deux tranches : une tranche « senior » (notée « AAA ») de 5,0 Md€ intégralement rachetée par la SCF CIF Euromortgage ; et une tranche « junior » de 0,5 Md€, moins sûre, rachetée par les sociétés financières régionales initialement émettrices, qui retrouvent donc le risque au sein de leur bilan.
- La SCF CIF Euromortgage émet 7,1 Md€ d'obligations foncières rémunérées à EURIBOR + 10 pdb en contrepartie des parts « AAA » des FCC ainsi que de 2,1 Md€ de *residential mortgage backed securities* (RMBS, titres adossés à des crédits immobiliers souscrits par des particuliers) acquises par ailleurs.
- Par ailleurs, le groupe émet environ 11,5 Md€ d'obligations sur les marchés, rémunérées à EURIBOR + 23 pdb.
- Ce schéma de refinancement est complété par 3,2 Md€ d'emprunts bancaires directs des sociétés financières régionales (à environ EURIBOR + 30 pdb) et 390 M€ de crédits de la Banque Patrimoine Immobilier (groupe CIF) refinancés auprès de la CRH.

En reprenant les éléments qui précèdent, le bilan consolidé simplifié du groupe Crédit Immobilier de France peut être résumé dans le tableau ci-après :

Tableau 12

Actif (Md€)		Passif (Md€)	
Crédits	20,6	2,2	Fonds propres
Réserves de liquidité	2,1	3,2	Emprunts directs des sociétés financières régionales (notamment BNPP, CDC) à EURIBOR + 30 pdb
RMBS de CIF Euromortgage	2,3	7,1	CIF Euromortgage à EURIBOR + 8 pdb
		11,1	Emissions obligataires du groupe à EURIBOR + 23 pdb
		0,4	Mobilisations de créances auprès de la CRH à env. EURIBOR + 10 pdb <sup>14</sup>
Trésorerie	2,4	3,2	Trésorerie
Régul. et divers	1,3	1,5	Régul. et divers
Total actif	28,7	28,7	Total passif

Sources : CIF Euromortgage et rapport annuel 2003 de la CRH.

#### 2.4. La France se situe dans la fourchette basse des pays européens pour le recours aux instruments de marché spécifiques permettant le refinancement des créances hypothécaires ou immobilières

Les pays européens ont recours à des méthodes d'une grande variété pour financer les crédits hypothécaires et immobiliers. Ces méthodes, souvent héritées de l'histoire, dépendent généralement du type d'établissement prêteur et de la façon dont est utilisé le capital (à but lucratif ou non).

Les établissements prêteurs de la plupart des Etats européens ont recours à des instruments financiers spécifiques pour refinancer leurs créances hypothécaires et immobilières. Le marché européen distingue deux catégories de titres :

- d'une part, les *residential mortgage backed securities* (RMBS), qui sont des titres adossés à des crédits immobiliers souscrits par des particuliers, avec transfert du risque correspondants ;
- d'autre part, les obligations sécurisées (aussi appelées *covered bonds* ou *mortgage bonds* ou *obligations foncières*), garanties par un portefeuille de crédits, qui restent au bilan de l'émetteur, mais qui sont isolés en cas de faillite de l'émetteur.

<sup>14</sup> Voir *infra*, §3.1.1, pour le calcul du coût de refinancement auprès de la CRH.

Cette dernière catégorie recouvre en particulier les obligations foncières françaises, les *Pfandbriefe* allemandes ou les *Cedulas* espagnoles. Elle est de loin la plus répandue en Europe pour le refinancement des crédits hypothécaires et immobiliers, même si les obligations sécurisées peuvent également être utilisées pour couvrir d'autres types de crédits, comme ceux accordés aux Etats ou aux collectivités locales. Tel est notamment le cas pour les *Pfandbriefe* allemandes.

Le tableau suivant, issu d'une étude de la Fédération hypothécaire européenne, retrace l'importance relative des différents instruments spécifiques de refinancement. Ne sont pris en compte que les titres adossés à des crédits hypothécaires ou immobiliers, à l'exclusion des crédits accordés à des personnes publiques.

Tableau 13

(équivalent €)	Obligations sécurisées	RMBS	Total	Crédits	Rapport
France	28,5	9,2	37,7	413,3	<b>9,1%</b>
Allemagne	208,7	24,0	232,7	1 098,0	<b>21,2%</b>
Royaume-Uni	0,0	67,7	67,7	967,3	<b>7,0%</b>
Espagne	25,3	22,7	48,0	354,4	<b>13,5%</b>
Danemark	191,4	0,0	191,4	191,4	<b>100,0%</b>
Pays-Bas	0,9	22,5	23,4	175,0	<b>13,4%</b>
Etats-Unis	0,0	2 707,1	2 707,1	7 063,6	<b>38,3%</b>

Source : FHE, *Mortgage banks and the mortgage bonds in Europe*, novembre 2003.

Note : les données correspondent à l'année 2002, sauf celles relatives aux RMBS allemandes espagnoles et néerlandaises, qui correspondent à l'année 2001.

La France se situe dans la fourchette basse des pays européens pour le recours aux instruments spécifiques de marché permettant le refinancement des créances hypothécaires et immobilières.

### 3. LES OUTILS ACTUELS SONT SATISFAISANTS DANS LA PERSPECTIVE D'UN RECOURS ACCRU AU MARCHÉ DU REFINANCEMENT

#### 3.1. Les outils actuels donnent satisfaction

##### 3.1.1. *Les établissements sont satisfaits des instruments disponibles sur le marché français du refinancement hypothécaire*

Les responsables des établissements ayant recours aux instruments spécifiques de refinancement, principalement au sein des établissements spécialisés, ont reconnu la qualité et la sécurité du cadre juridique de la titrisation et des obligations foncières. Les lois françaises de 1988 sur la titrisation et de 1999 sur les obligations foncières ont parfois été présentées comme « les meilleures du monde » en la matière, principalement en raison :

- du transfert complet des sûretés et garanties attachées aux créances cédées lors de la cession de ces dernières ;

- pour les obligations foncières et, dans une moindre mesure, pour la CRH, de la protection des porteurs d'obligations contre toute procédure de redressement et de liquidation à l'encontre de l'émetteur, de ses actionnaires ainsi que, le cas échéant, de l'établissement chargé de la gestion et du recouvrement des créances pour le compte de la SCF.

En raison de ce cadre juridique protecteur, les coûts de refinancement associés à ces instruments sont très faibles :

- les obligations foncières émises par la Compagnie de Financement Foncier et CIF Euromortgage ont un coût compris entre EURIBOR + 3 pdb (pour la Compagnie de Financement Foncier) et EURIBOR + 8 pdb (pour CIF Euromortgage) ;
- les obligations de la CRH ont un coût moyen d'environ EURIBOR + 10 pdb<sup>15</sup> ;
- les parts de FCC ont un coût qui dépend fortement du montage adopté et de la tranche de créances choisie. Les parts notées « AAA » ont un coût de refinancement proche de celui des obligations foncières.

L'entrée de la plupart des établissements spécialisés, au cours des dernières années, dans un groupe bancaire généraliste (Crédit Foncier de France et Entenial dans le Groupe Caisse d'Epargne, Union de Crédit pour le Bâtiment dans BNP Paribas) ne devrait pas modifier fondamentalement le recours à ces instruments de refinancement. La bonne notation des sociétés émettrices de parts de FCC ou d'obligations foncières pourrait certes inciter les groupes acquéreurs à passer par leur intermédiaire pour obtenir des lignes de financement pour l'ensemble du groupe. Mais ce phénomène, qui dépend étroitement du besoin des groupes bancaires en ressources longues à taux fixe, devrait rester limité selon les interlocuteurs rencontrés.

### ***3.1.2. Les critères d'éligibilité n'ont pour l'instant pas entravé le développement de la caution***

Les critères d'éligibilité au refinancement par la CRH ou par les obligations foncières sont peu favorables à la caution, la part des crédits cautionnés dans l'actif de la Caisse de refinancement de l'habitat ou des sociétés de crédit foncier étant limitée à 20%.

Ces règles n'ont cependant pas constitué un frein au développement du crédit cautionné au cours des dernières années, étant donnée la faible proportion de l'encours total de crédit mobilisée dans le cadre de ces instruments. Il n'est cependant pas exclu que ces plafonds deviennent un jour un obstacle à l'accroissement de la part de marché du crédit cautionné, particulièrement pour les établissements spécialisés, qui dépendent davantage des instruments de marché pour leur refinancement.

Ce risque est pour l'instant jugé faible par les responsables des différents établissements spécialisés rencontrés par la mission.

---

<sup>15</sup> Calcul effectué pour l'ensemble des émissions de l'exercice 2003 à partir des données figurant au rapport d'activité de la CRH, sur une hypothèse de swap OAT contre EURIBOR de 15 pbd.

### 3.1.3. *Le marché européen des obligations sécurisées (covered bonds) est en expansion*

Si le volume d'émission d'obligations foncières en France a fortement crû en 2003 (+31,0% pour l'encours des obligations émises par la Compagnie de Financement Foncier et CIF Euromortgage), cela a également été le cas au niveau européen pour les obligations sécurisées. Le volume des obligations dites « *jumbos* » (supérieures à 500 M€) a progressé de 58% en 2003 en Europe. Fin 2003, les obligations sécurisées représentaient environ 17% (1 500 Md€) de l'encours du marché obligataire européen. Les obligations foncières françaises semblent appréciées des investisseurs. Mais elles ne représentent qu'une part limitée des nouvelles émissions d'obligations sécurisées en Europe, en raison du besoin limité des établissements français.

Les nouvelles émissions *jumbos* pour l'année 2003 peuvent être résumées dans le tableau suivant :

Tableau 14

Type d'obligations sécurisées	% des émissions nouvelles (120 Md€)
<i>Pfandbriefe</i> (banques commerciales)	34
<i>Pfandbriefe</i> ( <i>Landesbanks</i> )	12
<i>Cedulas</i>	25
Obligations foncières	14
<i>Asset covered securities</i>	9
Autres	6

Source : Rapport annuel 2003 de la Compagnie de Financement Foncier.

En outre, le marché européen a été récemment marqué par l'entrée de nouveaux émetteurs :

- l'Irlande a adopté une loi fixant le cadre de fonctionnement des obligations sécurisées<sup>16</sup>, qui a donné lieu à une première émission en 2003 ;
- l'Autriche a connu sa première émission sécurisée en 2003 ;
- le Royaume-Uni a connu en juin 2003 sa première émission d'obligations sécurisées par la banque HBOS, pour une valeur de 14 Md€. Cette émission a pu avoir lieu en dépit de l'absence d'un cadre juridique spécifique. Les banques et les autorités britanniques sont actuellement en cours de discussion sur l'opportunité de la mise en place d'un tel cadre, le droit britannique étant *a priori* plus favorable à la sécurité de ce type d'instrument.

### 3.2. Les outils français apparaissent suffisants dans la perspective d'un développement du crédit hypothécaire

Au total, le cadre français constitué par la titrisation, les obligations foncières et la CRH est globalement satisfaisant et répond aux besoins tant des émetteurs que des investisseurs.

La question peut cependant être soulevée de la subsistance du statut particulier de la CRH. Ce dernier est un élément de complexité dans le paysage français du refinancement des crédits à l'habitat, les investisseurs et même les agences de notation ne comprenant pas toujours

<sup>16</sup> *Asset covered Securities Bill* du 18 décembre 2001, entré en vigueur le 22 mars 2002.

sa spécificité, ni ce qui la distingue du système des obligations foncières<sup>17</sup>. En outre, les règles de solvabilité applicables aux établissements de crédit détenteurs d'obligations de la CRH constituent un désavantage comparatif par rapport aux obligations foncières, qui se reflète dans son coût de refinancement (cf. *supra*, §3.1.1). La CRH pourrait évoluer vers le statut de société de crédit foncier sans difficultés excessives, étant donné qu'elle en possède d'ores et déjà les caractéristiques principales.

En tout état de cause, la gamme d'outils actuellement disponibles devrait être suffisante si les établissements prêteurs étaient amenés à refinancer à une plus large échelle leurs crédits hypothécaires. A moyen terme, les principaux facteurs d'augmentation du besoin de refinancement des crédits hypothécaires sont :

- la baisse prévisible des encours d'épargne logement en raison de la conditionnalité de la prime d'Etat introduite par la loi de finances pour 2003 ;
- la poursuite du développement du marché de l'immobilier, au-delà de la conjoncture récente, due aux importants besoins de construction de logements dans les deux décennies à venir.

#### 4. LISTE DES PERSONNES RENCONTREES

Henry RAYMOND, Directeur général de la Caisse de refinancement de l'habitat

Thierry DUFOUR, Directeur général de la Compagnie de Financement Foncier

Claude SADOUN, Président du Crédit Immobilier de France

M. AMAT, directeur financier du Crédit Immobilier de France et Président de CIF Euromortgage, ainsi que M. MARCEL, Directeur de filiale

Annick POULAIN, *Managing Director* Financements structurés, Moody's France, ainsi que Yaron ERNST, *Vice President*, et Boudewijn DIERICK, *Analyst*

Richard WEISS, Président du Groupe GTI, société de gestion de fonds communs de créances, ainsi que Michel FRYSZMAN

Christophe ANGELY, *Managing Director* de Barclays Capital, Londres, ainsi que Jean-Marc LEJEUNE, Arjan VERBEEK, Christian FRIGHIAM et Khalid KRIM, *Directors* et *Associate Director*

Eugène BURGHARDT et Marc BADRICHANI, *Deutsche Bank*

---

<sup>17</sup> Ainsi par exemple, l'agence Moody's ne classe les obligations émises par la CRH ni au sein des RMBS, ni au sein des covered bonds, mais en fait une catégorie à part, n'apparaissant pas dans les analyses consacrées au financement de l'immobilier.

## **LISTE DES PERSONNES RENCONTREES**

### **ADMINISTRATIONS ET AUTORITES PUBLIQUES**

#### **MINISTERE DE L'ECONOMIE, DES FINANCES ET DE L'INDUSTRIE**

##### **➤ Direction du Trésor**

Marie-Anne BARBAT-LAYANI, sous-directrice  
Sous-direction A – Banques et Financements d'intérêt général

Benoît de LA CHAPELLE BIZOT, chef du bureau A1  
Etablissements de crédit et entreprises d'investissement

Hervé de VILLEROUCHE, chef du bureau A3  
Financement du logement et d'activités d'intérêt général

Pierre BACHELIER-ILTIS, adjoint au chef du bureau A3

Michel HOUDEBINE, conseiller économique du Directeur du Trésor

##### **➤ Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes**

Philippe GUILLERMIN, adjoint au chef du bureau C1  
Droit de la Consommation

##### **➤ Institut national de la statistique et des études économiques**

Alain JACQUOT  
Chef de la division logement

##### **➤ Direction générale des impôts**

Bruno PARENT, directeur général

Vincent MAZAURIC, chef de service  
Service de l'application

Bruno ROUSSELET, sous-directeur  
Sous-direction F, affaires foncières

Claude PAIN, chef du bureau F2  
Droit et technique de la publicité foncière

Patricia FROMAGEOT, directeur divisionnaire, bureau F2

Bernard CHETRIT, directeur divisionnaire, bureau F2



Philippe BERGER, inspecteur principal, bureau F2

Jonathan BOSREDON, chef du bureau M2  
Etudes et statistiques en matière fiscale

Michel BLANC, directeur divisionnaire, bureau M2

Gérard VARALDI, directeur des services fiscaux du Rhône

Henri-Philippe GAUDART, conservateur des hypothèques, Lyon 1<sup>er</sup> Bureau

Henri DEPEYRE, conservateur des hypothèques, Paris 1<sup>er</sup> bureau  
Président de l'Association des conservateurs des hypothèques

Claude BADRONE, conservateur des hypothèques, Paris 3<sup>ème</sup> bureau

Rémy BUONANNO, conservateur des hypothèques, Créteil 2<sup>ème</sup> bureau

Martine COQUELIN, chef de contrôle, Créteil 2<sup>ème</sup> bureau

Françoise RIVIERE, conservateur des hypothèques, Créteil 3<sup>ème</sup> bureau

Joëlle LACAZE, chef de contrôle, Créteil 3<sup>ème</sup> bureau

Shirley AVIGNON, conservateur des hypothèques, Créteil 4<sup>ème</sup> bureau

Jacques LE NOHEH, chef de contrôle, Créteil 4<sup>ème</sup> bureau

Gérard BILLOT, conservateur des hypothèques, Lille 2<sup>ème</sup> bureau

Alain MARTINACHE, chef de contrôle, Lille 2<sup>ème</sup> bureau

Bernard. HAMELIN, conservateur des hypothèques, Rennes 1<sup>er</sup> bureau

➤ **Direction générale de la comptabilité publique**

Christian MURE, chef des services du Trésor public  
Trésorerie générale de la région Bourgogne et du département de la Côte-d'Or

**MINISTERE DE LA JUSTICE**

➤ **Direction des affaires civiles et du sceau**

Marc GUILLAUME, Directeur des affaires civiles et du sceau

Bruno BLANC, magistrat  
Chef du bureau du Droit des Obligations

Gildas BARBIER, magistrat  
Bureau du Droit des Obligations

Agnès TAPIN, chef de bureau  
Bureau du Droit de l’immobilier et de l’environnement

Mme FAIVRE

M. ALBOUZE

➤ **Cour de cassation**

M. TRICOT, président de la chambre commerciale

M. SENNE, conseiller doyen de la 3<sup>ème</sup> chambre civile

Mme GABET-SABATIER, conseiller de la 2<sup>ème</sup> chambre civile

➤ **Cour d’appel de Paris**

M. CHAZAL DE MAURIAC, premier président

M. POTOCKI, président de chambre

Mme DESLAUGIERS-WLACHE, président de chambre

M. PIMOULLE, conseiller

➤ **Tribunal de grande instance de Paris**

M. MAGENDIE, président

Mme GEBHARDT, vice-président

M. PALAU, vice-président

M. DELPHIN, vice-président

➤ **Cour d’appel de Versailles**

M. LAMANDA, premier président

M. FALCONE, président de chambre

➤ **Tribunal de grande instance de Versailles**

M. DARCOS, président

M. DAVID, vice-président

Mme DEGRELLE - CROISSANT, vice-président

Mme GILLES, juge

Mme BIROLLEAU, greffier en chef adjoint

➤ **Tribunal de grande instance de Lyon**

M. GARBIT, président

Mme MORIN, vice-président

Mme BRONNER, vice-président

M. BAGUR, juge

➤ **Tribunal de grande instance de Rennes**

M. MAC-KEE, président

M. CHAUVIN, vice-président

➤ **Tribunal de grande instance de Dijon**

M. ROUGHOL, président

M. MILLERAND, vice-président

Mme BRAUGERE, vice-président

Mme GERMAIN, greffier

## **MINISTERE DELEGUE AU LOGEMENT ET A LA VILLE**

### **➤ Direction générale de l'Urbanisme, de l'Habitat et de la Construction**

Pierre-Denis COUX, sous-directeur  
Sous-direction du Financement et du Budget

Anne BRUN, chef de bureau

Siham BELAID, bureau DH1

Zohra ALLEM, bureau FB1

## **SECRETARIAT GENERAL DE LA COMMISSION BANCAIRE**

Pierre-Yves THORAVALL, secrétaire général adjoint

Jean-Luc MENDA, adjoint au directeur  
Direction de la Surveillance générale du Système Bancaire  
Secrétariat général de la Commission Bancaire

Olivier JAUDOIN, chef du service des études bancaires

Isabelle VAILLANT, chef du service des affaires internationales

## **BANQUE DE FRANCE**

Jean-Luc VATIN, directeur  
Direction de la Surveillance des Relations entre les Particuliers et la Sphère Financière

Michel CASTEL, directeur  
Direction des Etablissements de Crédit et des Entreprises d'Investissement

Laurent CLERC, chef du service d'études sur les politiques monétaire et financière

Lucien BERNADINE  
Chef du Secrétariat général du Conseil National du Crédit et du Titre

Dominique CADILLAT  
Directeur régional, Lyon

Françoise BELUZE  
Cellule Banques – Délégation AMF - LYON

Jean-Yves VERGNAUD, responsable du service des particuliers  
Surendettement – Infobanque - LYON

Jacques BOUTET, adjoint au directeur régional de la région Bourgogne  
Succursale de Dijon

Gilles ARISDAKESSIAN, responsable du service des institutionnels et des particuliers  
Succursale de Dijon

➤ **Comité consultatif du secteur financier**

Emmanuel CONSTANS, président

**ORGANISATIONS INTERNATIONALES**

**OCDE (Organisation de coopération et de développement économique)**

Jean-Philippe COTIS, économiste en chef

Jorgen ELMESKOV, directeur adjoint  
Branche des Etudes de politique économique

Robert PRICE, chef de division  
Evaluation économique générale

Frédéric GONAND, économiste  
Division de l'analyse de la politique structurelle, département des affaires économiques

Peter HOELLER, chef de division  
Etudes de pays

Dominique BOCQUET  
Conseiller financier à la Représentation permanente auprès de l'OCDE

**COMMISSION EUROPEENNE**

➤ **Direction générale marché intérieur**

Jean-Claude THEBAULT, directeur

Eric DUCOULOMBIER, administrateur principal

**ETABLISSEMENTS DE CREDIT**

➤ **Fédération bancaire française**

Pierre de LAUZUN  
Directeur général adjoint

Françoise PALLE-GUILLABERT  
Etudes et Activités bancaires et financières  
Directeur du département Banque de détail et banque à distance

Edouard DELMON  
Etudes et Activités bancaires et financières  
Banque de détail et banque à distance

➤ **Caisse nationale de crédit agricole**

Patrick STOCKER  
Directeur de la mission habitat

Emmanuelle HENRY  
Direction juridique

➤ **Crédit agricole – Centre Est**

Maurice BAISET  
Distribution, Etudes Marketing et Marché particuliers

René PEGON, responsable du Pôle Risque

Nathalie CROIZIER, responsable de l'Unité expertise Crédit particuliers

➤ **BNP Paribas**

Philippe STOLTZ, responsable des produits crédit  
BDDF – distribution produits et marchés

Alain GOURIO, coordination Juridique Groupe/Affaires Européennes  
Affaires Juridiques Groupe

➤ **UCB (groupe BNP-Paribas)**

Didier CHAPPET, président directeur général

➤ **Cetelem (groupe BNP-Paribas)**

François VILLEROY de GALHAU, président

Gérard JOUVE, directeur juridique

➤ **Caisse nationale des caisses d'épargne**

Nicolas de BOURGIES  
Chef de Mission  
Direction des Relations Institutionnelles

Loïc MALLEGOL  
Responsable du Service des crédits aux particuliers  
Bancarisation – Crédits – Jeunes – Marchés Particuliers et Professionnels

Françoise TROLLIET  
Service juridique

➤ **Crédit foncier (groupe Caisse d'épargne)**

Jean Claude VANNIER, conseiller du président du directoire

M. Nicole CHAVRIER  
Direction des Relations Institutionnelles

Roland BAILLET, directeur du contentieux  
Gestion et service après-vente

René-Eric FUZIER, directeur juridique

Michel HEDIN  
Contentieux général

➤ **Confédération nationale du crédit mutuel**

Marie-Christine CAFFET  
Directrice adjointe chargée de l'offre et des marchés

Sophie OLIVIER  
Responsable du Marché des Particuliers

Guy LERÉ  
Responsable des Accords et Partenariats

Jean-Michel VAUGEOIS  
Directeur des engagements, Ile-de-France

Pierre BRAUNWAL  
Responsable des crédits aux particuliers, Ile-de-France

➤ **Barclays capital**

Christophe ANGELY  
Managing Director

Khalid KRIM  
Associate Director

➤ **Société générale**

Christian POIRIER, directeur  
Direction de la stratégie et du marketing, activités de détail

Dominique CLAUDEL, Directeur de la stratégie, banque de détail

Charles FOISSAC, directeur du marketing, clientèle des particuliers



Olivier HYM

Responsable du crédit à la consommation et du crédit à l'habitat

Anne-Marie MALLARD

Direction du Marketing, de la clientèle de particuliers

Chargée de la réglementation

➤ **CIC Lyonnaise de Banque**

Jean-Xavier BONNET, directeur du pôle immobilier acquéreur

Direction du Marketing et du Développement Commercial

Christian PERCIE DU SERT

Direction Juridique

➤ **Crédit lyonnais**

Denys LANGET, directeur juridique adjoint

Bruno RICOLFI, secrétaire général de direction

Chargé de mission auprès du Directeur des Marchés particuliers-professionnels

➤ **Caisse de refinancement de l'habitat**

Henry RAYMOND, directeur général

➤ **Association française des Sociétés financières (A.S.F)**

François LEMASSON, président

Jean-Claude NASSE, délégué général

➤ **Crédit immobilier de France**

Claude SADOUD, Président

➤ **Deutsche Bank**

Eugène BURGHARDT, directeur général

Succursale de Paris

Marc BADRICHANI, managing director

Global Markets

➤ **Fédération hypothécaire européenne**

Judith HARDT, secrétaire générale

**ORGANISMES DE CAUTION**

➤ **EULIA Caution et SACCEF (Caisses d’Epargne)**

Jean-Louis ALLIOT, président directeur général

Alain SIEGRIST, directeur général adjoint

➤ **CNP Caution**

Philippe PLANCOULAIN, directeur général

➤ **Crédit logement**

Gabriel BENOIN, directeur général

Claude MORANDEAU, directeur général délégué

Philippe LAINE, directeur  
Direction de la relation Client

Franck FRADET, directeur du recouvrement

Bernard FENDT, directeur des risques

Sylvie BEAUCOURT DELMAS, responsable juridique  
Service Juridique

**ORGANISMES DIVERS**

➤ **ANIL**

Bernard VORMS, directeur général

Isabelle de COUETOUX du TERTRE, directeur adjoint

➤ **Observatoire du financement du Logement**

Michel MOUILLART, professeur d’économie à l’université de Paris X-Nanterre

➤ **SGFGAS (Société de gestion du fonds de garantie de l’accession sociale)**

Stéphane REZETTE, directeur général

➤ **Groupe de travail sur la réforme du droit des sûretés**

Michel GRIMALDI, président du groupe de travail  
Professeur à l'Université de Paris II - Panthéon-Assas

**AVOCATS**

M. BERTA, avocat au barreau de Dijon

Bernadette BUSSY-RENAUD, avocat au barreau de Versailles

Pierre-Yves CERATO, avocat au barreau de Lyon

Jean-Maurice CHAUVIN, avocat au barreau de Rennes

Patrice COUETOUX DU TERTRE, avocat au barreau de Rennes

Jacques CURTIL, avocat au barreau de Dijon

Marie-Christine DRAPIER-VILLARD, avocat au barreau de Versailles

Jean DU PARC, avocat au barreau de Dijon

Pascal EYDOUX, avocat au barreau de Grenoble  
Représentant de la conférence des bâtonniers

Emmanuel JOLY, avocat au barreau de Bordeaux  
Représentant de la conférence des bâtonniers

Alain GRAFMEYER, avocat au barreau de Lyon

Jean-Michel HOCQUARD, avocat au barreau de Paris  
Ancien Membre du Conseil de l'Ordre

François KUNTZ, avocat au barreau de Lyon

M. PLUQUE, avocat au barreau de Dijon

Alain PROVANSAL, avocat au barreau de Marseille  
Représentant du conseil national des barreaux

Gilles-Antoine SILLARD, avocat au barreau de Versailles

**NOTAIRES**

Jean-François HUMBERT, vice-président du conseil supérieur du notariat

Alain DELFOSSE, directeur juridique du conseil supérieur du notariat  
Directeur de l'institut d'études juridiques

Christian BENASSE, premier syndic de la chambre des notaires de Paris

Antoine BESSON, notaire à Dijon

Gérard CANALES, vice-président de la chambre des notaires de Paris

Evelyne CELLARD, notaire à Saint-Mandé

François-Paul CHENAILLER, président de la chambre interdépartementale des notaires de Versailles

Bernard MARTEL, vice-président de la chambre des notaires de Paris

François MARTIN, notaire à Dijon

Christian PISANI, président de la chambre des notaires de Paris

Jean-Pierre PROHASZKA, notaire à Villeurbanne

Jean-Claude RAVIER, président de la chambre des notaires de Lyon

Philippe SIGAUD, secrétaire général de la chambre interdépartementale des notaires de Versailles

Michel THAVAUD, notaire à Epoisses

**ASSOCIATIONS DE CONSOMMATEURS**

➤ **Institut National de la Consommation**

Emmanuel MASSET-DENEVRE, économiste

➤ **Union Nationale des Associations Familiales**

Nicolas REVENU, chargé de mission pour les affaires juridiques

➤ **Association Nationale de la Copropriété et des Copropriétaires (ANCC)**

Daniel BAULON, vice-président

➤ **CLCV (Consommation, Logement, Cadre de Vie)**

David RODRIGUES, juriste

➤ **Fédération Nationale des associations familiales rurales**

Olivier BOUGET, chargé de mission

➤ **OR.GE.CO**

Marcel PANCHOUT

➤ **UFCS**

Marie-Brigitte VIGNON, responsable nationale consommation

**ALLEMAGNE**

**AMBASSADE DE FRANCE – AGENCE FINANCIERE**

Guillaume CHABERT, conseiller financier

➤ **Association des banques hypothécaires (Verband deutscher Hypothekenbanken)**

Andreas LUCKOW  
International Mortgage banking

Dr Otmar M. STÖCKER, directeur  
Affaires européennes, marketing

Dr Jur. Guido SCHLEIFFER, avocat

Wolfgang KÄLBERER, directeur du bureau de Bruxelles

➤ **Chambre fédérale des notaires**

Dr. Stefan GÖRK, président

Dr. BECKER

Dr. Andrea SCHMUCKER

➤ **Ministère fédéral de la Justice (Bundesministerium der Justiz)**

Sebastian VON LEVETZOW, Staatsanwalt  
Referent für Mietrecht und Sachenrecht

M. PIETSCH

➤ **Association fédérale de consommateurs (Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.)**

Manfred WESTPHAL

**ROYAUME-UNI**

**AMBASSADE DE FRANCE-AGENCE FINANCIERE**

Antoine CHERY  
Conseiller financier adjoint

Valérie MONTANÉ  
Attaché financier

**AUTORITES PUBLIQUES ET EXPERTS**

➤ **Imperial college London**  
*Tanaka Business School*

David MILES PhD MA, professeur à l'Imperial college

➤ **Financial services authority**

Susan de MONT, manager  
Mortgage policy

Keith HALE

➤ **HM Treasury**

Peter McDERMOTT, responsable "General insurance mutuals and inclusions"

Keith DAVIS  
Retail Financial Services Branch  
European and International Financial Services Team

Andrew Mc KAY

Geray LYNCH

➤ **Agence nationale de la publicité foncière (Land registry)**

John MEADOWS, head of the land registry's international unit

**ETABLISSEMENT DE CREDIT**

➤ **Kensington Group PLC**  
(établissement de crédit spécialisé dans le marché subprime des emprunteurs « risqués »)

Laura Mac KENDRICK, chargée des relations publiques

Chris MARKS, head of treasury

➤ **Organisation professionnelle des établissements de crédit hypothécaire (Council of Mortgage Lenders)**

Kate MAIN, senior advisor

➤ **Barclays capital**

Christophe ANGELY, managing director

Christian FRIGHIAN, director

Arjan VERBEEK, director

Jean-Marc LEJEUNE, director





## **BIBLIOGRAPHIE**

### **FRANCE**

#### **Ouvrages**

- Dalloz – *Droit et pratique des voies d'exécution* - Serge Guinchard et Tony Moussa – 2005
- Economica – D. Fenouillet, F Lamarque – *Faut-il recodifier le droit de la consommation?* – Septembre 2002
- Etudes de droit international – V. De Saint Genis- *L'hypothèque judiciaire en France comparée aux institutions qui la remplacent dans les différentes législations étrangères*
- GLN JOLY Edition- J Terray- *La titrisation des crédits*
- Jurisclasseur civil -*Hypothèques*
- Jurisclasseur civil notarial – *Hypothèques et autres droits réels immobiliers* - Edition 2004
- Lamy – *Droit du financement* – Edition 2005
- Lamy -Collection droit civil – *Droit des sûretés* – Octobre 2002
- LGDJ – G Goubeaux –*La règle de l'accessoire en droit privé*
- LGDJ- D. Legeais- *Sûretés et garantie de crédit* - 4<sup>ème</sup> édition
- LITEC - M Cabrillac et C Mouly -*Droit des sûretés*-1999
- Presses universitaires d'Aix-Marseille - JM Jude- *Droit international privé des procédures de surendettement* - 2003
- PUF-Droit – S Piedelièvre – *Droit bancaire* – Novembre 2003

#### **Rapports**

- Caisse de refinancement de l'habitat – *Rapport annuel 2003*
- Comité consultatif du Conseil national du crédit et du titre – *Avis sur la création en France d'un fichier positif* – Juillet 2004
- Comité consultatif du Conseil national du crédit et du titre – *Le surendettement des ménages – Rapport – exercice 2002-2003*
- Comité de suivi de l'application de la loi du 1<sup>er</sup> août 2003 – *Rapport d'étape* – Août 2004
- Commission bancaire –*Le crédit à la consommation in Rapport annuel 2003*
- Compagnie de financement foncier – *Rapport annuel 2003*
- Crédit Logement – *Rapport annuel 2003*
- Inspection générale des Finances – Michel Euvrard, Inspecteur général des Finances – *Rapport sur le crédit au logement (crédit hypothécaire)* – Mars 1988
- Observatoire de l'épargne européenne – Rapport réalisé pour le Comité consultatif du Conseil national du Crédit et du titre – *L'endettement des ménages européens de 1995 à 2002* – Janvier 2004

#### **Notes, chroniques et articles**

- ANIL – Habitat actualité – *Prêteurs sociaux et prédateurs* – ANIL – Octobre 2001
- ANIL – Habitat Actualité – *Hypothèque ou caution : l'exception française* – Emeline Baude et Jean Bosvieux – Décembre 2002
- ANIL – Habitat actualité – *Durée des prêts : allongement conjoncturel ou changement d'attitude à l'égard de l'endettement ?*, Jean Bosvieux et Bernard Vorms – mai 2003
- ANIL – Habitat Actualité – Béatrice Herbert – *Accession à la propriété: les projets à l'épreuve du marché* – Septembre 2004
- Association des conservateurs des hypothèques français – *Fonctions des sûretés réelles immobilières dans le système financier* – X<sup>ème</sup> congrès international de la publicité foncière – Septembre 1994

- Banque de France – Bulletin de la Banque de France – *Les crédits immobiliers consentis aux ménages en 2002* – Juin 2003
- Banque de France – Bulletin de la Banque de France – *Structure du bilan des institutions financières monétaires en France et dans la zone euro* – Mai 2004
- Banque de France – Bulletin de la Banque de France – Bruno Rizzardo – *Les crédits immobiliers consentis aux ménages en 2003* – Juin 2004
- Banque de France – Bulletin de la Banque de France – *L'endettement des ménages européens de 1995 à 2002* – Août 2004
- Banque Magazine – Luc Matray, Directeur général du Crédit municipal de Paris – *L'exclusion financière ne touche pas que les personnes à faible revenu* – Juin 2004
- Defrénois- G. Daublon – *Les prêts à l'acquisition immobilière – Remarques sur les hypothèques, les privilèges et autres sûretés*- page 1057 –1994
- Droit et patrimoine N° 92 – P. Crocq – *Le principe de spécialité des sûretés réelles : chronique d'un déclin annoncé* – Avril 2001
- Gazette du Palais – 5 au 7 septembre 2004 – A. Bigot – *Le renforcement de la protection de l'emprunteur en matière de crédit à la consommation* – 2004
- INSEE – INSEE Première- Marion Daubresse – *La reprise de l'accession à la propriété* – Juillet 2003.
- INSEE – INSEE Première n°985 – Marie Cordier et Catherine Rougerie – *Le patrimoine des ménages début 2004* – Septembre 2004.
- INSEE – INSEE Résultats n°20 – Liliane Lincot et Christelle Rieg – *Les conditions de logement des ménages en 2002* – Octobre 2003
- JCP 1976, I, 2820 – Michel Dagot – *La transmission des créances hypothécaires* – 1976
- JCP Entreprise et affaires – A. Gourio – *N'engage pas sa responsabilité à l'occasion de l'octroi d'un crédit immobilier le prêteur qui ne dispose pas d'informations ignorées des emprunteurs sur la fragilité de leur situation financière* – 30 mai 2002
- JCP – La Semaine juridique – 97ème congrès des notaires de France – Bernard Dumas, notaire – *Comparaison du coût d'un privilège de prêteur et d'une caution mutuelle* – 1997
- JCP- La semaine juridique – N. Monachon Duchène – *La protection du délai de réflexion de l'emprunteur immobilier* – 21 juillet 2004
- Moody's Investors Service – *Crédit logement – Analysis* – Juillet 2004
- Moody's Investors Services (Global Credits Research) – *French obligations foncières* – Octobre 1999
- Notaires de France – *Le patrimoine au XXI<sup>ème</sup> siècle* – 96<sup>ème</sup> congrès, Lille 2000
- Observatoire permanent sur le financement du logement – Michel Mouillart, professeur d'économie à l'université de Paris X – Nanterre – *L'expansion de la production cautionnée* – 2004
- Petites Affiches n° 134 – *L'hypothèque conventionnelle en garantie d'une ouverture de crédit* –7 juillet 1999
- Petites affiches – Le quotidien juridique – Actes du colloque de la faculté de droit de Reims – *La prévention du surendettement* – Avril 2003
- Petites Affiches – S. Pesanti – *Le principe de proportionnalité en droit des sûretés* – 17 mars 2004
- Recueil Dalloz 1998 – 245 – H. Heugas- Darraspen – *Un prêt d'épargne logement ne peut être refusé par un établissement prêteur sauf surendettement de l'emprunteur* – 1998
- Revue du droit bancaire et financier – A. Gourio – *La responsabilité civile du prêteur au titre de l'octroi d'un crédit à un particulier* – Janvier/février 2001
- RJT – J. Auger – *Problèmes actuels des sûretés réelles* – 1997
- TSA n° 228 – *Le surendettement des particuliers* – Octobre 2003

## ALLEMAGNE

- Professionnelles Immobilien-Banking, 2003, Fakten und Daten, Verband deutscher Hypothekenbanken
- Realkredit und Pfandbriefsicherheit, der Beleihungswert im Bankenaufsichtsrecht, Otmar M. Stöcker, Fritz Knapp Verlag
- Vorfälligkeitsentschädigung in Europa, Achim Tiffe, im Auftrag des Verbraucherzentrale Bundesverband e.V., Institut für Finanzdienstleistungen e.V.

## ROYAUME-UNI

- Bank of England – Melissa Davey – *Mortgage equity withdrawal and consumption* – 2001
- Bank of England -*Inflation report* –Mai 2004
- Bank of England -*Inflation report* –Novembre 2003
- Council of Mortgage Lenders – *The mortgage Code* – Avril 1998
- Council of Mortgage Lenders – *Evaluating the mortgage safety net* — Mars 2002
- Council of Mortgage Lenders – *Changing structure of the UK mortgage market* – Avril 2002
- Council of mortgage lenders – *The mortgage backed securities in the UK : overview and prospects* — Septembre 2003
- Council of Mortgage Lenders – *Annual Report* – 2003
- Council of Mortgage Lenders - *The CML mortgage manifesto: taking the past into the future* – Février 2004
- Council of Mortgage Lenders – Jacky Smith and Jennet Vass – *Mortgage equity withdrawal and remortgaging activity* – Automne 2004
- Direction de la prévision – Ministère de l'économie, des finances et de l'industrie – France – *Les évolutions des prix de l'immobilier au Royaume-Uni font-elles peser un risque sur la croissance britannique ?* – Juillet 2003
- LGDJ – M F Papandréou –Deterville – *Le droit anglais des biens* – 2004
- Professor David Miles – Report to the Chancellor of the Exchequer – *The UK Mortgage Market : taking a longer-term view* – *Interim Report* – Décembre 2003 et *Final Report and Recommendations* – Mars 2004

## UNION EUROPÉENNE

- CDC Marchés – *Guide du marché européen des obligations hypothécaires* – Octobre 2000
- CDC Ixis – Flash – Sylvain Broyer – *Volume et dynamique du crédit hypothécaire résidentiel en Europe* – Avril 2004
- Deutsche Bank – Norbert Meisner – *The market for covered bonds in Europe* – Mars 2003
- Fédération hypothécaire européenne – *Efficiency of mortgage collateral in the European Union* – 2002
- Fédération hypothécaire européenne – *Hypostat 2003 – 2004*
- Fédération hypothécaire européenne – *Mortgage banks and the mortgage bonds in Europe* – Novembre 2003
- Fédération hypothécaire européenne – *The protection of the mortgage borrower in the European Union* – Novembre 2003
- Fédération hypothécaire européenne – *Rapport annuel* – 2003
- Institut für Finanzdienstleistungen e. V. (l'institut des services financiers) à la demande du Verbraucherzentrale Bundesverband e. V. (association fédérale de la centrale des consommateurs) – Achim Tiffe, Hamburg – *Vorfälligkeitsentschädigung in Europa (Les indemnités de remboursement anticipé)* – 23 janvier 2004
- Mercer, Oliver, Wyman (pour la Fédération hypothécaire européenne) – *Financial Integration of Mortgage Markets* – Octobre 2003

## ETATS-UNIS

- Agence financière de New -York – Ministère de l'économie, des finances et de l'industrie – France – *Le marché des prêts sur capital immobilier (Home equity loans)* – Mai 1998
- Banque des règlements internationaux – *Housing markets and economic growth : lessons from the US refinancing boom* – Septembre 2002
- CDC Ixis – Flash – Patrick Artus – *Quelle est l'ampleur du risque sur l'immobilier résidentiel ?* – Juillet 2004
- CDC Ixis – Flash – n° 231 – Eugenia Iankova et Marie-Pierre Ripert – *Etats-Unis : Quel impact de la remontée des taux d'intérêt sur le marché immobilier ?* – 2004
- Direction de la prévision – Ministère de l'économie, des finances et de l'industrie – France – Note de conjoncture internationale – *L'impact du refinancement hypothécaire sur la consommation des ménages américains au cours de deux dernières années* – Mars 2003
- Direction de la prévision – Ministère de l'économie, des finances et de l'industrie – France – Note A2-04-049bis – *Quels sont les facteurs à l'origine du dynamisme de la consommation des ménages américains depuis 2000 ?* – Avril 2004
- Economica – Kent Hudson – *La bancarisation des nouveaux marchés urbains – Expériences américaines* – 2004
- Federal Reserve Bank of Dallas – John V. Duca – *How vulnerable is the recovery to a fall in housing prices ?* – Octobre 2003
- Federal Reserve Board – Federal Reserve Bulletin – Canner, Dynan and Passmore – *Mortgage refinancing in 2001 and early 2002* – Décembre 2002

## ANALYSES INTERNATIONALES ET DIVERS

- Banque de France – Revue de la stabilité financière – Ivan Odonnat, Anne-Marie Rieu – *Les fluctuations des prix d'actifs font-elles peser un risque sur la croissance dans les grands pays industrialisés ?* – Novembre 2003
- Banque des règlements internationaux – Rapport Trimestriel – *Endettement des ménages et macroéconomie* – Mars 2004
- Crédit agricole – Flash Eco – Département des études économiques et financières – Geneviève Lhomme – *Les liaisons dangereuses de l'immobilier et de la finance en Allemagne et au Royaume-Uni* – Juin 2003
- Golman Sachs – Global Economics Paper n°114 – Mike Buchanan and Themistoklis Fiotakis – *House prices : a threat to global recovery or part of the necessary rebalancing ?* – 15 juillet 2004
- NHG (Foundation Homeownership Guarantee Fund)- Pays-Bas – *Government Guarantees in the rental and owner-occupied sector* – 2004
- Organisation de coopération et de développement économique (OCDE) – *Housing markets, wealth and the business cycle (Marchés du logement, patrimoine et cycle économique)* – Juin 2004
- R.I.D.C. I-1995 – J.E.C. Brierley – *Regards sur le droit des biens dans le nouveau code civil du Québec* – 1995

## QUELQUES SITES INTERNET

### **FRANCE**

- ANIL (Agence nationale d'information sur le logement) : [www.anil.org](http://www.anil.org)
- Banque de France (et Commission bancaire): [www.banque-france.fr](http://www.banque-france.fr)
- Conseil supérieur du notariat: [www.notaires.fr](http://www.notaires.fr)
- Crédit logement : [www.creditlogement.fr](http://www.creditlogement.fr)

### **ALLEMAGNE**

- Bundesbank: [www.bundesbank.de](http://www.bundesbank.de)
- Verband deutscher Hypothekenbanken e.v. (Association des banques hypothécaires) : [www.hypverband.de](http://www.hypverband.de)

### **ROYAUME-UNI**

- Bank of England: [www.bankofengland.co.uk](http://www.bankofengland.co.uk)
- Council of Mortgage Lenders: [www.cml.org.uk](http://www.cml.org.uk)
- HM Treasury : [www.hm-treasury.gov.uk](http://www.hm-treasury.gov.uk)
- Land Registry: [www.landreg.gov.uk](http://www.landreg.gov.uk)
- Office of the Vice-Prime Minister (en charge notamment du logement) : [www.odpm.gov.uk](http://www.odpm.gov.uk)

### **UNION EUROPEENNE**

- Banque centrale européenne: [www.ecb.int](http://www.ecb.int)
- Commission européenne (DG Marché intérieur) : [www.europa.eu.int/comm/internal\\_market](http://www.europa.eu.int/comm/internal_market)
- Commission européenne (DG Santé et consommation) : [www.europa.eu.int/comm/consumers](http://www.europa.eu.int/comm/consumers)
- Fédération hypothécaire européenne: [www.hypo.org](http://www.hypo.org)

### **ETATS-UNIS**

- Department of Housing and Urban Development: [www.hud.gov](http://www.hud.gov)
- Fannie Mae: [www.fanniemae.com](http://www.fanniemae.com)
- Federal Reserve Board: [www.federalreserve.gov](http://www.federalreserve.gov)
- Freddie Mac: [www.freddiemac.com](http://www.freddiemac.com)
- Mortgage Bankers Association (Association des banques hypothécaires) : [www.mbaa.org](http://www.mbaa.org)

### **INTERNATIONAL**

- Banque des règlements internationaux (BRI): [www.bis.org](http://www.bis.org)
- Banque mondiale : [www.banquemondiale.org](http://www.banquemondiale.org)
- Fonds monétaire international (FMI): [www.imf.org](http://www.imf.org)
- International Union for Housing Finance: [www.housingfinance.org](http://www.housingfinance.org)
- Organisation de coopération et de développement économique (OCDE): [www.oecd.org](http://www.oecd.org)



Le Ministre d'Etat,  
Ministre de l'Economie,  
des Finances et de l'Industrie

Le Garde des Sceaux,  
Ministre de la Justice

**A l'attention de**

**Monsieur le Chef de service de l'Inspection générale des finances**

**Monsieur le Chef de service de l'Inspection générale des services judiciaires**

Messieurs,

La garantie hypothécaire constitue un mécanisme traditionnel de couverture du risque de défaillance d'un emprunteur et un élément de sûreté permettant le refinancement des banques prêteuses dans les meilleures conditions. Il s'agit là, à ce titre, d'un élément déterminant de l'accès au crédit dans les projets d'accession à la propriété.

La France est l'un des membres de l'Union Européenne dans lequel le crédit hypothécaire est le moins répandu. Les frais liés à l'hypothèque sont significatifs, tant lors de l'achat que de la revente en raison des frais de main-levée. Ils peuvent constituer un frein à la mobilité professionnelle et dissuader de ce fait certains ménages, en particulier les plus jeunes, d'acquérir un logement. Les délais d'exécution judiciaire sont parfois invoqués par les banques prêteuses pour justifier leurs réserves face à ce type de garantie.

Face à cette situation, a d'ores et déjà été installé un groupe de travail présidé par le professeur Grimaldi, chargé d'élaborer une réforme des dispositions du Code Civil relatives au droit des sûretés.

Il vous appartiendra d'évaluer les conditions dans lesquelles le régime des hypothèques pourrait être adapté afin de faciliter et même d'encourager les opérations d'accession d'une part, et d'élargir le panel des produits hypothécaires offerts aux français d'autre part, notamment en créant les conditions d'émergence du crédit hypothécaire mobilier.

.../...



Vous émettrez, et confronterez aux règles régissant les crédits cautionnés, des propositions en vue de simplifier les procédures, d'améliorer les délais de mise en œuvre, de limiter l'impact des frais sur les opérations d'accession à la propriété, et de faciliter les réaménagements d'emprunts immobiliers, voire leur transfert en cas de changement de résidence principale. Le potentiel d'amélioration de la gestion des hypothèques devra notamment être étudié sur la base des progrès déjà réalisés au cours des dernières années, et les gains en résultant pour les emprunteurs quantifiés. Vous vous inspirerez à cette fin des expériences étrangères.

Le développement du crédit hypothécaire mobilier pourrait permettre aux ménages de mobiliser des ressources financières gagées sur le logement qu'ils occupent. Vous examinerez les caractéristiques et les résultats des diverses formes de financement de ce type pratiquées à l'étranger. Les obstacles éventuels au développement de produits similaires en France (facteurs culturels, pratique bancaire du crédit "à la personne" et non "à la pierre", transparence insuffisante du marché immobilier,...) ainsi que les adaptations qu'il conviendrait d'apporter à la réglementation actuelle pour les lever devront être identifiés. La protection du consommateur, notamment en ce qui concerne le surendettement, devra être l'objet d'une attention particulière.

Vous étudierez en outre les perspectives de développement du marché hypothécaire en France qui permettrait aux banques de refinancer à une plus large échelle de tels prêts, via des obligations ou des opérations de titrisation.

Vous devrez enfin prendre en considération l'intérêt s'attachant à ce que vos conclusions s'inscrivent en cohérence avec les orientations du groupe de travail présidé par le professeur Grimaldi.

Pour conduire vos analyses, vous procéderez aux auditions des personnalités et institutions qui vous semblent nécessaires, et vous veillerez, en particulier, à recueillir l'avis des représentants des secteurs professionnels concernés et des consommateurs. Vous pourrez vous appuyer sur l'expertise et les services de la Direction des affaires civiles et du sceau, de la direction générale des Impôts et de la direction du Trésor.

Nous souhaitons recevoir un rapport d'étape pour la fin juillet 2004 et le résultat définitif de vos travaux à la fin du mois de septembre prochain.

Nicolas Sarkozy

Dominique Perben