

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AVIS ET RAPPORTS DU
CONSEIL ÉCONOMIQUE ET SOCIAL

*LES VIAGERS
IMMOBILIERS
EN FRANCE*

2008
Étude présentée par
Mme Corinne Griffond

MANDATURE 2004-2009

Séance du Bureau du 11 mars 2008

**LES VIAGERS IMMOBILIERS EN
FRANCE**

**Étude du Conseil économique et social
présentée par Mme Corinne Griffond
au nom de la section du cadre de vie**

(Question dont le Conseil économique et social a été saisi par décision de son bureau en date du 14 novembre 2006
en application de l'article 3 de l'ordonnance n° 58-1360 du 29 décembre 1958 modifiée portant loi organique
relative au Conseil économique et social)

SOMMAIRE

INTRODUCTION.....	3
CHAPITRE I - UNE MÊME ÉTYMOLOGIE, MAIS DEUX CONCEPTS	5
I - VIEILLISSEMENT, SOLIDARITÉ, HÉRITAGE : UNE RÉFLEXION INTEMPORELLE FACE À L'ALLONGEMENT DE LA VIE	5
A - DES INQUIÉTUDES RAVIVÉES PAR LE CONTEXTE DÉMOGRAPHIQUE	5
B - UN INTÉRÊT RENOUVELÉ POUR LA RICHESSE QUE REPRÉSENTENT LES ACTIFS IMMOBILIERS.....	7
1. Le patrimoine des seniors est en grande partie immobilier	7
2. La volonté de fluidifier ce patrimoine s'est accrue récemment	9
II - VIAGER ET PRÊT VIAGER HYPOTHÉCAIRE : UNE PARENTE LIMITÉE À LA MOBILISATION D'UN MÊME ACTIF AUX MÊMES ÂGES	12
A - LE VIAGER IMMOBILIER : VINGT SIÈCLES DE DISCRÉTION	12
B - LE PRÊT VIAGER HYPOTHÉCAIRE : UNE IMPORTATION RÉCENTE.....	13
C - UNE MÊME VOLONTÉ DE MOBILISATION DES ACTIFS IMMOBILIERS.....	14
1. Un même public de seniors	14
2. Des motivations assez proches, mais des effets distincts	15
III - UN ENVIRONNEMENT CULTUREL PEU FAVORABLE À L'UTILISATION PAR LES PERSONNES ÂGÉES DE LEUR ACTIF IMMOBILIER.....	17
A - UN CONTRAT CONTESTÉ AU NOM DE LA MORALE	17
B - UN HÉRITAGE MIS À MAL ?	18
C - DES CAUSES ÉCONOMIQUES ET JURIDIQUES À LA STAGNATION	19
1. Le débirentier, potentiel arroseur arrosé.....	19
2. Des insuffisances et un contexte peu propice au développement du dispositif.....	21

D - LE PRÊT VIAGER HYPOTHÉCAIRE, UN NOUVEAU MODE DE VALORISATION DU PATRIMOINE IMMOBILIER QUI SUSCITE DES PRÉVENTIONS	23
CHAPITRE II - DU CODE CIVIL AU CODE DE LA CONSOMMATION : DEUX « PRODUITS » ET DEUX INSTRUMENTS JURIDIQUES BIEN DISTINCTS	25
I - VIAGER OU PRÊT VIAGER HYPOTHÉCAIRE : UN CHOIX ENTRE UNE VENTE ET UN PRÊT	25
A - LE VIAGER : UN CÉLÈBRE INCONNU	25
1. Son principe et ses caractéristiques	26
2. Les conditions d'aliénation du bien	27
3. La vente, la fixation du prix et le calcul de la rente	27
4. Les grands types de viager	29
5. Une clientèle diversifiée	30
B - LE PRÊT VIAGER HYPOTHÉCAIRE, UN NOUVEAU-NÉ À L'AVENIR INCERTAIN	31
1. Les origines du prêt viager hypothécaire	31
2. Un produit financier nouveau	33
II - LA PROTECTION DES PARTIES : UNE PRÉOCCUPATION IMPORTANTE ET COMMUNE AUX DEUX INSTRUMENTS...	35
A - L'ALÉA, GARANTIE DE L'ÉQUILIBRE DU VIAGER IMMOBILIER	35
B - LA PROTECTION DU CRÉDIRENTIER OU DE L'EMPRUNTEUR	36
1. Le rôle du notaire et l'importance des garanties formelles	36
2. Les modifications du montant de la rente : indexation et révision	38
3. La protection du crédientier en cas de non paiement de la rente	39
C - LA PROTECTION DU DÉBIRENTIER OU DU PRÊTEUR	40
1. Des garanties légales restreintes	40
2. Les tables de mortalité : un instrument ambigu	41
III - DES CONSÉQUENCES DIFFÉRENTES EN TERMES D'IMPACT PATRIMONIAL ET DE RESSOURCES POUR LE BÉNÉFICIAIRE	42
A - DES CONSÉQUENCES INÉGALES MAIS IMPORTANTES SUR LE PATRIMOINE ET SON USAGE	42
B - DES EFFETS INCOMPARABLES EN TERMES DE MOBILISATION DE L'ACTIF	43

CHAPITRE III - UN RÔLE LIMITÉ DANS LES POLITIQUES DU LOGEMENT MAIS QUI POURRAIT ÊTRE DÉVELOPPÉ	47
I - LES SOURCES ÉTRANGÈRES D'INSPIRATION DU PRÊT VIAGER HYPOTHÉCAIRE.....	48
A - LE PRÊT VIAGER HYPOTHÉCAIRE AUX ÉTATS-UNIS.....	49
1. Éléments de contexte.....	49
2. Les « hypothèques inversées »	50
B - LE VIAGER ET LE PRÊT VIAGER HYPOTHÉCAIRE AU ROYAUME-UNI	52
II - LA MODERNISATION ENVISAGEABLE DU VIAGER	54
A - UN VIEILLARD ENCORE VERT	55
1. Des conditions plus ou moins propices à son développement	55
2. Pourquoi développer le viager ?	56
B - LE DÉVELOPPEMENT CONDITIONNEL DU VIAGER IMMOBILIER.....	59
1. Une défiance persistante.....	59
2. Quelques dispositions envisageables	62
III - FIXER DE MEILLEURS OBJECTIFS AU PRÊT VIAGER HYPOTHÉCAIRE	65
A - AMÉLIORER, GRÂCE AU LOGEMENT, LA VIE QUOTIDIENNE DES PERSONNES AGÉES.....	65
B - MIEUX UTILISER LE POTENTIEL D'UNE INNOVATION INTERESSANTE, MAIS DONT LE RÔLE RESTERA SANS DOUTE MARGINAL	67
CONCLUSION.....	71
ANNEXES.....	73
Annexe 1 : Résultat du vote de l'étude en section, le 13 février 2008	75
Annexe 2 : Données statistiques sur le viager.....	77
LISTE DES RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES.....	79
TABLE DES SIGLES	83

Le 14 novembre 2006, le Bureau du Conseil économique et social a confié à la section du cadre de vie, la préparation d'une étude sur *Les viagers immobiliers en France*.

La section a désigné Mme Corinne Griffond comme rapporteure¹.

Pour son information, la section a entendu en audition les personnes dont les noms suivent :

- M. Guillaume Chabert, chef du bureau du financement du logement, direction générale du trésor et de la politique économique - ministère de l'Économie, des finances et de l'emploi ;
- Mme Sophie Chaine, notaire ;
- M. Sylvain Denis, président de la Fédération nationale des associations de retraités (FNAR) ;
- Mme Ferial Drosso, professeure des universités à l'université Paris XII (Val de Marne) ;
- M. Nicolas Garnier, responsable marketing - solutions patrimoniales, direction marketing produits au Crédit Foncier ;
- M. Patrice Haubois, sous-directeur du marketing des particuliers au Crédit Foncier ;
- M. Frédéric Iannuci, sous-directeur à la direction de la législation fiscale ;
- M. Bruno Legasse, président directeur général de Legasse viager SA ;
- Mme Marie-Christine Lepetit, directrice de la législation fiscale au ministère de l'Économie, des finances et de l'emploi ;
- Mme Séverine Moussy, magistrate, bureau du droit immobilier et du droit de l'environnement, direction des affaires civiles et du sceau
- Mme Agnès Tapin, chef du bureau du droit immobilier et du droit de l'environnement, direction des affaires civiles et du sceau ;
- M. Bernard Vorms, directeur général de l'Agence nationale d'information sur le logement (ANIL).

La rapporteure a également entendu en entretien privé :

- Maître Jean-Charles Béroard, avocat à la cour ;
- M. Jean-Paul Delevoye, médiateur de la République.

La section et sa rapporteure tiennent à adresser à tous leurs remerciements pour leur contribution à la présente étude.

¹ Cette étude a été adoptée par le Bureau lors de sa séance du 11 mars 2008. Le résultat des votes en section figure en annexe.

INTRODUCTION

Si chacun d'entre nous pense connaître le viager « classique », dont le cinéma, mais aussi parfois les faits de société et les faits divers, ont contribué à populariser une image caricaturale, très peu de personnes savent que ces rentes dites viagères sont classées depuis sa rédaction sous le Consulat dans les articles du code civil ayant trait aux contrats aléatoires.

C'est sur cette base qu'il a semblé intéressant au Conseil économique et social d'étudier ce dispositif vieux d'au moins 200 ans, bien plus si l'on se réfère à l'ancien droit coutumier. Dans le même temps l'actualité économique nous a sollicités dans notre réflexion puisqu'un établissement bancaire au moins a mis sur le marché « le prêt viager hypothécaire », né à l'initiative du gouvernement de réflexions lancées en 2004 et traduites en 2006 dans un dispositif législatif.

Nous analyserons donc plus particulièrement l'impact de l'usage de ces produits dans leur dimension économique et sociale, afin d'en mesurer les effets éventuels sur le maintien dans leur logement, le plus longtemps possible, des personnes vieillissantes et le financement de la dépendance qui pourrait intervenir, en complément des moyens mis en œuvre par les politiques publiques.

Dans un premier temps nous constaterons qu'au-delà d'une racine unique, il existe bien deux concepts : le viager classique et le prêt viager hypothécaire pour lesquels la population concernée est tout à la fois en possession d'actif immobilier et en augmentation significative du fait de l'allongement de la durée de la vie. Nous nous attacherons donc à étayer notre réflexion face à ce constat.

Dans un deuxième temps nous distinguerons très nettement ces deux produits, car le classement de l'un dans le code civil, et de l'autre dans le code de la consommation, en font deux instruments juridiques différents. Cependant, la protection des parties apparaît comme une préoccupation commune aux deux dispositifs.

Enfin, dans un troisième temps, la connaissance des sources internationales nous éclairera sur l'intérêt des formules faisant appel à l'hypothèque et sur celui du prêt viager hypothécaire français; tel qu'il a été récemment conçu. Nous examinerons ensuite quels moyens pourraient être mis en œuvre afin de moderniser le viager, et répondre aux questions suivantes : le développement du viager immobilier « classique » et du prêt viager hypothécaire, qui ne jouent aujourd'hui l'un et l'autre que des rôles très limités, pour des raisons différentes, pourrait-il être envisagé ? Quel pourrait être leur impact sur les politiques du logement ?

Au travers de cette étude, le Conseil économique et social s'efforce d'apporter un certain nombre d'éléments de réflexion destinés à faciliter la recherche d'une meilleure adéquation des dispositifs existants autour du viager au sens large à la situation des ménages d'aujourd'hui, particulièrement en matière de logement.

CHAPITRE I

UNE MÊME ÉTYMOLOGIE, MAIS DEUX CONCEPTS

I - VIEILLISSEMENT, SOLIDARITÉ, HÉRITAGE : UNE RÉFLEXION INTEMPORELLE FACE À L'ALLONGEMENT DE LA VIE

Jouir librement du fruit de son travail et de son bien, épargner pour faire face aux imprévus de la vieillesse, transmettre à sa descendance, sont des souhaits partagés par de nombreux êtres humains. Les réponses qui ont été apportées à ces aspirations ont été extrêmement variables au cours des siècles. La rente viagère, sous ses différentes formes, a une longue existence en droit français : le douaire de l'ancien régime, par exemple, était une pension viagère que le mari consentait à sa femme en cas de veuvage.

On aurait pu croire qu'en France, comme dans d'autres pays où le développement économique permet à une large majorité de la population d'accéder à l'emploi et où ont été mis en place des systèmes de solidarité mutuelle, cette angoisse aurait disparu sous sa forme collective : or les perspectives démographiques, et les profonds déséquilibres qu'elles annoncent, ainsi que les incertitudes économiques et le développement de la précarité, ravivent la crainte de l'avenir. L'épargne détenue par les particuliers sous forme d'actifs immobiliers suscite pour cette raison un intérêt croissant.

A - DES INQUIÉTUDES RAVIVÉES PAR LE CONTEXTE DÉMOGRAPHIQUE

Le bilan démographique 2007 de l'INSEE estime la population de la France et des départements d'outre-mer à 63,8 millions de personnes au 1er janvier 2008, dont 10,3 millions étaient âgés de 65 ans ou plus et 5,2 millions de 75 ans ou plus. Grâce à l'augmentation de l'espérance de vie (trois années pour les femmes en dix ans et deux pour les hommes, trois mois pour les deux sexes sur la seule année 2007), une personne de 60 ans a au début du XXI^e siècle trois chances sur quatre d'atteindre l'âge de 80 ans. Dans un avis récent présenté par M. Michel Coquillion², le Conseil économique et social indiquait à ce propos qu'en « *valeur absolue, le nombre des personnes âgées de plus de 60 ans et de celles âgées de plus de 75 ans aura doublé en 2050 (le nombre de personnes âgées de plus de 75 ans passera d'un peu plus de cinq millions aujourd'hui à plus de dix millions en 2050). Mais ce résultat ne sera atteint que progressivement, avec une nette accélération en 2025 liée à l'effet de l'arrivée dans le grand âge des générations du " baby boom " ».*

² M. Michel Coquillion ; *L'impact de l'allongement de la durée de vie sur les systèmes d'aides et de soins* ; avis du Conseil économique et social, septembre 2007, page 10.

L'allongement de la durée de la vie est réel (77,5 ans pour les hommes, 84,4 ans pour les femmes) et en même temps l'espérance de vie sans incapacité croît également, permettant aux personnes âgées de rester chez elles plus longtemps. Parmi les personnes âgées de plus de 75 ans, moins de 10 % d'entre elles ne vivent plus de façon autonome et ont quitté leur logement. 97 % des personnes âgées de 75 à 79 ans et 84 % des personnes âgées de 80 ans et plus vivent dans des « ménages ordinaires » au sens de l'INSEE³ c'est-à-dire à leur domicile, qu'elles soient seules ou en couple, l'âge d'entrée en maison de retraite ou structure médicalisée est retardé le plus possible. L'avis de M. Michel Coquillion, déjà cité, rappelait « *que la croissance du nombre de personnes dépendantes, d'après les prévisions de la DREES et de l'INSEE, pourrait être de 1 % par an jusqu'en 2040* »⁴ ; ce qui éclaire sur l'ampleur du problème⁵.

Les personnes âgées souhaitent en effet rester chez elles, dans leur logement, dans leur quartier, le plus longtemps possible et les politiques publiques de maintien à domicile favorisent la réalisation de cette aspiration. Selon l'enquête logement de 2002 de l'INSEE, 6 % seulement des ménages de plus de 70 ans expriment le souhait de déménager, contre 23 % du nombre total des ménages et 13 % encore chez les ménages de 60 à 69 ans.

³ Selon la définition de l'INSEE, les personnes vivant en communauté sont considérées comme vivant « hors ménages ordinaires ». Une communauté est un ensemble d'habitations relevant d'une même autorité gestionnaire et dont les habitants partagent à titre habituel un mode de vie en commun (cf. décret n° 2003-485 du 5 juin 2003). Sept catégories sont distinguées, la première recouvrant les services de moyen ou de long séjours des établissements publics ou privés de santé, les établissements sociaux de moyen et long séjour, les maisons de retraite, les foyers et résidences sociales ou assimilés. On dénombre environ 36 000 communautés en France qui abritent 1 900 000 personnes. Généralement, les personnes âgées vivant en maison de retraite ou en hospice ne sont pas enquêtées.

⁴ Ibid.

⁵ Le rapport de la Cour des comptes de novembre 2005 sur *Les personnes âgées dépendantes* indique que, selon le scénario central et suivant les grilles d'analyse, leur nombre passerait de 0,80 ou 0,85 million en 2000 à 1,22 ou 1,34 million en 2040. La Cour souligne par ailleurs que « *Au total, alors que la DREES et l'INSEE prévoient une augmentation de 50 % du nombre de personnes âgées dépendantes d'ici 2040, et que le coût moyen de leur prise en charge va s'accroître, les possibilités apportées par les aidants familiaux ou par les mécanismes d'assurance privée sont limitées* ».

Un rapport conjoint de l'Inspection générale des finances (IGF), du Conseil général des ponts et chaussées (CGPC) et de l'Agence nationale pour l'information sur le logement (ANIL) intitulé « *rapport sur le prêt viager hypothécaire et la mobilisation de l'actif résidentiel des personnes âgées* » remis aux ministres des Finances et du logement en juillet 2004 relevait que, dans le même temps, « *alors que le capital immobilisé dans la résidence principale des personnes âgées n'a sans doute jamais été aussi élevé, leur besoin de trésorerie va vraisemblablement s'accroître* »⁶. Le même rapport soulignait que la situation des retraités « *ne peut que se détériorer au cours des prochaines décennies. Cependant cette dégradation ne deviendra significative que dans les cinq à dix prochaines années et elle n'atteindra vraisemblablement pas son apogée avant une vingtaine d'années. Le besoin de ressources complémentaires qui en résultera n'apparaîtra donc que progressivement* »⁷.

B - UN INTÉRÊT RENOUVELÉ POUR LA RICHESSE QUE REPRÉSENTENT LES ACTIFS IMMOBILIERS

1. Le patrimoine des seniors est en grande partie immobilier

Parallèlement à ces évolutions, les personnes âgées⁸ sont en effet en très grand nombre propriétaires, puisque 73 % des personnes âgées de 60 à 74 ans et 65 % de celles qui sont âgées de 75 ans ou plus sont propriétaires de leur résidence principale. Le ratio de possession ne redevient inférieur à 60 % qu'après 84 ans⁹. Pour mémoire il est intéressant de rappeler que dans le même temps seulement 57 % des ménages de France métropolitaine sont propriétaires de leur résidence principale et que trois quarts des propriétaires occupants ont entre 40 et 80 ans : l'âge moyen du propriétaire occupant principal est de 58 ans¹⁰. Le patrimoine immobilier représente 66 % du patrimoine des ménages retraités, avec des différences selon la catégorie socioprofessionnelle d'origine : sa part atteint 77 % du patrimoine des anciens ouvriers et 58 % seulement de celui des anciens cadres¹¹. On trouvera à la fin du présent paragraphe un tableau détaillé des taux de détention du patrimoine en 2004, qui

⁶ *Le prêt viager hypothécaire et la mobilisation de l'actif résidentiel des personnes âgées*, rapport établi par Nicolas Jachiet, inspecteur général des finances, Jacques Friggit, ingénieur en chef des Ponts et chaussées, Bernard Vorms, directeur général de l'ANIL et Claude Taffin, directeur des études économique et financières de l'Union sociale pour l'habitat ; IGF, CGPC, ANIL juin 2004, page 8.

⁷ Ibid., page 9.

⁸ Pour la compréhension et la simplification du texte, on considérera que les termes « senior » ou « personne âgée » désignent, sauf spécification contraire, les personnes de plus de soixante ans.

⁹ Le ratio de possession est le nombre de logements possédés selon l'âge du propriétaire rapporté au nombre de résidences principales dont l'occupant principal a le même âge. Chiffres 2003, étude de l'INSEE reprise dans les comptes du logement, édition 2006.

¹⁰ DAEI/SESI et DGUHC, comptes du logement, édition 2007, première partie, comptes 2005 et premiers résultats 2006.

¹¹ *Le patrimoine immobilier des retraités*, INSEE première n° 984, septembre 2004, Mmes Christelle Minodier et Christelle Rieg.

livre précisément par tranche d'âge et par catégorie socioprofessionnelle la part de l'immobilier et des valeurs mobilières dans le patrimoine des ménages, telle qu'elle résulte de l'enquête patrimoine 2004 de l'INSEE.

En 2002, l'INSEE indiquait que la charge financière brute supportée¹² par les ménages pour l'occupation de leur résidence principale était de 5 022 € de 30 à 44 ans et de 3 312 € de 45 à 59 ans mais seulement de 1 154 € après 60 ans. Le taux d'effort brut correspondant n'est plus pour ces derniers que de 5,2 %.

Bien qu'elles possèdent des actifs immobiliers les personnes âgées ne sont pas riches pour autant et elles n'ont souvent pas les revenus qui accompagnent cette propriété.

Avec l'allongement rapide de la durée de vie, qui ne bénéficie cependant pas, comme cela a été rappelé, de la même manière aux hommes et aux femmes, ce sont essentiellement ces dernières qui se retrouvent seules, âgées et propriétaires - mais fort heureusement plus en situation d'accession à la propriété - avec un faible pouvoir d'achat. Elles bénéficient en effet de très petites retraites et disposent donc de peu de ressources pour faire face aux charges.

Cette question des charges est révélatrice de l'ambivalence de la situation de propriétaire des personnes âgées : on relèvera ainsi la forte progression des dépenses d'énergie, + 4,8 % en valeur par logement, en 2005 par rapport à 2004. Cet exemple est particulièrement significatif, dans la mesure où la relative stabilité des coûts de l'énergie avait joué ces dernières années un rôle modérateur dans la hausse des dépenses de logement. Une étude réalisée dans le cadre des comptes du logement 2006 estime qu'avec un pétrole à 100 \$, l'énergie retrouverait une place comparable à celle des années 1980 dans le budget des ménages, et qu'une hausse dans les mêmes proportions du prix des produits pétroliers et du gaz utilisés par ceux-ci conduirait à un quasi doublement des dépenses d'énergie dans les logements. Les occupants des maisons chauffées au fioul sont les plus vulnérables, car leurs maisons sont souvent anciennes, mal isolées, situées en milieu rural et en plus grand nombre dans des zones sous influence continentale¹³. Au total, ce sont les propriétaires non-accédants qui subissent les hausses les plus fortes de leurs dépenses courantes de logement sur la période récente (+ 5,2 % par logement en moyenne)¹⁴.

¹² Coût annuel relatif au droit d'occupation de la résidence principale, égal au montant total des remboursements du prêt ou du loyer des douze derniers mois. Le montant est égal à zéro pour les propriétaires non-accédants.

¹³ Prix des combustibles et dépenses d'énergie des ménages dans leur logement, comptes du logement édition 2006, tome 2 dossiers d'analyse.

¹⁴ Source : DAEI/SESP et DGUHC, compte du logement 2005, déjà cité.

Au-delà de cet aspect particulier, la conversion d'un capital immobilier ou financier en rente viagère, démarche individuelle, constitue donc l'un des moyens à la disposition des propriétaires pour leur permettre de dégager de nouvelles ressources. Il a vu son rôle marginalisé en partie par le développement des systèmes collectifs de retraite, mutualisant le risque viager à l'ensemble de leurs adhérents obligatoires. Des formes d'assurances offrant des sorties en rente viagère, et des systèmes permettant d'acquérir des annuités viagères dans un contexte individuel ou professionnel, se sont développés par la suite.

Un article de Jean-Philippe Gaudemet publié en 2001 indiquait que « *selon l'enquête patrimoine de l'INSEE, environ 63 500 ménages versaient en 1997-1998 des arrérages pour l'achat de biens immobiliers en viager, dont la moitié correspondait à une résidence principale. Selon l'enquête logement de l'INSEE de 1996, seulement 16 000 personnes déclarent être occupants viagers de leur logement. Ce chiffre aurait été divisé par trois depuis 1984 (51 000)* ». Et l'auteur de conclure : « *son utilisation semble donner quelques signes de déclin*¹⁵ ».

On ajoutera que, du point de vue des acheteurs, la limitation de l'inflation et la baisse des taux d'intérêt pour les emprunts immobiliers ont rendu le viager moins attractif.

2. La volonté de fluidifier ce patrimoine s'est accrue récemment

Le besoin de disposer d'outils permettant à la fois l'accession à la propriété et la mobilisation de l'actif qu'elle représente ne s'est jamais démenti. On en prendra pour exemple la lettre de mission adressée conjointement par le ministre de l'Économie et celui de l'Équipement et du logement au chef de l'IGF le 2 mars 2004 : « *Offrir la possibilité de mobiliser une partie de la valeur de son logement, tout en conservant l'usage, pour se procurer des ressources complémentaires, notamment après avoir cessé son activité professionnelle, s'inscrit en cohérence avec le souhait du gouvernement qu'un plus grand nombre de ménages bénéficie des avantages de l'accession à la propriété* ». C'est cette lettre de mission qui est à l'origine du rapport conjoint IGF/CGPC/ANIL déjà cité, sur le viager hypothécaire. On remarquera seulement qu'à l'exception de l'expression « *une partie* », cette lettre de mission aurait pu s'appliquer à un rapport sur le viager « classique ».

¹⁵ M. Jean-Philippe Gaudemet ; *Les dispositifs d'acquisition à titre facultatif d'annuités viagères en vue de la retraite : une diffusion limitée* ; revue Économie et statistique n° 348, 2001-8, page 91.

Un peu plus d'un an après, dans le rapport d'examen du projet de loi pour la confiance et la modernisation de l'économie, le Sénat¹⁶ rappelait le contexte général¹⁷ dans lequel le prêt viager hypothécaire faisait son entrée dans le droit positif : « *lors de ses vœux aux "forces vives" (4 janvier 2005), le Président de la République a annoncé une série de mesures économiques, visant notamment à soutenir la consommation des ménages. Il a souhaité la mise en place d'une politique de développement du crédit, qui comporterait une réforme du crédit hypothécaire, arguant que "la réinjection massive dans l'économie d'une partie de la richesse accumulée dans l'immobilier est une des clefs de la forte croissance américaine de ces dernières années". Le présent article vise donc également à établir les bases de cette réforme de soutien structurel à la consommation* ».

La persévérance des pouvoirs publics à atteindre en même temps ces différents objectifs s'était manifestée également en 2004 par la commande d'un autre rapport, à l'IGF et à l'Inspection générale des services judiciaires cette fois « *pour examiner l'adaptation du régime des hypothèques dans le double objectif de favoriser les opérations d'accession 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* »¹⁸.

Il y a d'ailleurs une certaine logique à faciliter d'abord l'accès à l'emprunt immobilier puis l'octroi de crédits à la consommation qui vont s'adosser sur la valeur du même immeuble, dans la mesure précisément où ces emprunts ne sont souscrits ni dans le même but ni au même âge. Le viager et le prêt viager hypothécaire sont des réponses fournies aux besoins de financement des seniors, mais des réponses d'une nature particulière, puisqu'elles ne sont pas, on le verra, sans effets directs pour la première, indirects pour la seconde, sur ce qui constitue souvent l'élément essentiel de leur patrimoine. À ce titre, comme l'a souligné récemment notre assemblée, ils méritent déjà une attention particulière¹⁹.

¹⁶ M. Philippe Marini ; *Rapport du Sénat n° 438* ; au nom de la commission des finances, déposé en juin 2005.

¹⁷ On doit faire aussi état du rapport du groupe Grimaldi sur la réforme du code civil sur les sûretés.

¹⁸ M. Nicolas Jachiet, Mme Valérie Champagne, M. Pierre-Alain de Malleray, Mmes Joëlle Bourquard, Christine Rostand ; *Rapport d'enquête sur l'hypothèque et le crédit hypothécaire* ; novembre 2004, page 1.

¹⁹ Mme Pierrette Crosemarie ; *Le surendettement des particuliers* ; avis du Conseil économique et social, octobre 2007.

Taux de détention du patrimoine

en %

	Répartition des ménages	Livrets défiscalisés	Livrets soumis à l'impôt	Epargne logement (PEL ou CEL)	Ensemble des valeurs mobilières	Assurance-vie, PEP, épargne retraite	Epargne salariale	Résidence principale	Autres logements
Ensemble 1997-1998	100,0	82,5	6,2	40,9	21,9	45,5	12,7	53,3	18,1
Ensemble 2000	100,0	83,4	7,9	39,7	25,1	46,6	15,2	54,5	19,2
Ensemble 2003-2004	100,0	82,6	5,9	41,3	24,2	43,7	16,7	55,7	17,7
Age de la personne de référence du ménage									
Moins de 30 ans	10,2	84,7	4,4	42,7	13,8	25,5	16,4	13,7	4,4
De 30 à 39 ans	18,5	82,6	9,0	47,5	23,4	44,8	27,0	46,1	10,4
De 40 à 49 ans	19,8	84,4	5,7	45,7	23,1	48,8	26,2	60,9	17,2
De 50 à 59 ans	17,9	81,5	6,1	47,5	30,5	51,0	21,9	67,5	27,1
De 60 à 70 ans	13,1	79,5	4,1	38,7	27,3	45,9	5,6	69,5	24,5
70 ans et plus	20,5	82,7	4,9	26,9	23,9	38,9	1,1	61,4	18,9
catégorie socioprofessionnelle de la personne de référence du ménage									
Agriculteur	1,4	90,2	16,4	72,7	42,3	65,3	7,7	84,3	33,2
Artisan, commerçant, industriel	5,2	74,7	6,2	50,5	42,0	60,9	12,8	63,0	31,3
Profession libérale	1,0	82,9	10,4	67,9	61,2	82,0	14,8	73,0	42,4
Cadre	9,4	89,8	11,5	65,7	50,3	58,2	39,2	65,8	28,5
Profession intermédiaire	13,6	87,4	7,8	53,2	25,2	48,5	31,5	59,2	15,7
Employé	11,5	84,6	4,1	38,6	14,4	39,5	16,7	35,9	10,0
Ouvrier qualifié	14,8	81,0	4,7	40,3	12,4	38,0	27,0	51,5	8,6
Ouvrier non qualifié	4,9	77,1	4,7	28,0	7,4	34,6	14,4	31,4	7,4
Agriculteur retraité	3,1	85,9	6,1	34,9	26,4	39,8	1,1	68,7	21,4
Indépendant retraité	3,4	80,8	5,7	31,1	40,4	49,7	1,2	76,5	33,8
Salarié retraité	25,8	82,7	4,3	32,9	23,8	42,3	3,9	64,6	20,2
Autre inactif	6,0	69,3	3,2	19,6	8,8	17,0	2,7	28,1	9,8
Montant de patrimoine global du ménage									
Moins de 3 000 €	6,8	50,7	2,2	4,9	1,7	7,9	3,3	0,3	0,4
De 3 000 à 105 000 €	40,5	80,6	3,5	32,6	11,9	33,3	12,3	19,7	5,4
De 105 000 à 450 000 €	44,3	88,2	6,7	50,4	30,3	52,6	21,7	90,8	22,5
Plus de 450 000 €	8,4	88,2	15,8	64,6	70,1	75,2	23,0	89,8	65,4

Lecture : 84,7 % des ménages, dont la personne de référence a moins de 30 ans, possèdent un ou plusieurs livrets défiscalisés.

Taux de détention du patrimoine en 2004.

Source : INSEE (enquêtes patrimoine en 1997-1998, détention d'actifs en 2000 et patrimoine en 2003-2004).

II - VIAGER ET PRÊT VIAGER HYPOTHÉCAIRE : UNE PARENTE LIMITÉE À LA MOBILISATION D'UN MÊME ACTIF AUX MÊMES ÂGES

La rente viagère, au sens large donné à l'expression, est un mécanisme répandu : un très grand nombre de contrats de placements ou de retraites permettent, voire rendent obligatoire, une sortie en rente viagère. À celles-ci, il convient d'ajouter les rentes viagères allouées en réparation d'un préjudice (accident du travail...), ainsi que celles qui peuvent l'être par la justice (en cas de divorce...). Elles obéissent à des règles propres et n'ont en commun avec le viager et le prêt viager hypothécaires examinés ici que le terme générique qui les désigne toutes.

A - LE VIAGER IMMOBILIER : VINGT SIÈCLES DE DISCRÉTION

Le terme viager provient du vieux français *viage*, qui désigne le cours de la vie. Le contrat de rente viagère est par nature un contrat aléatoire, c'est-à-dire « *une convention réciproque dont les effets, quant aux avantages et aux pertes, soit pour toutes les parties, soit pour l'une ou plusieurs d'entre elles, dépendent d'un événement incertain* » (article 1964 du code civil). Cette particularité vaut à ce contrat d'être regroupé dans le code civil, dans une rédaction et à une place inchangées (articles 1968 et suivants) depuis 1804, avec le jeu, le pari et certains contrats maritimes.

Introduit dans le droit dès l'époque romaine, le viager s'est développé en France au Moyen Âge. Il a alors été utilisé comme moyen de transmission de biens en terres ou en argent au profit d'églises et de monastères moyennant une jouissance viagère sous forme d'usufruit ou de rente. La rente se répandra par la suite progressivement entre particuliers jusqu'à sa reprise dans le code civil, où il fut maintenu après des débats houleux portant sur la protection des personnes âgées contre les aléas de la vie et le risque de dilapidation des biens au détriment des héritiers.

En pratique, le droit français distingue aujourd'hui principalement deux types de viager, le viager immobilier et le viager financier, même si la remise de toutes sortes de biens peut faire l'objet de rentes viagères, le code civil citant sommes d'argent, immeubles ou encore « *une chose mobilière appréciable* » (article 1968).

Dans un cas comme dans l'autre, les deux acteurs principaux de ce contrat sont appelés le crédirentier, qui reçoit la rente en échange de son bien, et le débirentier, qui paie la rente. Dans le viager financier, le crédirentier aliène une somme d'argent auprès d'un particulier ou d'une compagnie d'assurances en échange d'une rente viagère : cette catégorie de viager, comme tous ceux portant sur des biens mobiliers, ne sera pas examinée dans la présente étude.

On pourra, pour une bonne compréhension d'un dispositif qui offre une très grande possibilité de variantes, retenir la définition donnée par M. Bernard Le Court dans l'ouvrage qu'il consacre à la question²⁰ : « *Le contrat de viager est un contrat à titre gratuit ou à titre onéreux. Il permet la cession d'un capital ou d'un bien à une ou plusieurs personnes dénommée(s) le(s) débirentier(s) qui s'engage(nt) à verser, à des termes périodiques à une ou plusieurs autre(s) personne(s) appelée(s) le(s) crédirentier(s) des sommes appelées "rentes viagères" ou "arrérages", pendant toute la vie du (des) crédirentier(s) ou pendant toute la vie d'une (ou plusieurs) personne(s) choisie(s) par le(s) crédirentier(s) sans contrepartie (lorsque le contrat est à titre gratuit)²¹ ou avec une contrepartie (lorsque le contrat est à titre onéreux) ».*

B - LE PRÊT VIAGER HYPOTHÉCAIRE : UNE IMPORTATION RÉCENTE

Les origines du prêt viager hypothécaire sont beaucoup moins lointaines, historiquement seulement, que celles du viager lui-même, dans la mesure où il est très librement inspiré de produits financiers comme le « *lifetime mortgage* », « *reverse mortgage* » ou « hypothèque inversée » pratiqués au Royaume-Uni, aux États-Unis et au Canada. Il s'agit, comme le précisait M. Thierry Breton, ministre de l'Économie, des finances et de l'industrie dans son intervention du 22 mars 2006 d'une réforme tendant « à introduire sur le marché français deux nouveaux produits de crédit : l'hypothèque rechargeable et le prêt viager hypothécaire ». Ce dernier, ajoutait-il, « répond à une vraie demande : mes services reçoivent de nombreuses demandes de particuliers, qui attendent cette réforme. Il s'agit d'un prêt, destiné aux personnes âgées qui sont propriétaires d'un bien immobilier (résidence principale ou secondaire), ont besoin de financements et ne souhaitent pas le vendre ». Les besoins de financements évoqués par le ministre concernaient la réalisation de travaux, l'achat d'une rente pour compléter ses revenus ou encore une donation aux enfants ou petits enfants. Thierry Breton, après avoir insisté sur le bénéfice espéré pour la consommation de l'extraction hypothécaire, concluait son intervention sur les deux principaux objectifs économiques assignés au prêt viager : mobiliser la valeur du patrimoine immobilier dormant et améliorer la situation financière des personnes âgées. Si le ministère de la Justice et le Crédit foncier lui-même ont enregistré un grand nombre de demandes d'information avant le lancement du produit²², l'enthousiasme tarde à se confirmer... Il est vrai qu'il n'existe encore à ce jour - février 2008 - qu'un seul prêt de cette nature sur le marché.

²⁰ M. Bernard Le Court ; *Guide des viagers, guide juridique et pratique* ; Éditions du Puits fleuri, 2006.

²¹ Par exemple, une donation entre vifs obéit au régime des donations. La rente viagère éventuellement versée au donateur par le bénéficiaire à cette occasion est une rente viagère à titre gratuit.

²² Dans les dix-huit mois qui se sont écoulés entre l'annonce du prêt viager et sa mise au point, le Crédit foncier a reçu 3 000 demandes.

L'ordonnance mettant en vigueur les dispositions relatives à ce prêt puisait son inspiration dans le rapport conjoint IGF/CGPC/ANIL intitulé *Rapport sur le prêt viager hypothécaire et la mobilisation de l'actif résidentiel des personnes âgées*, cité plus haut. Ce document explicitait ainsi la formulation retenue : la dénomination « prêt viager hypothécaire » « présente l'avantage d'indiquer qu'il s'agit d'un prêt (par opposition à une vente ou à une police d'assurance), que ce prêt peut perdurer jusqu'au décès de l'emprunteur et qu'il est assorti d'une garantie hypothécaire²³ ».

Ce prêt est désormais défini par la loi²⁴ comme « un contrat par lequel un établissement de crédit ou un établissement financier consent à une personne physique un prêt sous forme d'un capital ou de versements périodiques, garantis par une hypothèque constituée sur un bien immobilier de l'emprunteur à usage exclusif d'habitation et dont le remboursement-principal et intérêts-ne peut être exigé qu'au décès de l'emprunteur ou lors de l'aliénation ou du démembrement de la propriété de l'immeuble hypothéqué s'ils surviennent avant le décès ».

C - UNE MÊME VOLONTÉ DE MOBILISATION DES ACTIFS IMMOBILIERS

Avec le viager « classique », on se trouve en présence d'un contrat aléatoire, le versement des arrérages ne cessant qu'au décès du crédirentier. Si la cession du bien immobilier en échange de la rente est irréversible, la totalité du bien se trouve de ce fait valorisée. Le prêt viager hypothécaire quant à lui est un prêt dont le remboursement, capital et intérêts, s'effectue au décès de l'emprunteur ou lors de la vente du bien si elle intervient avant ce décès. Il ne porte que sur une fraction de la valeur du bien. Le remboursement peut intervenir à l'initiative de l'emprunteur à n'importe quel moment moyennant le paiement de pénalités.

Aussi différents qu'ils soient, ces deux outils juridiques et financiers présentent un certain nombre de traits communs en raison du public auquel ils s'adressent et des objectifs que se donne leur mise en œuvre.

1. Un même public de seniors

Il est théoriquement possible de mettre en vente à tout âge **un bien immobilier en viager** occupé ou libre : rien ne s'y oppose en droit. Il en sera très différemment dans la réalité puisqu'il sera presque impossible à un homme de moins de 65 à 70 ans et à une femme de moins de 70 à 75 ans de rencontrer un acquéreur. Le montant de la rente viagère qu'ils pourraient espérer serait en effet très modeste, à supposer qu'ils trouvent un débirentier qui accepte de courir un tel « risque de longévité ». L'espérance de vie d'un homme de 60 ans selon le bilan démographique 2007 de l'INSEE est de 22 ans, celle d'une femme de 26,9 ans. M. Bernard Le Court, dans son ouvrage déjà cité, donne comme coefficient de rente pour une vente immobilière 7,26 % si le vendeur est un

²³ Page 4.

²⁴ Article L.314-1 du code de la consommation.

homme de 66 ans, alors qu'une femme devra être âgée de 71 ans pour obtenir le même pourcentage.

L'évolution a d'ailleurs été relativement rapide : un professionnel du viager rappelait qu'en 1965, on pouvait vendre en viager dès 50 ans, et dix ans plus tard, plus avant 60... pour atteindre aujourd'hui près de 80 ans.

Le public visé par **le prêt viager hypothécaire** est sensiblement le même, bien que les textes ne fixent également aucune limite d'âge. Le Crédit Foncier de France, seul organisme à avoir mis sur le marché une offre concrète, s'adresse à un public de 60 à 80 ans environ. En pourcentage prêté de la valeur du bien - les quotités²⁵ - la fourchette varie de 16 % pour un emprunteur de 60 ans à 66 % pour un emprunteur de 95 ans.

Le rapport conjoint IGF/CGPC/ANIL déjà cité relevait d'ailleurs que l'âge moyen des emprunteurs est de 75 ans dans les pays qui ont développé le prêt viager hypothécaire. Le prêt viager hypothécaire s'adresse donc à une clientèle de seniors²⁶, qui pourrait être intéressée par la perspective d'emprunter sans rembourser elle-même et sans se dessaisir de son bien ni en priver, à première vue, ses éventuels héritiers.

2. Des motivations assez proches, mais des effets distincts

S'agissant des motivations, réelles ou supposées, des vendeurs ou emprunteurs, elles sont également assez proches, avec toutefois des nuances selon la formule retenue.

Pour certains auteurs²⁷, **le viager immobilier** peut offrir aux vendeurs un complément de revenus pour faire face à l'incertitude pesant sur le régime des retraites et à la probable diminution de ces dernières. Il leur permet également de ménager des revenus pour le conjoint survivant, s'il n'a pas lui-même cotisé et si sa pension de réversion devait s'avérer insuffisante.

Du point de vue de l'acheteur, le viager peut constituer un moyen de devenir propriétaire avec un apport personnel réduit, à condition qu'il existe un écart d'au moins vingt ans entre le crédirentier et le débirentier.

Certains professionnels soulignent également l'existence de vendeurs en nombre plus important chez les veufs ou veuves, au moment de la succession, et chez les célibataires âgés. Pour ce qui concerne les acheteurs, les mêmes font état d'une catégorie constituée de Français de l'étranger, voire d'étrangers eux-mêmes, ainsi que de Français habitant en région et achetant en Île-de-France dans une perspective de long terme.

²⁵ Quotité : montant du prêt rapporté à la valeur du logement.

²⁶ Crédit Foncier ; *Le prêt viager hypothécaire permet d'emprunter, quel que soit l'âge de la personne senior et quel que soit son état de santé* ; guide pratique, 2007.

²⁷ M. Michel Artaz ; *Viagers, régime juridique et fiscal* ; Delmas, 2005.

Parmi les autres raisons évoquées, on peut citer :

- vendre une maison trop grande et faire une donation ;
- protéger sa compagne ou son compagnon ;
- permettre une vie indépendante sans solliciter l'aide de ses enfants ;
- simplifier la transmission du patrimoine...

Pour ce qui concerne **le prêt viager hypothécaire**, on rappellera seulement, comme cela a été dit plus haut, que la partie de la valeur du bien retenue pour déterminer le montant du prêt n'augmente, dans l'unique offre existante au moment de la rédaction de la présente étude, que lentement avec l'âge de l'emprunteur et que le taux d'intérêt est élevé (à l'été 2007, 8,5 %).

La rationalité économique semble donc réserver l'usage de ce type de prêt aux catégories de particuliers qui ne peuvent avoir recours aux prêts traditionnels, parce qu'ils sont trop âgés ou de santé trop fragile, qui ne veulent ou ne peuvent pas avoir recours au viager, et qui recherchent les effets suivants :

- financer des dépenses urgentes et imprévues, par exemple de santé ;
- effectuer une donation à des enfants ou petits-enfants ;
- financer des travaux dans leur logement dans une perspective de revente avec plus-value immédiate ;
- financer des dépenses de consommation... sans souci apparent de l'avenir.

Il est intéressant de noter à cet égard que dans la brochure sur le prêt viager hypothécaire diffusée en 2007 par le Crédit Foncier à l'intention du public, quatre des treize illustrations d'emploi possible des fonds concernent directement ou indirectement la santé, quatre l'épargne, notamment en vue de la constitution d'une rente viagère, deux l'immobilier, deux la consommation et une seule la donation aux descendants.

On se trouve bien dans l'un et l'autre des cas de figure examinés au point de rencontre de trois phénomènes : tout d'abord, le nombre de personnes âgées augmente et va continuer d'augmenter. Ensuite, le logement représente l'élément le plus important de leur patrimoine. Enfin, dans le même temps, elles éprouveront le besoin de dégager de la trésorerie pour pallier les insuffisances des systèmes de solidarité collective, en matière de retraite et de soins, pour faire face aux dépenses liées à l'amélioration de leur logement, pour manifester leur volonté de solidarité intergénérationnelle ou, plus égoïstement, pour maintenir des habitudes de consommation auxquelles elles auront été habituées leur vie durant.

III - UN ENVIRONNEMENT CULTUREL PEU FAVORABLE À L'UTILISATION PAR LES PERSONNES ÂGÉES DE LEUR ACTIF IMMOBILIER

Nous verrons plus avant dans le détail en quoi le viager et le récent prêt viager hypothécaire diffèrent dans leur nature comme dans leurs modalités. En dépit de ces différences de fond, les deux dispositifs stagnent. Le viager traditionnel a même régressé au cours des deux dernières décennies et le prêt viager hypothécaire peine à se développer. Les raisons du peu d'engouement pour ces deux dispositifs diffèrent elles aussi mais comportent également des racines communes qui remontent à loin. Les termes du débat étaient déjà posés lors des travaux préparatoires à la rédaction du Code civil.

D'autres caractéristiques plus récentes de notre société peuvent aussi constituer des freins à l'essor de ces pratiques qui demeurent marginales.

A - UN CONTRAT CONTESTÉ AU NOM DE LA MORALE

Les réticences à l'égard du viager tel que défini par le code civil se cristallisent autour du rapport que les individus appartenant à une même société sont censés entretenir entre eux et du rapport collectif à la propriété. Dans le premier cas le soupçon ou l'opprobre pèse sur l'acheteur, dans le second sur le vendeur. Depuis deux siècles et l'inscription du contrat viager dans le Code civil, les arguments à l'encontre de cette pratique n'ont guère varié que dans les termes²⁸.

Dans la vente en viager, l'« élément incertain » et constitutif du caractère aléatoire du contrat, réside dans la durée de vie du vendeur. L'acheteur est ainsi soupçonné de parier sur la mort d'autrui, sinon de la souhaiter, au nom de la rationalité économique.

La littérature et le cinéma se sont emparés du sujet, en se fondant ou non sur des faits divers, en réservant toujours le « mauvais rôle » à l'acheteur, qui va jusqu'à se transformer en assassin, soit indirectement, soit en passant à l'acte. Dans le conte de Maupassant, *Le petit fût*, un aubergiste, Maître Chicot, conduit par un stratagème la mère Magloire, à qui il a acheté sa ferme en viager, à un décès prématuré. Dans le film de Pierre Tchernia, *Le viager*, la famille Galipeau parie sur la mort prochaine d'un presque septuagénaire, Louis Martinet, et lui achète sa maison en viager en lui versant une rente indexée sur le cours de l'aluminium. L'échec radical de cette double spéculation - la famille ne parvient pas à supprimer le créditrentier ni à minorer la rente - est présenté aux spectateurs comme une juste punition de l'immoralité des acheteurs. Dans ces deux cas, d'autres pourraient être cités, l'impatience, les ruses et les menées criminelles des acheteurs sont mises en évidence et stigmatisées. Il y a fort à parier que le

²⁸ Les développements qui suivent doivent beaucoup aux travaux de Mme Férial Drosso. Deux articles méritent plus particulièrement d'être cités : *Le viager, essai de définition*, Revue française de sociologie XXXIV-2 (pages 223-246) et *Le viager ou les ambiguïtés du droit à la propriété dans les travaux préparatoires du code civil*, Droit et société 49-2001 (p. 895-910).

caractère estimé *a priori* malsain du viager tient en grande partie à la nature de la transaction, qui place en définitive deux personnes physiques en face à face, l'une d'entre elles ayant un intérêt objectif à la disparition de l'autre.

B - UN HÉRITAGE MIS À MAL ?

Tout se passe comme si la décision d'inscrire le viager dans la loi avait résulté d'un arbitrage entre la norme et la réalité. La première eût voulu que l'on abandonnât le viager ; la réalité, par sa dureté, l'a finalement imposé. C'est donc au nom du combat contre la misère économique que le dispositif a été conservé au début du XIX^e siècle. Cette misère est toute relative puisque le créancier est propriétaire d'un bien valorisable. Les juristes ont cependant considéré que la capacité financière, sinon physique, à subvenir à ses propres besoins pouvait justifier le recours au viager dans le cas où le vendeur était privé de famille et d'héritier.

Pourquoi autant de conditions posées pour justifier le dispositif ? Pour « *distinguer la chose de l'abus que l'on peut en faire* », selon la formule d'Honoré Duveyrier. Or, c'est précisément dans la conception de l'abus que se révèlent les réticences fondamentales des auteurs du code civil à l'égard du viager. Au regard de l'importance accordée à la propriété et à sa transmission, toute décision de l'aliéner à titre onéreux pour son propre profit, déshéritant ainsi sa famille ou sa descendance, était jugée éminemment condamnable. Elle était considérée comme l'expression la plus achevée de l'égoïsme et de la cupidité, du mépris de la famille et de la société. Cette suspicion de jouissance et de dilapidation s'oppose à la juste tempérance du bon père de famille, qui travaille, constitue ou accroît le patrimoine, le conserve puis le transmet. Même si le problème commence à se poser en des termes différents, comme nous le verrons plus loin, c'est bien cet aspect des choses qui rapproche le plus les critiques d'hier de celles d'aujourd'hui. Le viager apparaît comme le plus sûr moyen de déshériter ses enfants, puisque le bien est définitivement aliéné et que la rente est consommée au fil du temps. Dans une société où l'héritage demeure la norme et où les dispositions fiscales favorables à la transmission des biens à sa descendance sont jugées positivement par principe, une telle pratique ne peut que heurter quand elle ne correspond pas à une nécessité absolue pour assurer sa subsistance, tout comme au début XIX^e siècle.

Pis encore, la déposition des héritiers s'incarne dans la pierre, dont on connaît la valeur symbolique, indépendante de sa valeur vénale. L'idée de bien familial, donc inaliénable par principe aux yeux de beaucoup, demeure profondément ancrée dans les esprits. Ce rapport affectif avec le bien immobilier n'existe pas avec les biens meubles et la dilapidation du capital financier ne prend jamais tout à fait une coloration aussi dramatique que celle du patrimoine bâti, en particulier quand l'histoire familiale y est intimement liée.

La sacralisation de la propriété, ainsi que la difficulté, insurmontable pour certains, à demander de l'aide à ses héritiers, est si forte qu'elle incite nombre de propriétaires qui ont cédé leurs biens à n'en pas faire état, comme s'il s'agissait du signe implacable d'un déclassement sinon d'une déchéance. Il est vrai que l'accession à la propriété, lorsqu'elle ne se réalise pas par héritage, est souvent inscrite dans un projet de vie et apparaît comme la concrétisation matérielle d'un effort financier de longue durée, souvent effectué au prix de sacrifices réels.

Ce qui fait aussi image dans une vente en viager est qu'elle est une aliénation « à fonds perdus ». Rien ne reste dans la succession : ni le bien, vendu, ni la rente, consommée. Quoi de plus choquant dans un pays ayant élevé la propriété au rang de bien sacré et inviolable dans l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, reprise dans la Constitution de 1958.

C - DES CAUSES ÉCONOMIQUES ET JURIDIQUES À LA STAGNATION

1. Le débirentier, potentiel arroseur arrosé

Les raisons sont multiples qui expliquent que l'activité de ce marché reste faible. Force est tout d'abord de reconnaître que les acheteurs potentiels demeurent peu nombreux. Ils doivent en effet disposer de revenus suffisants pour verser au crédirentier, non seulement le capital initial, baptisé, telle une offrande, le bouquet, mais encore une rente régulière tout en subvenant à leurs propres besoins et à ceux de leur famille, charge de logement comprise puisque dans l'écrasante majorité des cas (90 % environ) le contrat stipule que le vendeur continuera d'occuper les lieux. Ainsi, l'acquéreur ne dispose par son achat, ni d'une résidence principale, ni d'une résidence secondaire, ni d'un immeuble de rapport, le vendeur disposant d'un droit d'usage et d'habitation.

Les données disponibles révèlent que les acheteurs appartiennent plutôt à des catégories socioprofessionnelles telles que professions libérales, commerçants ou artisans. On notera, après Mme Ferial Drosso, qu'il s'agit également de professions dont les perspectives de retraite sont incertaines sur le plan financier.

Plus globalement, on peut souligner que les jeunes actifs connaissent aujourd'hui des perspectives professionnelles moins assurées que leurs aînés. L'augmentation de la précarité, la quasi-certitude de ne pas avoir de carrière linéaire, les aléas de la vie familiale, induisent nécessairement des variations de revenus quelquefois très sensibles. Or, le type de placement que constitue le viager s'accommode mal de ces incertitudes et de ces fluctuations financières, qui peuvent avoir des conséquences très sévères sur le débirentier. Faute d'une situation professionnelle stable, les conditions actuelles du contrat apparaissent particulièrement dissuasives par les obligations qu'il comporte.

Autre raison, plus conjoncturelle : les conditions d'accession à la propriété. Il est évidemment d'autant plus intéressant d'acheter en viager que les taux des crédits hypothécaires sont élevés. Or ceux-ci sont au plus bas depuis plusieurs années et la politique en faveur de l'accession s'est traduite par un allongement de la durée des prêts. En dépit de la flambée des prix sur l'immobilier qui a accompagné ce mouvement, le calcul de l'investisseur - les personnes qui achètent pour occuper immédiatement leur logement n'ont que faire du viager - l'incite à privilégier les formes traditionnelles de placement immobilier, dont certaines ont bénéficié au cours de ces dernières années de dispositions fiscales particulièrement avantageuses.

Dans la fixation du bouquet et de la rente d'une vente en viager intervient l'âge du vendeur. C'est évidemment l'une des raisons pour lesquelles, même si la loi ne prévoit rien sur ce point, le dispositif n'intéresse que les personnes appartenant au troisième ou au quatrième âge, l'évaluation étant d'autant plus élevée, toutes choses égales par ailleurs, que le vendeur est âgé. L'acheteur, quant à lui, ne trouve guère intéressant de contracter avec une personne encore jeune, la perspective étant alors de verser une rente, certes modeste, mais pendant de nombreuses années et de ne rentrer en possession du bien que très tardivement. Or, les tables de mortalité sur lesquelles travaillent les notaires et les agents immobiliers n'ont pas été actualisées depuis longtemps. Elles ne rendent donc plus compte de l'espérance de vie de nos contemporains, qu'elles sous-évaluent. À ce fait objectif s'ajoute le « syndrome Jeanne Calment ». Pas aussi anecdotique qu'il n'y paraît, il continue de hanter les mémoires. Il est vrai que l'Arlésienne détient encore le record prouvé de longévité puisqu'elle est décédée à cent vingt-deux ans, soit deux ans après le notaire qui lui avait acheté sa maison en viager trente-deux ans auparavant, alors qu'elle n'était âgée que de quatre-vingt-dix ans...

Les modalités du contrat, enfin, n'apparaissent guère attrayantes pour l'acheteur potentiel. Le vendeur étant réputé avoir vendu par nécessité absolue et acceptant une vente à crédit, l'acheteur se trouve devoir assumer tous les risques. Selon les termes de la loi, les rentes viagères doivent d'ailleurs être considérées comme des dettes d'aliments.

Le versement de la rente ne bénéficie ainsi d'aucune souplesse et ne souffre aucun délai. Son non-paiement est immédiatement et très durement sanctionnable. Suivant les cas, nous y reviendrons dans le chapitre II, le bien peut être saisi et vendu par voie de justice ou bien la vente annulée, le créancier pouvant de surcroît conserver tout ou partie des sommes qui lui ont déjà été versées. En outre, la constitution de la rente est définitive et le débiteur ne peut s'en libérer par le versement d'un capital. Ajoutons enfin que l'acheteur ne bénéficie d'aucune disposition fiscale incitative - le montant de la rente versée n'est pas déductible de son revenu global - et que le risque existe de voir le bien se dévaluer dans la durée faute d'entretien.

Force est de reconnaître que ces caractéristiques ne sont guère alléchantes du point de vue de l'acheteur. Quant aux professionnels comme les marchands de biens, ils se montrent peu intéressés par le produit, estimant difficile la gestion d'un patrimoine disparate et dispersé et exprimant des doutes sur la possibilité de planifier la rentabilité des opérations.

2. Des insuffisances et un contexte peu propice au développement du dispositif

La contribution au financement de la dépendance pourrait être un moteur puissant du développement du viager. Tout semble cependant indiquer que ni le prêt viager hypothécaire, récemment apparu sur le marché, ni le complément de ressources apporté par la rente viagère ne seront la panacée. Si l'un et l'autre peuvent être mis à profit efficacement pour financer le maintien à domicile des personnes âgées dépendantes, il ne permet nullement de couvrir les frais occasionnés par un placement en institution médicalisée, du moins si aucune clause du contrat ne prévoit de dispositions particulières en cas de libération du logement. Dans le viager traditionnel, en effet, l'accord réalisé entre les deux parties sous l'autorité du notaire revêt une importance considérable. Une majoration de la rente peut ainsi être prévue si le débirentier entre en possession du bien avant le décès du crédirentier. Même si cette majoration est faible lorsque l'abandon du droit d'usage d'habitation intervient tardivement et que le vendeur est très âgé, l'acquéreur se trouve dans une situation délicate lorsqu'une telle clause existe : soit le vendeur vieillit en bonne santé et occupe le bien pour de nombreuses années, soit son état l'oblige à quitter son domicile et la rente à verser augmente...

Le jeu complexe des relations intergénérationnelles et intrafamiliales brouille encore un peu plus les pistes.

Au fil des ans, les échanges financiers au sein de la famille se sont de plus en plus opérés au profit de la descendance. C'est encore la situation qui prévaut aujourd'hui. Que la génération la plus ancienne vienne à hériter d'elle-même par la valorisation de son actif immobilier - on a déjà noté que la réaction est différente quand la rente viagère procède d'une épargne - et la génération qui suit s'estime lésée. On peut imaginer que ce schéma va se réaliser à de plus nombreuses reprises dans l'avenir, les enfants du baby-boom et ceux qui ont suivi étant aussi les enfants de la société de consommation et ceux qui, en dépit d'écarts sensibles entre classes sociales, ont connu une trajectoire professionnelle leur permettant d'accéder à la propriété. Cette situation patrimoniale se conjuguant avec l'incitation des plus jeunes à l'accession, les retraités des prochaines années seront peut-être plus enclins que leurs devanciers à recourir à la vente en viager ou au prêt viager hypothécaire pour conserver leur niveau de vie.

Les évolutions démographiques viennent à leur tour jeter le trouble et créer une contradiction entre deux normes. La solidarité intergénérationnelle est, comme cela vient être rappelé, dissymétrique : elle s'exerce essentiellement des aînés vers les plus jeunes par des soutiens financiers puis par l'héritage. Avec l'instauration de systèmes de retraite, la solidarité ascendante, encore très présente dans les sociétés traditionnelles, n'avait plus guère de raison de s'exprimer que marginalement. Maintenant que l'espérance de vie est plus longue et que la vieillesse est parfois assombrie par la dépendance, une aide alimentaire s'impose de plus en plus souvent aux familles pour assurer le financement des soins et charges d'hébergement de leurs parents. Cette réactualisation de la solidarité intergénérationnelle ascendante vient percuter la norme de transmission du patrimoine familial à la descendance. Ainsi le viager pourrait-il prochainement apparaître comme foncièrement moral en ceci qu'il déchargera en tout ou partie les enfants, petits-enfants ou collatéraux d'une lourde contrainte financière. Cette situation peut alimenter le mythe de l'autonomie des générations, démentie pourtant depuis longtemps, entre autres, par l'instauration de la retraite par répartition.

La complexité sociale induite par le viager tient enfin au fait qu'il peut être utilisé au sein de la famille. Cet usage n'est nullement marginal : l'enquête logement de l'INSEE révèle qu'un tiers des transactions est effectué avec les membres de la famille. Il peut s'agir d'héritiers proches ou éloignés, sous réserve que l'acte ne constitue pas une donation déguisée, possibilité à laquelle l'administration fiscale est très attentive. En revanche, un viager ne peut être conclu avec l'un des successibles en ligne directe que si l'accord de tous les enfants est acquis, faute de quoi il sera assimilé à une donation. On imagine aisément que les transactions effectuées avec les membres de sa famille puissent être source de conflits. Considérant que « *le viager est utilisé dans les familles pour régler la situation de certaines personnes de façon marchande* », Mme Ferial Drosso a affirmé avec toute la force du paradoxe lors de son audition par la section du cadre de vie que « *le scandale du viager est peut-être là. Ce n'est pas que l'on déshérite ses enfants, que l'on fait un pari sur la mort, que l'on dilapide son patrimoine, mais cela oblige à expliciter des choses dont il est de bon ton de ne pas parler* ». Les tensions se trouvent encore renforcées lorsqu'une aliénation en viager est envisagée dans une famille recomposée, et l'on sait qu'elles sont de plus en plus nombreuses.

Avec les évolutions démographiques, il arrive désormais que les vendeurs renoncent à la jouissance du bouquet et en fassent don à leurs petits-enfants. Les raisons d'un tel choix sont infinies mais, quel que soit le cas de figure, se pose par ce biais la question très souvent conflictuelle de la destination de la propriété. Celle-ci excède toutefois largement celle du seul viager.

D - LE PRÊT VIAGER HYPOTHÉCAIRE, UN NOUVEAU MODE DE VALORISATION DU PATRIMOINE IMMOBILIER QUI SUSCITE DES PRÉVENTIONS

Pour se procurer de la trésorerie en valorisant leur actif résidentiel, les personnes âgées peuvent évidemment le vendre et quitter leur domicile. S'ils souhaitent rester dans les lieux, ils peuvent notamment le vendre en viager ou en nue-proprieté ou encore en louer une partie. Depuis une ordonnance du 23 mars 2006, il leur est aussi permis de contracter un prêt viager hypothécaire.

Là encore, des facteurs économiques, culturels et psychologiques se conjuguent qui compliquent le développement de ce produit.

Nouveau venu sur la scène nationale, ce prêt viager hypothécaire, ainsi que son nom l'indique, est d'une nature toute différente du viager traditionnel. Il s'agit d'un acte par lequel le bien n'est pas nécessairement aliéné, le prêt pouvant être remboursé et le patrimoine sauvegardé. Il n'empêche que la dénomination du produit suffit à éveiller la méfiance. D'ailleurs le pari économique sur la longévité de l'une des parties, l'emprunteur, demeure. En outre, les conséquences que sa souscription entraîne peuvent ne pas être convenablement évaluées par des candidats au minimum septuagénaires et souvent vulnérables. Cela explique la stricte interdiction de démarchage qui s'applique aux banques. Une infraction à cette règle peut être sanctionnée d'une peine de prison de cinq ans.

Le caractère récent et encore embryonnaire de ce prêt s'explique non seulement par l'absence d'un public potentiel suffisant, par son coût élevé, mais aussi par un régime de retraite par répartition encore relativement satisfaisant qui permet le plus souvent à ses bénéficiaires de subvenir à leurs besoins élémentaires. Ce régime peut être complété mais ne saurait être remplacé par les rentes et prêts viagers par capitalisation, quelle qu'en soit la forme.

Le prêt étant calculé sur une quotité du bien déterminée en fonction de l'âge de l'emprunteur, la somme mise à disposition sera d'autant plus importante que l'âge du souscripteur sera avancé et la valeur de son bien élevée. À l'origine, le produit était d'ailleurs essentiellement destiné aux personnes en possession d'un patrimoine immobilier important. On comprend ainsi que même dans les pays où il est en vigueur depuis longtemps ce produit ne se soit pas énormément développé.

Autre handicap, le prêt viager hypothécaire demeure onéreux. Le seul produit existant sur le marché français propose un taux d'intérêt dépassant les 8 %, ce qui freine indiscutablement son essor. Deux éléments peuvent toutefois jouer en sa faveur dans le temps : l'allongement de la durée de la vie et l'augmentation du nombre de propriétaires et celle, corrélative, de la part du logement dans le patrimoine des ménages.

Moins encore que notre antique viager, le prêt viager hypothécaire ne pourra assurer à lui seul le maintien de personnes dépendantes à domicile, ni leur permettre de financer leur séjour en institution, d'autant que la valeur du logement pourra avoir été consommée précédemment en tout ou partie.

Les obstacles culturels s'avèrent quant à eux quelque peu différents de ceux qui s'opposent à la vente en viager.

En premier lieu, les Français demeurent infiniment plus défiant à l'égard des crédits que les Anglo-saxons. Cette réticence à l'endettement, en dépit des avantages fiscaux, certes fluctuants, accordés aux crédits immobiliers, est un trait rémanent de la société française, réputée encline à l'épargne.

Par ailleurs, ainsi que le note le rapport IGF-CGPC-ANIL sur le prêt viager hypothécaire, « *les Français ne se sentent vraiment propriétaires qu'autant que leur propriété ne s'accompagne d'aucune restriction ; c'est ce qui les incite à accélérer le rythme de l'amortissement de leur prêt dès qu'ils le peuvent ou même préférer, à coût égal, la caution à l'hypothèque, car cette dernière leur apparaît comme une limite à leur propriété*²⁹ ». Il n'existe d'ailleurs pas non plus dans notre pays de crédit hypothécaire à la consommation, si commun outre-Atlantique.

Enfin, à l'instar cette fois de ce qui se passe pour la vente en viager, l'attachement affectif et culturel au logement et à l'héritage apparaît de nature à freiner le développement de ce type de transaction.

²⁹ *Le prêt viager hypothécaire et la mobilisation de l'actif résidentiel des personnes âgées*, rapport IGF, CGPC, ANIL juin 2004, déjà cité.

CHAPITRE II

DU CODE CIVIL AU CODE DE LA CONSOMMATION : DEUX « PRODUITS » ET DEUX INSTRUMENTS JURIDIQUES BIEN DISTINCTS

Comme cela vient d'être indiqué, la question qui se pose à une partie des retraités et des personnes âgées est de savoir comment rester chez soi en accroissant ses revenus. Pour qui n'a pas d'autre richesse que sa résidence principale, la solution réside dans la valorisation de ce patrimoine en rendant liquide tout ou partie de sa valeur. Pour ce faire, il n'existe actuellement que peu de solutions : vendre le bien en nue-propriété ou celles étudiées ici, c'est-à-dire vendre le bien en viager ou souscrire un Prêt viager hypothécaire (PVH).

Le choix s'opère donc entre une vente ou un prêt, dont les conditions de réalisation diffèrent et qui n'emportent pas les mêmes conséquences en termes de protection des parties ni en termes d'impact patrimonial ou de ressources même si, à l'examen, certaines différences s'estompent. Avant d'identifier ces points de convergence et de divergence, une description synthétique de chacun des deux produits disponibles sur le marché apparaît nécessaire.

I - VIAGER OU PRÊT VIAGER HYPOTHÉCAIRE : UN CHOIX ENTRE UNE VENTE ET UN PRÊT

Dégager une ressource liquide d'un bien immobilier est, suivant les cas, un souhait ou une nécessité. Pour traduire cette intention dans les faits, un procédé technique doit être activé, qui « financierise » le bien. Nous avons vu que deux choix s'offrent aux demandeurs en fonction de leurs besoins ou de leurs projets : vendre leur bien ou emprunter en le gageant.

Si l'ambition est la même, l'option retenue pour la réaliser diffère dans sa nature et dans ses conséquences.

A - LE VIAGER : UN CÉLÈBRE INCONNU

Si le terme et le principe du viager ne sont un mystère pour personne, le contrat qui régit la vente en viager demeure mal connu et ses possibilités sous-estimées. Cela s'explique en grande partie par le nombre restreint de personnes qui en souscrivent un.

Son concept, ses grandes catégories et les conditions qu'il requiert doivent être rappelés.

1. Son principe et ses caractéristiques

Le principe de base du viager immobilier, le seul qui nous intéresse ici³⁰, est, le plus souvent, de continuer à vivre dans son logement tout en percevant un complément de revenus sous la forme d'une rente. Celle-ci est versée en contrepartie de la vente du logement.

Le contrat de vente en viager est d'une nature particulière. Le code civil le place dans les contrats aléatoires. Pour que la vente en viager soit constituée, il faut en effet que l'une ou l'autre des parties, voire les deux, ait quelque chose à gagner ou à perdre, sans que l'on puisse déterminer, à la signature du contrat, laquelle des deux va en définitive en être la principale bénéficiaire. Cet aléa, on y reviendra plus loin, est la condition *sine qua none* de la validité du contrat.

Dans le cas qui nous occupe, le contrat prend fin à la mort de l'un des cocontractants : le crédientier. Comme nous l'avons déjà indiqué, celui-ci est le bénéficiaire de la rente perçue en contrepartie de la vente de son bien. C'est ici la deuxième caractéristique fondamentale du viager immobilier tel qu'il nous intéresse : il s'agit de l'aliénation d'un bien à titre onéreux, d'une vente³¹. Elle emporte transmission immédiate de la propriété du vendeur à l'acheteur. Toutefois, celle-ci peut se réaliser librement selon deux modalités.

Dans le premier cas, le viager est dit libre. Le vendeur fait le choix de libérer les locaux et l'acheteur peut en avoir la jouissance immédiate. Dans le second, le viager est occupé. Le vendeur peut alors faire le choix de conserver ce droit d'usage et d'habitation du bien vendu, lequel devient ou demeure sa résidence principale, en faire bénéficier un membre de sa famille, voire de le donner à bail s'il en conserve usufruit. Lorsque le crédientier occupe le logement, il lui appartient de le maintenir en bon état et de régler les charges courantes (entretien, taxe d'habitation). Au débirentier, en qualité de propriétaire, revient la charge de financer les grosses réparations les travaux de confortations du bien et de régler la taxe foncière. Il reste que ces dispositions d'ordre général peuvent toutes faire l'objet d'une négociation en vue d'aboutir à une répartition plus satisfaisante des obligations matérielles et financières aux yeux des cocontractants. Même la réserve d'usage et d'habitation peut être ajustée. Le terme de l'occupation des locaux peut ainsi être fixé d'un commun accord. Comme nous le verrons, ces multiples dispositions ne sont pas sans incidence sur les conditions de la vente.

³⁰ Il existe de nombreux contrats de rente viagère dont certains sont assis sur des produits financiers construits sur l'aliénation d'un capital. Tous sont encadrés par des règles générales, objet des articles 1964 à 1983 du code civil, qui ont été aménagées par des textes de loi spécifiquement dédiés à tel ou tel domaine : rentes viagères constituées entre particuliers, Plan d'épargne retraite populaire (PERP)...

³¹ Une rente viagère peut également être constituée à titre gratuit, mais elle constitue dès lors une libéralité réglée suivant les dispositions du code civil sur les donations et les successions. Elle n'a donc pas le caractère d'un contrat aléatoire.

2. Les conditions d'aliénation du bien

Relevant du droit contractuel, le viager doit évidemment remplir les conditions requises pour être valide. Par exemple, la capacité de contracter doit être assurée, le consentement doit être libre, l'objet et la cause licites. La singularité la plus forte de ce contrat réside bien dans l'exigence de son caractère aléatoire. Ne produit d'ailleurs aucun effet le viager qui aurait été créé sur la tête d'une personne morte au jour du contrat.

Si l'extinction du contrat par la mort du crédirentier est le cas le plus fréquent, d'innombrables aménagements peuvent être prévus dans le cadre conventionnel pour autant qu'aucun d'eux ne vienne remettre en cause le caractère aléatoire du contrat. Ainsi, pour éviter un pari trop « violent » pour l'une ou l'autre des parties, il peut être dérogé au principe qui veut que la rente s'éteigne au décès du crédirentier. Si celui-ci décède dans les mois qui suivent la vente, non seulement il n'aura pas eu le temps de jouir de sa nouvelle situation financière, mais ses héritiers auront le sentiment d'avoir été spoliés. Pour pallier cette douloureuse éventualité ou en atténuer les effets, des ventes en viager à durée minimum peuvent être conclues.

À l'inverse, pour se prémunir contre l'éventualité d'acquérir un bien appartenant à une « nouvelle Jeanne Calment », l'acheteur peut demander que soit fixée une durée maximum de versement. Cette possibilité est d'autant moins anecdotique que l'allongement moyen de la durée de la vie constitue un frein puissant pour nombre d'acheteurs potentiels.

Ces possibilités, quasi-inconnues du grand public, conduisent à considérer le viager sous un jour nouveau. Comme elles peuvent se combiner dans un même contrat, il devient possible d'ajuster au mieux les intérêts des deux parties. Le vendeur n'aura pas le sentiment de léser ses héritiers - s'il n'en a pas, la fixation d'une durée minimum de versement est sans objet - et l'acquéreur aura la possibilité de mesurer immédiatement son risque financier. À l'instar des dispositions relatives à l'occupation et la libération du bien, les mesures conventionnelles qui viennent d'être évoquées infléchissent à la hausse ou à la baisse le montant de la rente.

Suivant la formulation de M. Legasse, « *le viager classique est chaque fois taillé sur mesure pour chaque client différent, dont les problèmes n'ont rien à voir les uns avec les autres* ».

3. La vente, la fixation du prix et le calcul de la rente

Le plus souvent, la vente en viager se réalise en deux temps : le versement au vendeur du capital initial, le bouquet, qui peut atteindre 50 % de la valeur du bien voire plus, puis d'une rente viagère proprement dite, qui correspond à la conversion du solde, calculée au cas par cas. Contrairement à une croyance répandue, le versement d'un bouquet n'est nullement une condition nécessaire à la constitution d'un viager.

Il est établi aux plans civil et fiscal que le prix de vente d'un immeuble aliéné en viager doit représenter la valeur du bien. C'est ce prix exprimé dans le contrat qui est ensuite converti en rente viagère. Ainsi la rente viagère n'est-elle qu'une modalité de paiement du prix. C'est à ce stade que se manifeste la grande souplesse de la vente en viager car de multiples facteurs interviennent dans la fixation du montant de la rente.

Si le prix doit refléter la valeur intrinsèque du bien, la rente doit aussi tenir compte de la durée de vie probable du vendeur. Plus celui-ci sera jeune au moment de la vente, plus la durée pendant laquelle le débirentier aura à verser cette dernière sera - ou devrait être (aléa) - longue. Il apparaît donc logique que le montant de cette rente soit inversement proportionnel à l'âge du vendeur.

Selon Maître Chaîne³², lorsqu'il existe, le bouquet représente habituellement 20 % à 30 % de la valeur du bien. Certes l'utilisation de ce bouquet est laissée à la libre appréciation du crédientier, qui peut en consommer la valeur ou choisir par exemple d'en faire bénéficier ses enfants ou petits-enfants, mais Maître Chaîne relève que dans le cas où le contrat prévoit une durée maximum de versement, ce capital versé au moment de la vente permet de réaliser des placements qui pourront créer un revenu substitutif à l'issue de la rente.

Aucune règle ne vient fixer le montant de cette dernière. Celui-ci est donc fixé librement entre les parties, du moins en théorie. L'administration fiscale dispose en effet de la possibilité de requalifier le contrat en donation si elle estime ce montant anormalement bas, avec les conséquences fiscales correspondantes (60 % de droits pour un viager extra familial).

Au total, plusieurs éléments doivent être pris en considération, dont certains viennent d'être mentionnés :

- la valeur du bien ;
- l'existence ou non d'un bouquet et son montant ;
- l'âge et le sexe du crédientier³³ ;
- la rentabilité présumée du bien³⁴ ;
- l'existence d'une réserve d'usage et d'habitation (elle implique un manque à gagner pour l'acquéreur qui doit être calculé) ;
- la réversibilité ou non de la rente.

Les professionnels disposent de tables qui les aident à fixer le montant de la rente.

³² Maître Sophie Chaîne a été auditionnée par la section du cadre de vie, le 23 mai 2007.

³³ Le calcul de la rente pourrait tenir compte de l'état de santé du vendeur, mais celui-ci n'est pas tenu d'en faire état.

³⁴ La rente ne doit pas constituer un prix « non sérieux ». Or, la jurisprudence considère que cette condition d'annulation (rente lésionnaire) est remplie lorsque le montant de la rente est inférieur ou égal au revenu de l'immeuble aliéné.

4. Les grands types de viager

Au regard des caractéristiques qui viennent d'être rappelées et des tendances du marché, M. Legasse, PDG d'une agence immobilière parisienne spécialisée dans le viager³⁵, classe ces derniers en cinq grandes catégories.

a) Les viagers occupés classiques

Ils constituent la majorité. Le prix est calculé comme pour n'importe quel appartement, en fonction du marché. Un abattement d'occupation est calculé sur cette base, qui correspond à l'espérance de vie du vendeur au moment de la signature de l'acte notarié, multiplié par la valeur locative du bien pour tenir compte de la privation de jouissance de l'acheteur. On obtient ainsi la valeur totale fiscale occupée du bien vendu sur laquelle seront calculés les droits d'enregistrement, les frais de notaire et les honoraires d'agence, payés par l'acquéreur. Le prix est généralement subdivisé en deux : un bouquet et une rente viagère indexée. Il est à noter que dans tous les viagers occupés, est maintenant prévue une clause de libération anticipée des lieux, qui affecte bien évidemment le montant de la rente.

b) Les viagers sans rente ou nue-propriétés

Ils représentent une forte minorité qui a tendance à augmenter. Dans ce cas de figure, le vendeur reçoit la totalité du prix le jour où est établi l'acte authentique, mais il occupe l'appartement ou la maison vendue sa vie durant. Le crédientier peut alors utiliser immédiatement l'intégralité de la valeur patrimoniale du bien aliéné à sa convenance (placements, donations, grosses dépenses...).

c) Les viagers libres

Minoritaires, ils sont cependant les plus simples. Le bien immobilier est disponible, le prix de vente est déterminé selon le cours du marché, le vendeur reçoit une partie du prix au comptant au moment de la vente notariée, le solde est transformé en rente viagère. Selon M. Legasse, les viagers libres sont en général de petites surfaces que les crédientiers avaient achetées comme placement et dont ils ne veulent plus assumer la gestion locative.

d) Les viagers dont l'occupation est limitée dans le temps

Pour faciliter les transactions, certains jeunes crédientiers prévoient une date-butoir d'occupation des lieux. Éclairé sur la date à laquelle il pourra disposer du bien, l'acheteur peut passer outre ses réticences eu égard à l'âge du vendeur.

³⁵ M. Bruno Legasse a été auditionné par la section du cadre de vie le 11 juillet 2007.

e) Les viagers occupés dont le paiement de la rente est limité dans le temps

Dans ce cas de figure, chacun sait exactement ce qu'il va payer ou recevoir. C'est une rente certaine limitée dans le temps payable en totalité. En contrepartie, le vendeur ne peut pas bénéficier d'une indexation identique à celle des viagers, mais d'une simple revalorisation toujours appliquée avec retard. Il faut veiller tout particulièrement dans ce cas au maintien d'un aléa (droit d'usage et d'habitation, usufruit...).

5. Une clientèle diversifiée

Qui sont aujourd'hui les acheteurs et les vendeurs de viagers³⁶ ?

Chaque personne disposant d'un capital à investir et d'un revenu confortable, peut opter pour ce mode d'accession à la propriété. Pour autant, il est possible d'identifier des publics particuliers sensibles à ce type d'opérations.

Ce sont d'abord les Français de l'étranger, dont près de deux millions consultent les sites de viager. Cette clientèle en augmentation est composée de personnes disposant de ressources importantes qui souhaitent placer leurs économies en France et capitaliser leur sursalaire. Ce sont de purs investisseurs qui, à terme, revendent leur biens sans jamais les avoir occupés ni s'être préoccupés de la gestion locative.

Ce sont ensuite les étrangers eux-mêmes qui forment le projet de passer tout ou partie de leur retraite en France. Anglais, Allemands, Néerlandais, Italiens, Belges et Américains forment le gros de cette clientèle qui s'oriente sur des zones particulières de notre territoire.

Enfin, un certain nombre de Français de toutes régions optent pour cette solution, souhaitant par exemple acquérir par ce moyen un appartement à Paris en prévision des futures études de leurs enfants. Leur projet s'inscrivant dans la durée, ils achètent plutôt des viagers occupés.

Les motivations des vendeurs ont été développées dans le chapitre I, on rappellera seulement que tous sont évidemment des personnes âgées. Il s'agit essentiellement de veuves et de veufs conseillés par des professionnels du droit (notaire, avocats) au moment de la succession. Avec le complément de revenus que leur apportera le viager, ils acquièrent l'assurance d'un maintien prolongé dans leur lieu de vie et la conservation de leur niveau de vie. À cette catégorie traditionnelle, viennent s'ajouter les célibataires âgés qui ne disposent pas d'héritiers proches et qui choisissent de compléter leur retraite avec la rente qui leur sera servie.

³⁶ Voir en annexe les raisons pour lesquelles les profils des uns et des autres demeurent très difficiles à dessiner.

En élargissant le panorama, on doit prendre en considération toutes les personnes âgées qui souhaitent augmenter leurs ressources financières, soit pour conserver leur train de vie, soit pour subvenir à leurs besoins. Les professionnels déclarent être très souvent contactés par les enfants de ces personnes qui voient là une façon d'assurer l'autonomie financière de leurs parents les dispensant de subvenir à leurs besoins.

Ajoutons enfin, au dire des agents immobiliers vendeurs de logements en viager, que l'entourage des crédientiers (famille, amis, voisins...) constitue une part non négligeable de leur clientèle en possession d'actifs immobiliers qu'ils souhaitent monétiser.

B - LE PRÊT VIAGER HYPOTHÉCAIRE, UN NOUVEAU-NÉ À L'AVENIR INCERTAIN

À l'instar du viager, contrat aux fondements multiséculaires, le tout nouveau prêt viager hypothécaire se propose d'extraire des liquidités d'un actif résidentiel dont le propriétaire conserve l'usage. La voie choisie est cette fois celle d'un prêt gagé sur un bien immeuble et non celle d'une vente.

Le prêt viager hypothécaire a connu une mise sur le marché difficile et ses caractéristiques en font un produit dont on mesure encore mal l'attractivité et le devenir.

1. Les origines du prêt viager hypothécaire

Aux évolutions générales constatées, comme la progression du nombre de propriétaires, la part de plus en plus importante que le logement représente dans le patrimoine des ménages, en particulier celui des plus modestes, l'allongement de la durée de la vie, le vieillissement de la population et les inquiétudes persistantes sur le déséquilibre des régimes de retraite, qui expliquent l'apparition du produit, on pourrait ajouter la difficulté d'emprunter pour les personnes âgées. Le prêt viager hypothécaire est ainsi censé répondre à des besoins sociaux nouveaux liés à la dépendance, aux frais de soins et aux dépenses d'aménagement résidentiel qui l'accompagnent, puisque bien souvent les personnes âgées placées dans cette situation possèdent un patrimoine important mais peu liquide, estimé par le rapport IGF/CGPC/ANIL sur le prêt viager à 700 milliards d'euros³⁷. On comprend que la perspective de mobiliser cet actif soit tentante.

Ceci est d'autant plus vrai que l'âge moyen des héritiers au moment du décès des ascendants dont ils héritent à augmenté au cours de la dernière période et qu'ils sont souvent eux-mêmes propriétaires de leur logement lorsqu'ils héritent. Or, si la transmission de ce patrimoine immobilier apparaît moins cruciale que par le passé, on observe une progression des transmissions de

³⁷ « La valeur globale des résidences principales occupées et possédées par les 5,5 millions de ménages retraités propriétaires peut être estimée en janvier 2002 à :
126 000 € (source INSEE) x 5 500 000 = 700 Mds € » rapport déjà cité, juillet 2004 ; page 8.

liquidités envers les enfants, voire les petits-enfants. C'est dans ce contexte d'accroissement du besoin de liquidités que le prêt viager hypothécaire a été conçu. Il n'ambitionne nullement de répondre à l'ensemble des besoins nouveaux de la société mais simplement d'apporter une nouvelle solution pour rendre la pierre « liquide ».

La réticence de notre pays à l'égard du prêt hypothécaire procède d'une volonté de protéger les consommateurs contre eux-mêmes. L'effet pervers de ce souci protecteur se traduit dans le déséquilibre au regard de l'accès au crédit. Les personnes bénéficiant de revenus importants peuvent bénéficier de très bonnes conditions de crédit, en revanche les populations disposant de ressources plus modestes en sont exclues. Il peut s'agir aussi bien des personnes à revenus irréguliers que des personnes âgées, lesquelles éprouvent les pires difficultés à s'assurer. Or, bien que l'assurance décès-invalidité ne soit pas obligatoire en France, les banques l'exigent. Ainsi, même celles qui disposent d'un patrimoine immobilier important se trouvent dans l'impossibilité d'emprunter. C'est pour répondre à cette anomalie que les pouvoirs publics ont cherché à rééquilibrer les conditions d'octroi du crédit en prenant davantage en compte la valeur des gages apportés. Les revenus ne devaient pas rester les seules garanties prises en considération.

Pour le président de l'ANIL, Bernard Vorms, le prêt viager hypothécaire est une sorte de troisième âge de l'endettement hypothécaire. Il succède au prêt hypothécaire qui a permis d'accélérer fortement le mouvement d'accession à la propriété, le logement acquis servant de garantie, et à l'utilisation du crédit hypothécaire pour les dépenses autres que celles destinées à l'achat du logement. Toutefois cette dernière n'était pas autorisée en France et c'est par le même texte qu'ont récemment été autorisés l'hypothèque rechargeable et le prêt viager hypothécaire. Le saut culturel est donc important comme en témoignent les écarts de ratio entre la dette hypothécaire au sens large et le produit national brut entre la France et ses voisins européens immédiats. Inférieur à 30 % en France, ce ratio est de 50 % en Allemagne, supérieur à 80 % au Royaume-Uni et atteint 94 % au Danemark et 97 % aux Pays-Bas.

La maturation de l'évolution juridique qui s'est produite résulte de trois rapports réalisés dans la première moitié de la décennie. La première initiative des pouvoirs publics a été la création d'un groupe de travail relatif à la réforme du droit des sûretés placée sous l'autorité du professeur Michel Grimaldi. Constitué en juillet 2003, ce groupe a rendu ses conclusions en mars 2005. Ses réflexions sur le prêt viager hypothécaire n'en constituent qu'une petite partie. L'appréciation de ce groupe a été très réservée à l'égard du produit. Dans le rapport rendu à M. Dominique Perben, garde des Sceaux, ministre de la Justice, les rédacteurs indiquent que *« le groupe a émis des doutes sérieux sur l'opportunité de transposer en France un système qui, d'une part, risque d'inciter une personne âgée à un endettement indolore, et donc irréfléchi, puisque la charge du remboursement ne pèsera que sur sa succession, et qui, d'autre part, semble ne connaître qu'un succès très relatif aux États-Unis, où*

pourtant il bénéficiait de la garantie de l'État fédéral (contre le risque d'une longévité exceptionnelle de créanciers...) ». Ces réticences marquées étaient partagées par le sénateur Hyst, président de la commission des lois au Sénat, qui a fait connaître sa vive opposition à l'introduction de ce dispositif et, plus paradoxalement, les banques n'ont pas manifesté un très grand enthousiasme à son égard.

L'ordonnance du 23 mars 2006 par laquelle notre droit des sûretés a été réformé, comporte néanmoins l'introduction de l'hypothèque rechargeable et du prêt viager hypothécaire.

2. Un produit financier nouveau

Les textes qui régissent le prêt viager hypothécaire ont été inscrits dans le code de la consommation aux articles L.314-1 à L.314-20. Une disposition dérogatoire au droit commun, destinée à protéger le prêteur, a par ailleurs été introduite dans le code civil. Ces textes fondateurs ont été complétés par des textes d'application : un arrêté du 24 août 2006 concernant les prêts servant de base à l'application des articles relatifs à l'usure³⁸ à l'usure et un décret du 6 décembre 2006³⁹ concernant le remboursement anticipé des prêts viagers hypothécaires.

Les principales caractéristiques du prêt viager hypothécaires sont décrites dans les paragraphes qui suivent.

Le principe général du prêt viager hypothécaire est de permettre l'emprunt d'une somme qui sera remboursée en totalité, capital et intérêts, au dénouement de l'opération, généralement le décès de l'emprunteur. La définition la plus claire de ce produit est donnée par l'article L.314-1 du code de la consommation, qui mérite d'être à nouveau cité : *« Le prêt viager hypothécaire est un contrat par lequel un établissement de crédit consent à une personne physique un prêt sous forme d'un capital ou de versements périodiques, garanti par une hypothèque constituée sur un bien immobilier de l'emprunteur à usage exclusif d'habitation, dont le remboursement ne peut être exigé qu'au décès de l'emprunteur ou lors de l'aliénation ou du démembrement de la propriété de l'immeuble hypothéqué ».*

Le remboursement dans les conditions décrites ci-dessus n'est pas une obligation. L'emprunteur a toujours le choix de rembourser l'emprunt avant l'une quelconque de ces échéances.

³⁸ Arrêté du 24 août 2006 fixant les catégories de prêts servant de base à l'application de l'article L.313-3 du code de la consommation et à l'article L.313-5-1 du code monétaire et financier, relatifs à l'usure.

³⁹ Décret n° 2006-1540 du 6 décembre 2006 pris en application de l'article L.314-10 du code de la consommation relatif au remboursement anticipé des prêts viagers hypothécaires.

Le principal atout du prêt viager hypothécaire réside pourtant dans sa lisibilité affichée, sa logique étant immédiatement perceptible. La population à laquelle il s'adresse (la fourchette est de 60 à 80 ans) apprécie également l'absence d'exigence d'assurance décès-invalidité, laquelle est quasi-systématiquement réclamée dans le cadre d'un prêt classique.

Des contraintes s'imposent cependant. S'il s'agit bien d'un prêt, son montant n'est pas maîtrisé par l'emprunteur puisqu'il fait l'objet d'une proposition unilatérale de l'établissement financier, qui en calcule le montant maximum en fonction de différents paramètres :

- la valeur expertisée du bien immobilier ;
- l'âge de la personne et son sexe (il est à noter que les femmes sont pénalisées au regard du montant prêté puisque positionnées comme ayant une courbe d'allongement de la durée de vie supérieure aux hommes) ;
- le coût du financement (le produit est proposé aujourd'hui aux particuliers à un taux de 8,5 %).

Assurément, la souscription d'un tel emprunt engage. Le bien est grevé d'une hypothèque de premier rang - c'est la clé de voûte du système. En contrepartie de cette hypothèque et du taux appliqué au prêt, la dette est strictement plafonnée à la valeur du logement au dénouement de l'opération. Cette caractéristique est fondamentale aussi bien pour les héritiers que pour l'emprunteur. Les premiers se trouvent ainsi protégés d'une dette dont le montant excéderait la valeur du bien et récupèrent dans l'hypothèse inverse le différentiel entre cette valeur et la somme due à l'établissement prêteur. Ce dernier, en revanche, est exposé à un « risque de longévité » de l'emprunteur et à une éventuelle dépréciation du bien, ces deux facteurs pouvant se conjuguer pour empêcher le prêteur de recouvrer l'intégralité de sa créance, la somme initialement versée augmentée des intérêts capitalisés excédant la valeur du bien au moment de la revente.

Au dire de Mme Séverine Moussy, magistrate à la Direction des affaires civiles et du sceau, avant que le produit ne soit disponible sur le marché, la curiosité et les attentes des particuliers se sont fortement manifestées dès la fin de l'année 2006, signe qu'une demande potentielle existe. Cette appréciation a été confirmée par M. Nicolas Garnier, responsable du marketing du produit au Crédit Foncier, l'établissement ayant enregistré des milliers de demandes de renseignements avant que leur offre ne soit rendue publique.

II - LA PROTECTION DES PARTIES : UNE PRÉOCCUPATION IMPORTANTE ET COMMUNE AUX DEUX INSTRUMENTS

Crédirentier ou débirentier, emprunteur ou prêteur, quel que soit le type de contrat choisi, celui-ci doit respecter, outre les conditions de formation habituelles (consentement des parties...), un certain nombre de règles qui résultent des dispositions de l'un ou l'autre des deux codes, et, pour ce qui concerne le viager, de la jurisprudence.

Les conséquences du défaut d'aléa sont, de ce point de vue, une particularité remarquable du viager « classique ».

La pratique du viager est ancienne, ce qui a permis le développement dans les contrats eux-mêmes, sous réserve de leur conformité à quelques grands principes, de nombreuses variantes que les tribunaux ont pu ou non valider.

Le prêt viager hypothécaire, contrat de prêt consenti par un établissement financier, obéit à un formalisme plus rigoureux, dans le but d'informer et de protéger au mieux l'emprunteur et ses héritiers, tout en préservant les intérêts de l'établissement bancaire.

A - L'ALÉA, GARANTIE DE L'ÉQUILIBRE DU VIAGER IMMOBILIER

Le caractère aléatoire du contrat est le fondement du viager : « le contrat aléatoire est une convention réciproque dont les effets, quant aux avantages et aux pertes, soit pour toutes les parties, soit pour l'une ou plusieurs d'entre elles, dépendent d'un événement incertain » (article 1964 du code civil). S'il y a défaut d'aléa, alors le contrat ne produit aucun effet.

Il y a tout d'abord défaut d'aléa lorsque le crédirentier décède de maladie dans les vingt jours de la date du contrat (article 1975 du code civil). La jurisprudence va au-delà, et ne s'interdit pas de prononcer la nullité de l'acte, dès lors qu'elle constate que le débirentier savait que l'état de santé du vendeur rendait son décès imminent, parfois même lorsque celui-ci se produit plus d'un an après la vente.

Il peut y avoir également annulation quand le taux d'intérêt offert au vendeur est jugé trop faible soit par rapport aux revenus de l'immeuble aliéné, soit par rapport à sa valeur intrinsèque comparée à la durée prévisible de la rente. Le juge peut souverainement considérer que l'obligation créée n'a pas de contrepartie suffisante. Il prononce l'annulation pour défaut de prix réel et sérieux ou bien la rescision pour lésion, deux actions juridiques qui obéissent à des règles distinctes, mais dont les conséquences sont identiques lorsqu'elles aboutissent.

Il n'existe pas *a priori* de protection équivalente des intérêts du débirentier, puisque la constitution de la rente viagère est définitive, sauf convention expresse contraire prévoyant pour le débirentier de pouvoir racheter la rente - ou pour ses héritiers de se dégager de l'obligation de versement, car en cas de décès du débirentier, ceux-ci doivent, sauf s'il en est disposé autrement, continuer de verser les arrérages au vendeur. La rente viagère peut aussi, toujours dans le cadre conventionnel, être établie pour une durée limitée, fixée à l'avance, sans perdre son caractère aléatoire : par exemple, pour une durée d'au plus vingt années, et s'éteindre soit au terme de ce délai soit au décès du vendeur, s'il survient plus tôt. Le débirentier se trouve alors dans l'obligation de verser la rente aux héritiers jusqu'à son terme. Il est également possible de retenir une durée minimale, voire de combiner les deux. Cette limitation de l'aléa doit cependant être établie avec circonspection en fonction des tables de mortalité pour que le contrat ne risque pas d'être frappé de nullité.

Enfin, on rappellera que si l'allongement objectif de la durée de la vie peut susciter aujourd'hui de telles adaptations des contrats, la longévité supposée des vendeurs en viager a toujours suscité réflexions et commentaires, y compris même la verve de Voltaire⁴⁰. Elle est plus que jamais l'aléa de l'acheteur.

B - LA PROTECTION DU CRÉDIRENTIER OU DE L'EMPRUNTEUR

On remarquera que ce ne sont pas les situations juridiques, à l'exact opposé l'une de l'autre, qui sont comparées (le crédientier est un créancier, l'emprunteur du prêt viager hypothécaire est un débiteur), mais les protections accordées à des individus qui, du fait des conditions d'obtention d'une ou de plusieurs sommes d'argent, grâce à la mobilisation de leur actif immobilier, se sont placés en situation de fragilité.

1. Le rôle du notaire et l'importance des garanties formelles

La protection des parties, s'agissant de contrats qui portent sur un bien immobilier, bien souvent une résidence principale, est une préoccupation importante qu'intègrent les deux instruments. Il doit être souligné que dans les deux cas, il y a obligatoirement intervention d'un notaire. Dans le rapport précité, les auteurs rappellent que « *l'existence du notaire apporte en France une première garantie qui n'existe ni aux États-Unis, ni au Royaume-Uni,*

⁴⁰ Dictionnaire philosophique, article « Âge » : « *On croit avoir remarqué que les rentiers viagers vivent un peu plus longtemps que les autres hommes ; de quoi les payeurs sont assez fâchés. La raison en est peut-être que ces rentiers sont, pour la plupart, des gens de bons sens, qui se sentent bien constitués, des bénéficiaires, des célibataires uniquement occupés d'eux-mêmes, vivant en gens qui veulent vivre longtemps. Ils disent : " si je mange trop, si je fais un excès, le roi sera mon héritier ; l'emprunteur qui me paye ma rente viagère, et qui se dit mon ami, rira en me voyant enterrer ". Cela les arrête, ils se mettent au régime ; ils végètent quelques minutes de plus que les autres hommes* ».

*notamment du point de vue de la sécurité juridique du contrat et du respect des procédures*⁴¹».

Cette intervention du notaire provient de ce que le contrat, dans le cas du viager immobilier, s'apparente à une vente immobilière, donc soumise aux mêmes droits et obligations que toute vente de ce type.

Dans le cas du prêt viager hypothécaire, il s'agit d'une disposition spécifique introduite par le législateur dans le code de la consommation, à l'article L.314-7, qui dispose que l'acceptation de l'offre de crédit « *ne peut intervenir que dix jours après sa réception par l'emprunteur. Elle fait alors l'objet d'un acte notarié* ». La population visée par le prêt viager hypothécaire est en effet âgée et engage à terme, compte tenu des conditions du contrat, la totalité du capital immobilier qu'elle hypothèque pour obtenir des liquidités.

Si le viager fait évidemment l'objet du formalisme propre aux ventes immobilières, le Prêt viager hypothécaire s'inscrit, comme cela a été dit précédemment, dans le code de la consommation : c'est donc le droit de la protection des consommateurs en matière de crédits qui s'applique. Il comprend notamment une offre préalable obligatoire, le délai de rétractation, mais aussi un encadrement strict de la publicité, l'interdiction du démarchage. Nous sommes en effet ici bien en présence d'un prêt. Comme tout emprunt, il devra faire l'objet d'un remboursement qui s'effectuera sur la base du remboursement du capital augmenté des intérêts. En principe, cette échéance du contrat n'intervient qu'au décès de l'emprunteur - c'est, rappelons-le, ce qui en fait le caractère viager - mais il est intéressant de souligner que ce dernier peut à tout moment procéder à un remboursement anticipé moyennant application d'intérêts compensatoires prévus dans le contrat et encadrés par des textes réglementaires.

Enfin, il est à signaler que le bien immobilier, après avoir fait l'objet d'une expertise avant la proposition de l'offre de prêt viager hypothécaire - le notaire peut d'ailleurs déjà jouer son rôle de conseil à ce moment là - fera l'objet d'une nouvelle évaluation au moment où se dénouera le contrat. De plus, pour que l'information de l'emprunteur soit complète, un état des intérêts accumulés doit lui être remis, qu'il perçoive son prêt selon des montants échelonnés ou en une seule fois, de manière à lui permettre de « *connaître le moment où il aura épuisé l'actif net de son logement* » (article L.314-5 du code de la consommation).

Il conviendra en effet, dans ces circonstances, de déterminer très exactement la valeur du bien afin de pouvoir la mettre en rapport avec le montant total de la dette.

⁴¹ Rapport IGF/CGPC/ANIL/USH sur le prêt viager hypothécaire, page 33.

2. Les modifications du montant de la rente : indexation et révision

Il s'agit d'une garantie propre à la rente versée en cas de viager immobilier.

Sous réserve de ce qui a été indiqué plus haut, le montant de la rente est libre et peut être établi « *au taux qu'il plaît aux parties contractantes de fixer* » (article 1976). L'établissement de la rente tient bien en entendu compte des paramètres propres au viager, parmi lesquels l'âge et le sexe du vendeur, la valeur du bien immobilier, l'existence ou non d'un capital (le bouquet) versé en sus de la rente, l'inscription dans le contrat d'une réserve d'usage et d'habitation (viager libre ou occupé) et enfin, la réversibilité ou non de la rente.

L'indexation de la rente n'est pas obligatoire, mais elle est parfaitement licite et même tout à fait souhaitable. Une loi de 1963 assimile les rentes viagères entre particuliers à des dettes d'aliments pour lesquelles l'indexation sur le niveau général des prix est autorisée. Cette indexation peut aussi avoir lieu sur l'indice du coût de la construction, sur le SMIC, sur la valeur des points de retraite, voire sur des indices bien moins courants⁴². Elle peut inclure ou non un seuil de déclenchement.

À défaut d'indexation prévue par les parties, il existe une indexation légale déterminée chaque année par la loi de finances. Il s'agit d'une revalorisation forfaitaire, selon le taux prévisionnel d'évolution en moyenne annuelle des prix à la consommation de tous les ménages, hors tabac, figurant dans le rapport économique et financier qui lui est annexé. Pour 2008, ce taux s'élève à 1,6 %. Il est de 60 % pour une rente constituée il ya 25 ans⁴³.

La révision de la rente résulte elle aussi, en principe, de clauses contractuelles, par exemple en cas de libération par le débirentier du logement qu'il avait vendu en viager occupé. Il est également possible d'obtenir une révision en justice, à la condition que l'équilibre général du contrat instauré par les parties lorsqu'elles en ont fixé les conditions ait été bouleversé par des circonstances économiques nouvelles, extérieures au bien acquis et au débirentier, les magistrats ne se fondant donc pas pour rendre leur décision sur une simple sous-estimation de la rente. De plus, les magistrats doivent tenir compte des intérêts sociaux et familiaux en présence.

En ce qui concerne le prêt viager hypothécaire, qui n'instaure pas de rente, mais autorise des versements échelonnés, l'emprunteur a seulement la possibilité de demander une suspension ou une modification de leur échéancier.

⁴² Dans un jugement du tribunal de grande instance de Reims, rendu en 1982, « *il est fait état d'une clause d'échelle mobile fixée sur la vente du prix du kilogramme de raisin de Champagne* ». M. Bernard Le Court, ouvrage déjà cité, page 132 qui mentionne aussi une vente indexée sur le prix de la viande de bœuf, Cour de cassation, mai 2002.

⁴³ Actualités sociales hebdomadaires ; *Rentes viagères : majorations applicables au 1^{er} janvier* ; n° 2541, 18 janvier 2008.

3. La protection du crédientier en cas de non paiement de la rente

S'agissant du viager « classique » en général, aucune sûreté particulière n'est prévue par la loi pour garantir l'obligation personnelle du débirentier à l'égard du crédientier. L'article 1978 du code civil prévoit que le défaut de paiement des arrérages ne donne au crédientier aucun autre droit que celui de poursuivre son débiteur sur ses biens personnels et de faire « *ordonner ou consentir sur le produit de la vente, l'emploi d'une somme suffisante pour le service des arrérages* ». Il ne peut donc sur la base de ce seul article demander le remboursement du capital et à rentrer dans la propriété de l'immeuble vendu.

S'agissant au sein du viager classique du viager immobilier et parce qu'il s'agit de vente d'immeuble, le crédientier bénéficie, en vertu de l'article 2374 nouveau du code civil, comme tout vendeur, d'une créance privilégiée sur l'immeuble vendu pour le paiement du prix. Le privilège du vendeur, inscrit aux hypothèques, permet au crédientier qui ne perçoit plus les arrérages de faire saisir et vendre le bien en justice, et de se payer sur le prix. La mise en jeu de ce privilège, inscrit sous la responsabilité du notaire rédacteur de l'acte, nécessite le recours au tribunal. La vente est évidemment plus difficile lorsque le crédientier est lui-même l'occupant du logement...

L'inscription dans le contrat d'une clause résolutoire est de ce fait la meilleure garantie offerte au vendeur. Cette clause prévoit par exemple que la vente sera résolue de plein droit en cas de défaut de paiement d'une ou de plusieurs échéances. Généralement, la clause prévoit que le bouquet et les arrérages déjà versés restent acquis au crédientier à titre de dommages et intérêts. Si la clause prévoit une résolution de plein droit, celle-ci nécessitera l'intervention d'un huissier et du notaire, mais le juge n'interviendra que si le débirentier refuse de signer l'acte constatant la résolution de la vente.

On ajoutera que le vendeur en viager est fondé à s'entourer d'autre garanties conventionnelles, sous forme de cautions par exemple.

L'emprunteur, dans le cas d'un prêt viager hypothécaire, ne se trouve pas *a priori* confronté au même risque. L'ordonnance a cependant inséré dans le code de la consommation un article disposant que le fait pour le prêteur de ne pas restituer les sommes dues « *à l'échéance du terme lorsque la dette est inférieure à la valeur de l'immeuble ou de réclamer à l'emprunteur des sommes supérieures à celles dont il est autorisé le versement... est puni d'une amende de 30 000 €* » (article L.314-11).

C - LA PROTECTION DU DÉBIRENTIER OU DU PRÊTEUR

La remarque déjà formulée plus haut à propos du crédientier et de l'emprunteur reste valable ici : ce ne sont pas les situations juridiques, à l'exact opposé l'une de l'autre, qui sont comparées (le débirentier est un débiteur, l'établissement prêteur du prêt viager hypothécaire est le créancier), mais les garanties accordées à des individus ou personnes morales que les conditions d'achat d'un bien ou d'octroi d'un prêt placent, en raison de leur caractère viager, dans des situations qui peuvent être rapprochées.

1. Des garanties légales restreintes

Dans la formule du prêt viager hypothécaire, l'établissement financier prêteur est en situation de subir plusieurs risques : la longévité de l'emprunteur qui, en augmentant excessivement la dette, fait que celle-ci se trouve au final excéder la valeur du bien, ou encore un retournement de tendance du marché immobilier, survenu dans l'espace de temps entre l'octroi du prêt et son remboursement, et conduisant à une dépréciation du bien. S'ajoute à ces risques l'incertitude sur l'évolution des taux d'intérêt. L'équilibre est ainsi difficile à trouver entre la garantie contre le risque de dépassement que cherchera à obtenir l'établissement de crédit et les conditions du prêt qui doivent rester acceptables.

Pour se garantir, il va tout d'abord appliquer un taux d'intérêt élevé au crédit proposé (8,5 % en juin 2007). Il va également imposer un certain nombre de contraintes à l'emprunteur, le contrat prévoyant notamment que « *l'emprunteur doit apporter à l'immeuble hypothéqué tous les soins d'un bon père de famille* » (article L.314-8). La banque peut donc s'assurer à tout moment qu'il n'y a pas dégradation du bien, et l'emprunteur ne peut pas s'opposer au droit pour le créancier d'accéder à la propriété afin de s'assurer qu'elle est en bon état d'entretien et de conservation. Une clause est introduite à cette fin dans le contrat, le code prévoit d'ailleurs que « *le débiteur perd le bénéfice du terme lorsqu'il change l'affectation du bien hypothéqué ou lorsqu'il refuse au créancier l'accès de l'immeuble hypothéqué* » (article L.314-8).

Dans la vente en viager, le crédientier étant plutôt supposé se trouver en situation de faiblesse par rapport à son acheteur, la balance penche en faveur du premier, au détriment du second. Les garanties offertes au débirentier sont donc essentiellement de nature contractuelle.

Le débirentier possède par exemple une faculté de rachat, par dérogation aux dispositions du code civil, à condition bien entendu qu'elle soit prévue au contrat. Les parties déterminent quand cette possibilité est ouverte, en la limitant par exemple au cas de décès du débirentier avant le crédientier.

On notera également qu'en conférant au juge le pouvoir de réviser les rentes viagères, en particulier les rentes indexées, le législateur⁴⁴ avait aussi entendu protéger les débirentiers d'une augmentation excessive de la rente, de loin supérieure à la valeur du bien, en raison de l'indice choisi.

Enfin le crébirentier qui a conservé un droit d'usage et d'habitation doit jouir de l'immeuble en « bon père de famille ». C'est à l'acte qu'il appartient de prendre des précautions élémentaires comme dresser la liste des personnes qui pourront demeurer avec lui et éventuellement continuer à habiter le logement après son décès.

2. Les tables de mortalité : un instrument ambigu

« Au moment de la rédaction du code civil, les tables de mortalité sont utilisées, leur connaissance contribue à dissoudre le caractère imprévisible de la mort individuelle dans la certitude de la mortalité générale. Le viager peut alors perdre ce caractère de pari, honteux, sur la mort pour s'inscrire dans le système rationnel du calcul économique⁴⁵ ». C'est toute l'ambiguïté de ce type de modélisation mathématique, qui peut être regardé comme le masque du cynisme ou au contraire, comme la garantie d'un équilibre satisfaisant entre des intérêts a priori antagonistes.

En effet, les « tables de mortalité », établies en France par l'INSEE, et indiquant le quotient de mortalité des hommes et des femmes à chaque âge pour une période donnée, ainsi que l'espérance de vie qui en résulte, objectivent les craintes et attentes de chacune des deux parties. Elles peuvent dès lors être considérées comme des garanties offertes aux deux à la fois. Le sujet n'est abordé dans la présente partie de l'étude, en lien avec la protection du débirentier, que parce que c'est lui qui supporte sur ses deniers la réalité du risque viager et parce que le prêteur, dans le prêt viager hypothécaire, peut craindre de perdre à la revente.

À partir des tables de mortalité de l'INSEE, les compagnies d'assurances établissent des tables de durée de vie probables que les professionnels utilisent ensuite lors des transactions. Ils déterminent notamment sur ces bases les coefficients de rente (par exemple, 3,47 % à 60 ans, 8,11 % à 77 ans, coefficients 2006⁴⁶) qu'ils utilisent pour les produits complémentaires de retraite. Rien ne s'oppose à ce que les professionnels du viager « classique » utilisent ces mêmes tables, en y apportant éventuellement leurs propres correctifs.

⁴⁴ Loi du 25 mars 1949, article 4.

⁴⁵ Mme Ferial Drosso ; *Le viager ou les ambiguïtés du droit de propriété dans les travaux préparatoires du code civil* ; revue « Droit et société », n° 49-2001.

⁴⁶ Coefficients de transformation d'un capital en rente viagère annuelle versée quatre fois par an, in M. Bernard Le Court, guide des viagers, déjà cité.

Certains auditionnés dans le cadre de l'étude ont souligné combien il était difficile de cerner le « risque de longévité », dans la mesure où, par exemple, les tables de mortalité 2006 établies récemment par les assurances sont considérées comme déjà fausses. En effet, elles prédisent une espérance de vie dont on estime dès maintenant qu'elle sera différente de l'espérance vérifiée, plus longue grâce aux progrès attendus de la prévention et des soins.

On fera ici une dernière remarque : pour une assurance couvrant même pour une somme modeste un risque maladie, il n'est pas rare de devoir remplir un questionnaire de santé. Ce questionnaire devient de plus en plus complexe, s'accompagne même parfois d'examens médicaux poussés, lorsqu'il s'agit de couvrir ce risque dans le cadre de prêts immobiliers. Pour vendre en viager aujourd'hui, fort heureusement, rien de tel encore. Assurances et viager sont pourtant issus de la même racine dans le code civil : celle qui a produit les contrats aléatoires...

III - DES CONSÉQUENCES DIFFÉRENTES EN TERMES D'IMPACT PATRIMONIAL ET DE RESSOURCES POUR LE BÉNÉFICIAIRE

Il apparaît tout au long de ce qui précède que le viager et le prêt viager hypothécaire sont de deux natures différentes, non seulement parce qu'il s'agit d'une vente et d'un prêt, et que les parties à l'acte ne bénéficient ni des mêmes droits ni des mêmes devoirs, mais parce que leurs conséquences concrètes, patrimoniallement et financièrement parlant, sont très éloignées.

A - DES CONSÉQUENCES INÉGALES MAIS IMPORTANTES SUR LE PATRIMOINE ET SON USAGE

Le vendeur en viager d'un bien immobilier renonce à sa propriété : il y a transmission de celle-ci, dessaisissement en contrepartie d'une rente et éventuellement d'un capital. La vente peut intervenir en pleine propriété, avec ou sans occupation des lieux par le crédientier, ou en nue propriété. Cependant, la vente en nue propriété présente des inconvénients dans la plupart des cas, à la fois pour le vendeur usufruitier et pour le nu propriétaire. C'est en effet l'usufruitier qui doit assumer la plupart des travaux sur l'immeuble, et payer l'impôt foncier. Son droit n'a pas en contrepartie de caractère personnel, contrairement au simple droit d'habitation, c'est-à-dire qu'il peut le céder. L'usufruit ne se justifie que si le crédientier ne souhaite pas occuper l'immeuble mais continuer à en percevoir les revenus.

Le souscripteur d'un prêt viager hypothécaire reste bien évidemment propriétaire de son bien immobilier, il continue à en assumer normalement toutes les charges, impôts et taxes liés à la possession et à l'entretien d'un tel patrimoine. Le bien est cependant hypothéqué, ce qui a pour conséquence pour l'emprunteur qu'il ne doit pas diminuer de son fait la valeur de la garantie consentie à l'établissement prêteur : pas de dégradation directe du bien ni de modification dévalorisante de son image, pas de changement d'affectation de

l'immeuble. L'immeuble ne peut bien entendu plus faire l'objet de donation d'aucune sorte.

La location du bien hypothéqué soulève un problème particulier. Elle n'est pas mentionnée comme proscrite expressément, par exemple, dans la brochure d'information déjà citée⁴⁷, et la question du bien loué avant l'octroi du prêt se résout aisément au moment du calcul de la valeur du bien. La question se pose en des termes très différents si l'emprunteur est par exemple contraint de quitter son logement pour partir en établissement médicalisé et souhaite louer son bien pour accroître ses ressources disponibles. C'est en effet sur la notion de risque de dévalorisation que l'établissement prêteur s'appuiera pour subordonner toute location postérieure au prêt à son approbation préalable. En toute rigueur, cela signifie que le logement doit rester bien entretenu, et en même temps inoccupé. Il s'agit d'une limite, non la moindre, à l'intérêt du produit.

Enfin, s'il est clair que les héritiers éventuels sont totalement protégés par le plafonnement de la dette à hauteur de « *la valeur de l'immeuble appréciée lors de l'échéance du terme* » (article L.314-9 du code de la consommation), les droits à héritage ne sont que très partiellement préservés. En effet, si le terme de l'emprunt résulte du décès de l'emprunteur, les héritiers auront le choix entre garder le patrimoine en effectuant un remboursement du prêt, à un taux d'intérêt très élevé, ou bien se séparer du bien immobilier auquel cas toute latitude sera donnée à l'établissement bancaire afin de solder la dette. Deux cas de figure se présentent en cas de vente :

- soit la somme totale due, capital plus intérêts, est inférieure à la valeur du bien immobilier, auquel cas la différence sera reversée aux héritiers ;
- soit la dette totale est supérieure et en ce cas elle sera plafonnée à la valeur du bien. Rien ne sera réclamé aux héritiers, la dette est éteinte, et il y a transmission du patrimoine à la banque.

B - DES EFFETS INCOMPARABLES EN TERMES DE MOBILISATION DE L'ACTIF

On rappellera pour mémoire que le viager immobilier permet au vendeur de solliciter un « bouquet », dont le montant devrait être en toute logique plus élevé à mesure que s'accroît l'âge du vendeur (à 90 ans par exemple, au moins 40 % de la valeur occupée), puis d'une rente viagère assurant une ressource supplémentaire à la personne âgée, tous deux définis par les parties. À titre d'exemple, tiré d'un cas concret récent, une femme de 80 ans propriétaire d'un appartement d'une valeur libre de 330 000 € et d'une valeur occupée de 200 000 €, qui reste dans son logement, peut prétendre, en tenant compte également de la nature du bien, obtenir un bouquet de 90 000 € et une rente viagère de 1 100 € par mois. Un tel exemple n'est pas généralisable, car dans d'autres cas, en fonction des paramètres mobilisables, des résultats différents

⁴⁷ Prêt viager hypothécaire, guide pratique du Crédit Foncier.

seraient obtenus. On citera cependant quelques exemples de rente proposés par M. Bernard Le Court dans son ouvrage, globalement cohérents avec celui ci-dessus :

- pour un capital mobilisable de 150 000 €, 528,75 € de rente mensuelle à partir de 65 ans ;
- pour un capital de 300 000 €, 1 057,50 € de rente mensuelle, au même âge.

Le prêt viager hypothécaire n'a pas été conçu, quant à lui, pour mobiliser la totalité de l'actif immobilier, mais c'est bien cet actif qu'il utilise comme levier pour lever des fonds, tout en faisant peser sur la totalité de ce capital un risque non négligeable. Lors de la mise en place de son offre, le Crédit Foncier a donné à la presse l'exemple suivant : un homme de 75 ans peut obtenir pour un bien de 100 000 € un prêt de 34 000 € (dont 1 360 € de frais de dossier soit 4 %). Après dix ans, sa dette vis-à-vis de la banque, capital et intérêts au taux de 8 % inclus, sera de 76 873 €, et de 115 591 € après quinze ans. Le montant de la succession dépendra de l'évolution du marché de l'immobilier.

Le montant de la somme versée (l'offre ne prévoyant pas actuellement de versements échelonnés) varie de 16 à 66 % de la valeur initiale du bien en fonction de l'âge du vendeur et de divers autres éléments. Pour un senior de 75 ans, l'offre sera d'environ 30 % de la valeur de l'immeuble. Il permet finalement de dégager peu de liquidités en raison des quotités de prêt imposées par l'établissement, même si celles appliquées par le Crédit foncier ne semblent pas plus désavantageuses que celles pratiquées dans d'autres pays.

La loi ne pose aucune exigence ni restriction sur la nature des dépenses qu'il est possible d'engager grâce à ce prêt. Il est uniquement interdit de contracter pour financer les besoins d'une activité professionnelle à peine de nullité. Ainsi le prêt viager hypothécaire apparaît-il comme un simple prêt à la consommation assorti d'une sûreté réelle.

Au taux de 8,5 %, l'offre de prêt viager hypothécaire ne semble présenter d'intérêt que pour des durées courtes. Dans son évaluation économique, deux éléments doivent être pris en considération : d'une part, le gain, qui peut s'avérer substantiel, que représente par rapport à un prêt classique la dispense de souscription d'une assurance décès, d'autre part, l'ensemble des frais à supporter par l'emprunteur - évaluation du bien, frais bancaire, frais de notaire, indemnités de remboursement anticipé (par exemple, deux mois d'intérêts entre la cinquième et la dixième année du prêt, cf. articles R.314-1 et 2 du code de la consommation).

Par ailleurs, compte tenu du risque supporté par le prêteur, un élargissement du spectre de la population-cible n'est guère envisageable dans les conditions actuelles, faute d'une garantie d'État contre le risque de dépassement et notre pays n'ayant pas développé pour le moment de marché hypothécaire. Là où le prêt viager hypothécaire est le plus développé, en Grande-Bretagne, c'est par le recours au mécanisme du marché, avec notamment la titrisation, que les établissements financiers proposant ce type de prêt se garantissent contre le risque.

Au total, et si l'on doit admettre que le produit est particulièrement délicat à paramétrer, force est de constater que le prêt viager hypothécaire n'est pas, en l'état, destiné à devenir un produit de masse.

CHAPITRE III

UN RÔLE LIMITÉ DANS LES POLITIQUES DU LOGEMENT MAIS QUI POURRAIT ÊTRE DÉVELOPPÉ

Les réticences françaises à l'égard de l'hypothèque sont anciennes, même si des tentatives de mobilisation de certains biens par cette voie, en particulier les biens fonciers, avaient été conduites dès la révolution. Revenant sur l'historique de ces réticences, notre assemblée notait, en 1964, à propos du code civil, que *« les auteurs du code, sans doute encore imbus des idées qui avaient cours sous l'ancien régime et qui étaient peu favorables au prêt à intérêt (spécialement au prêt sur hypothèque considéré comme risquant de mener à la ruine du patrimoine familial) ne firent rien pour faciliter le développement du crédit hypothécaire »*. Dans la conclusion de son avis, le Conseil notait que *« la diminution de son coût s'impose pour d'impérieuses raisons sociales, notamment celles de la construction et du logement. Le crédit hypothécaire est un instrument qui doit servir essentiellement à la construction et à l'accession à la propriété ; il peut servir aussi à d'autres fins d'utilité économique⁴⁸ »*. Notre assemblée envisageait par là la restructuration du foncier agricole et le financement des investissements des entreprises.

Quarante années plus tard, il est frappant de lire les attendus de la lettre de mission adressée aux chefs de service de l'IGF et de l'Inspection générale des services judiciaires par leurs ministres de tutelle : *« 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 mainlevée. Ils peuvent constituer un frein à la mobilité professionnelle et dissuader de ce fait certains ménages, en particulier les plus jeunes, d'acquiescer un logement.⁴⁹ »* La nouveauté, relevée supra, tient à la volonté du gouvernement de ne pas s'en tenir à l'objectif d'encourager l'accession à la propriété, mais bien d'élargir le panel des produits hypothécaires en facilitant l'émergence d'un crédit hypothécaire mobilier, dans la mesure où, selon les termes de la même lettre *« le développement du crédit hypothécaire mobilier pourrait permettre aux ménages de mobiliser des ressources financières gagées sur le logement qu'ils occupent »*. L'ordonnance du 23 mars 2006 est à l'origine de la réforme des sûretés du code civil, ainsi que de l'introduction dans le code de la consommation de l'hypothèque rechargeable et du prêt viager hypothécaire, qui constituent la traduction législative de ces différents objectifs.

⁴⁸ M. Maurice Polti ; *Le crédit hypothécaire* ; rapport présenté en juillet 1964, déjà cité.

⁴⁹ En annexe de du rapport d'enquête sur l'hypothèque et le crédit hypothécaire IGF-IGSJ, déjà cité.

La récente manifestation de volonté des pouvoirs publics français d'aider à la consommation en s'appuyant sur le régime des sûretés, est née de comparaisons internationales qui ont fait apparaître, d'une part, que l'hypothèque est très largement utilisée à l'étranger pour l'obtention d'un crédit immobilier et, d'autre part, que s'est développé dans certains pays un crédit hypothécaire à d'autres fins que l'investissement immobilier.

La diffusion limitée dans notre pays des produits qui font l'objet de la présente étude, qu'ils soient nés de ces récentes réflexions ou très anciens comme le viager, ainsi que leurs défauts ou imperfections, ne sont pas des motifs suffisants de condamnation. En effet, dans leur principe, ils proposent des éléments de réponses concrètes à de vraies questions, même si leur utilisation à n'importe quelles fins, notamment de consommation, appelle prudence et réserves. Par ailleurs, si notre assemblée relevait dans l'avis présenté par M. Michel Coquillion⁵⁰ « *que le logement des personnes âgées renvoie à trois problématiques principales : la localisation et la configuration des logements, l'adaptabilité des logements et le coût de cette adaptation, la construction de logements neufs et accessibles* », soulignant par là-même l'importance d'un sujet qui dépasse de loin le cadre de la saisine, aucun outil, même modeste, ne doit être négligé. C'est dans ce sens que se poursuivra notre réflexion, afin de déterminer s'il paraît possible d'utiliser le ou les viagers au service du logement des personnes âgées.

I - LES SOURCES ÉTRANGÈRES D'INSPIRATION DU PRÊT VIAGER HYPOTHÉCAIRE

De nombreuses catégories de prêts hypothécaires ont été mises en pratique dans les pays anglo-saxons. On rappellera que le terme anglais désignant d'une manière générale à la fois l'emprunt immobilier et l'hypothèque (*mortgage*) est directement issu du vieux français « gage mort ».

Deux exemples seront développés ci-dessous, même si bien d'autres comparaisons internationales ont pu être utilisées dans les différents rapports qui ont précédé ou accompagné la réforme française des hypothèques. Dans le contexte français, où la caution s'est imposée, pour des raisons qu'il serait trop long de développer ici, face à l'hypothèque, et où le marché hypothécaire est inexistant, ces exemples ont été considérés d'abord avec méfiance, notamment par la commission Grimaldi chargée par le gouvernement en juillet 2003 de réfléchir à la réforme des sûretés. Ils l'ont été ensuite de manière plus favorable par les missions mandatées pour réfléchir aux moyens de mettre en place dans notre pays l'hypothèque rechargeable et le prêt viager hypothécaire.

Le cas de la Grande-Bretagne, examiné après celui des États-Unis, offre l'intérêt supplémentaire qu'y coexistent deux produits, l'un hypothécaire, l'autre proche du viager traditionnel français.

⁵⁰ L'impact de l'allongement de la durée de la vie sur les systèmes d'aide et de soin, déjà cité.

A - LE PRÊT VIAGER HYPOTHÉCAIRE AUX ÉTATS-UNIS

Compte tenu de la crise économique et financière dont l'élément déclencheur a été, en 2007, celle des *subprimes*, on procèdera d'abord au rappel de quelques éléments spécifiques du marché du crédit sur bien immobilier aux États-Unis, communs au moins en partie au monde anglo-saxon.

1. Éléments de contexte

Les prêts sur capital immobilier aux États-Unis sont appelés *home equity loans*. Leurs modalités de fonctionnement seront décrites brièvement ci-dessous, ainsi que deux produits que l'on qualifiera de « dérivés », les premiers parce qu'ils sont au cœur de la chronique financière et boursière de la fin de l'année 2007 et du début de l'année 2008 - les fameux *subprimes* - les seconds parce qu'ils ont inspiré directement le législateur français - les *reverse mortgages*.

Les *home equity loans* proprement dits reposent sur le fait que le capital immobilier d'un ménage (*home equity*) résulte de la différence entre la valeur de marché de l'habitation et le montant du crédit hypothécaire la concernant restant à rembourser. Sur la base d'une estimation de son bien immobilier, un particulier peut alors obtenir soit un prêt classique, avec une durée de remboursement limitée (15 ans au maximum) et un taux généralement fixe, soit une ligne de crédit utilisable au gré de ses besoins pendant un certain nombre d'années puis remboursable avec des taux variables. Grâce à des taux d'intérêt plus bas que ceux des crédits à la consommation classiques et à une très grande facilité d'accès pour les propriétaires, ces crédits se sont développés rapidement. L'encours des *home equity loans* atteignait, selon un rapport sénatorial de mars 2006⁵¹, le tiers de l'encours des crédits à la consommation fin 1997, et un rythme de croissance annuel légèrement supérieur à 20 %.

Trois particularités méritent d'être soulignées. La première est que le marché de ces prêts hypothécaires vise une clientèle plus aisée que la moyenne des ménages américains. La seconde, que leur montant est plus élevé que celui des autres formes de prêt. La troisième enfin, qu'ils sont utilisés principalement pour financer des dépenses relatives à l'habitat, mais aussi pour rembourser d'autres prêts.

⁵¹ Joël Bourdin, sénateur ; *Accès des ménages au crédit en France* ; rapport d'information du Sénat n° 261 du 16 mars 2006.

Les désormais fameux crédits *subprimes* constituent une catégorie particulière de *home equity loans* dont le rapport cité ci-dessus⁵² soulignait qu'ils s'adressent à des « *propriétaires à faibles revenus, disposant d'un faible capital immobilier et de médiocres antécédents en matière de crédit* ». Ce sont des établissements non-bancaires qui ont investi ce segment, « *où les taux d'intérêt sont fréquemment supérieurs de plusieurs centaines de points de base à ceux des home equity loans classiques. Les montants offerts peuvent avoir pour conséquence le relèvement du taux d'endettement hypothécaire des bénéficiaires jusqu'à 125 % de leur capital immobilier, voire davantage* ». Les *subprimes* représentaient en 1997 un marché de 90 milliards de dollars soit 20 % du marché total des *home equity loans*. Peu enclins à refinancer leurs prêts, et donc à rembourser par anticipation en cas de baisse prononcée des taux d'intérêt, plus fragiles et moins au fait des procédures que la clientèle des *home equity loans* traditionnels, les titulaires de *subprime loans* faisaient en 2005 l'objet de l'attention de nombreux investisseurs, prêts à assumer un taux de défaillance plus élevé des débiteurs, 7,5 % en 1997 (7,78 % fin 2006). Dix ans plus tard, à la fin du troisième trimestre 2007, si sur l'ensemble des crédits hypothécaires en cours de remboursement, 1,69 % seulement font l'objet d'une procédure de saisie (1,05 % au troisième trimestre 2006, moins de 1 % un an plus tôt), 55 % de ces procédures concernent des *subprimes*⁵³. En projetant ces pourcentages, on obtient 726 700 procédures de saisies potentielles dont 399 700 à l'encontre des souscripteurs de *subprimes*.

2. Les « hypothèques inversées »

Les *reverse mortgages* quant à eux sont une forme particulière de *home equity loans*. Pour souscrire un prêt de ce type, il faut être âgé de 62 ans ou plus et avoir remboursé au moins 80 % de ses prêts immobiliers. Le marché est dominé par un programme fédéral⁵⁴, mais certains États ou collectivités proposent des produits du même type⁵⁵. Ces prêts peuvent être octroyés avec un objectif précis, par exemple le financement de travaux.

Le montant du prêt est une proportion, en fonction de l'âge de l'emprunteur, de la valeur estimée du bien. Les taux sont variables, mais encadrés de telle sorte qu'ils ne peuvent, selon la formule retenue, augmenter de plus de 5, 10 ou 12 % sur la durée totale du prêt. Le produit dominant résultant du programme fédéral représenterait, selon le rapport sur le prêt viager hypothécaire de juillet 2004, 90 % du marché américain. Ce produit est réglementé, il a, même de manière très imparfaite, une finalité sociale, et le

⁵² Ibid., Annexe 3, les prêts sur capital immobilier aux États-Unis.

⁵³ *Mortgage Bankers Association, National Delinquency Survey, fourth quarter 2006, fourth quarter 2007*. Les rapports de la MBA concernent 43,5 millions de prêts hypothécaires dont six millions de *subprime*.

⁵⁴ Le *Home Equity Conversion Mortgage*, HECM.

⁵⁵ 46 États autorisent les prêts viagers hypothécaires, la moitié d'entre eux ayant été accordés dans cinq États (Californie, New-York, le Connecticut, le New Jersey et l'Illinois).

ministère du Logement garanti indirectement depuis 1989, par l'intermédiaire de la *Federal housing administration*, qui en dépend, le risque de dépassement. 28 000 prêts de ce type ont été distribués selon la même source au cours de l'année 2003. 43 000 nouveaux prêts HECM auraient été octroyés au cours de la seule année 2005. Dans son rapport le sénateur Bourdin, précité, indique pour sa part un total de 190 000 *reverse mortgages* accordés à la date de rédaction.

Concernant le profil des emprunteurs, l'âge moyen est de 75 ans (mais le produit est en théorie accessible plus tôt), et les femmes seules sont plus nombreuses parmi les titulaires de tels prêts que dans l'ensemble de la population de personnes âgées. Les propriétés concernées sont d'une valeur un peu supérieure à la moyenne des biens immobiliers détenus par cette classe d'âge, en relation, compte tenu de leur répartition géographique, avec les zones du territoire des États-Unis où le prix de l'immobilier est globalement plus élevé. Enfin, « *aux États-Unis, où la couverture médicale des personnes âgées est beaucoup moins exhaustive qu'en France ou au Royaume-Uni, le prêt viager hypothécaire est souvent utilisé pour financer des dépenses médicales. Lorsque le prêt est tiré sous forme de versements réguliers, il constitue souvent un moyen de financer le maintien à domicile d'une personne dépendante* »⁵⁶.

On peut être surpris du faible développement de ce produit aux États-Unis par rapport aux autres formules de *mortgage loans*, si l'on considère que parmi la population des plus de 65 ans, on compte douze millions de propriétaires.

La première raison réside essentiellement dans le coût d'un tel prêt : environ 17 % du montant⁵⁷ net du prêt en frais initiaux, frais de gestion, et frais d'assurance, l'ensemble des ces frais étant en général eux-mêmes empruntés. On relèvera en particulier que le plafonnement de la dette à la valeur du logement est une option donnant lieu à assurance, la prime équivalant à une majoration du taux d'intérêt de 0,5 %⁵⁸. L'octroi de l'assurance fédérale est subordonné au recours à un conseil indépendant. Tout au plus semble-t-il que dans ce cas la quotité du prêt soit supérieure à ce qu'elle est en l'absence de la contre-garantie de l'État fédéral, ce qui peut représenter la contrepartie heureuse pour l'emprunteur du transfert de risque vers le contribuable. Le ratio prêt/valeur atteindrait ainsi fréquemment 50 à 60 % de la valeur du bien, mais des limites maximum sont définies par zones géographiques.

⁵⁶ Rapport sur le prêt viager hypothécaire et la mobilisation de l'actif résidentiel des personnes âgées, page 59.

⁵⁷ Source rapport IGF/CGPC/ANIL, entre 10 et 15 % selon d'autres sources, fin de l'année 2005.

⁵⁸ À laquelle il faut ajouter une prime d'accès lors de la souscription.

Il semble également que ce produit souffre ou ait souffert d'une mauvaise image dans la mesure où il y a eu des exemples frappants de commercialisation par des *predatory lenders*⁵⁹. Les associations, dont le rôle est important en la matière, ont mis en garde les personnes âgées contre les risques du produit.

Enfin, l'augmentation relevée de sa diffusion ces dernières années, comme celle de son équivalent britannique, tient très certainement à la conjonction de deux facteurs, le niveau élevé des prix de l'immobilier et des taux d'intérêt historiquement bas. On peut se demander ce qu'il adviendrait en cas de retournement durable du marché et de hausse de ces taux.

B - LE VIAGER ET LE PRÊT VIAGER HYPOTHÉCAIRE AU ROYAUME-UNI

Deux produits existent, les *lifetime mortgages* qui correspondent le mieux aux *reverse mortgages* américains et à notre prêt viager hypothécaire, et les *home reversion plans* qui s'apparentent au viager traditionnel français. Ils sont regroupés ensemble dans les offres sous le vocable *equity release*, littéralement « libération de valeur » ou « libération de patrimoine » (immobilier). Il s'agit de produits de marché, purement privés.

D'autres types proches de *mortgages* ont existé jusque dans les années 1990, avec des taux variables, mais dans un contexte de baisse des marchés boursiers, puis de l'immobilier, prêteurs et surtout emprunteurs ont traversé, à partir des années 1987, des moments difficiles, car la dette n'était pas plafonnée à la valeur du logement. Ces prêts sans plafonnement ont progressivement disparu.

Le nombre de *lifetime mortgages* souscrits au Royaume-Uni en 2003 était de 25 000, en nette augmentation par rapport à l'année précédente (16 300), pour un total de 69 000 prêts en cours en 2004. Une enquête conduite dans ce pays et citée dans le rapport du Sénat⁶⁰ fait état d'une clientèle plutôt issue des classes moyennes, *house rich and cash poor*, souhaitant principalement investir une partie du montant du prêt pour en tirer un revenu ou réaliser des dépenses d'amélioration de son logement. Le gros entretien, l'adaptation à des handicaps, en font partie : « *Au Royaume-Uni, l'expérience de Home improvmnt trust (HIT) à Nottingham mériterait éventuellement un examen plus approfondi : une structure publique assure non seulement la maîtrise d'œuvre de l'entretien des logements de personnes âgées, mais aussi le financement par prêt viager hypothécaire* »⁶¹. Compte tenu de son caractère clairement social, de frais très réduit et de la destination du prêt (travaux de réparation, amélioration ou adaptation du logement), qui a paru être une solution adaptée pour des personnes âgées disposant de peu de ressources, elle paraît déjà suffisamment intéressante pour être signalée ici.

⁵⁹ Les « prêteurs prédateurs », également à l'œuvre dans la distribution des prêts immobiliers à risque.

⁶⁰ Rapport d'information n° 261, M. Bourdin, précité.

⁶¹ Rapport IGF/CGPC/ANIL de juillet 2004, déjà cité.

Les *lifetime mortgages* sont des prêts à taux fixe ou à taux variables, les intérêts sont capitalisés chaque année et le prêt devient remboursable au moment du décès. Les frais relatifs à l'obtention des prêts semblent beaucoup moins élevés qu'aux États-Unis, de l'ordre de 5 %. La quotité l'est également moins, 30 % seulement à 75 ans pour un bien de 65 000 livres. L'âge moyen des emprunteurs serait d'ailleurs de 75 ans - rien n'interdisant bien sûr de souscrire plus tôt. Le risque de dépassement de la valeur du bien est désormais garanti par la quasi-totalité des prêteurs, le coût de l'assurance correspondante étant intégré au taux du prêt. La créance qui intègre ce risque de dépassement est titrisée, ou en passe de l'être, par les prêteurs.

En 2004, le taux d'intérêt du prêt proposé par Norwich Union était de 7,29 %. Au printemps 2006, la même compagnie annonçait un taux mensuel moyen de 5,7 % et une fourchette de taux comprise entre 4,39 % et 9,61 %. À la fin de l'année 2007, un organisme spécialisé (*Just Retirement*) annonçait un taux à 6,25 %⁶².

Sauf autorisation du prêteur, l'entrée dans les lieux d'un nouvel occupant est interdite. L'emprunteur est tenu d'utiliser le bien gagé comme résidence principale.

Les *home reversion plans* sont beaucoup moins nombreux, 1 900 en 2003 contre 3 500 en 2000, ce qui laisse supposer que la croissance des *lifetime mortgages* s'est faite à leur détriment. Ils présentent comme similitude principale avec le viager d'être des ventes, soit en totalité, soit en partie, le vendeur restant occupant contre un loyer symbolique (dix livres pour une année), voire à titre gratuit. En revanche, le vendeur ne touche qu'une partie de la valeur de la vente, car est déduit un montant représentant la contrepartie de son maintien dans les lieux. Le *reversion plan* permet le transfert aux héritiers d'un pourcentage de la valeur du bien, correspondant à la part dont le vendeur est resté propriétaire. L'acheteur est une société, non une personne physique. C'est le vendeur qui continue en principe à entretenir le bien et à payer les impôts fonciers.

Les *home reversion plans* sont accessibles dès 65 ans, certains prêteurs proposant des produits accessibles à partir de 63 ans.

*
* *

⁶² À titre de comparaison, à la fin de l'année 2007 les équivalents australiens et néo-zélandais s'affichent entre 8 et 9 %.

Au total, si l'on élargit la comparaison à d'autres pays de culture anglo-saxonne, ainsi qu'aux pays nordiques, il semble que le marché hypothécaire y soit développé de telle sorte qu'il offre aux particuliers de nombreux moyens d'accès aux liquidités. Dans d'autres pays européens, comme la France, le Portugal, l'Italie et dans une moindre mesure l'Espagne ou l'Allemagne, des rapports culturels à l'hypothèque qui diffèrent, la longueur des procédures, le développement d'alternatives comme la caution, ou encore des contraintes réglementaires qui peuvent générer des frais élevés, constituent autant de freins au développement de l'extraction de richesse immobilière.

Aux États-Unis comme en Grande-Bretagne, le prêt viager hypothécaire a cependant connu un développement assez lent, en partie causé par les difficultés, parfois dramatiques dans leurs conséquences, auxquelles ont pu être confrontés les premiers souscripteurs. D'une manière générale et comme cela vient d'être rappelé, les facteurs culturels ne doivent pas être négligés : l'attitude britannique à l'égard de la transmission de la résidence principale par voie d'héritage semble par exemple assez proche de ce qu'elle est en France.

On peut se demander si l'augmentation importante du nombre de prêts viagers hypothécaires consentis ces dernières années outre-manche et outre-atlantique n'est pas uniquement due à des facteurs conjoncturels. Une réponse argumentée et fiable à cette question ne pourra être apportée qu'une fois tirées les conséquences de l'actuelle crise immobilière américaine, à l'origine une crise de l'extraction hypothécaire dans un contexte complexe et obscur, pour les spécialistes eux-mêmes, de titrisation des créances, puis de retournement du marché immobilier.

II - LA MODERNISATION ENVISAGEABLE DU VIAGER

Comment un produit aussi ancien dans sa conception que le viager pourrait-il avoir un avenir et pourquoi en aurait-il un, précédé qu'il est d'une réputation sulfureuse qui lui colle à la peau ? Répondre à ces questions oblige à examiner le contexte économique et social dans lequel ce dispositif s'insère, puis les réponses qu'il est susceptible d'apporter, à son niveau, à un certain nombre de défis qui se présentent à nous.

Si son utilité potentielle est avérée, il faut alors identifier les obstacles qui s'opposent à son développement et envisager les dispositions à prendre pour les lever.

A - UN VIEILLARD ENCORE VERT

Le viager est-il un produit archaïque, dépassé, appelé à disparaître faute de répondre aux besoins de la société contemporaine ? Discrédité dans son principe et très peu répandu - rappelons que le nombre de transactions annuelles se situe dans une fourchette allant de 2 000 à 5 000, la majorité des professionnels rencontrés à l'occasion de cette étude l'estimant à 4 000⁶³ - le viager n'est guère objet d'études. Pourtant, il pourrait parfaitement trouver sa place dans l'économie des relations intergénérationnelles.

1. Des conditions plus ou moins propices à son développement

Au milieu du XIX^e siècle, avec la création du Crédit Foncier (1852) et la stabilisation du régime juridique de l'hypothèque (loi de 1855), cette forme de crédit se développe considérablement⁶⁴. Pour autant, à la même époque, le viager a connu un succès certain auprès des ménages ne disposant pas d'un capital suffisant. À la vérité, ce sont donc en grande partie les conditions d'accès au crédit qui dictent leur loi. La situation économique générale aussi. Ainsi, dans les années quatre-vingt, alors que notre pays connaissait une forte inflation, le niveau des prix et celui des taux d'intérêt décourageaient les investisseurs. Le viager s'est alors à nouveau développé. La décennie qui a suivi, au cours de laquelle l'inflation et les taux d'intérêt des prêts immobiliers ont baissé, a vu son attrait s'émousser. Ce n'est donc pas par nature que le viager est condamné. Il est plus que d'autres produits peut-être, tributaire de l'environnement économique et des aléas de la conjoncture.

Le contexte actuel, caractérisé comme on l'a vu par l'augmentation continue de l'espérance de vie, la place prépondérante du logement dans le patrimoine des Français (2 732 milliards d'euros en 2006 suivant l'INSEE et la Banque de France), le taux important de personnes âgées propriétaires de leur logement et la part que les plus de 65 ans sont appelés à représenter dans la France de demain (21 % de la population en 2005 ; 35 % en 2050 suivant les projections démographiques réalisées par l'INSEE en 2003), peut faire du viager une solution d'avenir.

⁶³ Selon les chiffres de la FNAIM sur la période récente, on enregistre annuellement entre 600 000 et 650 000 transactions dans l'ancien. Bien qu'aucune statistique fiable ne soit disponible, les ventes en viager représentent indiscutablement un micromarché.

⁶⁴ « Il résulte d'estimations faites en 1914, sur la base de données statistiques dont on ne dispose plus malheureusement aujourd'hui, que le montant de la dette hypothécaire française atteignait alors 15 milliards de francs environ. La part des prêts du Crédit Foncier dans cette somme était de 2 milliards 800 millions ». Rapport présenté au nom du Conseil économique et social par M. Maurice Polti, le crédit hypothécaire, juillet 1964, déjà cité.

Plus encore que ces données démographiques, c'est peut-être le risque de diminution progressive des retraites par répartition et les incertitudes sur ce que sera demain le taux de remplacement qui pourraient rehausser l'intérêt du viager. Ceci est d'autant plus vrai que vont arriver à la retraite les représentants d'une génération très nombreuse, celle du baby-boom, qui a majoritairement bénéficié d'un niveau de vie de consommation qui s'est amélioré durant leur existence et qui risquent de vivre difficilement une diminution de leurs ressources. Quant aux futurs retraités, contrairement à leurs devanciers, ils n'auront pas toujours bénéficié d'une carrière pleine. Cette réduction de leur pouvoir d'achat pourrait être compensée par l'aliénation de leur logement contre une rente viagère ou, pour les mieux lotis, la cession en viager d'un appartement précédemment loué, dont le rapport se trouverait *ipso facto* sensiblement majoré. Le viager n'a évidemment pas pour vocation de se substituer aux retraites par répartition. Cependant, selon M. Artaz « *Le viager pourrait devenir une nouvelle forme de retraite par capitalisation : en achetant un viager jeune, on capitalise pendant sa vie active (rentes viagères versées par le débirentier) puis l'on recueille les fruits de cette capitalisation au moment de la retraite, le vendeur d'origine étant entre-temps décédé, soit en occupant le bien, soit en cédant cette fois le bien acquis en viager* »⁶⁵.

2. Pourquoi développer le viager ?

Créer les conditions de développement des ventes en viager peut revêtir une réelle utilité pour contribuer au financement des besoins du troisième et quatrième âge. Le viager ne saurait représenter à lui seul une solution d'ensemble aux difficultés rencontrées à ces âges⁶⁶. Tout au plus doit-il être considéré comme un outil parmi d'autres permettant en partie d'y porter remède.

Aussi, après avoir posé tous les constats d'usage sur les formes que peut prendre le viager immobilier, est-il intéressant de rapporter sa modernisation à l'approche sociale que l'on peut en faire. En effet s'il est clair à la lecture des chapitres précédents que les personnes âgées de plus de 75 ans sont la cible d'une demande de « monétarisation » de leur actif immobilier, on peut se demander comment grâce à ce financement potentiel, il pourrait être possible d'intervenir afin de favoriser le maintien à leur domicile de ces personnes lorsqu'elles sont contraintes de quitter leur lieu de vie pour des questions financières.

⁶⁵ M. Artaz op cit.

⁶⁶ Ne peuvent y prétendre que les propriétaires d'un ou plusieurs logements présentant un intérêt particulier (localisation, taillée, qualité...).

2.1. La problématique du maintien à domicile

Confronté à l'allongement de la durée de vie et au vieillissement de la population, notre pays s'est trouvé pris en défaut. Il a moins investi que ses voisins - les pays scandinaves par exemple - dans des structures adaptées à l'accueil du troisième et quatrième âge et d'aucuns considèrent qu'il est déjà trop tard pour rattraper le retard accumulé au regard des besoins qui vont fortement augmenter dans les prochaines années. Ce n'est pas nous exonérer de ce manque d'anticipation, que d'indiquer qu'il peut en être tiré parti. Le débat rebondit aujourd'hui sur les orientations à privilégier pour gérer socialement les effets de cette nouvelle distribution par âge de la population. C'est dans l'urgence que nous devons repenser les conditions du vieillir, mais à la lumière des expériences européennes : les Suédois, qui ont naguère massivement investi dans des structures d'hébergement collectif et institutionnel destinées aux personnes âgées, réfléchissent aujourd'hui à des formules plus proches du domicile traditionnel (structures de jours, appartements partagés...). Ce revirement devrait nous inciter à repenser les modalités de prise en charge du risque de solitude et de dépendance qui augmente avec l'âge. Or *« aujourd'hui, la réponse de la collectivité à ce risque reste pour l'essentiel l'hébergement collectif et sa conséquence fréquente, une médicalisation sans frein dont on peut se demander si les intéressés eux-mêmes ne la ressentent pas comme excessive »*⁶⁷.

Lorsque la personne âgée n'a pas perdu toute autonomie, plusieurs arguments militent en faveur du maintien à domicile : éviter l'arrachement que représente le départ souvent définitif de son domicile, conserver une relative autonomie dans ses décisions et relations sociales, gérer avec une aide appropriée sa dépendance fonctionnelle sans bouleverser son mode de vie... À ces éléments d'ordre personnel s'en ajoutent d'autres d'ordre socio-économique. Les services à la personne représentent un gisement d'emplois important qui ne pourra que se développer avec l'augmentation du nombre de personnes ayant besoin d'un soutien pour continuer de vivre dans leur domicile. En outre, au dire de beaucoup de médecins, le maintien à domicile des personnes âgées permettrait d'éviter leur médicalisation excessive. Enfin, cette politique présenterait probablement l'avantage d'être moins onéreuse pour la collectivité que celle consistant à accueillir systématiquement cette population dans des établissements spécialisés et médicalisés, par ailleurs en nombre insuffisant.

⁶⁷ Mme Véronique Fournier, médecin, directrice du centre d'éthique clinique à l'hôpital Cochin, *Pour une politique massive de maintien à domicile des personnes âgées - Vieillir : comment ? Jusqu'où ? Parlons-en !* L'autre campagne, <http://www.lautre campagne.com>

Si le maintien dans le logement des personnes âgées vieillissantes est souhaité en termes de politique de santé publique, il peut l'être aussi en termes d'aménagement du territoire et de cadre de vie. Il est important en effet, notamment en milieu rural et en particulier en centre-bourg, mais aussi en centre-ville en milieu urbain, de ne pas laisser se dégrader des logements qui deviendraient vacants à la suite du départ de leurs occupants.

Or, on constate une augmentation de la demande de logement social déposée par les personnes âgées encore valides, au prétexte d'un manque de ressources pour financer les charges courantes afférentes à l'entretien de leur patrimoine immobilier. Lever les freins au développement de la vente en viager permettrait tout à la fois au vendeur de rester dans son logement, tout en disposant des ressources nécessaires à son autonomie et en étant dégagé, partiellement ou totalement suivant le contrat, des obligations du propriétaire⁶⁸.

Si, comme on peut le penser à la lumière des quelques arguments qui précèdent, l'aide au maintien à domicile doit être renforcée, voire privilégiée, le viager pourrait connaître une deuxième jeunesse. La mobilisation de l'actif immobilier sur lequel il repose permet en effet au vendeur de dégager des ressources disponibles pour financer tout ou partie de cette aide à domicile, voire aménager son logement pour faire face à une éventuelle et variable dépendance fonctionnelle, au-delà des aides publiques affectées à cet usage par les conseils généraux et l'ANAH.

2.2. *Une paradoxale solidarité familiale*

Malgré une situation que la recomposition de nombreuses familles tend à rendre plus complexe, les flux financiers intrafamiliaux s'organisent majoritairement des aînés vers les plus jeunes. Cette norme sociale déjà évoquée pèse fortement sur les parents. Aussi s'efforcent-ils le plus souvent de ne pas représenter une charge pour leurs enfants adultes. C'est donc autant par souci d'autonomie financière que par volonté de ne pas grever les revenus de leurs descendants, même si l'obligation alimentaire qui s'impose à ces derniers envers leurs parents demeure, que les personnes âgées propriétaires de leur logement peuvent être tentées de l'aliéner en viager, au risque d'encourir les reproches de leurs enfants pour avoir consommé leur héritage. On peut en effet penser, avec un brin de cynisme, que la perspective de moins dépendre des systèmes publics et privés de financement de la vieillesse entre pour peu dans la décision. La dramatisation de la situation qui ressort des lignes qui précèdent ne doit cependant pas faire oublier que la vente en viager peut se faire avec l'accord des

⁶⁸ Le paradoxe de personnes âgées quittant leur logement faute de ressources financières suffisantes pour y demeurer dans des conditions acceptables et intégrer une structure d'hébergement collectif plus onéreuse encore n'est qu'apparent. L'accueil dans de telles structures active parfois des solidarités collectives et familiales plus fortes que celles dont ces personnes bénéficiaient en demeurant chez elles : niveau de prise en charge quelquefois plus élevé, obligation alimentaire systématiquement appliquée en cas de demande d'aide sociale ou de mise sous tutelle.

enfants qui bénéficient parfois d'une partie du capital tandis que leurs parents utilisent la rente pour continuer à vivre décemment.

Un autre élément ne doit pas être négligé : le recouvrement de plus en plus systématique par les administrations et les collectivités territoriales du montant des aides perçues auprès des héritiers du bénéficiaire au moment de la succession. Aussi n'est-il pas rare de devoir vendre le bien qui avait été épargné par les parents pour régler la dette contractée envers la collectivité, durant les mois ou les années de séjour dans une unité de soins de longue durée par exemple.

Signalons que le viager peut aussi être l'expression de la solidarité au sein du couple. La possibilité de réversion de la rente viagère sur la tête du conjoint survivant est un moyen efficace de lui assurer des revenus. De plus, contrairement à la pension de réversion qui, au mieux, ne représente qu'un pourcentage de la retraite précédemment servie au défunt (environ 60 %), la rente viagère est intégralement réversible et bénéficie souvent d'une fiscalité avantageuse, la valeur de la capitalisation de la réversion de la rente échappant en principe aux droits de mutation par décès.

La douloureuse alternative évoquée plus haut - réalisation ou transmission du bien - ne se pose évidemment pas aux personnes sans enfants ni à celles disposant de revenus suffisants pour subvenir à leurs besoins. Pour elles, vendre en viager revient en quelque sorte à hériter d'elles-mêmes. Une telle vente ne peut cependant pas être réduite à la consommation de son propre bien. Elle représente aussi une garantie financière pour le jour où ces personnes seront contraintes, pour raisons de santé, de quitter leur domicile pour intégrer une structure d'hébergement spécialisée ou un établissement de soins. Généralement, en effet, les contrats prévoient une majoration de rente à compter du jour où le logement est libéré. Cette somme peut alors être mise à profit pour régler les frais de séjour souvent fort onéreux de ces institutions sans peser sur la collectivité.

B - LE DÉVELOPPEMENT CONDITIONNEL DU VIAGER IMMOBILIER

De multiples obstacles demeurent qui alimentent les réticences à l'égard de la vente en viager. Pourtant des moyens existent qui pourraient en partie les lever.

1. Une défiance persistante

Comme nous l'avons vu dans le chapitre II, les préventions à l'égard du viager sont tenaces. Son image reste très négative dans l'opinion publique : le vendeur est un croqueur d'héritage, l'acheteur un rapace souhaitant la mort de son prochain. Vaincre cette image qui fait du viager un contrat malsain, voire contre-nature, relève déjà de la gageure. À cette première difficulté s'ajoutent celles, plus techniques, tenant au fonctionnement du marché ou à certaines caractéristiques juridiques et fiscales de la vente.

1.1. De puissants blocages culturels

Nous ne procèderons ici qu'à un bref rappel des raisons qui font du viager une vente éthiquement et psychologiquement difficile à assumer et à promouvoir. L'ensemble de la littérature consacrée aux contrats de vente insiste sur ce point, de même que la plupart des professionnels : la pesanteur sociale en faveur de la transmission demeure extrêmement forte dans notre pays et quiconque y déroge en quelque sorte déchoit. Comme le souligne Mme Drosso⁶⁹, les personnes âgées se considèrent souvent, et sont souvent considérées, comme seulement dépositaires de leur patrimoine. Dès lors, la vente en viager apparaît comme une exhérédation, une atteinte aux légitimes attentes des enfants, une injustice qui leur est faite. C'est pourquoi il arrive encore que des enfants et des proches n'apprennent qu'après le décès du crédientier que le bien a été vendu.

La violence symbolique du face-à-face direct entre la personne qui met en viager et la personne qui prend ajoute à ce malaise fondé sur un sentiment d'échec et une mauvaise conscience réciproque. Pour autant, il apparaît aussi qu'une évolution se fait jour, compte tenu de la cohabitation des générations dont nous avons déjà parlé qui recule de plus en plus l'âge de l'héritage et ne justifie plus autant qu'autrefois la transmission d'un patrimoine.

De même, la prise en compte du vieillissement de plus en plus long et par voie de conséquences de la dépendance éventuelle, repose la question de l'hébergement au sein de la famille.

Si quelques pistes peuvent être dégagées, on le voit bien, pour donner une information plus large aux vendeurs potentiels, il apparaît clairement que les acheteurs peuvent eux aussi souhaiter une évolution de leurs conditions de futurs propriétaires de biens immobiliers acquis en viager.

1.2. Des insuffisances dommageables

D'autres raisons, dénuées de charges affectives et sociales, expliquent le caractère confidentiel du viager traditionnel. Elles tiennent à la singularité du marché et aux craintes que peuvent éprouver le vendeur ou l'acheteur.

On doit tout d'abord relever que le marché du viager est en déséquilibre permanent. Naguère la demande était nettement supérieure à l'offre. Aujourd'hui la dissymétrie serait inverse. Ce renversement, qu'il convient d'enregistrer avec prudence en raison des incertitudes qui pèsent sur les mouvements de ce marché pourrait témoigner d'une première évolution des mentalités s'il est dû à une modification du comportement des vendeurs. Cela pourrait signifier que les réticences à se séparer de son bien seraient désormais contrebalancées par le souhait d'épargner à ses enfants l'obligation d'un soutien financier ou, aussi bien, celui de disposer librement de son bien. Si, en revanche, l'évolution

⁶⁹ Audition devant la section du cadre de vie, le 20 mai 2007.

constatée est imputable aux acheteurs, cela tendrait à prouver que les conditions d'achat en viager sont moins attrayantes que par le passé.

Si le marché du viager demeure toujours aussi limité, cela tient aussi au nombre restreint d'opérateurs. Bien que cette vente ne soit qu'une branche parmi d'autres du marché immobilier, elle s'avère n'être pratiquée que par quelques agences spécialisées se vendant sur leurs compétences juridiques et leur capacité à assurer un « service après-vente » sans faille. Elles sont en outre très concentrées géographiquement (Côte d'Azur, Paris, Lyon, Bordeaux...).

De leur côté, les notaires ne semblent pas très enclins à proposer ce type d'opération ni à assurer une information systématique sur ses avantages et inconvénients. Bien qu'exerçant une activité de conseil en patrimoine, ce n'est souvent qu'à l'occasion des liquidations de successions que les renseignements sont délivrés aux héritiers, parfois même lorsque toutes les autres possibilités ont été passées en revue. Or, compte tenu de la nature conventionnelle de la vente en viager, le notaire est appelé à jouer un rôle crucial dans la rédaction du contrat. Son obligation de conseil devrait donc s'exprimer pleinement à cet égard.

Autre frein objectif au développement du viager : la complexité et le caractère restrictif de la législation qui régit la vente à des héritiers proches. Une présomption irréfutable de donation pèse sur la vente à l'un des successibles en ligne directe, de sorte que même si l'acquéreur peut prouver qu'il a payé les arrérages, la vente demeurera assimilée à un don. Pour écarter cette présomption, il faut que l'accord formel de tous les enfants du vendeur soit recueilli et consigné dans l'acte lui-même. Il convient de noter par ailleurs que la vente au sein de la famille peut représenter un danger pour le vendeur : celui de ne pas être payé. Ce défaut de paiement, crée nécessairement des tensions difficiles à vivre dès que le créancier s'efforce de faire valoir ses droits. Cet embarras n'existe pas dans une transaction avec un tiers.

Au reste, il faut reconnaître que l'acheteur en viager supporte tous les risques et ne bénéficie d'aucun avantage. Le vendeur étant réputé avoir vendu par nécessité absolue, il est totalement protégé si le contrat est convenablement rédigé. Le privilège de vendeur représente une garantie particulièrement puissante contre le défaut de paiement. En outre, le premier débiteur reste indéfiniment solidaire d'un éventuel sous-acquéreur. Cela rend le bien quasiment inaliénable par le premier acheteur, sauf si le créancier intervient pour agréer lui-même ce sous-acquéreur. Ne pas avoir la garantie de pouvoir transférer sa dette constitue un frein puissant aux ventes en viager.

Du point de vue fiscal, le viager ne présente aucun intérêt pour l'acheteur, ce qui limite aussi les ardeurs des clients potentiels. Enfin, sur un plan plus général, les mauvaises expériences faites par les personnes qui ont pris des viagers au tout début de l'allongement de la vie - l'espérance de vie continue à croître, même si cette croissance se produit désormais à un rythme moins rapide - ont marqué les esprits. Les acheteurs se trouvaient eux-mêmes devenir

des personnes âgées avec des besoins de ressources correspondants alors qu'elles étaient encore en train de payer leurs viager.

2. Quelques dispositions envisageables

Il ressort en premier lieu de ce qui précède que les ventes en viager ne pourront progresser que si les obstacles culturels sont levés, la législation et la jurisprudence rendant très sûres les transactions. Pour autant des actions et aménagements permettraient d'en augmenter le nombre.

2.1. Améliorer l'image du viager

Sur le fond, l'amélioration de l'image du viager passe par l'approfondissement au niveau national d'une réflexion sur la question du rôle du patrimoine immobilier et de la propriété privée dans la protection sociale. Dans ce cadre, il serait envisageable d'inscrire très fortement le viager comme un moyen de maintien à domicile et de ralentissement de la dépendance (chez soi, on vit mieux plus longtemps). Les actifs ne pourront pas porter seuls indéfiniment le poids des inactifs, cela d'autant qu'il y aura une baisse de revenus et une augmentation du coût de la dépendance. Il sera donc nécessaire que les inactifs trouvent d'autres ressources ; pourquoi ne se procureraient-ils pas des liquidités à partir de leur actif immobilier ? Cette approche nouvelle ferait lever le frein « moral » à la vente en viager.

Par ailleurs, force est de constater que le produit contractuel demeure extrêmement mal connu. Pourquoi dès lors ne pas envisager une politique d'information en lien avec les professionnels que sont les notaires et les agents immobiliers spécialisés ? Ainsi éviterait-on les erreurs d'appréciation résultant d'une absence de vulgarisation, les notaires eux-mêmes ne communiquant souvent sur le viager qu'à l'occasion des successions.

Complémentairement, un débat sur notre rapport à l'épargne et à sa nature pourrait contribuer à une évolution des mentalités. Nous continuons en général de considérer différemment une épargne qui se matérialise dans un bien immobilier et celle qui s'investit dans un produit financier (livret de caisse d'épargne, PEA...), dont la libre consommation par son détenteur est socialement mieux admise.

2.2. Populariser le viager en facilitant l'accès

C'est par une politique de réseau et de formation que toutes ses chances pourront être données au viager.

Actuellement le réseau des agences immobilières qui recueillent les offres et recensent les demandes sont très peu nombreuses (trois ou quatre agences spécialisées à Paris, autant dans le midi, une à Lyon, une à Bordeaux...). Il pourrait être envisagé de créer un réseau d'agences implantées dans les cinquante principales villes de France. Chacune devrait être confiée à un spécialiste, connaissant la région, la géographie des départements, les valeurs différentes des biens selon les lieux, mais aussi le terroir, les habitants, leurs goûts... Compte

tenu de la nature de l'acte, il est en effet essentiel que le professionnel responsable de l'agence soit en mesure de comprendre, parler et répondre aux besoins de chaque clientèle locale.

Parallèlement, une amélioration de l'enseignement des jeunes notaires et clerks de notaire sur le régime juridique et fiscal du viager apparaît souhaitable pour qu'ils puissent aussi pleinement que leurs aînés assurer l'information sur ce contrat singulier et remplir leur devoir de conseil auprès de leurs clients.

2.3. L'amélioration des conditions générales du viager

D'aucuns considèrent que le viager immobilier sera promis à un bel avenir dès l'instant où les rentes viagères seront adaptées aux nouvelles espérances de vie et déterminées avec un taux d'intérêt plus modeste, soit un taux indexé sur le coût de la vie. Il serait également favorisé s'il était plus facile pour l'acheteur de recourir au crédit. Le marché potentiel serait ainsi élargi à tous ceux qui ne disposent pas d'un capital initial suffisant pour envisager une transaction. Or les deux garanties conventionnelles prises au bénéfice du vendeur (clause résolutoire, privilège de vendeur) dissuadent actuellement les banques d'accorder un prêt à l'acheteur en viager puisqu'elles estiment ne pas disposer de sûretés suffisantes en cas de défaillance (sommés versées perdues au titre de dommages-intérêts, hypothèque de deuxième rang). Sans remettre en cause la nécessaire protection dont doit jouir le vendeur, une réflexion pourrait être engagée pour imaginer des dispositifs susceptibles de faciliter la levée du crédit.

Les avantages comparatifs d'un maintien à domicile par rapport à toute autre solution d'hébergement sont multiples. Il évite l'allongement de la liste de demandeurs de logements sociaux quand les ressources financières de la personne ne lui permettent plus de rester chez elle. Il évite ou retarde l'admission dans une structure d'hébergement collectif plus ou moins médicalisée, fort coûteuse pour la collectivité nationale et la famille, quand la dépendance fonctionnelle s'accroît. Il évite la vacance du logement abandonné.

Par ailleurs, les ressources dégagées par la vente en viager pourraient être mises à profit pour améliorer et mettre aux normes les logements afin de répondre aux exigences du développement durable, dont on sait qu'elles seront elles aussi très coûteuses pour la collectivité.

La question qui se pose est en définitive celle des initiatives que la société est disposée prendre pour encourager ce type de transactions dont elle peut tirer un bénéfice objectif et partagé. Qu'il s'agisse pour l'acheteur d'un mode d'accès à la propriété ou d'un investissement, des incitations économiques et/ou fiscales équitables pourraient par exemple être imaginées pour encourager les acheteurs potentiels, dont on sait qu'ils sont désormais moins nombreux que les vendeurs, à passer à l'acte. L'une d'entre elles pourrait tirer meilleur parti d'une particularité du viager.

La rente viagère bénéficie d'un abattement de 70 % (loi de finances de 1969). L'exonération n'est pas totale car les 30 % restants ne sont pas considérés comme un remboursement de capital mais comme un intérêt. Ainsi, un créancier percevant une rente annuelle de 10 000 € sera assujéti à hauteur de 3 000 €. Cette somme n'est actuellement pas déductible du revenu imposable de celui qui verse la totalité de la rente (débirentier).

Un frein à la solidarité familiale pourrait par ailleurs être levé en améliorant la fiscalité des donations à charge de rentes viagères. Comme nous l'avons vu, la vente en viager d'un bien immobilier nécessite une estimation et l'affichage du vrai prix. La possibilité pourrait être envisagée, avec l'accord de la fratrie, de faire une donation à un enfant en contrepartie du versement d'une rente proportionnelle, non à la valeur du logement, mais aux besoins réels du parent, en tenant compte de ce différentiel sur le plan fiscal de façon à ne pas pénaliser le donateur.

Au plan juridique, il serait en outre souhaitable de revoir les règles applicables à la revente du bien par le débirentier. Si celui-ci est dans l'impossibilité de régler la rente (par exemple à la suite d'un accident de la vie, chômage, maladie, séparation...), possibilité doit lui être laissée de vendre ce bien dans des conditions acceptables à un autre acheteur qui devient débirentier à son tour et reprend le service de la rente. Actuellement, l'acquéreur initial reste tenu solidairement avec le sous-acquéreur du versement de la rente, sauf si le créancier accepte la substitution, ce qui n'est que rarement le cas. Le premier acheteur n'a donc aucun intérêt à effectuer cette opération. Cette absence de « porte de sortie » en cas de difficulté freine considérablement la vente en viager.

Au-delà de ces aménagements, des pratiques pourraient se généraliser rendant le contrat plus acceptable pour l'acheteur et le vendeur. Il serait probablement judicieux de fixer une durée maximum du viager (en termes financiers) pour ne pas dissuader l'acheteur et, pendant la période de versement de la rente, mettre en place des produits financiers procurant des revenus substitutifs au terme des versements, compensant ainsi la perte de ressources subie par le créancier. Cela permettrait aussi « d'alléger la prise en compte des tables de mortalité » qui, mécaniquement, sont de moins en moins justes au fur et à mesure que l'on avance en âge.

2.4. Un possible élargissement du marché

Puisque les acheteurs personnes physiques sont aujourd'hui moins nombreux que les vendeurs, ne faudrait-il pas encourager des personnes morales disposant d'une surface financière suffisante à s'engager sur ce marché ?

Le principe est simple à saisir. Acquérir un nombre important de logements dont la propriété est économiquement démembrée supprime le « risque unitaire de survie » par la loi des grands nombres. Après reconstitution de la propriété économique, suite au décès du créancier ou à sa libération anticipée du logement, l'acquéreur peut à sa guise revendre ou mettre en location.

Dans un tel schéma, il pourrait être envisagé de confier le bien à un organisme spécialisé (banque, établissement financier, cabinet immobilier...) qui mutualiserait l'ensemble du risque, le crédientier étant pour sa part garanti contre le risque de défaillance de son débiteur. À ce titre, les caisses de retraite et les institutions de prévoyance qui leur sont attachées pourraient proposer de racheter des maisons avec une rente en viager, une relation de confiance étant déjà établie avec le vendeur.

Dans le même esprit de sécurisation des vendeurs, qui sont souvent des personnes fragiles, une réflexion devrait être conduite sur la mise en place d'un système de cautionnement ou de garantie bancaire. L'intervention d'un organisme intermédiaire financeur, dont l'utilité serait de couvrir le crédientier contre les mauvais payeurs, pourrait également être envisagée.

III - FIXER DE MEILLEURS OBJECTIFS AU PRÊT VIAGER HYPOTHÉCAIRE

A - AMÉLIORER, GRÂCE AU LOGEMENT, LA VIE QUOTIDIENNE DES PERSONNES AGÉES

À la fin de l'année 2005, alors que le prêt viager hypothécaire n'était pas encore sur le marché mais avait fait l'objet de réflexions très poussées, et qu'il était fait état avec beaucoup de précisions du résultat des travaux de la mission sur l'hypothèque et le crédit hypothécaire, qui seront utilisés dans la mise au point de l'hypothèque rechargeable, Mme Cécile Felzines, dans un rapport et avis de notre assemblée, soulignait l'intérêt de la réforme alors en cours de préparation. Elle émettait toutefois une réserve d'ordre méthodologique et deux souhaits.

Tout d'abord, que la réforme bénéficie aux personnes à faibles revenus en leur permettant d'accéder plus aisément au crédit et à la propriété. Ensuite, qu'une étude approfondie vérifie les conséquences sur l'emprunteur d'un retournement du marché. Enfin, qu'un recours facilité à l'hypothèque serve à des fins d'amélioration de l'habitat, de telle sorte que le propriétaire ne se dessaisisse pas de son bien immobilier pour dépenser dans des achats de biens de consommation : *« un changement de nos mentalités pourrait faciliter le financement de l'innovation et de la qualité. L'hypothèque ne devrait en aucun cas dépasser un certain pourcentage du bien »*⁷⁰.

⁷⁰ Mme Cécile Felzines ; *Le logement de demain, pour une meilleure qualité de vie* ; avis du Conseil économique et social, décembre 2005, page 121.

Par ailleurs, le Grenelle de l'Environnement a très clairement mis l'accent sur la nécessité, dans un objectif affiché et ambitieux, d'aller au-delà des accords de Kyoto en terme de limitation des gaz à effet de serre, et sur l'obligation d'investir dans des améliorations, dans les bâtiments publics, mais aussi chez les particuliers, afin de diminuer fortement la consommation d'énergie d'une part et la pollution d'autre part.

Le Conseil économique et social, dans un avis rendu en avril 2006, demandait pour y parvenir une plus grande implication du secteur bancaires et assurantiel. Si l'hypothèque était de nouveau clairement évoquée, et plus particulièrement l'hypothèque rechargeable, c'était pour regretter « *que les dispositions adoptées favorisent de fait et en droit le crédit à la consommation à court terme, sans distinction des dépenses engagées* ». Notre assemblée demandait « *que les décrets d'application en cours d'élaboration privilégient explicitement les crédits nécessaires aux travaux de rénovation conformes aux critères de haute qualité environnementale* », ainsi qu'un meilleur encadrement de ces produits⁷¹. La même analyse peut être transposée au cas du prêt viager hypothécaire.

Le prêt viager hypothécaire pourrait donc trouver son utilité et gagner en attractivité en aidant les personnes âgées à mobiliser leur actif immobilier, de manière ciblée, en vue de travaux d'aménagement et d'amélioration de l'habitat, en particulier ceux favorisant un développement durable. La réduction des gaz à effet de serre, les économies d'énergies, mais aussi les objectifs de haute qualité environnementale, qui contribuent à diffuser un habitat de meilleure qualité et plus sain, devraient être pris en compte.

La mise aux normes des logements, qu'elle soit obligatoire ou résulte de choix individuels favorisés par des mesures incitatives, est un défi dont les acteurs du logement sont désormais bien conscients. Il semble cependant évident que dans l'ancien, en particulier dans l'habitat individuel, un certain nombre de petits propriétaires ne seront pas en capacité de faire face à de telles dépenses. Le prêt viager hypothécaire faisant appel à un actif immobilier pour dégager des liquidités, il semblerait normal que ces liquidités soient réinjectées dans le patrimoine.

Par ailleurs, comme cela a été souligné à plusieurs reprises, le besoin de modes de financement innovants se fait aussi sentir pour permettre aux personnes âgées propriétaires de rester dans leur logement le plus longtemps et dans les meilleures conditions possibles. Le financement de gros travaux d'aménagement destinés à les maintenir à domicile grâce au prêt viager hypothécaire est envisageable. Comme dans le cas précédent, celui-ci pourrait constituer l'un des outils disponibles sur le marché pour parvenir à une amélioration significative du logement.

⁷¹ M. Paul de Viguierie ; *Les politiques de l'urbanisme et de l'habitat face aux changements climatiques* ; avis du Conseil économique et social, avril 2006, page 54.

Cela nous paraît d'autant plus justifié que cette réorientation, sous des formes qui restent à déterminer, d'un procédé d'extraction de liquidités à partir du patrimoine vers des objectifs de solidarité intergénérationnelle - préservation de l'environnement au profit des générations qui suivent, renoncement à tout ou partie d'héritage futur pour améliorer la fin de vie de ses ascendants - le rend socialement et moralement acceptable, alors qu'il peut paraître exorbitant au regard des objectifs égoïstes et futiles de l'achat de produits de consommation, pour lequel il a été également conçu. On peut espérer qu'il en résulterait une forme d'émulation et de réelle concurrence entre les établissements bancaires qui n'existent pas aujourd'hui. À ce jour d'ailleurs, seul le Crédit Foncier propose le prêt viager hypothécaire.

B - MIEUX UTILISER LE POTENTIEL D'UNE INNOVATION INTERESSANTE, MAIS DONT LE RÔLE RESTERA SANS DOUTE MARGINAL

On rappellera tout d'abord que le prêt viager hypothécaire expose le prêteur à une série de risques liés à la fois à la mortalité et à la longévité de l'emprunteur, à l'évolution des taux d'intérêt et à celle des prix de l'immobilier.

Les deux éléments sur lesquels celui-ci peut agir sont le taux d'intérêt du prêt et la quotité, c'est-à-dire le ratio prêt/valeur du bien. Ils jouent aussi tous les deux, bien évidemment, un grand rôle dans la décision de l'emprunteur.

Deux facteurs complémentaires pèsent également dans la décision du souscripteur, le niveau des frais et la fiscalité.

En ce qui concerne la quotité, elle apparaît comme une mesure importante de réduction du risque de l'établissement prêteur : celui-ci s'accorde également de la sorte une marge plus confortable en cas d'évolution exceptionnelle de la dette, pour cause de longévité, ou de retournement du marché immobilier conduisant à la dépréciation du bien. Il semble, comme cela a été indiqué *supra*, que la contre-garantie d'État aux États-Unis, concernant le *reverse mortgage* appelé HECM, joue un rôle sur la quotité disponible favorable à l'emprunteur.

Dans la mise au point du prêt viager français, certains inclinaient pour un système de garantie inspiré du système américain. M. Bernard Vorms, directeur général de l'Agence nationale d'information sur le logement (ANIL), a indiqué lors de son audition qu'il était partisan d'une telle garantie. Il serait sans doute intéressant, pour les raisons évoquées, d'étudier si une telle garantie ne pourrait être envisagée en cas de besoin de financement de deux types de travaux, ceux relatifs aux économies d'énergie et à l'isolation dans le cadre de la lutte contre l'effet de serre, et ceux d'adaptabilité du logement aux personnes âgées confrontées à des problèmes de mobilité. En fonction de la nature de la garantie, il y aurait un effet vraisemblable sur le pourcentage du prêt par rapport à la valeur du bien, et un autre, qu'il faudrait étudier, sur le taux consenti. L'IGF souligne, à l'inverse, le risque budgétaire que fait courir une telle garantie si elle est assumée par l'État.

Notre assemblée a à plusieurs reprises insisté sur l'intérêt et l'urgence qu'il y a à rechercher à propos du développement durable des solutions innovantes. Dans cet esprit, comme l'a suggéré l'Union nationale de la propriété immobilière (UNPI), la mise au point d'un produit qui emprunterait certaines caractéristiques du prêt viager hypothécaire et de l'hypothèque rechargeable pourrait être utilement envisagée. Pour cette catégorie intermédiaire de prêts, qui évoquera d'ailleurs des exemples anglo-saxons, seuls les intérêts seraient remboursés par échéances, le capital n'étant exigible qu'à la fin du contrat. Celle-ci résulterait de la vente du bien, du décès de l'emprunteur ou du remboursement du prêt dans des conditions à examiner. Les fonds ne devraient être utilisés que pour financer les objectifs de mise aux normes d'un immeuble, conformément aux priorités qui seront déterminées par les pouvoirs publics pour faire suite au Grenelle de l'environnement. Compte tenu du coût généralement estimé de tels travaux à finalité environnementale - les évaluations font état de 30 000 à 50 000 € selon les cas dans l'ancien - et de l'urgence qu'il y a à mobiliser rapidement le plus grand nombre possible de propriétaires, il paraîtrait pertinent de leur permettre d'emprunter ces fonds sur de longues périodes, quinze à vingt ans par exemple. Une formule adaptée de prêt viager hypothécaire serait sans doute en mesure d'offrir l'une des solutions innovantes que réclame la lutte contre les gaz à effet de serre. On ajoutera que les propriétaires modestes, en particulier les personnes âgées, seront parmi les populations les plus touchées par la « fracture thermique ».

Parmi les autres pistes qui peuvent être évoquées ici et qui vont dans le sens d'une utilisation du prêt viager hypothécaire à des fins qui ne soient pas de seule consommation, il paraît également intéressant de mentionner qu'aux États-Unis le Congrès a adopté une loi qui réduit de façon significative les frais que l'emprunteur doit acquitter lors de la souscription du prêt, dès lors que ce prêt est versé sous forme de rente et que cette rente est affectée entièrement au paiement d'une garantie dépendance. Le législateur américain reconnaît ainsi que ce type de prêts ne permet pas de faire face aux frais qu'elle engendre, mais s'efforce, en facilitant l'affectation des fonds à la couverture de ce risque, de faciliter les comportements d'anticipation.

Enfin, toute forme d'amélioration qui aurait pour objet de faciliter les transmissions intergénérationnelles de patrimoine, le prêt permettant par exemple d'effectuer une donation, mériterait d'être examinée attentivement.

Une baisse des taux actuellement pratiqués aiderait bien entendu à valoriser le potentiel du prêt viager hypothécaire. Il y a peu de moyens cependant de peser sur ceux-ci. Leur niveau dépend d'un très grand nombre de facteurs. Seul un développement de ce segment de marché permettra d'atteindre un certain degré de concurrence et un meilleur équilibre.

On observera par ailleurs que les données manquent encore sur l'estimation des évolutions possibles des comportements individuels, notamment les contenus et les modes d'utilisation des transferts financiers ascendants et descendants consécutifs au vieillissement des populations. Quels choix et quels arbitrages seront amenés à faire les personnes très âgées au moment de l'entrée en établissement de soins ? Quels changements de vie cela entraînera-t-il, notamment en matière de logement, quel sera le rôle de la famille dans ces choix ? Les politiques publiques, mais aussi celles conduites par les professionnels de la banque et de l'assurance, gagneraient à disposer de tels outils d'estimation des comportements à venir. Comme l'indiquait le Sénat en 2005, « *encourager l'extraction hypothécaire signifie à plus ou moins long terme un changement de modèle de fonctionnement du système de crédit au profit d'une offre de crédit plus souple et plus réactive, mais au prix sans doute d'une prise de risque supplémentaire par le système bancaire et par les ménages* »⁷². Mesurer ou mieux estimer, sans attendre, si les réticences du public demeureront envers un outil étranger à nos mentalités, ou si au contraire les seniors en viendront à manifester une certaine appétence pour une forme de crédit qui leur sera de toute évidence plus accessible, est un enjeu au regard des changements démographiques déjà à l'œuvre. Bien des inconnues demeurent, qui rendent nécessaire la réalisation d'études prospectives.

Le prêt viager hypothécaire restera quoiqu'il en soit un produit complexe, nécessitant un investissement important des professionnels qui pourront aussi y trouver des avantages en termes d'image - dans l'application du « Grenelle de l'environnement » par exemple.

Le succès escompté concernant ce produit n'étant pour le moment pas au rendez vous, une formule de prêt améliorée dans le sens indiqué par les préconisations qui précèdent permettrait de trouver à ce prêt une plus large utilité collective et, peut-être, aux emprunteurs potentiels de ne pas se sentir spoliés d'un bien immobilier qu'ils pourraient par ailleurs valoriser.

⁷² Rapport d'information du Sénat sur *L'accès des ménages au crédit en France*, déjà cité.

CONCLUSION

Nous l'avons vu, quelques pistes de réflexion peuvent être tracées afin de rendre encore plus attractif qu'aujourd'hui le viager, d'une part comme moyen permettant le maintien à domicile pour le vendeur âgé, d'autre part comme outil facilitant l'accès à la propriété d'un plus grand nombre d'acheteurs intéressés par un produit de long terme.

Toutefois une augmentation du nombre de ventes en viager n'est envisageable qu'au prix d'une promotion reposant sur une information claire et précise relative aux modalités de cette transaction si particulière. Bien évidemment une telle orientation requerra l'adhésion totale des notaires, en raison notamment de leur rôle de conseil, essentiel à bien des égards auprès de leur clientèle âgée à laquelle ils permettraient en même temps de dégager des liquidités et de se maintenir dans leur logement.

Quant au prêt viager hypothécaire, il conviendra de rester vigilant afin de protéger toujours mieux le consommateur et ses héritiers. À partir du moment où un tel produit a été introduit sur le marché, il semble toutefois intéressant de regarder comment optimiser son utilisation dans l'intérêt du propriétaire concomitamment aux mesures prises, dans l'intérêt collectif, en faveur du développement durable et des économies d'énergie.

Dans une société française où les rapports à l'héritage, au logement et à la consommation sont en constante évolution et face au défi que la démographie, le vieillissement et la dépendance lui posent, le Conseil économique et social restera attentif aux évolutions du marché de l'extraction hypothécaire et du viager « traditionnel », comme aux réponses apportées aux grandes questions sociales et sociétales auxquelles ces deux outils juridiques, techniques et financiers sont intimement liés.

ANNEXES

Annexe 1 : Résultat du vote de l'étude en section, le 13 février 2008

Nombre de votants : 21**Ont voté pour : 21**

Agriculture	Mme CORNIER
Associations	M. LECLERCQ
CFDT	M. QUINTREAU
	Mme RIVED
CFTC	M. FAZILLEAU
CGT	M. MICHEL
CGT-FO	M. DAUDIGNY
Coopération	Mme ATTAR
Entreprises privées	Mme BEL
	Mme FELZINES
Personnalités qualifiées	M. LE GALL
	M. GEVAUX
	M. MASANET
Professions libérales	M. VACONSIN
Français établis hors de France, épargne et logement	M. FELTZ
UNAF	M. de VIGUERIE
Membres de section	Mme GRIFFOND
	Mme ECALE
	Mme MILTGEN
	M. PERRIN
	Mme RECA

Annexe 2 : Données statistiques sur le viager⁷³

Très faibles en nombre, les éléments d'information sur les vendeurs et les acheteurs en viager proviennent, soit de la statistique publique, soit des bases de données notariales.

a) Le viager dans les enquêtes de l'INSEE

Ici et là des analyses ont été produites à partir d'une exploitation des enquêtes logement de l'INSEE. Or cette enquête ne saisit que les résidences principales et il s'avère que l'échantillon est trop petit pour étudier finement la population concernée. Ainsi le nombre de ménages logés gratuitement à la suite d'une vente en viager représente 57 ménages observés en 1984, 17 en 1996 et 23 en 2002.

Sous ces réserves, **le nombre de ménages logés gratuitement à la suite d'une vente en viager est estimé à 51 000 en 1984, 16 000 en 1996 et 20 000 en 2002.** La forte baisse observée entre 1984 et 1996 pourrait s'expliquer, selon Anne Laferrère (INSEE/CREST), par une désaffection pour ce type de vente mais également par le fait que les logements vendus en viager seraient, moins que par le passé, des résidences principales (puisque seules les résidences principales sont saisies). Le léger rebond entre 1996 et 2002 ne pourra être confirmé que par la prochaine enquête logement 2006 qui devrait être publiée prochainement.

Dans l'enquête patrimoine 2004, moins de 30 ménages ont déclaré un bien immobilier acquis en viager. Il paraît donc là encore difficile d'étudier la population concernée par ce type de vente à partir de cette enquête. Seul résultat fiable : **en 2004, moins de 0,3 % des ménages détenaient un bien acheté en viager, soit environ 56 000 ménages.**

Au total, il apparaît donc inapproprié d'utiliser les enquêtes par sondage de l'INSEE pour étudier la population concernée par le viager, qu'il s'agisse des acheteurs ou des vendeurs.

b) Le viager appréhendé à partir des bases de données notariales

Jacques Friggit, chargé de mission au Conseil national des Ponts et Chaussées, a réalisé en janvier 2008 une note (encore provisoire à l'heure où ces lignes sont écrites - 7 février 2008) « Les ventes de logements anciens en viager, 2000-2006 » à partir d'exploitations des bases de données notariales pour les années 2000, 2002, 2004 et 2006. Ces bases de données ne sont pas exhaustives et le taux de couverture, calculé par comparaison avec les données fiscales de la DGI, est très variable selon les départements. Il est d'environ 65 % en moyenne nationale pour l'ensemble des logements anciens.

⁷³ Annexe établie grâce au concours de la mission INSEE du CES et de M. Jacques Friggit.

Sur la période 2000 à 2006, on estime à environ 3 000 (données redressées des non-réponses) le nombre annuel moyen de ventes en viager, portant essentiellement sur des logements anciens. Cela représente environ 0,3 % de l'ensemble des transactions portant sur des logements anciens (800 000 par an).

Les ventes en viager sont très concentrées : Alpes Maritimes (13 %), Paris (9 %), Bouches du Rhône et Var (respectivement 6 %). Leur poids dans les ventes de logements anciens est particulièrement élevé au sud d'une ligne La Rochelle-Briançon ainsi qu'en Alsace.

Les vendeurs de logements en viager sont plus âgés : 80 % ont au moins 70 ans. C'est aux environs de 80 ans que la part des vendeurs en viager est la plus élevée parmi les vendeurs de logements anciens d'un âge donné mais elle reste faible, de l'ordre de 1,8 %. L'âge moyen du vendeur en viager a augmenté de 2000 à 2006, passant en moyenne de 73,7 ans à 75,4 ans ; l'espérance de vie à la date de la vente est d'environ 12 ans.

Les célibataires sont beaucoup plus nombreux parmi les vendeurs en viager que parmi l'ensemble des vendeurs de logements anciens, mais la prédominance des femmes isolées par rapport aux hommes isolés dans l'effectif des vendeurs en viager est la conséquence de leur espérance de vie plus longue et non d'une propension supérieure à recourir au viager. Selon Anne Lafferère, dans une note de 2001, la surreprésentation des femmes dans les personnes logées gratuitement à la suite d'une vente en viager avait, en 1996, quasiment disparu dans les enquêtes logement.

Les personnes isolées vendent en presque totalité sur une tête. Les femmes en couple vendent pour deux tiers sur une tête et pour un tiers sur deux têtes ; c'est l'inverse pour les hommes en couple (un tiers sur une tête et deux tiers sur deux têtes).

80 % des vendeurs en viager sont retraités et 8 % sont inactifs autres. Ce sont eux, ainsi que les membres du clergé, qui vendent plus souvent en viager parmi les vendeurs de logements anciens.

Parmi les acheteurs de logements anciens, les personnes dont l'âge est compris entre 45 et 65 ans sont surreprésentées dans les acheteurs en viager. Par rapport à cette même base, les agriculteurs, commerçants et les membres du clergé sont surreprésentés parmi les acheteurs en viager.

LISTE DES RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES

OUVRAGES

Michel Artaz
Viagers, régime juridique et fiscal
 Delmas, 2005

Bernard Le Court
Guide des viagers, guide juridique et pratique
 Éditions du Puits fleuri, 2006

Sous la direction de Catherine Bonvalet
Vieillesse de la population et logement
 La Documentation française, 2007

Guy de Maupassant
Le petit fût
 Texte publié dans *Le Gaulois* du 7 avril 1884, puis publié dans le recueil *Les sœurs Rondoli*

RAPPORTS

Joël Bourdin, sénateur
Accès des ménages au crédit en France
 Rapport d'information du Sénat n°261 du 16 mars 2006

Michel Coquillion
L'impact de l'allongement de la durée de vie sur les systèmes d'aides et de soins
 Éditions des Journaux officiels, avis du Conseil économique et social, septembre 2007

Pierrette Crozemarkie
Le surendettement des particuliers
 Journal officiel, avis et rapports du Conseil économique et social, octobre 2007

Cécile Felzines
Le logement de demain, pour une meilleure qualité de vie
 Journal officiel, avis et rapports du Conseil économique et social, décembre 2005

Nicolas Jachiet, Valérie Champagne, Pierre-Alain de Malleray,
Joëlle Bourquard, Christine Rostand
Rapport d'enquête sur l'hypothèque et le crédit hypothécaire - IGF-IGSJ
novembre 2004

Nicolas Jachiet, Jacques Friggit, Bernard Vorms, Claude Taffin - Rapport
IGF/CGPC/ANIL - juin 2004
Le prêt viager hypothécaire et la mobilisation de l'actif résidentiel des personnes âgées

Philippe Marini
Rapport du Sénat n° 438 sur le projet de loi pour *La confiance et la modernisation de l'économie* au nom de la commission des finances, déposé en juin 2005

Maurice Polti
Le crédit hypothécaire
Journal officiel, avis et rapports du Conseil économique et social, juillet 1964

Paul de Viguerie
Les politiques de l'urbanisme et de l'habitat face aux changements climatiques
Journal officiel, avis du Conseil économique et social, avril 2006

Sous la présidence de Michel Grimaldi
Rapport du groupe de travail relatif à la réforme du droit des sûretés, mars 2005

DAEI/SESP et DGUHC
Compte du logement 2006

DAEI/SESP et DGUHC
Compte du logement 2007 (2005 et premiers résultats 2006)

ARTICLES

Ferial Drosso
Revue « Droit et société », n° 49-2001
Le viager ou les ambiguïtés du droit de propriété dans les travaux préparatoires du code civil

Ferial Drosso
Revue Française des Affaires sociales
Moderniser le viager
Article publié en juin 2002

Ferial Drosso
Droit et patrimoine n° 108
La vente en viager, outil de gestion du risque vieillesse
Éditions Lamy, 2002

Ferial Drosso
Revue Française de sociologie
Le viager, essai de définition

Jean-Philippe Gaudemet
Les dispositifs d'acquisition à titre facultatif d'annuités viagères en vue de la retraite : une diffusion limitée
Économie et statistique n° 348, 2001-8

Christelle Minodier, Christelle Rieg
Le patrimoine immobilier des retraités
INSEE première, n° 984, septembre 2004

Anne Pla
Bilan démographique 2007
INSEE Première n° 1170, janvier 2008

Véronique Fournier
Pour une politique massive de maintien à domicile des personnes âgées - Vieillir : comment ? Jusqu'où ? Parlons-en !
Médecin, directrice du Centre d'éthique clinique à l'hôpital Cochin
L'autre campagne

Alain Provansal
L'hypothèque rechargeable ou le style baroque
Gazette du Palais, 2-3 mars 2007

Alain Provansal
Le prêt viager hypothécaire ou le style art nouveau
Gazette du Palais, 2-3 mars 2007

Actualités sociales hebdomadaires
Rentes viagères : majorations applicables au 1er janvier
N° 2541, 18 janvier 2008

TABLE DES SIGLES

ANIL	Agence nationale pour l'information sur le logement
CGPC	Conseil général des ponts et chaussées
FNAR	Fédération nationale des associations de retraités
IGF	Inspection générale des finances
PERP	Plan d'épargne retraite populaire
PVH	Prêt viager hypothécaire
UNPI	Union nationale de la propriété immobilière

Les rentes viagères, parmi lesquelles se classent les retraites par capitalisation, sont le plus souvent la contrepartie du versement d'un capital « mobilier », sous forme d'une ou de plusieurs sommes d'argent.

La rente versée en contrepartie de la vente d'un bien immobilier, connue depuis des siècles sous le nom de viager, est beaucoup moins répandue. Sur des bases différentes, le prêt viager hypothécaire, introduit il y a peu en France, peine quant à lui à se développer.

Le CES s'attache à démontrer l'intérêt et la modernité de ces deux derniers produits proposés aux personnes âgées pour mobiliser leurs actifs immobiliers.