

**L'HYPOTHEQUE ET LE CREDIT**  
**HYPOTHECAIRE EN ALLEMAGNE**

L'Allemagne est souvent citée comme référence en matière de crédit hypothécaire : la solidité de son marché hypothécaire, dominé par des banques spécialisées, la souplesse de la *Grundschild* (« dette foncière »), le refinancement des crédits hypothécaires par les *Pfandbriefe* (« lettres d'obligation », c'est-à-dire obligations hypothécaires), sont un exemple d'arguments souvent opposés au manque d'efficacité et de flexibilité du marché hypothécaire français.

Cette annexe décrit le fonctionnement du système allemand de l'hypothèque, à des fins de comparaison avec le système français. Elle repose d'une part sur une étude bibliographique, à partir notamment du document de la Fédération hypothécaire européenne (F.H.E.) *Efficiency of mortgage collateral in the European Union* (juin 2002), qui a donné lieu à un questionnaire détaillé envoyé à la mission économique de Berlin, auquel a répondu M. Guillaume CHABERT, conseiller financier. Elle s'appuie d'autre part sur les éléments recueillis lors d'un déplacement de la mission à Berlin le 15/07/2004, au cours duquel nous avons notamment rencontré les personnes suivantes :

- MM. Dr. Otmar M. STÖCKER, Andreas LUCKOW et Guido SCHLEIFFER, de la Fédération des banques hypothécaires allemandes (*Verband deutscher Hypothekenbanken e.V.*) ;
- MM. BECKER et GÖRK, de la Chambre fédérale des notaires (*Bundesnotarkammer*) ;
- M. Sebastian VON LEVETZOW du Ministère fédéral de la Justice (*Bundesministerium der Justiz*) ;
- M. Manfred WESTPHAL de l'association fédérale de protection des consommateurs (*Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.*).

Nous tenons tout particulièrement à remercier M. CHABERT qui, outre la contribution écrite qu'il a fournie, et dont nous nous permettons de reprendre de nombreux passages, a également organisé les entretiens de la journée du 15/07/2004 à Berlin.

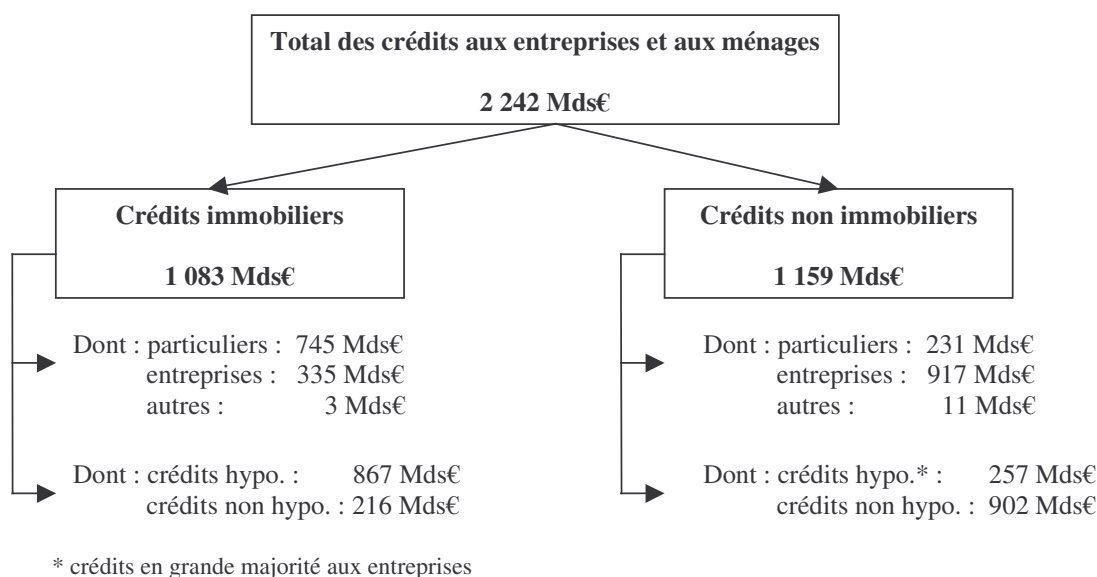
## **1. LE MARCHE HYPOTHECAIRE ALLEMAND**

### **1.1. Description générale**

#### **1.1.1. Le positionnement du crédit hypothécaire immobilier sur le marché**

Les encours des crédits bancaires en Allemagne (entreprises et ménages confondus) étaient répartis de la manière suivante à la fin de l'année 2003 :

Tableau 1



Source : ME de Berlin à partir des données Bundesbank et DVH (état au 31/12/2003)

L'encours du crédit hypothécaire représente 1 124 Mds€, ce qui place l'Allemagne au premier rang européen avec un peu moins d'un tiers du total de l'encours de crédits hypothécaires en Europe<sup>1</sup>.

Concernant le seul crédit immobilier, on constate une augmentation constante sur les dernières années du crédit hypothécaire, qui passe de près de 62% à 80% du total, au détriment des autres formes de crédits immobiliers :

Tableau 2 : Evolution du crédit immobilier depuis 1996, situation au 31 décembre de chaque année (en Mds€)

	Crédits immobiliers hypothécaires	Pourcentage du total	Autres crédits immobiliers	Pourcentage du total	Total des crédits immobiliers
1996	454	61,9%	279	38,1%	733
1997	495	62,7%	294	37,3%	789
1998	532	62,9%	314	37,1%	846
1999	691	69,7%	300	30,3%	991
2000	738	71,6%	293	28,4%	1 031
2001	758	71,9%	296	28,1%	1 054
2002	776	72,6%	292	27,4%	1 069
2003	867	80,1%	216	19,9%	1 083

Source : Bundesbank

En 2002, les crédits hypothécaires immobiliers accordés par les banques hypothécaires privées concernaient dans une moindre mesure les logements en copropriété (24,3% de l'encours total), la majorité étant destinée aux maisons individuelles (36,8%) et à d'autres types de logements (38,9%), comme le montre le tableau ci-dessous.

<sup>1</sup> Source : Fédération hypothécaire européenne.

Tableau 3 (en Mds€)

Objet du prêt immobilier hypothécaire	Encours au 31 mars 2002
<b>Maisons individuelles</b>	
Terrains à bâtir	1,25
Nouvelles constructions	32,98
Bâtiments existants	38,31
Remboursement de prêts de tiers	11,05
<b>Sous-total maisons individuelles</b>	<b>83,59</b>
<b>Maisons en copropriété</b>	
Terrains à bâtir	0,4
Nouvelles constructions	25,85
Bâtiments existants	25,27
Remboursement de prêts de tiers	3,78
<b>Sous-total maisons en copropriété</b>	<b>55,30</b>
<b>Autres logements</b>	
Terrains à bâtir	0,87
Nouvelles constructions	24,64
Bâtiments existants	50,66
Remboursement de prêts de tiers	12,34
<b>Sous-total autres logements</b>	<b>88,51</b>
<b>Total général des prêts immobiliers hypothécaires accordés par les banques hypothécaires privées</b>	<b>227,4</b>

Par ailleurs, la première cause d'endettement des ménages allemands est le crédit à l'habitat ; 43% des ménages allemands sont propriétaires. L'encours total de leur endettement a doublé entre 1991 et 2001 (à prix courants), du fait de la forte hausse de la demande de crédit consécutive à la construction de nouveaux logements dans les années 1990<sup>2</sup>. Cette tendance ne s'est ralentie qu'au début des années 2000. En 2002, la demande de crédit immobilier a chuté, ce qui a généré un flux d'endettement de 17 Mds€ seulement, contre 80 Mds€ en moyenne dans les années 1990.

### **1.1.2. Les différents établissements de crédit hypothécaire**

S'agissant des seuls crédits immobiliers hypothécaires (867 Mds€ d'encours en 2003), le marché est principalement dominé par :

- les banques hypothécaires spécialisées (21,1% du total des crédits immobiliers et 25,5% du total des crédits immobiliers hypothécaires) ;
- les caisses d'épargne (27,3% du total des crédits immobiliers et 25,1% du total des crédits immobiliers hypothécaires).

Le reste du marché étant partagé entre des grandes banques commerciales, des banques commerciales régionales, les banques des Länder, les caisses d'épargne pour la construction et les banques mutualistes. Le tableau ci-après résume la répartition des crédits immobiliers hypothécaires :

<sup>2</sup> Il s'agit de l'explosion de la construction immobilière dans les Länder de l'ex-Allemagne de l'Est qui a eu lieu après la réunification.

Tableau 4

Type de banque	Encours au 31/12/2003 des crédits immobiliers	Part de marché	Dont encours au 31/12/2003 des crédits immobiliers hypothécaires	Part de marché
Grandes banques commerciales hors HVB	56 Mds€	5,2 %	42 Mds€	4,8%
Banques commerciales régionales	103 Mds€	9,5 %	68 Mds€	7,8 %
Banques des Länder (Landesbanken)	84 Mds€	7,8 %	67 Mds€	7,7 %
Caisses d'épargne (Sparkassen)	296 Mds€	27,3 %	218 Mds€	25,1 %
Caisses d'épargne immobilières	107 Mds€	9,9 %	83 Mds€	9,6 %
Banques mutualistes	171 Mds€	15,8 %	136 Mds€	15,7 %
Banques hypothécaires	229 Mds€	21,1 %	221 Mds€	25,5 %
Autres banques	37 Mds€	3,4 %	32 Mds€	3,7 %
<b>Total</b>	<b>1 083 Mds€</b>	<b>100 %</b>	<b>867 Mds€</b>	<b>100 %</b>

Source : Bundesbank, VDH

Parmi les banques hypothécaires, seules les banques hypothécaires privées, au nombre de 18, régies par la loi sur les banques hypothécaires (*Hypothekbankgesetz, HBG* du 19 décembre 1990) entrent dans le cadre de la mission. Ce sont en effet les seules à proposer des crédits hypothécaires aux particuliers, par opposition aux établissements de crédit foncier de droit public, au nombre de 5, spécialisés dans les crédits hypothécaires aux collectivités publiques, et aux banques maritimes, au nombre de 2, spécialisées dans le crédit hypothécaire pour la construction navale. Par ailleurs les banques hypothécaires, tout en étant spécialisées, sont souvent des filiales de grandes banques généralistes.

### 1.1.3. Le marché des compagnies d'assurance vie

Les compagnies d'assurance peuvent aussi accorder des crédits hypothécaires. Ils représentaient fin 2003 un encours d'environ 73 Mds€, qui vient s'ajouter aux 867 Mds€ de crédits bancaires hypothécaires. Sur ces 73 Mds€, 67 Mds€ proviennent de compagnies d'assurance vie. Ces entreprises ont recours au crédit hypothécaire en tant qu'investissement garantissant leurs engagements.

Ces opérations concernent pour plus de 90% des particuliers, pour des prêts allant de 50 000 à 100 000 €.

## 1.2. Dispositions juridiques

### 1.2.1. Dispositions juridiques propres aux banques hypothécaires

Les 18 banques hypothécaires privées sont regroupées au sein de l'Association des banques hypothécaires allemandes (*Verband der Deutschen Hypothekbanken, VDH*). Leur statut juridique est ancien, et a peu évolué depuis 1900 (première version de la loi *HBG*), si ce n'est l'extension de leur activité aux prêts aux collectivités publiques (1974) et aux prêts « accessoires » (1988-1990) comme les prêts de rang postérieur (par rapport à l'hypothèque initiale).

La loi *HBG* stipule notamment, s'agissant du montant des crédits consentis par les banques hypothécaires, que la valeur hypothécaire de l'immeuble doit être « établie au moyen d'une évaluation prudente » (art.12), ce qui correspond en pratique à une décote de 15% à 20% par rapport au prix du marché. Cet abattement est censé assurer une valeur hypothécaire stable à l'immeuble pour 10 ou 20 ans, qui reste toujours inférieure ou égale à sa valeur de marché quelles qu'en soient les fluctuations. Du reste les banques hypothécaires ont toute liberté de manœuvre pour évaluer les biens immobiliers. D'après nos interlocuteurs de la *VDH*, seuls les biens d'une valeur supérieure à 300 000 € sont soumis à l'évaluation d'un expert. Les autres ne font pas l'objet d'une évaluation propre et leur valeur hypothécaire est fixée en appliquant un abattement de 15 à 20% au prix d'acquisition.

Pour compléter les 15% à 20% restants, les particuliers qui ne disposent pas d'un apport personnel suffisant peuvent soit s'adresser à d'autres banques (notamment les caisses d'épargne), soit contracter auprès des banques hypothécaires des prêts garantis par des sûretés de rang postérieur à l'hypothèque initiale, ce qui influe bien entendu sur le taux d'intérêt.

Concernant la jurisprudence à laquelle sont soumises les banques allemandes, la Cour fédérale affirme que les banques ne sont pas tenues pour responsables du surendettement de leurs clients, qui sont réputés être responsables d'eux-mêmes. Ainsi il n'est pas rare qu'elles octroient des prêts dont les remboursements dépassent le tiers des revenus de l'emprunteur (limite généralement appliquée par les banques françaises), selon l'appréciation qu'elles font de sa solvabilité<sup>3</sup> : c'est la valeur hypothécaire de l'immeuble qui importe - le crédit est octroyé « à la pierre » et non « à la personne » -, même si le reste à vivre une fois l'échéance mensuelle réglée est aussi examiné. Typiquement, des mensualités de remboursement de plus de 50% du revenu de l'emprunteur sont tout à fait envisageables<sup>4</sup>.

### **1.2.2. Dispositions juridiques relatives à la protection de l'emprunteur**

Une réglementation relative à la protection de l'emprunteur, issue initialement de la *Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts* (loi sur la modernisation du droit des sûretés) a été incorporée il y a deux ans au Code Civil allemand (*Bürgerliches Gesetzbuch, BGB*). Les articles 489 et 490 du *BGB* stipulent notamment qu'un crédit hypothécaire ne peut lier un emprunteur que pour une durée maximale de dix ans, c'est-à-dire que les remboursements anticipés ne peuvent être interdits au-delà de dix ans.

Cependant, les pénalités de remboursements anticipés sont souvent très élevées (supérieures aux pénalités françaises). Pour les prêts hypothécaires à taux variable (qui ne représentent qu'un tiers des prêts), un préavis minimum de trois mois est requis pour des remboursements anticipés. Pour les prêts à taux fixes, une étude du *Institut für Finanzdienstleistungen*<sup>5</sup> a montré que les pénalités de remboursement anticipé, dans le cas d'un prêt à remboursement in fine, contracté pour 10 ans et remboursé 5 ans avant son échéance, étaient trois fois plus élevées en Allemagne qu'en France.

---

<sup>3</sup> Cette appréciation est parfois critiquée par les associations de consommateurs, notamment en matière de crédits aux populations jeunes (18-25 ans), catégorie pour laquelle s'exerce une forte concurrence. Certains crédits seraient ainsi octroyés dans le but d'attirer cette nouvelle clientèle et de la fidéliser (en proposant la souscription d'une *Grundschuld*), sans vérification approfondie de sa solvabilité.

<sup>4</sup> Il n'en demeure pas moins que les taux de sinistralité sont négligeables pour les banques hypothécaires privées, de l'ordre de 0,4% (source *VDH*).

<sup>5</sup> *Vorfälligkeitsentschädigung in Europa* (Les indemnités de remboursement anticipé), Achim Tiffe, Hamburg, 23. Januar 2004, document présenté par le *Institut für Finanzdienstleistungen e. V.* (l'institut des services financiers) à la demande du *Verbraucherzentrale Bundesverband e. V.* (association fédérale de la centrale des consommateurs).

Par ailleurs, certains crédits ne peuvent être résiliés que sous certaines conditions (en cas de défaut de paiement par exemple). En revanche, l'article 490-2 du *BGB* autorise une banque à prononcer la résiliation extraordinaire du contrat de prêt si elle juge que la situation économique de l'emprunteur se dégrade subitement. Cette résiliation est totalement à la discrétion de la banque, y compris si l'emprunteur continue d'honorer son prêt régulièrement.

### **1.3. Une sûreté réelle particulière : la *Grundschild* (dette foncière)**

L'Allemagne possède une sûreté réelle équivalente à l'hypothèque française et qui porte le même nom : *Hypothek*. Elle est, comme en France, liée à un crédit hypothécaire donné et disparaît au remboursement du prêt. L'*Hypothek* n'est quasiment plus utilisée aujourd'hui, supplantée par la *Grundschild* ou dette foncière. Contrairement à l'*Hypothek*, la *Grundschild* n'est pas l'accessoire de la créance, elle est indépendante du prêt hypothécaire et ne s'éteint pas à son remboursement : elle peut ainsi être réutilisée pour d'autres crédits. Sa souplesse et sa simplicité font qu'elle est presque toujours préférée par les banques à l'*Hypothek*.

Historiquement, la *Grundschild* tire ses origines du XIXe siècle, à une époque où la publicité foncière était réservée aux couches nobles de la population. C'est dans les années 1970 qu'elle devient véritablement une référence du droit foncier et supprime l'*Hypothek*. Il semblerait que ce soit les banques qui aient favorisé son émergence, afin de répondre à un raccourcissement de la durée de leurs titres de refinancement. En effet, celle-ci est passée d'une moyenne de 30 ans à des valeurs de 5, 10, voire 15 ans au maximum, alors que les crédits en question couraient toujours sur une trentaine d'années, d'où la nécessité de disposer d'une sûreté stable et pérenne.

Il faut noter qu'à côté de la *Grundschild* « classique » existe la *Briefgrundschild*, qui présente le même caractère imprescriptible et réutilisable, mais qui ne nécessite théoriquement aucune formalité notariale ou enregistrement au bureau du livre foncier, et s'échange directement de main en main en tant que titre de créance sans engager aucun frais. Si elle présente une souplesse d'utilisation extrême, elle n'en demeure pas moins peu utilisée : elle représente environ 10% des *Grundschilden*, contre 90% pour les *Grundschilden* « classiques » ou *Buchgrundschilden* (c'est-à-dire devant être inscrites au livre foncier). Ceci s'explique par le fait que, vu les problèmes évidents de contrôle et de suivi de la créance qu'elle suscite, sa cession est en pratique effectivement inscrite au livre foncier et fait l'objet d'un acte notarié certifié, ce qui lui enlève l'avantage qu'elle est censée avoir sur la *Grundschild* classique.

## **2. FORMALITES RELATIVES AUX SURETES HYPOTHECAIRES**

Les sûretés hypothécaires utilisées en pratique en Allemagne sont donc des *Grundschilden*. La constitution d'une *Grundschild* suit globalement le même parcours que celui d'une hypothèque conventionnelle ou d'un privilège de prêteur de deniers en France : examen par la banque du dossier de l'emprunteur et définition du prêt hypothécaire consenti, acte du notaire pour constituer la *Grundschild*, transmission au bureau du livre foncier pour enregistrement. Ces formalités semblent bien acceptées par les différents intervenants mais il est vrai que les délais requis par le notaire et par le service du livre foncier sont sans commune mesure plus courts que ceux observés en France.

### **2.1. Constitution des *Grundschilden***

Pour garantir un prêt hypothécaire, un particulier doit constituer une *Grundschild* sur l'immeuble concerné. Cette constitution nécessite, comme en France, l'intervention d'un notaire, mais ce dernier produit deux types d'actes :

- des actes *authentifiés* (*Beurkundung*), qui supposent une vérification détaillée de l'ensemble de l'acte. Leur coût correspond au taux plein applicable, qui dépend de la valeur nominale de la *Grundschild*, le tarif étant dégressif. Ces actes sont l'équivalent des actes authentiques en France.
- des actes *certifiés* (*Beglaubigung*), pour lesquels le notaire se contente de vérifier les signatures, les identités et les renseignements relatifs aux souscripteurs de l'acte en question : il ne vérifie pas le contenu détaillé de l'acte. Ses émoluments pour cette prestation correspondent à un quart du taux plein des honoraires applicables ; ils ne peuvent par ailleurs dépasser 130 €.

En pratique, la certification concerne la création de la *Grundschild* à proprement parler (vérification de l'identité du créancier et du débiteur), l'authentification consiste à vérifier dans le détail les engagements que prend le débiteur, notamment en matière d'exécution forcée de la sûreté. Concrètement la constitution d'une *Grundschild* requiert donc un acte authentifié (ce qui suppose la certification des renseignements fondateurs de l'acte). Dans les cas de cession et de radiation de *Grundschild*, la certification seule est suffisante (et obligatoire).

En terme de coûts, pour une *Grundschild* de 200 000 €, les honoraires du notaire à taux plein (donc pour un acte *authentifié*, nécessaire à la constitution de la *Grundschild*) s'élèvent à 357 €. Le tarif étant dégressif, l'acte authentique qui constitue une *Grundschild* de 1 000 000 € est facturé 1 157 € par le notaire.

Pour un acte certifié, le taux est égal au quart du taux plein, donc les honoraires s'élèvent respectivement à 89,25 € et 130 € (289,25 € théoriquement, mais le montant est plafonné à 130 €).

S'agissant des demandes de renseignements préliminaires qu'effectuent les notaires pour connaître les servitudes grevant un bien immobilier (demandes de renseignements hors formalité selon la terminologie française), plusieurs possibilités existent :

- lorsqu'on se rend à un bureau du livre foncier les délivrances sont, selon nos interlocuteurs du Ministère de la Justice, pratiquement immédiates ; la consultation du Grundbuch est gratuite, en revanche la délivrance d'un extrait est facturée 10 € s'il s'agit d'un extrait non certifié et 18 € s'il s'agit d'un extrait certifié ;
- par écrit, elles nécessitent un délai de une à deux semaines au maximum<sup>6</sup>, et sont facturées ;
- enfin, certains Länder possèdent un système de consultation en ligne, qui permet aux notaires d'accéder aux données du bureau du livre foncier concerné. Un tel accès est facturé en moyenne 100 € mensuellement (en tant qu'abonnement), plus 10 € par demande (5 € si la demande concerne un immeuble qui a déjà fait l'objet d'une consultation dans les six mois précédents). Les Länder de Saxe, de Berlin et de la Bavière sont les plus avancés dans ce domaine.

---

<sup>6</sup> Selon nos interlocuteurs du Ministère de la Justice. Selon la Chambre fédérale des notaires, ce délai peut atteindre 2 mois au maximum.

## 2.2. Enregistrement des *Grundschulden*

### 2.2.1. Les bureaux du livre foncier

Contrairement aux conservations des hypothèques françaises, les bureaux du livre foncier (*Grundbuch*) allemands relèvent du ministère de la Justice et non des Finances, car ils dépendent des tribunaux de première instance concernés (sauf pour le Land du Bade-Württemberg). Leur nombre est sensiblement plus élevé qu'en France, puisqu'il y en a en moyenne une centaine par Land<sup>7</sup>. La répartition des fonctionnaires qui y sont employés est la suivante, les dernières données disponibles portant sur l'année 2002 :

Tableau 5

	Equivalent agents de catégorie A	Equivalent agents de catégorie B et C
1999	2 739	4 230
2002	2 340	3 400

Source : Ministère fédéral de la Justice

On constate une baisse sensible des effectifs pour 2002, faisant suite à une mesure de réduction du personnel.

Au sein du ministère de la Justice, les *Rechtspfleger*, au nombre de 9 300 sur l'ensemble du territoire en 2002, fonctionnaires qui n'ont pas d'équivalent en France, travaillent en étroite collaboration avec les bureaux du livre foncier. Leurs attributions se situent à mi-chemin entre celles d'un greffier et d'un juge d'instance : ils sont notamment compétents pour définir les frais de justice, mais en cas de contentieux leurs décisions sont portées devant un « vrai » juge. Il faut ajouter que leur responsabilité est administrative et non civile.

S'agissant de la consultation des données enregistrées dans le livre foncier, les premières remontent à l'année 1850. Par ailleurs, les informations contenues dans le livre foncier ne sont pas publiques au sens large : toute personne doit justifier le motif de sa demande de consultation. En pratique ce sont les banques, les notaires et les acquéreurs potentiels qui demandent des consultations.

En ce qui concerne l'informatisation du livre foncier, elle est variable selon les Länder. La Bavière est la première à l'avoir commencée en 1994, et huit Länder l'ont terminée actuellement : la Bavière, Berlin, Brême, Hambourg, la Saxe, la Saxe Anhalt, la Rhénanie Palatinat, et la Sarre. Les logiciels utilisés varient également selon les Länder, il en existe trois, intitulés Solumstar, Argos et Folia. Les données déjà existantes ont été en grande majorité scannées plutôt que ressaisies. Par ailleurs, les Länder de l'ex-Allemagne de l'Est sont souvent plus en avance que les autres en terme d'informatisation, non seulement parce que les bases de données initiales de leurs livres fonciers étaient moins développées, ce qui leur a évité le travail de ressaisie, mais aussi parce qu'il a fallu réorganiser les services du livre foncier suite à la réunification.

<sup>7</sup> Ce nombre est très variable selon les Länder : de 58 pour l'Hesse à plus de mille pour la Rhénanie du Nord-Westphalie. Il correspond globalement à un bureau par canton (*Landkreis*).

Les délais nécessaires à l'enregistrement d'une formalité au livre foncier sont d'un jour en moyenne, une fois la demande déposée au bureau. Le coût de l'enregistrement dépend du montant du prêt garanti par la *Grundschild* selon un tarif dégressif. Pour une *Grundschild* de 100 000 €, le coût d'enregistrement est de 207 € ; pour une *Grundschild* de 200 000 €, d'environ 400 €. Les recettes vont aux administrations judiciaires des Länder et non aux structures fédérales. Par ailleurs, l'enregistrement n'est effectué que lorsque les droits sont encaissés.

### 2.2.2. La procédure d'enregistrement

Après avoir été constituée, la *Grundschild* doit être enregistrée au bureau du livre foncier (*Grundbuch*) dont relève l'immeuble. Le livre foncier indique, comme en France, le propriétaire de l'immeuble, les servitudes, et les droits réels grevant l'immeuble.

Il peut arriver qu'il y ait plusieurs *Grundschilden* sur un même immeuble, accordées à des créanciers différents. En cas d'exécution de la sûreté, c'est le rang d'inscription qui détermine alors le créancier devant être remboursé en priorité. Toutes les *Grundschilden* sont de rang 4, sur un système qui en compte 8, l'ordre entre les *Grundschilden* étant bien entendu chronologique.

La souplesse de la *Grundschild* réside dans le fait qu'elle est réutilisable : contrairement à l'hypothèque française qui disparaît avec le remboursement de la créance, la *Grundschild* (même remboursée) demeure indéfiniment tant qu'elle n'a pas été radiée<sup>8</sup>. Elle peut alors se transformer en une sorte de « ligne de crédit », dans le sens où elle peut garantir un nouvel emprunt (y compris s'il elle n'a été remboursée que partiellement, auquel cas le nouvel emprunt peut correspondre à la différence avec le montant initial). Ce procédé est particulièrement efficace dans le cas où le propriétaire de l'immeuble contracte un nouvel emprunt auprès de la même banque. Dans ce cas, il n'a pas besoin de se livrer aux formalités d'usage (démarche auprès de la banque, passage chez le notaire, enregistrement au livre foncier), ce qui est très appréciable en terme de coût et de délais. Un simple contrat de prêt de la part de la banque suffit.

De manière générale, la *Grundschild* ayant une existence juridique autonome, chaque prêt qui lui est associé (y compris le premier) fait l'objet d'un contrat de garantie spécifique (*Sicherungsvertrag*) établi sous seing privé, qui décrit les modalités du prêt (créancier, débiteur, montant, etc). C'est ce contrat qui définit exactement ce que garantit la *Grundschild*, il s'éteint au remboursement. Un nouveau contrat doit être établi pour chaque nouveau prêt, évitant ainsi toutes les autres formalités (notaire, livre foncier).

Pour conclure sur l'enregistrement, on peut comparer le système allemand aux systèmes français et anglais. En France, l'enregistrement d'une sûreté à la conservation des hypothèques n'est pas constitutif de droit réel ; le fichier foncier a pour fonction principale l'opposabilité au tiers et c'est l'intervention du notaire qui constitue le droit réel. Au Royaume-Uni, la situation est inverse : l'inscription au *Land Register* est nécessaire à la constitution de l'hypothèque, du moins pour la forme d'hypothèque la plus répandue. Le système allemand se place à mi-chemin, tout en étant plus proche du système anglais, car le notaire a essentiellement un rôle d'intermédiaire entre la banque et le débiteur.

---

<sup>8</sup> En cas de décès du débiteur la *Grundschild* est héritée : elle est liée à l'immeuble et non à la personne. Du reste il est possible de revendre un immeuble déjà grevé par une *Grundschild*, c'est même un procédé assez fréquent, qui donne lieu à une décote du prix de vente correspondant au montant restant dû lié à la *Grundschild*.

### 2.3. Cession et radiation des *Grundschulden*

Si le propriétaire d'un immeuble déjà grevé par une *Grundschuld* totalement ou partiellement remboursée désire contracter un nouvel emprunt auprès d'une seconde banque, la *Grundschuld* doit être cédée à la nouvelle banque (totalement ou partiellement). Cette cession doit faire l'objet d'un acte notarié certifié et être enregistrée au livre foncier.

Or la *Grundschuld* étant imprescriptible (tant qu'elle n'a pas été radiée), elle continue d'exister même si elle a été totalement remboursée. De fait, la première banque, étant toujours en possession du titre de *Grundschuld* (même s'il ne s'appuie plus sur aucune créance), garde alors un rang prioritaire à celui de la seconde. C'est pourquoi, en pratique, et pour éviter des difficultés juridiques ou procédurales, le propriétaire de l'immeuble grevé a tout intérêt, s'il veut changer de banque, à faire radier la *Grundschuld* initiale. Cette radiation doit faire l'objet d'un acte notarié certifié.

Les coûts de cette radiation sont dégressifs en fonction du montant radié. Les coûts facturés par les services du livre foncier sont, à titre d'exemple, de 27,50 € pour une radiation portant sur une somme de 10 000 €, de 103,50 € pour une radiation de 100 000 € et de 778,50 € pour une radiation de 1 000 000 €. A ces frais viennent s'ajouter ceux du notaire qui sont identiques lorsque celui-ci établit l'acte certifié ; ils sont plafonnés à 130 € lorsque c'est l'établissement de crédit qui a préparé l'acte.

Une autre possibilité s'offre également au propriétaire désireux de changer de banque, celle de l'abaissement de la *Grundschuld* initiale (si l'emprunt a été partiellement remboursé), ce qui permet à l'emprunteur de constituer une seconde *Grundschuld* (portant sur le même immeuble) au profit d'une autre banque. Cette procédure ne se distingue de la cession à proprement parler que dans la mesure où la première banque garde la clientèle de l'emprunteur en question<sup>9</sup>.

Il faut noter que la jurisprudence allemande, en cas de remboursement partiel de la *Grundschuld*, oblige la première banque à accepter, si tel est le souhait de l'emprunteur, l'abaissement de la *Grundschuld* ou sa cession à une autre banque.

Enfin, toute modification relative à une *Grundschuld* (comme à une *Hypothek*) doit de manière générale être mentionnée dans le livre foncier.

Quatre possibilités s'offrent donc à l'emprunteur qui a remboursé un prêt garanti par une *Grundschuld* : la radiation totale de la *Grundschuld*, la radiation partielle, la cession, ou enfin la laisser telle quelle en vue de la souscription ultérieure d'un nouveau prêt.

### 2.4. Exécution des sûretés hypothécaires

La procédure de vente forcée d'un immeuble distingue huit rangs de priorité des différents créanciers du propriétaire de l'immeuble. La *Grundschuld* arrive en quatrième rang. Les rangs qui lui sont prioritaires concernent :

- les frais d'entretien de l'immeuble supportés par le créancier au cours de la procédure de vente forcée (rang 1) ;

---

<sup>9</sup> Pour mémoire, si un emprunteur possède deux *Grundschulden* auprès de deux banques différentes, et qu'il désire s'adresser à une troisième banque, il peut, plutôt que de souscrire une troisième *Grundschuld* (ce qui ferait prendre un troisième rang à la nouvelle banque et aurait pour conséquence un taux d'intérêt très élevé), céder la première *Grundschuld* à cette nouvelle banque pour qu'elle bénéficie du premier rang.

- le paiement des arriérés de salaire des ouvriers agricoles ou sylvicoles de la propriété en question (le cas échéant) pour l'année en cours et les deux années précédentes ;
- le remboursement des arriérés d'impôts fonciers (pour les deux ou quatre dernières années selon les impôts).

Les frais de procédure de la vente forcée, estimés à environ 4% de la valeur de marché du bien, sont aussi prioritaires sur la *Grundschild*.

C'est le bureau du livre foncier qui gère directement la procédure de vente forcée en relation avec le tribunal. La clause d'exécution (art. 704 et suivants du *BGB*), figurant dans tous les contrats de prêts garantis par une *Grundschild*, autorise la banque à demander la vente forcée du bien immobilier<sup>10</sup>. En pratique, les banques réagissent vite aux impayés : elles font en moyenne appel à la procédure d'exécution forcée après deux mensualités impayées. A l'issue de la procédure de vente forcée, elles préfèrent souvent procéder à la radiation de la *Grundschild*.

Concrètement il y a eu environ 47 000 procédures de vente forcée en Allemagne en 2003, contre 40 000 en 2002. Entre 1995 et 2000, leur nombre a augmenté de 30%.

S'agissant de la réglementation protégeant l'emprunteur, il existe une procédure d'insolvabilité comportant plusieurs étapes, basée sur les articles 305 et suivants du Code de la faillite allemand, pendant laquelle la mise en vente forcée est interdite : assistance et conseil de la banque, mise en place d'un plan de désendettement, passage au tribunal si le plan échoue, qui établit un nouveau plan. Si aucune tentative n'aboutit, une procédure de dégagement du solde de la dette peut éventuellement être mise en place, qui engage le débiteur pour une dizaine d'années en lui laissant des ressources minimales pour vivre. Dans tous les cas, une solution amiable est toujours recherchée au préalable (vente à l'amiable, rééchelonnement de la dette).

### **3. LE REFINANCEMENT DES PRETS HYPOTHECAIRES PAR LES PFANDBRIEFE**

#### **3.1. Les différents types de Pfandbriefe**

Les *Pfandbriefe* sont des obligations couvertes par des portefeuilles de différents types. Elles représentent un moyen particulièrement sûr de refinancement de ces crédits. On en distingue en fait trois catégories, émis par les banques hypothécaires et les banques publiques<sup>11</sup>, qui sont les seules à y être autorisées :

- les *Pfandbriefe* hypothécaires, qui sont les seuls à rentrer dans le cadre de la mission, car ils sont effectivement destinés à un refinancement de prêt hypothécaire. Ils sont émis essentiellement par les banques hypothécaires privées, mais aussi par certaines banques publiques ;
- les *Pfandbriefe* publics, couverts par des prêts aux collectivités publiques. Ils peuvent être émis indifféremment par les banques hypothécaires privées, les établissements de crédit foncier de droit public (qui appartiennent à la catégorie des banques hypothécaires) ou les banques publiques ;

<sup>10</sup> La banque peut aussi demander la saisie du salaire, du compte courant ou d'autres actifs financiers du débiteur (art. 850 du code de procédure civile, *Zivilprozessordnung ZPO*).

<sup>11</sup> En pratique, parmi les banques publiques seules les Landesbanken et la DGZ-Deka-Bank (équivalent d'une caisse centrale des caisses d'épargne) émettent des *Pfandbriefe* ; les caisses d'épargne n'en émettent pas.

- les *Pfandbriefe* maritimes, assis sur des prêts hypothécaires maritimes, émis exclusivement par les banques maritimes (appartenant aussi à la catégorie des banques hypothécaires).

### 3.2. La sécurité offerte par les *Pfandbriefe*

Les *Pfandbriefe* offrent une garantie très fiable car, en dehors de la sûreté hypothécaire initiale, la loi HBG stipule que :

- l'encours total des *Pfandbriefe* hypothécaires en circulation doit être équivalent à la valeur totale des hypothèques qui les garantissent (art. 6-1) ;
- l'encours total des *Pfandbriefe* hypothécaires ou publics ne peut dépasser 60 fois le montant total des fonds propres de la banque (art. 7-1) ;
- les propriétaires des *Pfandbriefe* sont remboursés en priorité en cas de faillite de la banque (art. 35).

Par ailleurs, les *Pfandbriefe* ne peuvent refinancer des prêts que dans la limite de 60% de la valeur hypothécaire de l'immeuble (limite imposée par la loi). Le montant restant doit donc être refinancé par d'autres obligations (garanties par une caution publique, une garantie bancaire ou une assurance).

Enfin, la pondération du risque lié aux *Pfandbriefe* diminue de moitié les exigences de fonds propres de la banque émettrice, c'est à dire qu'un crédit hypothécaire sur une base 100 exige les mêmes fonds propres qu'un crédit quelconque de 50 (ratio Cooke de 4% au lieu de 8%).

La sécurité offerte par les *Pfandbriefe* en a fait la première catégorie d'obligations en Allemagne : ils représentaient au 31 mars 2002 un encours total de 1 105 Mds€, soit 41,4% du marché obligataire allemand. Cependant seuls 256 Mds€ concernent les *Pfandbriefe* hypothécaires (soit 9,6% du marché), le reste relevant des *Pfandbriefe* publics (849 Mds€)<sup>12</sup>.

Ce sont les banques hypothécaires privées qui émettent logiquement le plus de *Pfandbriefe* hypothécaires : elles représentaient 81,2% de ce marché au 31 mars 2002, contre seulement 54,8% pour le marché des *Pfandbriefe* publics.

Enfin, il faut noter qu'une nouvelle loi sur les *Pfandbriefe*, présentée conjointement par les ministres fédéraux de la Justice et des Finances, devait être discutée à l'été 2004 pour entrer en vigueur au premier semestre 2005. Sans remettre en cause les contraintes évoquées ci-dessus, elle doit rendre plus simple et plus accessible le recours au *Pfandbriefe* à des banques non spécialisées dans les crédits hypothécaire ou les prêts aux collectivités publiques, qui devaient jusqu'alors créer une filiale spécialisée afin de pouvoir en émettre.

Selon nos interlocuteurs de la VDH, cette loi semble également obéir à un besoin de consolider l'image des banques hypothécaires allemandes, notamment en terme de risques de faillite (bien qu'aucun cas de faillite de banque hypothécaire ne soit recensé à ce jour), afin d'attirer les investisseurs étrangers, qui préfèrent par exemple actuellement les obligations foncières françaises aux *Pfandbriefe*.

---

<sup>12</sup> source : VDH.

#### 4. LES PRETS HYPOTHECAIRES NON IMMOBILIERS

La souplesse évoquée plus haut de la *Grundschild* permet a priori de l'utiliser à des fins d'acquisition de biens non immobiliers. Si l'acquisition d'un tel bien ne justifie pas la constitution d'une *Grundschild* (vu les coûts et les délais en question), en revanche une fois la *Grundschild* constituée (pour un prêt immobilier), sa réutilisation pour des crédits autres est tout à fait envisageable. En particulier lorsque le propriétaire a remboursé totalement ou partiellement sa *Grundschild* initiale et qu'il s'adresse à la même banque pour un nouvel emprunt, nous avons vu que la procédure est extrêmement simple et avantageuse. Rien ne s'oppose alors à ce que ce nouvel emprunt soit destiné à l'achat d'une voiture ou d'un bien de consommation par exemple.

Cependant, si ce procédé est tout à fait compatible avec le cadre juridique actuel, il reste, selon les établissements de crédit, très peu utilisé en pratique.

Contracter un prêt hypothécaire mobilier auprès d'une seconde banque paraît en revanche moins intéressant, étant données les contraintes que suppose la procédure de cession de la *Grundschild*.