

RESUME

La mission a été mandatée 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.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2. POUR PERMETTRE L'EMERGENCE DU CREDIT HYPOTHECAIRE MOBILIER, IL CONVIENT D'ETRE CREER UNE NOUVELLE SURETE REELLE QUI POURRAIT ETRE «RECHARGEE »

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ces coûts (inscription et mainlevée) se répartissent, pour un privilège de prêteur de deniers, à hauteur de 85% du total pour les frais de notaires et de 15% pour les recettes publiques. Ces proportions sont respectivement de 53% et 47% pour une hypothèque conventionnelle¹.

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

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

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

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

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

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

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

3.3. La réalisation de l'hypothèque pourrait être facilitée

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

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