

Commission ouverte

IMMOBILIER

Co-responsables : Jehan-Denis Barbier et Jean-Marie Moysé



Jeudi 16 février 2012

Les financements immobiliers

animée par

Bruno Grangeon, avocat à la Cour

Présentes à cette occasion, les éditions Lexbase vous proposent de retrouver un compte-rendu de cette réunion.



[Événement] Le financement immobilier - Compte-rendu de la réunion de la Commission de droit immobilier du barreau de Paris

Par Anne-Lise Lonné-Clément, Rédactrice en chef de Lexbase Hebdo - édition privée

La Commission ouverte de droit immobilier du barreau de Paris tenait, le 16 février 2012, sous la responsabilité de Maître Jean-Marie Moysse, coresponsable de cette commission, une réunion consacrée au financement immobilier, animée par Bruno Grangeon, avocat. Présentes à cette occasion, les éditions juridiques Lexbase vous proposent de retrouver le compte-rendu de cette réunion.

A l'époque où les avocats peuvent être mandatés par leurs clients en tant que négociateurs immobiliers, il est important de connaître le mécanisme du financement d'une acquisition, afin d'évaluer les chances des éventuels acquéreurs d'obtenir leur crédit. Le financement immobilier est devenu de plus en plus technique et réglementé, devant s'adapter à une conjoncture économique instable. Aujourd'hui, on envisage avant tout le risque inhérent à une opération, avant l'ancienneté des relations avec un client.

Pendant très longtemps, la technique du financement s'est limitée au prêt d'argent sous diverses formes. L'article 1792 du Code civil (N° Lexbase : [L1920ABQ](#)) précise que le prêt d'argent est un contrat réel, en ce sens que le contrat de prêt n'est formé que lorsqu'il y a eu remise des fonds par le prêteur à l'emprunteur, ou à un mandataire de ce dernier.

Cette conception de contrat réel qui faisait de la remise des fonds une condition de formation du contrat, est aujourd'hui remise en cause pour la majorité des prêts, en ce sens que, selon le droit positif et la jurisprudence de la Cour de cassation, un prêt qui est consenti par un professionnel du crédit dans le cadre de ses activités professionnelles est devenu un contrat consensuel. Il en résulte qu'un tel contrat est formé à partir du moment où la lettre d'accord qui est envoyée par le prêteur à l'emprunteur potentiel est acceptée par ce dernier. Autrement dit, l'emprunteur est en droit d'exiger la remise des fonds qui est devenue une obligation pour le prêteur lié par sa sollicitation acceptée devenue contrat. Il en résulte, par ailleurs, que toutes les actions visant à soulever la nullité du contrat ont pour point de départ, non pas la remise des fonds, mais l'acceptation de la lettre d'accord par l'emprunteur.

Les prémisses de cette évolution sont survenues dans le cadre des contrats de prêt immobilier soumis aux dispositions des articles L. 312-1 (N° Lexbase : [L6745ABG](#)) et suivants du Code de la consommation (reprenant les dispositions de la loi n° 79-596 du 13 juillet 1979, dite loi "Scrivener II" N° Lexbase : [L2593DZ3](#)). La notion de contrat consensuel est en effet apparue dans un arrêt du 28 mars 2000 (Cass. civ. 1, 28 mars 2000, n° 97-21.422 N° Lexbase : [A3516AUR](#)). Cette jurisprudence a été étendue à l'ensemble des prêts consentis par les professionnels du crédit. En revanche, le prêt entre particuliers demeure un contrat réel traditionnel.

Bruno Grangeon a souhaité, par ailleurs, revenir sur la notion d'intérêts. Ainsi que le prévoient les articles 1905 (N° Lexbase : [L2129ABH](#)) et 1907 (N° Lexbase : [L2132ABL](#)) du Code civil, le prêt peut être stipulé à intérêts, lesquels constituent la rémunération du prêteur. Il convient de bien distinguer la notion de taux d'intérêt contractuel, de celle de taux effectif global (TEG). L'article 1907 du Code civil prévoit que le taux de l'intérêt doit être convenu par écrit. La sanction du non-respect de cette formalité est redoutable : la clause de stipulation d'intérêt est réputée non écrite, autrement dit le prêteur ne peut prétendre qu'à des intérêts légaux. Le Code civil ne précise pas comment doit être exprimé le taux de l'intérêt contractuel (taux mensuel, annuel...) ; il est seulement exigé qu'il soit écrit. En général, il est exprimé sur l'année, sachant qu'il peut s'agir de l'année civile ou comptable (360 jours).

La notion de TEG est un taux reprenant le taux d'intérêt contractuel, mais qui tient également compte de toutes les sommes que l'emprunteur va être amené à payer afin d'obtenir le capital prêté, sachant qu'il ne s'agit pas seulement des sommes payées au prêteur, mais également, par exemple, de la commission versée à l'éventuel courtier. Les articles L. 313-1 (N° Lexbase : [L6649IM9](#)) et L. 313-2 (N° Lexbase : [L1518HI3](#)) du Code de la consommation précisent que doivent entrer dans la composition du TEG toutes les sommes, commissions, rémunérations payées par l'emprunteur en vue de l'octroi du crédit. Entrent donc, également, dans la composition du TEG, les frais de constitution des garanties.

La première vertu du TEG est un indicateur de comparaison entre les différents crédits qui lui sont proposés. Aussi, le TEG, à la différence du taux d'intérêt contractuel, doit être calculé sur la durée de l'année civile. Le TEG tient également une fonction d'indicateur économique, au regard de la profession bancaire réglementée par la loi du 28 décembre 1966, pour définir le taux de l'usure (taux plafond au dessus duquel un prêt ne peut être consenti). Pour rappel, la loi sur l'usure est pénalement sanctionnée. Mais le délit a été dépénalisé à l'égard des professionnels, puisqu'il ne peut être constitué que dans le cadre d'un prêt aux consommateurs.

1. Le prêt immobilier régi par les dispositions des articles L. 312-1 et suivants du Code de la consommation

Le champ d'application

Ces dispositions visent à protéger les emprunteurs immobiliers consommateurs. Le consommateur de prêt immobilier se définit de manière négative. Echappent aux dispositions du Code de la consommation les prêts immobiliers destinés à pourvoir au besoin d'une activité professionnelle. Sont donc écartés, d'une part, les entreprises qui empruntent pour leurs locaux professionnels, d'autre part, les producteurs d'immeubles, à savoir les marchands de biens, les promoteurs immobiliers, les sociétés de construction-vente, les lotisseurs, etc.. Sont également exclues les personnes morales de droit public.

Concernant la nature de l'opération, les dispositions des articles L. 312-1 et suivants ne protègent que les emprunteurs qui demandent un crédit en vue de l'acquisition d'un logement ou d'un local à usage d'habitation et professionnel. Il ressort de la jurisprudence que le local professionnel s'entend au sens général, quelle que soit l'activité exercée.

Il faut savoir qu'il peut y avoir lieu à soumission volontaire au régime protecteur du Code de la consommation, à la condition que la volonté des cocontractants prêteur et emprunteur soit clairement exprimée en ce sens que le dispositif dans son intégralité est applicable.

La fourniture d'un logement comprend non seulement l'acquisition d'un logement achevé, mais également l'acquisition d'un terrain à bâtir devant recevoir un logement à construire, de même que les travaux d'amélioration, d'agrandissement, de réparation relatifs à un logement. Si le crédit ne doit financer que des travaux, le contrat entre dans le domaine de la protection des articles L. 312-1 et suivants à la condition que le montant des travaux dépasse 75 000 euros.

Le régime de la protection

La protection de l'emprunteur passe par une information accrue, par un délai de réflexion obligatoire et se situe tant au niveau de la formation du contrat de prêt et du contrat financé que de l'exécution du contrat de prêt.

Le dispositif rend obligatoire l'établissement d'une offre préalable de crédit qui doit comporter un certain nombre de mentions obligatoires répertoriées à l'article L. 312-8 du Code de la consommation (N° Lexbase : L6659IML) (montant du prêt, ses conditions financières, le taux d'intérêt, la périodicité des échéances, etc.). Il ressort de la jurisprudence que, dans le cadre d'un prêt à taux fixe, doit impérativement être joint à l'offre de prêt le tableau d'amortissement complet, précisant la décomposition du capital remboursé et des intérêts payés pour chaque échéance, de même que le coût total du crédit, le TEG (sachant que ce taux peut être exprimé hors frais d'acte notarié pour les prêts au logement, mais à la condition que soit précisée l'évaluation de ces frais sur son offre préalable).

L'offre de prêt doit être adressée à chacun des emprunteurs et co-emprunteurs, ainsi qu'aux cautions personnes physiques déclarées.

Si la banque exige de la part de l'emprunteur ou de la caution la souscription à une assurance décès invalidité de groupe, la notice de l'assurance, explicitant les conditions de garantie, les risques garantis et les exclusions, doit être expressément jointe à l'offre préalable.

Enfin, même si cela n'est pas expressément prévu par la loi, il convient également de joindre le fascicule des conditions générales de remboursement des crédits.

Muni de cette liasse dite "offre préalable", l'emprunteur et les cautions déclarées doivent observer un délai de réflexion obligatoire de 10 jours francs pendant lequel ils ne peuvent accepter l'offre de prêt. Pour éviter tout litige sur la computation du délai et notamment son point de départ, il convient d'adresser les offres de prêt par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

De son côté, l'emprunteur, à côté de la réception de l'offre de prêt, bénéficie d'un "délai de sécurité" concernant la validité de l'offre. En effet, dans les 30 jours suivant la réception de cette offre par l'emprunteur, le prêteur ne peut en modifier les conditions (il s'agit d'un délai minimum, mais il est très rarement supérieur en pratique).

A compter de l'acceptation de l'offre, pendant un nouveau délai de 4 mois, l'emprunteur bénéficie d'un droit acquis à l'offre qu'il a acceptée, autrement dit, il dispose de quatre mois pour réaliser son crédit, lequel doit être affecté au financement décrit dans l'offre préalable, et sera débloqué selon les modalités stipulées dans l'offre.

Pour les contrats financés par un prêt, il existe une condition suspensive légale de formation du contrat, qui est donc prévue dès l'avant-contrat. En application de l'article L. 312-16 du Code de la consommation (N° Lexbase : L6749ABL), le contrat financé est toujours conclu sous la condition suspensive de l'obtention du financement par l'acquéreur. Il s'agit d'une disposition supplétive qui peut être écartée, auquel cas la loi oblige le futur acquéreur à une déclaration manuscrite dans l'avant-contrat. Le vœu du législateur était d'assurer une interdépendance des contrats. Dans la pratique, lorsqu'ils sont certains de pouvoir disposer des fonds, les emprunteurs sont incités, par les vendeurs ou les intermédiaires, à renoncer à la condition suspensive d'obtention du crédit ; mais c'est leur faire prendre un grand risque (risque de perdre l'indemnité d'immobilisation versée lors de la signature de l'avant-contrat). Bruno Grangeon recommande ainsi aux avocats qui seraient amenés à faire rédiger une telle clause de renonciation, dans le cadre de leur devoir de conseil, de s'assurer et de se faire justifier que l'acquéreur a bien les disponibilités nécessaires.

La condition suspensive d'obtention du prêt doit pouvoir se réaliser dans le cadre d'un délai minimum d'un mois. Mais il est fortement conseillé de prévoir un délai plus long et, surtout, d'encadrer les démarches du futur acquéreur, avec une obligation de justification de ces démarches à sa charge. Il peut ainsi être précisé que l'emprunteur s'oblige à solliciter au moins deux prêteurs, nommément désignés, pour un montant précisément défini ainsi que ses caractéristiques financières (taux maximum, durée maximum...). Si le crédit n'est pas obtenu alors que l'emprunteur a justifié de ses démarches, son indemnité d'immobilisation lui est restituée sans frais ni pénalités. Il faut savoir que la condition suspensive est réputée réalisée, à défaut de stipulation contraire, lorsque l'emprunteur reçoit son offre de prêt, et non lorsqu'il accepte l'offre (Cass. civ. 1, 9 décembre 1992, n° 91-12.498 N° Lexbase : A5759AHR).

A cet égard, Maître Moysse rappelle que l'article 1178 du Code civil (N° Lexbase : L1280ABZ) répute les conditions suspensives accomplies dès lors que la défaillance de la condition résulte du comportement du bénéficiaire de la condition suspensive ; ainsi, s'il apparaît que les demandes de prêt n'ont pas été déposées par l'acquéreur, la condition suspensive sera réputée réalisée ce qui entraînera la perte de l'indemnité d'immobilisation.

S'agissant des sanctions, les sanctions prévues par le Code de la consommation à l'encontre des prêteurs qui ne respecteraient pas les dispositions destinées à protéger les emprunteurs sont redoutables. Il ne s'agit pas de la nullité du prêt (sanction qui aurait été totalement inefficace, car sanctionnant davantage l'emprunteur), mais de la déchéance, totale ou partielle, du droit aux intérêts, laissée à l'appréciation souveraine du juge. En pratique, on constate que les juges appliquent une certaine proportionnalité entre la gravité de la violation des dispositions du Code de la consommation, et la quote-part d'intérêts dont ils déchoient le prêteur. L'emprunteur garde le bénéfice du terme, mais ne rembourse que le capital ; s'il a déjà payé des intérêts avant le prononcé de la sanction de la déchéance, ces intérêts s'imputent sur le capital restant à rembourser.

Cette sanction incite les banques à la plus grande vigilance à l'égard des dispositions de la loi du 13 juillet 1979. Ainsi, par précaution, alors même que les SCI ne sont pas de plein droit bénéficiaires des dispositions protectrices des articles L. 312-1 et suivants du Code de la consommation, la plupart des établissements de crédit opère une soumission volontaire à la loi, nonobstant l'écran de la personne morale.

2. Les autres crédits au logement relevant du Code de la consommation

Les prêts libres n'obéissent à aucune autre réglementation que les dispositions présentées *supra*.

On trouve également des prêts réglementés, dont on peut citer trois exemples : le prêt épargne-logement (PEL) ; le prêt conventionné ; le crédit différé. Ce sont des prêts qui obéissent à des normes législatives et réglementaires supplémentaires, par rapport au dispositif exposé, quant à leur affectation et leur objet.

S'agissant du prêt épargne-logement et du prêt conventionné, on trouve toutes les dispositions les réglementant dans le Code de la construction et de l'habitation (PEL : CCH, art. L. 315-1 N° Lexbase : L0441IPZ à L. 315-6 et R. 315-24 N° Lexbase : L7773ABI à R. 315-42 ; prêts conventionnés : CCH, art. R. 331-63 N° Lexbase : L4056IQB à R. 331-77-2). Ces prêts ne peuvent financer que des biens à usage de logement (résidence principale, personnelle ou locative, exclusivement pour les prêts conventionnés ; acquisition ou travaux portant sur une résidence principale ou une résidence secondaire pour les PEL).

Une des caractéristiques du prêt conventionné est qu'il doit être unique et qu'il suppose un apport personnel de 10 % ; il ne peut donc être complété par un autre prêt pour financer l'opération. Sont toutefois considérés comme apport personnel, les crédits-relais souscrits dans l'attente de la vente d'un bien, les prêts relevant du 1 % patronal, et les PEL. La caractéristique des prêts conventionnés est qu'ils sont éligibles à l'aide personnalisée au logement.

S'agissant du crédit différé, ce prêt est régi par une loi particulière du 24 octobre 1952. Le crédit différé est un crédit qui impose une période préalable d'épargne à l'emprunteur, qui se voit ensuite consentir le prêt sollicité (sans prime) lorsqu'il a respecté la phase d'épargne. Le crédit différé souscrit seul est exclu des dispositions du Code de la consommation ; en revanche, il entre dans ce cadre, dès lors qu'il est couplé avec un autre crédit qui en relève (cas, notamment, de la combinaison crédit différé/crédit d'anticipation).

Le crédit-relais

A la différence du prêt amortissable classique, c'est un prêt consenti pour une durée de 12 ou 24 mois. Ce crédit est destiné à apporter une aide à l'emprunteur qui revend un bien pour en acquérir un autre.

Il existe différentes structures. Le prêt relais classique est remboursable *in fine*. Ainsi durant toute la durée du prêt l'emprunteur ne paye pas les intérêts ; ces intérêts courent mais ne sont pas payés qu'à l'échéance, c'est-à-dire soit à l'échéance contractuelle, soit au moment de la revente du bien si elle intervient avant.

Ce crédit à un coût important du fait des deux garanties (au lieu d'une) réclamées par le prêteur pour se sécuriser, à savoir une garantie sur le bien acquis par son emprunteur, et une garantie sur le bien à vendre (inscription d'hypothèque). Les banquiers ont alors imaginé d'autres montages. Ainsi, ils peuvent consentir un différé d'hypothèque. Mais cette technique présente des risques face à une clientèle risquant d'être atteinte par une procédure collective. Une autre technique consiste, pour le prêteur, à confier un mandat au notaire lui demandant, lorsque celui-ci percevra le prix de vente du bien à vendre, de le rembourser prioritairement. Il s'agit d'un mandat tripartite ; l'emprunteur donne son accord pour que le vendeur verse prioritairement les fonds au prêteur en remboursement du prêt-relais. Il faut savoir que les notaires demandent certaines décharges de responsabilité en cas de saisie-attribution ou avis à tiers détenteur.

Une fois le crédit-relais arrivé à son échéance, si le bien n'a toujours pas été vendu, la prorogation est possible, mais le banquier peut aussi accorder un aménagement par l'octroi d'un prêt amortissable à moyen ou long terme.

3. Le financement immobilier pour les personnes ne pouvant bénéficier du statut protecteur du Code de la consommation

Un tel financement est encadré uniquement par les dispositions du Code civil et par l'article L. 313-4 du Code monétaire et financier (N° [Lexbase : L8244IMB](#)) relatif à l'usure, qui s'applique à tous les crédits.

Sont donc visées les entreprises qui souhaitent acquérir les locaux affectés à leur activité. Ces entreprises peuvent financer leurs besoins immobiliers de différentes manières : soit en empruntant auprès d'un établissement pour financer la construction ou l'acquisition de ces locaux ; soit par la souscription d'un contrat de crédit-bail immobilier.

Dans le premier cas, l'acquisition des locaux par l'entreprise utilisatrice elle-même constitue un schéma d'investissement risqué et imprudent dans la mesure où cela revient à introduire un bien immobilier dans le patrimoine de l'entreprise exposé à la procédure collective. Il existe un moyen de faire échapper le bien au périmètre du patrimoine d'exploitation de l'entreprise. Il convient de procéder à un démembrement dans les biens affectés à l'entreprise, d'une part, entre le mobilier d'exploitation, qui reste la propriété d'une société d'exploitation, qui est seul concerné par l'utilisation de ce matériel, et, d'autre part, l'immobilier d'exploitation qui peut entrer dans le cadre d'une structure spécifique telle qu'une SCI, laquelle fait l'acquisition du bien et le loue à la société d'exploitation.

La SCI loue le bien acquis à la société d'exploitation et perçoit des loyers qui sont des revenus fonciers. Economiquement, le but est d'équilibrer le revenu foncier constitué par le loyer versé par la société d'exploitation, et la charge financière que constitue le paiement des échéances de crédit. Mais il convient de respecter également un équilibre fiscal. Dans le cadre d'un prêt à long terme, selon des échéances et un taux constant, on s'aperçoit que les échéances de départ, comprennent très peu de capital et beaucoup d'intérêts ; la proportion s'inverse au fur et à mesure que l'on se rapproche du terme ; or, seuls les intérêts sont déductibles, la charge de l'impôt augmente donc au fur et à mesure.

Jean-Marie Moyse et Bruno Grangeon ont conclu la séance en prévoyant d'organiser une prochaine réunion dédiée spécifiquement au crédit-bail immobilier.