

MODERNISER L'HYPOTHÈQUE LÉGALE DU PRÊTEUR DE DENIERS AFIN DE FACILITER LES FINANCEMENTS DES OPÉRATIONS IMMOBILIÈRES FAMILIALES

Données clés

- Les opérations immobilières concernant les membres d'une famille ont souvent une nature juridique équivoque qui peut entraîner des difficultés de compréhension de la part des banques.
- Des hésitations peuvent en effet se faire jour sur la question de savoir si de telles opérations constituent des ventes ou des partages, voire les deux à la fois. Ces incertitudes rejaillissent sur la nature des garanties bancaires qui peuvent être sollicitées par les banques. Plutôt que d'hésiter entre une hypothèque légale du prêteur de deniers et une subrogation, dans l'hypothèque légale du copartageant, ou de se livrer à une combinaison incertaine des deux, les banques privilégient le recours à une hypothèque conventionnelle. Or, cette dernière, soumise à la taxe de publicité foncière, enchérit le coût du crédit, ce qui pénalise le dénouement des opérations familiales.

Voici un couple qui se sépare et dont la modalité patrimoniale de séparation consiste à ce que l'un d'entre eux rachète les droits de l'autre dans l'indivision moyennant un prêt bancaire. Cette situation entraîne une difficulté d'analyse récurrente : alors qu'il s'agit d'un partage, les banques ont souvent pour réflexe de considérer que l'opération est une vente, ce qui les conduit à solliciter de manière erronée une hypothèque légale du prêteur de deniers. Lorsque le notaire les informe que l'opération peut être garantie par une subrogation dans l'hypothèque légale du copartageant, elles refusent le plus souvent cette solution pour lui préférer le recours à une hypothèque conventionnelle. La subrogation présente en effet l'inconvénient de permettre au débiteur d'opposer les exceptions inhérentes à la dette mais également celles nées de ses rapports avec le subrogeant.

Voici une indivision successorale dont le dénouement conduit un héritier à céder ses droits dans l'indivision à son frère, mais comme ce dernier est en couple, c'est finalement ce couple qui procédera à cette acquisition en ayant recours à un emprunt bancaire. L'opération juridique venant d'être décrite présente une nature mixte : elle est à la fois un partage et une vente. Dans une telle situation, il faudrait en principe ventiler l'enveloppe du crédit entre la partie qui finance la vente (qui serait garantie par une hypothèque légale du prêteur de deniers) et la partie qui finance le partage (qui serait garantie par une subrogation dans l'hypothèque légale du copartageant). Cette complexité n'est pas comprise par les banques qui préfèrent solliciter une hypothèque conventionnelle dont le caractère universel permet de garantir la totalité du crédit sans qu'il soit nécessaire de procéder à une ventilation entre la partie qui finance le partage et celle qui finance la vente.

À l'inverse des hypothèques légales qui en sont affranchies, l'hypothèque conventionnelle entraîne la perception d'une taxe de publicité foncière. Ainsi, le réflexe pour une banque d'y recourir dès qu'une difficulté de qualification juridique apparaît a pour incidence immédiate d'enchérir le coût du crédit, ce qui peut entraver le bon déroulement des opérations familiales dont le contexte est parfois conflictuel.

LE 121^e CONGRÈS DES NOTAIRES DE FRANCE PROPOSE :

ADOPTÉE

De moderniser l'hypothèque légale du prêteur de deniers afin de lui conférer la capacité de financer indifféremment les opérations de vente et de partage. De cette manière, une opération de partage pourrait être garantie par une hypothèque légale du prêteur de deniers, permettant ainsi d'éviter le mécanisme de la subrogation que les banques préfèrent éviter en raison du mécanisme de l'opposabilité des exceptions. Par ailleurs, le caractère universel qui serait ainsi conféré à l'hypothèque légale du prêteur de deniers lui permettrait de garantir les opérations qui constituent à la fois des ventes et des partages.

La facilité de compréhension qui en résulterait pour les banques permettrait à l'hypothèque légale du prêteur de deniers de freiner l'essor de l'hypothèque conventionnelle dont le coût préjudiciable au dénouement des opérations familiales.

La rédaction de l'article 2402, 2^o du Code civil serait modifiée comme suit :

Article 2402 du Code civil :

« Outre celles prévues par des lois spéciales, les créances auxquelles une hypothèque légale spéciale est attachée sont les suivantes :

(...)

2^o La créance de celui qui a fourni les sommes nécessaires pour l'acquisition ou pour le partage d'un immeuble, est garantie sur celui-ci pourvu qu'il soit authentiquement constaté par l'acte d'emprunt que la somme était destinée à cet emploi, et par la quittance du vendeur ou du copartageant que le paiement a été fait des deniers empruntés. »