

## **L'emprunt: indications générales**

L'emprunt est un contrat par lequel une partie, appelée bailleur de fonds (en général une banque), transfère une certaine quantité d'argent en faveur d'une autre, appelée emprunteur, afin que cette dernière puisse en jouir pendant un certain temps en contrepartie du versement d'intérêts.

Après avoir ainsi schématisé la structure essentielle et la fonction de ce contrat, il convient de préciser tout d'abord qu'un emprunt comporte différentes clauses, pas toujours compréhensibles au premier abord, mais qui sont nécessaires pour régler tous les rapports entre les parties tout au long de la durée prévue: modalités d'affectation du prêt, fixation des délais de remboursement du capital et de paiement des intérêts, détermination des autres charges pour les frais d'administration du contrat, réglementation et coûts de l'extinction anticipée, prestation et maintenance des garanties, conséquences des non-exécutions relatives (retards) et absolues (non-paiements).

Chacun de ces aspects est à son tour caractérisé par un grand nombre de possibilités et de nuances, qui sont le fruit, soit de pratiques et de règles modernes, soit d'une pensée doctrinale qu'on peut à juste titre définir millénaire (l'emprunt est contemplé dans le droit romain classique et il a fait l'objet d'analyses de la part des juristes byzantins, des juristes de droit commun du moyen-âge, des juristes des codifications de l'âge moderne). Actuellement, le thème s'est encore enrichi de suggestions et de nouveautés provenant de nations étrangères, ainsi que de la réglementation de l'Union européenne. Tout cela montre la réelle complexité de ce profil: le contrat d'emprunt, typique produit d'une prestation intellectuelle, se prête bien à être conçu comme une composition d'ingénierie juridique, dont le travail d'élaboration, de dimensionnement et de coordination des clauses caractérise le résultat d'ensemble, et en rend possible une évaluation en termes de meilleures (ou pires) qualité et convenance.

Les contrats de prêt sont généralement préparés par les banques; le notaire, s'il en est chargé à temps, peut exercer sur ceux-ci un contrôle visant à les rendre plus clairs et compréhensibles, à trouver et à suggérer des solutions mieux adaptées aux contractants, à supprimer des clauses susceptibles d'engendrer un déséquilibre contractuel non justifié.

Si la structure de base du contrat est celle que nous avons indiquée, il peut bien souvent arriver que le prêt soit stipulé en vertu d'une réglementation spéciale, celle du «crédit foncier».

Cette réglementation se distingue fort peu de celle qui régit le prêt hypothécaire «ordinaire», puisque les experts vont jusqu'à discuter pour savoir si on se trouve en présence d'un cas d'espèce ou d'un autre; toutefois, il y a des différences significatives, dont quelques-unes seront mises en évidence dans les fiches descriptives qui suivent.

Ce qu'on appelle l'emprunt unilatéral, très répandu dans la pratique actuelle, n'a au contraire rien de particulier. La différence est uniquement le fait que seul l'emprunteur se rend chez un notaire (puisque c'est indispensable pour qu'on lui accorde la garantie hypothécaire): cette modalité de perfectionnement peut réduire, de fait et suivant le cas, l'espace du notaire pour exercer ses fonctions de guide et de conseiller.

Il faut tout d'abord attirer l'attention sur un point essentiel. La stipulation d'un emprunt n'est pas toujours immédiatement suivie de la matérielle disponibilité de l'argent: quelquefois, les banques retiennent la somme jusqu'à ce qu'elles aient effectivement acquis la garantie hypothécaire, concrètement (suivant les modèles), et même quinze jours (ou plus) après la stipulation. Ce point revêt une importance considérable, en tant que, le plus souvent, l'emprunteur a besoin de disposer immédiatement de l'argent, pour payer au vendeur l'immeuble qu'en même temps il accorde en garantie à la banque ! On pourrait remédier à cela en obtenant de la banque un financement «relais» (ou «pré-financement»), qui couvre la période entre la stipulation et le temps nécessaire à la consolidation de la garantie; mais toutes les banques n'y sont pas disposées. Avec l'assistance d'un notaire, on pourra, suivant le cas, essayer de modérer autant que possible des exigences qui s'opposent.

Il faut prêter beaucoup d'attention à quelque chose de particulier: l'emprunteur au courant du fait que l'immeuble acheté, et concédé en hypothèque, pourrait bientôt être revendu par nécessité (changement de résidence, augmentation du nombre des membres de la famille exigeant un logement plus spacieux, etc.), croit parfois qu'il peut faire endosser au futur acheteur de l'immeuble, en plus de son prix, ce qui lui reste à payer pour l'emprunt: mis à part le fait que sur ce point l'acheteur doit donner son accord, et que quelquefois les banques s'opposent à ce type d'opération, il convient de rappeler qu'en règle générale cette cession de dette n'est pas «libératoire», mais «cumulative»: ce qui signifie qu'après avoir procédé à la cession de l'emprunt restant, la banque ne change pas de débiteur, mais en acquiert un de plus; par conséquent, si par hasard le nouvel acquéreur ne parvenait pas payer la banque, celle-ci pourrait encore afficher des prétentions vis-à-vis du premier emprunteur. C'est pourquoi on a actuellement moins souvent recours à la pratique de la cession de dette: en substance, le vendeur purge son emprunt, tandis que l'acheteur, si nécessaire, en contracte un autre pour son compte. Dans ce cas aussi, le notaire peut apporter son aide, en exposant les alternatives concrètes et les coûts qui s'y rattachent.

### **Durée et amortissement**

L'un des éléments essentiels des négociations en vue de signer un emprunt est le délai accordé pour la restitution du capital prêté, c'est-à-dire la durée. On peut affirmer en général que la durée majeure d'un prêt comporte une réduction, en termes relatifs, du montant de chaque versement d'amortissement, en donnant plus de répit à l'emprunteur; le tout comporte toutefois aussi, dans l'ensemble, le paiement d'un montant majeur d'intérêts, justement parce que le capital est restitué avec plus de lenteur. En pratique, à une plus longue durée correspond un taux d'intérêt également plus élevé, évidemment pour compenser les risques encourus par la banque.

La restitution de la somme empruntée a donc lieu dans des délais fixés par les parties: l'ensemble de ces accords constitue le plan d'amortissement.

Une information/prise de conscience adéquate au sujet de l'amortissement est indispensable à l'emprunteur pour évaluer concrètement sa propre capacité de respecter ses obligations, pour programmer avec prudence les futurs flux financiers à l'entrée et à la sortie de son patrimoine, et pour choisir le type de remboursement qui convient le mieux à ses exigences.

En outre, dans la décomposition des éléments qui constituent le versement d'une tranche (capital et intérêts), le plan d'amortissement sert également à déterminer la charge financière pour intérêts qu'il faut exposer dans un bilan de société, ou dans quelle mesure opérer la déduction fiscale dans les emprunts pour l'achat d'un premier logement.

Enfin, il convient d'étudier attentivement le plan d'amortissement en vue d'une éventuelle extinction anticipée de l'emprunt, et du paiement, lui aussi éventuel, de l'indemnisation qui s'y rattache: suivant les plans convenus, une fois arrivé à la mi-durée de l'emprunt, on pourrait avoir remboursé plus de la moitié du capital prêté (généralement moins, dans les emprunts à amortissement «à la française»).

Le plan d'amortissement le plus utilisé est celui qu'on appelle communément «à la française»; les tranches y afférentes, fixées selon une formule financière précise et équilibrée, sont composées initialement plus d'intérêts que de capital, tandis que la proportion tend à s'inverser au fur et à mesure qu'on se rapproche du terme.

Lorsque le taux d'intérêt choisi est un taux fixe, le plan d'amortissement établi à la stipulation du contrat reste inchangé pendant toute sa durée; si au contraire le taux est variable, les oscillations se reflètent sur le plan de remboursement même, et pour autant le plan d'amortissement décrit au moment de la stipulation devient totalement indicatif.

Même les échéances de paiement peuvent être fixées différemment: c'est ainsi qu'au aura des versements mensuels, ou trimestriels, ou encore semestriels, et ainsi de suite. Plus les versements sont fréquents (par exemple mensuels), plus rapidement a lieu le remboursement du capital: cela signifie, en termes absolus, que l'emprunteur paiera moins d'intérêts. Par ailleurs toutefois, puisque l'emprunteur se dépouille de son argent à l'avance, le taux d'intérêt effectif stipulé augmente; observons les trois exemples suivants, relatifs au cas d'école d'un emprunt de 100.000,00 euros pendant dix ans au taux nominal de 10% (sans autres frais), avec amortissement classique «à la française»:

a) périodicité annuelle de remboursement:

- montant du versement: 16.275,00 euros;
- montant global à rembourser: 162.750,00 euros;
- montant des intérêts: 62.670,00 euros;
- TAEG (taux effectif): 10%.

b) périodicité semestrielle de remboursement:

- montant du versement: 8.024,00 euros;
- montant global à rembourser: 160.480,00 euros;
- montant des intérêts: 60.480,00 euros;
- TAEG (taux effectif): 10,25%.

c) périodicité mensuelle de remboursement:

- montant du versement: 1.322,00 euros;
- montant global à rembourser: 158.640,00 euros;
- montant des intérêts: 58.640,00 euros;
- TAEG (taux effectif): 10,47%.

Cela explique combien il est important, pour l'emprunteur, d'examiner avec attention tous les aspects du contrat afin d'en optimiser les perspectives de résultat.

Le marché financier a récemment proposé toute une série de produits, dits flexibles,

pour aller au-devant d'exigences particulières des emprunteurs.

En voici quelques exemples:

- a) on appelle emprunts avec pré-amortissement ceux qui donnent la possibilité de bénéficier d'une période initiale (qui peut être très courte, étant due dans ces cas-là à de simples motifs techniques; ou même de plusieurs années), au cours de laquelle l'emprunteur ne devra verser que les intérêts, en différant le début du remboursement régulier du capital. Il en résulte que les premiers versements (composés seulement d'intérêts) sont particulièrement bas, tandis que les suivants (comprenant aussi le capital) sont particulièrement élevés. Même le montant du coût absolu de l'emprunt augmente en considération de la lenteur du remboursement du capital;
- b) une variante du précédent, mais aux effets similaires, comporte l'amortissement, dès le début, d'une seule partie du capital, en reportant au dernier moment un maximum qui comprend la part de capital dont a été reporté l'amortissement, et qui peut aller d'un pourcentage minimum (par exemple 25%) à un pourcentage maximum (par exemple 50%) du capital emprunté;
- c) enfin, l'emprunt dont le remboursement du capital est laissé à la discrétion de l'emprunteur peut apparaître comme extrêmement flexible; dans ce cas d'espèce, les versements ne comportent que les intérêts, alors que le capital peut être remboursé librement, habituellement dans le contexte d'une grille préétablie: par exemple, 15% avant la fin de la 5<sup>e</sup> année, 20% avant la fin de la 10<sup>e</sup> année, 30% avant la fin de la 15<sup>e</sup> année et 35% avant la fin de la 20<sup>e</sup> année (ou bien: 15% au moins avant la fin de la 7<sup>e</sup> année, 40% au moins avant la fin de la 14<sup>e</sup> année, les 60% restants avant la fin de la 20<sup>e</sup> année), et ainsi de suite. A part la plus grande capacité de planification que ces emprunts requièrent de l'emprunteur, il est évident que si, d'une part, la tentation peut être forte de reporter le plus possible le remboursement du capital, de l'autre, cela représente un coût en termes de versements d'intérêts; des intérêts auxquels la banque, vu la liberté accordée pour la rentrée du capital, ne renonce pas de bon gré, comme il résulte des indemnités d'extinction anticipée qu'on impose d'habitude à l'emprunteur désireux d'accélérer les délais de remboursement du capital.

### **Intérêts**

Le taux d'intérêt est généralement défini en termes de pourcentage; il peut être fixe, lorsqu'il est convenu à la même hauteur pour toute la durée de l'emprunt, ou variable, lorsqu'il est fixé par référence à des paramètres variables, qui seront déterminés avec le critère de l'objectivité et de l'impartialité. Par exemple, l'Euribor est une cotation (moyenne) de taux variables que l'on peut relever avec des critères d'objectivité sur le marché financier de la U.E.; tandis que l'Irs (*interest rate swap*) est le paramètre financier de référence pour établir le coût des opérations à moyen et long terme réglées à taux fixe. Le taux peut également être «mixte»: ce terme désigne le cas où, à certaines échéances, le taux d'intérêt passe de «fixe» à «variable», ou vice versa. Cela peut arriver, selon les termes du contrat, une ou plusieurs fois au cours de la durée de l'emprunt, et c'est d'habitude un choix que fait l'emprunteur, avec un préavis déterminé.

Le choix entre le taux fixe et le taux variable est une question de fond, à propos de laquelle l'emprunteur a toute discrétion et pleine responsabilité: celui qui estime que le coût de l'argent augmentera au cours de la période du prêt choisira en général le premier; s'il en sera ainsi, il aura fait une bonne affaire, parce que son versement reste inchangé; mais si au contraire le coût de l'argent diminue, il devra payer un intérêt

«hors marché», sans avoir, aux termes du contrat, le droit vis-à-vis de la banque de modifier les conditions de l'emprunt. Celui qui estime que le coût de l'argent peut encore décroître, et qui ne veut pas laisser échapper la possibilité que sa tranche de paiement, de ce fait, diminue, préférera le taux variable; mais si le coût de l'argent croît, le montant du versement augmentera lui aussi. En prenant comme référence le même laps de temps, le taux d'emprunt variable est généralement plus bas qu'un emprunt à taux fixe, en tant que dans ce dernier cas la banque se fait payer davantage pour couvrir le risque d'une future augmentation du coût de l'argent et la perte d'occasions d'utiliser l'argent avec un meilleur rendement qui en découlerait. Les intérêts de retard, assez particuliers, commencent à courir à l'échéance d'un versement non effectué, jusqu'à ce qu'il soit payé. Le point de départ des intérêts de retard compense la banque du retard qu'elle subit pour pouvoir disposer de l'argent à l'échéance prévue, et aggrave évidemment la position débitrice de l'emprunteur.

Le taux de retard est en général supérieur aux taux ordinaires, dans le but de décourager tout retard de paiement; il ne peut toutefois, selon les toutes dernières tendances normatives et jurisprudentielles, dépasser certains niveaux, en punissant excessivement l'emprunteur. Il faut faire très attention, parce que dans certains contrats, auprès des intérêts de retard, fixés dans des termes parfaitement conformes, s'ajoutent d'autres rubriques (commissions d'impayés, frais de recouvrement de créances, etc.), qui parviennent substantiellement à majorer le montant d'indemnisation à la charge de l'emprunteur.

La fréquence des retards, voire de non-paiements définitifs des tranches, peut entraîner la déchéance des délais et la résiliation du contrat pour non-observance absolue.

### **Autres coûts et dépenses**

Il convient de faire une distinction entre taux réel et taux nominal. Le taux nominal (également: T.A.N., Taux Annuel Nominal) est le pourcentage d'intérêt qui est formellement fixé dans le contrat et qui règle l'opération de prêt. Toutefois, en réalité, le coût effectif du prêt est inévitablement conditionné par toute une série d'autres facteurs: tout d'abord, par différentes rubriques de dépenses (frais d'instruction, de révision de clôture; frais de recouvrement ou d'encaissement; coût des médiations effectuées par des tiers; dépenses fiscales et frais d'assurance; autres dépenses contractuellement liées à l'opération); en outre, comme on l'a vu ci-dessus, par le plan même d'amortissement convenu: des échelonnements plus rapprochés déterminent un taux effectif plus élevé. Pour ce qui concerne ces coûts, le législateur italien a élaboré le concept du Taux Annuel Effectif Global (TAEG), défini comme «le coût total de la créance à la charge du consommateur, exprimé en pourcentage annuel du crédit accordé. Le TAEG comprend les intérêts et tous les frais à supporter pour utiliser le crédit». La réglementation qui impose l'indication du TAEG dans les contrats et dans la publicité qui s'y rattache ne s'applique cependant qu'au crédit à la consommation, en excluant expressément les «financements destinés à l'achat et à la conservation d'un droit de propriété sur un terrain ou sur un immeuble bâti ou à bâtir, ou bien à l'exécution d'ouvrages de restauration et d'adaptation»: de ce fait, il est en pratique exclu des prêts hypothécaires.

Cependant, conformément à la recommandation de la Commission européenne du 1<sup>o</sup> mars 2001, la majeure partie des banques italiennes ont adhéré à un «Code déontologique pour l'information pré-contractuelle relative aux emprunts pour les

logements». Sur la base de ce code, les banques sont tenues de fournir à leurs clients, avant la stipulation du contrat, un schéma d'information «standardisé» (ce qui signifie que le contenu et l'ordre des rubriques du schéma doivent être identiques pour toutes les banques – dans toute la Communauté européenne! – pour permettre une meilleure comparaison des conditions), dans lequel est expressément requise l'indication du TAEG, ou bien, au cas où le montant du TAEG ne serait pas fixé par la législation nationale, comme en Italie, l'indication du taux effectif équivalent.

Il est donc absolument nécessaire, pour pouvoir bénéficier des critères de transparence offerts par la Commission européenne, de demander à la banque à laquelle on s'adresse si elle a adhéré au Code déontologique et, dans ce cas, d'exiger le schéma d'information. Dans le cas contraire, seule une considération attentive et minutieuse de toutes les rubriques de dépenses peut offrir une représentation réaliste du coût effectif de l'emprunt.

### **Extinction anticipée**

Dans les contrats de «crédit foncier», la possibilité de restituer le prêt à l'avance est une faculté que la loi accorde à l'emprunteur; mais, en général, même dans les contrats de droit ordinaire, cette possibilité est automatiquement prévue. L'emprunteur peut donc décider, à un certain point de l'amortissement, de clore le contrat en restituant le capital encore dû, sur lequel évidemment il cessera de payer des intérêts. Placée devant une absence de gains, la banque peut, si c'est prévu au contrat, exiger une compensation. En vertu d'une délibération du C.I.C.R. du 9 février 2002, qui n'est par ailleurs édictée que pour les prêts de «crédit foncier», la compensation doit (le cas échéant) être fixée de manière «exclusive» et «comprenant tout», et le contrat doit prévoir, par une mention spéciale et expresse, «qu'aucune autre dépense ne peut être imputée». Non seulement: il faut spécifiquement indiquer la formule de calcul de la compensation, en utilisant le cas échéant des indices financiers relevables de sources faciles à consulter, et en reportant dans le contrat ou dans une de ses annexes un ou plusieurs exemples d'application de la formule.

La compensation pour l'extinction anticipée doit être aussi expressément indiquée dans le schéma d'information U.E.

Dans un contrat de prêt à taux variable avec plan d'amortissement ordinaire, la compensation, si elle existe, est généralement fixée à des pourcentages contenus.

Mais il faut faire très attention lorsqu'il s'agit de prêts à taux fixe, ou avec des plans d'amortissement particulièrement flexibles: dans ces cas-là, en effet, les banques ont l'habitude de renforcer, souvent en termes peu clairs, le montant de la pénalisation, pour pouvoir affronter d'éventuelles variations du coût de l'argent, etc.

### **Inaccomplissements et garanties**

Pour accorder un prêt, la banque exige une garantie: la plus utilisée est l'hypothèque. L'hypothèque confère à la banque le droit de se satisfaire sur le résultat de l'éventuelle vente forcée du bien accordé en garantie, avec priorité sur les autres créanciers.

L'hypothèque a plus d'efficacité si elle est du premier degré, c'est-à-dire si elle n'est

pas précédée d'autres hypothèques: l'hypothèque accordée pour garantir un «crédit foncier» doit généralement être du premier degré.

L'hypothèque est enregistrée sur un bien pour un montant supérieur à celui du prêt, en tant qu'elle tient compte également des intérêts dus, même si ce sont des intérêts de retard, et des dépenses que la banque devrait éventuellement affronter pour le recouvrement de la créance. Le montant de l'hypothèque, s'élevant par exemple au double de celui du prêt, n'est toutefois pas le coût final du prêt, qui est généralement inférieur et qu'on peut relever dans le plan d'amortissement.

L'hypothèque a généralement une durée de vingt ans, même si le prêt est fixé pour une durée inférieure; une fois le prêt remboursé, l'hypothèque devient seulement formelle, en tant qu'il n'y a plus de crédit à garantir: on pourra la laisser s'éteindre automatiquement au gré du temps qui passe. Mais, si l'immeuble doit être vendu ou accordé en hypothèque à une autre banque, il faudra dresser un acte spécifique de mainlevée d'hypothèque, qui demande nécessairement l'intervention du notaire.

Autre garantie fréquemment utilisée: la fidéjussion, en vertu de laquelle une tierce personne (non l'emprunteur) garantit d'une manière générale au moyen de son patrimoine l'accomplissement des obligations de l'emprunteur.

Lorsque la non-observance de l'emprunteur est devenue absolue (dans le sens qu'il n'y a plus seulement un retard de paiement mais une réelle «absence de paiement», d'une importance considérable pour l'économie du contrat), la banque décide de résilier le contrat et d'exiger l'immédiate restitution de ce qui lui est dû, sans que l'emprunteur puisse encore bénéficier de l'échelonnement prévu dans le plan d'amortissement.

Arrivés à ce stade, on calcule le montant de résiliation (capital et intérêts dus, intérêts de retard, autres frais éventuels); si prévu conventionnellement, d'autres intérêts de retard peuvent commencer à courir sur ce montant. Face au non-paiement, aussi, du montant de résiliation, la banque se prévaut de la garantie, c'est-à-dire qu'elle procède à la saisie du bien et entame le processus exécutoire, lequel, avec toutes les garanties en vertu de la loi, mène à la vente aux enchères du bien en question et à la répartition du produit entre les créanciers intervenus au procès, dans le respect des niveaux de priorité légale.

### **Clauses contractuelles et tutelle des consommateurs**

La loi n° 52 de 1996 a introduit dans notre système des règles de protection des consommateurs dans leurs rapports contractuels avec des professionnels. Aux termes de l'art. 1469 *bis* du Code Civil, on appelle «consommateur» la personne physique qui agit dans un but étranger à ses activités professionnelles; tandis que le «professionnel» est une personne morale ou juridique, publique ou privée, qui utilise le contrat dans le cadre de ses activités professionnelles. Ce rapport est typiquement celui qui s'instaure entre la banque bailleur de fonds et l'emprunteur lors de l'achat d'un logement.

Il serait trop long de rendre compte de l'évolution qui, aussi grâce à d'autres mesures législatives, a eu lieu en Italie en matière de contrats avec les consommateurs; on a cependant pu assister à plusieurs reprises à des interventions de rééquilibrage des contrats, soit de la part de la jurisprudence, soit par l'effet d'initiatives des Associations de consommateurs. Malgré cela, il y a encore parfois dans les contrats bancaires des

clauses pour le moins «en odeur» d'illégalité, que pour différentes raisons on ne parvient pas encore à éliminer.

Du point de vue de la réglementation du rapport, les clauses suivantes, par exemple, suscitent de sérieux doutes quant à leur légalité:

- 1) celles qui, en cas de litige, fixent comme unique tribunal compétent celui du siège de la banque et non celui de la résidence du consommateur;
- 2) celles en vertu desquelles les extraits de compte de la banque font toujours entièrement foi contre la partie emprunteuse;
- 3) celles qui nient inconditionnellement à l'emprunteur le droit de demander la mainlevée de la garantie hypothécaire après le remboursement total du prêt;
- 4) celles qui interdisent en termes absolus la cession de la dette dérivant du prêt;
- 5) celles qui interdisent de manière consistante l'usage de l'immeuble faisant l'objet de la caution;
- 6) celles qui dérogent aux régimes partiels et subsidiaires prévus en matière d'obligations par la réglementation de la communauté légale entre conjoints;
- 7) celles qui habilent la banque à résilier le contrat en cas de non-respect d'obligations trop vagues, ou qui ne sont pas particulièrement importantes, ou encore qui ne correspondent pas à des intérêts dignes de protection;
- 8) celles qui transfèrent sur l'emprunteur les charges fiscales directement imputables à la banque.

Sous le profil de l'économie du rapport, en outre, sont illégales les clauses qui prétendent permettre à la banque de modifier unilatéralement et sans raison justifiable les conditions économiques du contrat, y compris le taux d'intérêt. Il est en effet tout à fait évident que le client qui contracte un emprunt s'appuie totalement sur le taux et la durée convenus, qu'il a acceptés sur la base de prévisions de rendement lui permettant de remplir régulièrement ses obligations. Le client peut (doit) faire le choix entre un taux variable et un taux fixe: il est le seul arbitre, pleinement responsable, des risques de ce choix. Au contraire, il n'est pas compatible avec la nature du contrat que ces éléments puissent être modifiés unilatéralement et sur une décision arbitraire de la banque, laquelle voudrait par exemple augmenter le montant du taux fixe, ou le paramètre de référence du taux variable, ou les points de majoration de ce dernier (ce qu'on appelle *spread*), ou encore voudrait obliger l'emprunteur qui refuse d'accepter ces modifications à sortir à l'avance du rapport.

### **Le rôle du notaire**

Les emprunts pour le logement sont en général garantis par hypothèque et c'est pourquoi, dans notre système comme dans la majeure partie des pays européens, ils sont nécessairement réservés à la compétence du notaire.

La présence du notariat est rendue plus évidente encore par la récente et considérable augmentation du nombre de ces contrats, due aux effets de l'abaissement des taux d'intérêt financiers et à l'amélioration des conditions de vie, qui permettent à un nombre croissant de citoyens d'accéder à la propriété d'un logement, et bien souvent aussi à une seconde résidence. La presse quotidienne, depuis des années désormais et année après année, souligne à juste titre la progression continue du nombre d'emprunts immobiliers stipulés; cette tendance semble se consolider, du moins à court terme. Il faut y ajouter la poussée commerciale accrue pour un usage toujours plus intense, qui n'est sans doute pas suffisamment médité, des produits financiers (on peut citer, dans le



cadre de l'U.E., la Résolution du Conseil du 26 novembre 2001, laquelle, en exprimant sa préoccupation pour un endettement excessif des consommateurs, propose des mesures préventives concernant l'information des débiteurs, la responsabilité de ceux qui offrent du crédit, les indemnités et les frais en cas de non-exécution du contrat, ainsi que le rôle des intermédiaires du crédit et des agences).

La perspective privilégiée du notariat en qualité d'observateur a poussé ce dernier à entreprendre plusieurs initiatives au sujet du secteur des emprunts; ces initiatives s'adressent: au monde des consommateurs (et de leurs Associations), aux classes moins favorisées de la société et, surtout, aux familles; il s'agit là de secteurs fondamentaux, qui sont présidés par des normes spécifiques de la réglementation dont il est impossible de faire abstraction;

aux banques, dont la fonction a une importance sociale que personne ne peut méconnaître, et dont la collaboration est nécessaire pour l'amélioration qu'on envisage: l'apport des banques est fondamental pour une meilleure compréhension et une plus correcte solution des problèmes;

au secteur académique des études et des universités, qui constitue une référence essentielle pour la bonne organisation scientifique des questions.

En essayant de faire la synthèse des intérêts dont sont porteuses les catégories susdites, le notariat vise institutionnellement, d'une part, à garantir l'observance des règles de la loi et, par là, la validité et l'efficacité des contrats, en outre par l'encadrement systématique des nouveaux produits que la pratique opérationnelle propose sans cesse; de l'autre, à assurer concrètement un équilibre contractuel avantageux pour toutes les parties en cause. Ceci a eu lieu, tout d'abord, en promouvant différentes initiatives d'étude et de confrontation, visant à analyser et à examiner correctement des thèmes et des matériels directement encouragés par l'usage, bien souvent dans un débat entre les parties intéressées (Associations de consommateurs et ABI), et avec la supervision scientifique et l'approfondissement d'experts universitaires.

Tout ce travail, accompagné évidemment de l'introduction de règles de tutelle substantielle des consommateurs et des emprunteurs, de l'évolution de la sensibilité sociale et économique, qu'on doit également aux initiatives de l'ABI et des Associations de consommateurs, de même qu'aux récentes crises dans le secteur des prêts hypothécaires (largement décrites par les mass-media), ont déterminé une inversion de tendance: les textes contractuels, quand bien même progressivement et quelquefois, hélas, avec de brusques reculs, s'améliorent, grâce aussi à la persévérance des notaires qui, soit individuellement soit collectivement, ont dirigé les initiatives. Il arrive maintenant plus fréquemment que les banques acceptent les suggestions des notaires appelés par leurs clients à recevoir les contrats de financement; on a vu des textes contractuels proposés pour l'emploi en série qui ont été élaborés ou modifiés avec le concours de notaires. Là où le rôle du notaire parvient à mieux s'exercer, il devient habituel de s'adresser à lui avant même de choisir la banque, pour en obtenir des conseils et des indications: à cette occasion, le notaire, fort de son prestige et de ses compétences, peut faire valoir son expérience; il pourra aussi vous aider à trouver les banques qui ont adhéré au Code déontologique de la Commission U.E. La formule qui consiste à s'adresser à temps au notaire est réellement déterminante et il faut l'encourager, en tant que le notaire peut faire beaucoup moins lorsque les problèmes se posent à l'échéance des délais contractuels, quand l'acheteur de l'immeuble, pour faire face à ses engagements, a absolument besoin d'obtenir à tout prix l'affectation du financement. Pour que l'adaptation à de meilleures pratiques opérationnelles devienne

plus homogène sur tout le territoire national, il est important que l'habitude de s'adresser à temps à un notaire de confiance se répande parmi ceux qui accèdent aux prêts hypothécaires.

Ces tâches, dont on peut dire qu'elles sont des expertises légales, s'ajoutent à celles qui sont plus généralement de la compétence du notaire: les inspections préalables (ce qu'on appelle les «vérifications» hypothécaires et cadastrales), la relation légale pour la banque, la rédaction et la stipulation de l'acte, toutes les formalités qui s'ensuivent (enregistrement fiscal, inscription de l'hypothèque, délivrance des copies, qu'elles soient ou non exécutoires), etc. En outre, les conseils en matière de fisc viennent s'ajouter à ceux qui concernent la matière civile. L'emprunt contracté avec une banque pour une durée supérieure à dix-huit mois bénéficie de facilités fiscales sensibles en matière d'impôts indirects: le contrat ne prévoit ni impôt de Timbre ni de Registre ni d'Inscription hypothécaire, mais uniquement un impôt substitutif de 0,25% sur le montant de l'emprunt, que la banque retient directement et verse elle-même au Fisc. Mais l'emprunt pour un premier logement permet également d'économiser sur les impôts directs: l'emprunteur peut en effet déduire de sa déclaration de revenus les intérêts et les frais du contrat, dans certaines limites et à certaines conditions: le notaire pourra fournir toutes les informations nécessaires au sujet de l'impact fiscal de l'opération, dans le but d'optimiser toutes les attentes.

(de <http://www.notariato.it/fra/home.aspx>).