

# **Lignes directrices de base pour une Eurohypothèque**

**Résultats de l'atelier sur l'Eurohypothèque**

**Berlin novembre 2004 / avril 2005**

# Introduction

## 1. L'idée de l'Eurohypothèque

### 1.1. Rapport Segré

En 1966, le « Rapport Segré » sur le « développement d'un marché des capitaux européen » a constaté ce qui suit: Le rapprochement ou l'harmonisation des droits de garantie dans les différents Etats membres doit être considéré comme une priorité. Le droit de gage immobilier peut jouer un rôle capital pour financer la construction d'une maison, étant donné qu'il est plus souple et moins cher que l'hypothèque. Il serait également convenable de permettre d'enregistrer la valeur des hypothèques et des autres droits de gage immobiliers dans une monnaie autre que la monnaie nationale. L'introduction d'une hypothèque commune dans tous les Etats membres faciliterait l'intégration des marchés de capitaux.

### 1.2. Commission de l'UINL

En 1987, une commission de l'Union Internationale du Notariat Latin (UINL) a proposé ce qui suit :

- d'introduire dans tous les Etats membres, outre les droits de gage immobiliers existant dans les différents Etats membres (comme par ex. les hypothèques, les dettes foncières etc.), une hypothèque pan-européenne à la disposition des institutions de crédit;
- de s'inspirer largement de la cédula hypothécaire suisse en créant ce droit de gage immobilier uniforme;
- de faire profiter ainsi les institutions de crédit, et les emprunteurs au sein de l'UE, d'un droit de gage immobilier plus commercialisable et plus souple comme alternative aux droits de gage immobiliers existant dans les différents Etats membres;
- d'éviter ainsi tout inconvénient légal, économique ou pratique de l'hypothèque conventionnelle strictement accessoire.

### 1.3. Loi modèle de l'association des banques hypothécaires allemandes (VDH)

En 1998, l'association des banques hypothécaires allemandes (Verband Deutscher Hypothekenbanken – VDH) a, en collaboration avec un groupe d'experts de la doctrine et de la pratique, développé des lignes directrices de base pour une garantie non accessoire souple qui constitue la base pour une activité consultative réalisée par le VDH dans les pays de l'Europe de l'Est et de l'Europe centrale qui sont en train d'entamer des réformes et de développer des lois modernes en matière de garanties de prêts.

#### **1.4. Réformes dans les pays de l'Europe centrale et de l'Europe de l'Est**

Alors que l'Estonie, l'Hongrie et la Slovénie ont introduit des hypothèques non accessoires, la Bosnie et la Pologne ont présenté des projets de lois relatifs à l'hypothèque non accessoire au parlement.

#### **1.5. Groupe de recherche « L'Eurohypothèque : une hypothèque commune pour l'Europe »**

Depuis la réunion à l'université de Valladolid en juin 2004, ces lignes directrices de base ont été perfectionnées par un groupe d'experts paneuropéen institué en Espagne mais réunissant des membres provenant de 5 Etats européens. Ce groupe est connu sous le nom de « L'Eurohypothèque »<sup>1</sup>. Les membres de ce groupe ont publié plusieurs articles sur ce thème et ont organisé des conférences internationales. Ils ont contribué à la réalisation des premières lignes directrices de base pour l'Eurohypothèque en 2004.

#### **1.6. Forum Groupe sur le crédit hypothécaire**

En 2004, les nouvelles lignes directrices de base ont été prises en compte par le sous-comité « garantie » du Forum Groupe sur le crédit hypothécaire institué par la Commission Européenne, DG Marché intérieur.

Dans son rapport final, le Forum Groupe a considéré l'Eurohypothèque comme un instrument alternatif pour faciliter le transfert des hypothèques, instrument qui pourrait être introduit dans tous les Etats membres sans besoin de modifier les bases de leurs systèmes juridiques actuels, car il serait soumis à la *lex rei sitae*<sup>2</sup>.

#### **1.7. Etude de droit comparé de l'Institut Universitaire Européen**

En 2004/2005, l'Institut Universitaire Européen (IUE) à Florence a entamé une étude de droit comparé sur les régimes de propriété dans les Etats membres en coopération avec l'Institut Notarial Allemand (DNotI – Deutsches Notarinstitut) et des spécialistes de différents Etats membres. Cette étude de droit comparé, qui sera menée à terme sous peu, couvre également les droits de garantie. Un travail préliminaire important sur l'Eurohypothèque a donc été réalisé. Un rapport sur l'étude de droit comparé sera publié en 2005.

#### **1.8. Trento Groupe**

Actuellement, Le "Trento Groupe"<sup>3</sup>, formé par différents académiciens et juristes professionnels ont entamé des discussions sur le droit hypothécaire européen.

---

<sup>1</sup> [www.eurohypotheq.com](http://www.eurohypotheq.com)

<sup>2</sup> Rapport final, numéro 117.

<sup>3</sup> [www.jus.unitn.it/dsg/common-core](http://www.jus.unitn.it/dsg/common-core)

## 1.9. EULIS

L' EULIS (le Service Européen d'Information Foncière<sup>4</sup>) a vu le jour en 2002. En font partie 8 Etats européens actuellement: l'Autriche, l'Angleterre et le pays de Galles, la Finlande, la Lituanie, les Pays-Bas, la Norvège, l'Ecosse et la Suède.

Le projet a été terminé en juin 2004. Son objectif, qui a été la création d'un portail Internet permettant l'accès aux livres fonciers dans toute l'Europe, a été mené à bien. L'intention des membres de l'EULIS est de garantir le fonctionnement de ce service et de le rendre accessible aux utilisateurs professionnels dès septembre 2005. Sur la base de cet objectif, différents groupes à travers l'Europe examinent et comparent systématiquement les registres fonciers nationaux et les systèmes d'enregistrement. En plus, ils font une analyse détaillée de droit comparé sur les différents droits enregistrés, en y incluant les droits de gage immobiliers.

## 2. Groupes contribuant au dossier

Sur l'initiative du groupe de recherche « L'Eurohypothèque: une hypothèque commune pour l'Europe », deux ateliers ont été organisés à Berlin - en octobre 2004 et en avril 2005 - dans le but de combiner les idées des différents groupes de recherche, composés des membres du sous-groupe « garantie » du Forum Groupe sur le crédit hypothécaire et d'autres juristes professionnels.

Les groupes suivants ont donc contribué au présent dossier:

- Le groupe de recherche « L'Eurohypothèque : une hypothèque commune pour l'Europe »
- Les membres du Forum Groupe sur le crédit hypothécaire, sous-groupe « garantie »,
- EULIS (Service Européen d'Information Foncière)
- Institut Universitaire Européen (IUE)

## 3. Résultats de l'atelier

L'introduction d'une Eurohypothèque dans les différents Etats membres comme instrument additionnel paraît appropriée pour faciliter le développement d'un marché de crédit transnational (Partie B I).

Ce dossier montre comment une telle Eurohypothèque peut être structurée, voire comme instrument national soumis à la *lex rei sitae*, mais respectant néanmoins des standards européens communs, facilitant le transfert transfrontalier de l'Eurohypothèque (Partie B II).

La possibilité de transfert et l'importance économique non seulement de l'Eurohypothèque, mais également de toutes sortes d'hypothèques, dépend de son environnement légal, en particulier d'un système d'enregistrement immobilier transparent qui permette à l'éventuel créancier de s'informer sur tous les droits de gage immobiliers et des procédures d'exécution effectives (Partie B III).

L'objectif de ce dossier est de présenter des lignes directrices de base pour la création d'une Eurohypothèque.

---

<sup>4</sup> [www.eulis.org](http://www.eulis.org)

## **A. Participants de l'atelier sur l'Eurohypothèque 2004/2005**

### **1. GROUPE DE RECHERCHE "The Eurohypothec: a common mortgage for Europe" (L'Eurohypothèque: une hypothèque commune pour l'Europe)**

Dr. Agnieszka Drewicz-Tułodziecka

Présidente de l'association des prêteurs hypothécaires, POLOGNE.

Membre de la Commission de Droit Civil du Gouvernement développant une nouvelle loi hypothécaire prévoyant l'hypothèque non accessoire pour la Pologne : Coordinatrice polonaise au sein de certains comités à Bruxelles.

Prof. Dr. Ulf Jensen

Université de Lund, SUEDE.

Auteur de différents livres sur le droit hypothécaire et le droit immobilier en Suède. Conseiller pour Swedesurvey dans différents pays. Membre du comité directeur de l'EULIS (service européen d'information foncière).

Dr. Esther Muñiz

Université de Valladolid, ESPAGNE. Professeur de droit civil.

Membre du groupe de recherche "The Eurohypothec" et d'autres groupes de recherche sur l'Eurohypothèque ; auteur de différentes publications en la matière.

Dr. Sergio Nasarre-Aznar

Université Rovira i Virgili, ESPAGNE, professeur de droit civil à l'université.

Depuis 1996, recherches sur les marchés hypothécaires (crédit hypothécaire et financement de l'hypothèque). Depuis 2001, recherches sur l'Eurohypothèque. Auteur de plusieurs publications en la matière dans différents pays européens. Membre du groupe de recherche "The Eurohypothec".

Dr. Elena Sánchez

Université de La Laguna, ESPAGNE. Professeur de droit civil.

Membre du groupe de recherche "The Eurohypothec" et d'autres groupes de recherche sur l'Eurohypothèque, auteur de différentes publications en la matière.

Dr. Otmar Stöcker

Verband Deutscher Hypothekenbanken (association des banques hypothécaires allemandes), ALLEMAGNE.

Depuis 1989, le Dr. Otmar Stöcker est chargé des questions de droit hypothécaire et des droits de gage immobiliers transfrontaliers; conseiller de pays adhérents de l'UE en matière de droit immobilier et auteur de différentes publications sur l'Eurohypothèque.

### **2. Membres du « Forum Groupe », Sous-groupe garantie**

Michael Becker

Notaire, notaires Michael Becker & Dr. Peter Horn de la Fontaine, ALLEMAGNE.

Depuis 1992, membre de différentes commissions internationales de l'UINL de droit comparé et de droit notarial, Président de l'Institut de Recherches et d'Etudes Notariales Européen (I.R.E.N.E).

Dr. Peter Ditges

Directeur du département du crédit international de la Münchener Hypothekenbank eG., Munich, ALLEMAGNE.

Depuis 1988, le Dr. Peter Ditges traite des questions liées au droit de gage immobilier et travaille pour des comités nationaux et européens sur les questions liées au financement immobilier transfrontalier.

Gösta Fischer

Directeur de l'association des banques suédoises, SUEDE.

Chris Smyth

Directeur des services légaux, Cheltenham & Gloucester plc, (membre de Lloyds TSB Group), GRANDE-BRETAGNE.

Spécialisé en crédits hypothécaires en Grande-Bretagne depuis 1988.

### ***3. Membres d'autres groupes de recherche paneuropéens***

Agnieszka Drewniak

Conseillère légale de la direction nationale des mensurations cadastrales, Lantmäteriet, SUEDE.

Agnieszka Drewniak est chargée des questions de droit immobilier international, en particulier des questions liées aux registres fonciers en Europe. Depuis 2002, l'un des gestionnaires de projets auprès de l'EULIS (service européen d'information foncière).

Christian Hertel

Directeur de l'Institut Notarial Allemand (Deutsches Notarinstitut), ALLEMAGNE.

Andreas Luckow

Spécialiste en financement hypothécaire international auprès de l'association des banques hypothécaires allemandes (Verband Deutscher Hypothekenbanken) depuis 2002, ALLEMAGNE.

De 1988 à 2002, Luckow a occupé différents postes dans une banque spécialisée dans le financement immobilier; responsable des affaires juridiques et du financement immobilier transfrontalier.

Dr. habil. Christoph Schmid

Chercheur auprès du Forum Européen de Droit Privé de l'Institut Universitaire Européen, ITALIE.

Coordinateur scientifique de projets en matière de droit du bail et de droit immobilier comparé, subventionnés par la Commission Européenne dans le Programme-cadre de coopération judiciaire en matière civile (Programme Grotius).

Prof. Dr. Rolf Stürner

Professeur, Université de Fribourg, ALLEMAGNE.

Professeur invité à la Harvard Law School. Auteur de volumes et commentaires sur le droit immobilier en Allemagne. Responsable d'un grand nombre de dissertations en matière de droit immobilier et droit de la faillite (droit national et droit comparé), y inclus l'Eurohypothèque.

## **B. Dossier de vérification "Lignes directrices de base pour une Eurohypothèque"**

### **B.I. Objectifs du dossier**

#### **1. OBJECTIFS**

##### **1.1 Problème**

Les différents systèmes de droit hypothécaire européens montrent beaucoup de rigidité et peu de flexibilité, en particulier en ce qui concerne les droits de gage immobiliers transfrontaliers. En plus, l'existence de lois hypothécaires différentes dans les Etats membres de l'UE engendre des problèmes par rapport au crédit hypothécaire transfrontalier. Actuellement, les droits de gage immobiliers transfrontaliers représentent seulement 1% de l'ensemble des droits de gage immobiliers.

##### **1.2 Solution**

Une hypothèque commune pour l'Europe, à la fois flexible et sûre (l'Eurohypothèque) pourrait aider à résoudre les problèmes mentionnés ci-dessus, si elle est adaptée aux besoins modernes du financement immobilier. L'un des moyens les plus efficaces pour réaliser cet objectif est l'introduction du droit de gage immobilier non accessoire (l'Eurohypothèque).

##### **1.3 Constitution indépendante de la créance garantie**

L'Eurohypothèque peut exister avant la conclusion du contrat de crédit ou le décaissement du crédit. Le déblocage du crédit est ainsi facilité : La banque ne se voit pas confrontée au risque de décaisser le crédit en l'absence d'une garantie. L'emprunteur est ainsi à même de constituer un droit de gage immobilier avant ou durant les négociations du crédit et le déblocage du crédit, suite à la conclusion du contrat, peut être considérablement accéléré.

##### **1.4 Réutilisation de l'Eurohypothèque**

Lorsque la créance garantie a été entièrement ou substantiellement repayée, l'Eurohypothèque peut servir de garantie à une nouvelle créance entre les mêmes parties. Il n'est alors plus besoin de constituer une nouvelle hypothèque. Il s'agit d'un grand avantage pour les consommateurs.

##### **1.5 Garantir des montants sujets à variations**

L'Eurohypothèque peut facilement être utilisée pour garantir des créances de montants sujets des fluctuations; cela représente un grand avantage pour le financement d'immeubles en construction et pour la construction par étapes ainsi que pour les créances inscrites en comptes courants.

## **1.6 Réduction des frais**

La possibilité de réutiliser l'Eurohypothèque permet une réduction des frais lors de la constitution de la garantie.

## **1.7 Novation et substitution des créances**

Il est également possible de garder la même Eurohypothèque comme droit de gage immobilier lorsque la créance est substituée par une nouvelle créance (novation). De même, un crédit octroyé pour une période déterminée peut être prolongé ou remplacé, après échéance du terme, par un crédit pour la période subséquente. Cela vaut également lorsque plusieurs créances peu importantes sont remplacées par une seule créance plus importante.

## **1.8 Hypothèque à usages multiples**

L'Eurohypothèque peut garantir plusieurs créances du même créancier.

## **1.9 Compétition accrue parmi les prêteurs**

La souplesse de l'Eurohypothèque facilite au débiteur le changement du créancier et intensifie la compétition accrue entre les prêteurs. Grâce à sa nature non accessoire, elle peut être transmise à un autre créancier pour garantir un nouveau crédit. Cela représente un autre avantage pour les consommateurs.

## **1.10 Meilleur financement**

L'Eurohypothèque encourage les banques à développer de nouvelles techniques de financement. Le transfert simplifié permet aux institutions de crédit de transférer des crédits garantis par l'Eurohypothèque à d'autres institutions de crédit. Il est également plus facile pour les banques d'acquiescer d'autres créances garanties par des Eurohypothèques - sans que ce soit trop coûteux en temps et en argent - pour réduire leurs risques. Par ailleurs, l'Eurohypothèque permet de concentrer les crédits auprès des institutions financières offrant les meilleures possibilités de financement, de sorte que les marchés puissent proposer de meilleures conditions. Cela constitue un grand avantage pour l'élargissement des marchés aux obligations sécurisées et aux parts de fonds communs des créances (FCC).

## **1.11. Amélioration des opérations financières**

Les possibilités de transfert permettent également le transfert rapide et économique de crédits hypothécaires partiels entre les institutions financières, et cela sans risque de insolvabilité. Les parties de crédits syndiqués ont la possibilité de répartir les risques et de mettre à disposition des prêts à grand volume.

## **1.12 Aptitude pour l'inscription électronique**

L'Eurohypothèque ne nécessite pas une administration électronique. Cependant, il va de soi que la computerisation facilite les opérations de crédit transfrontalier. La simple inscription de l'Eurohypothèque non accessoire la rend apte aux registres électroniques et aux motions électroniques.

Dans ce contexte, il est préférable de disposer d'un droit confirmé par un titre, car ainsi, toutes les nouvelles opérations qui affectent l'Eurohypothèque, comme les cessions, peuvent avoir lieu sans avoir recours à une modification du registre.

Des réformes futures visant l'électronisation totale des opérations, pourraient prévoir l'introduction de titres électroniques et de créances électroniques. L'Eurohypothèque est conçu de manière à s'adapter à un tel processus.

## **B.II. L'Eurohypothèque**

### **2. PRINCIPES**

#### **2.1. L'Eurohypothèque**

L'Eurohypothèque est une dette foncière non accessoire grevant le droit de propriété et garantissant au titulaire le paiement d'une certaine somme d'argent. En général, elle est accompagnée par une convention de garantie.

#### **2.2. Convention garantie**

La convention de garantie détermine les conditions sous lesquelles le titulaire de l'Eurohypothèque peut garder et exécuter l'Eurohypothèque.

La convention de garantie et le contrat de crédit ne sont pas identiques. Mais ils peuvent être traités dans le même document.

#### **2.3. Lex Rei Sitae**

L'Eurohypothèque ainsi que le livre foncier compétent, le titre confirmant la constitution de l'Eurohypothèque et une convention de garantie qui y est rattachée sont soumises à la lex rei sitae (la loi du lieu de la situation des biens).

### **3. CONSTITUTION**

#### **3.1. Consentement du propriétaire**

Seul le propriétaire de l'immeuble peut constituer une Eurohypothèque. Le propriétaire de l'immeuble et le débiteur de la créance garantie ne sont pas obligatoirement la même personne.

Le droit interne peut exiger l'établissement d'une convention entre le propriétaire et le futur titulaire de l'Eurohypothèque comme condition principale de la constitution de l'Eurohypothèque.

#### **3.2. Inscription et Formalités**

Quant à l'inscription (numéro 7), l'Eurohypothèque obéit aux principes suivants:

**Opposabilité** (aux tiers): L'Eurohypothèque doit être inscrite dans le registre national compétent conformément au droit interne.

L'Eurohypothèque n'est opposable aux tiers que si elle est inscrite.

**Formalités:** Les formalités requises pour les déclarations des parties et l'inscription sont les mêmes que pour les autres droits de gage immobiliers (hypothèques) aux termes du droit interne.

**Les informations inscrites:** Il faudrait mentionner:

- Le montant exigible et la monnaie<sup>5</sup>,
- Le nom du titulaire de l'Eurohypothèque,
- S'il s'agit d'un droit constaté par un titre (lettre hypothécaire) ou non (pourvu que le droit interne prévoie ces deux possibilités),
- Si l'Eurohypothèque est exécutoire ou non (si elle n'est pas exécutoire en vertu de la loi),
- Dans le cas d'une Eurohypothèque portant sur plusieurs immeubles, les autres immeubles grevés.

### 3.3. Droit constaté titulaire et non titulaire

Le droit interne peut prévoir que l'Eurohypothèque soit un droit de gage immobilier confirmé par un titre (une lettre hypothécaire) ou un droit de gage non confirmé par un titre, selon la volonté des parties.

Si le droit interne prévoit les deux possibilités, il faut faire mention de l'éventuel titre dans le livre foncier. Dans le cas d'un droit de gage non confirmé par un titre, seul le droit est inscrit dans le livre foncier.

### 3.4. Paiement

**Montant exigible:** Le titulaire de l'Eurohypothèque a le droit de demander le paiement du montant dû selon les modalités inscrites. Il s'agit toujours d'une créance en argent.

Le paiement de l'Eurohypothèque s'effectue dans la monnaie d'un Etat membre de l'UE. Le droit interne peut également prévoir une autre monnaie pour l'Eurohypothèque.

---

<sup>5</sup> La monnaie et le montant ne correspondent pas obligatoirement au montant exigible aux termes du contrat.

**Intérêts:** L'Eurohypothèque ne produit pas d'intérêts<sup>6</sup>.

**Créance garantie:** La constitution, le transfert et l'existence de l'Eurohypothèque ainsi que l'exercice des droits conférés par l'Eurohypothèque sont indépendants des créances garanties<sup>7</sup>.

Malgré cela, si l'Eurohypothèque est utilisé à des fins de garantie, le propriétaire peut faire des objections si le titulaire de l'Eurohypothèque exerce des droits sur la base de l'Eurohypothèque que la convention de garantie ne lui confère pas.

### 3.5. Objet

**Biens fonciers:** Une Eurohypothèque peut grever des biens fonciers situés dans un Etat membre de l'Union Européenne.

**D'autres biens grevés:** La *lex rei sitae* régit la question de savoir dans quelle mesure les biens fonciers, mais également les constructions dont le propriétaire n'est pas celui du bien foncier correspondant, ou tout autre droit de gage immobilier ou Eurohypothèque peuvent être grevés d'une Eurohypothèque. (Dans le cas d'un droit de gage immobilier, on parle de sub-Eurohypothèque).

**Eurohypothèque grevant plusieurs immeubles ou Eurohypothèque transnationale:** Le droit interne doit prévoir la possibilité de grever différents immeubles situés dans le même Etat membre par une seule et unique Eurohypothèque.

Plusieurs Eurohypothèques dans plusieurs Etats membres peuvent garantir une seule ou plusieurs créances (contrats de crédit) en même temps, par une seule convention de garantie (Eurohypothèques transnationales).

**Étendue de l'Eurohypothèque:** L'étendue de l'Eurohypothèque est la même que pour les autres droits de gage immobiliers en vertu du droit interne, pour autant qu'ils portent sur la propriété elle-même et sur les fruits et revenus de la propriété, en particulier les loyers, les dépendances et les créances sur la base de contrats d'assurance en cas de perte de la propriété, les constructions et les objets déterminés.<sup>8</sup>

### 3.6. Titulaire

**L'Eurohypothèque au profit du propriétaire:** Le droit interne peut prévoir que l'Eurohypothèque puisse être constituée en faveur du propriétaire actuel lui-même. Dans ce cas, le propriétaire reste le titulaire de l'hypothèque même lorsque la propriété est transférée à une autre personne.

**Représentant pour l'inscription dans le registre:** Toute personne physique et/ou morale peut être titulaire d'une Eurohypothèque. Lorsque l'Eurohypothèque est constituée ou transférée en faveur d'un sujet de droit sans personnalité morale (p.e. un trust ou une autre structure de fiducie), le droit interne peut prévoir que l'inscription ne soit valable que si elle comporte le

---

<sup>6</sup> Quelques-uns des membres proposent que le droit interne prévoie un taux d'intérêt pour l'Eurohypothèque, qui puisse différer du taux d'intérêt du contrat de crédit. Le taux d'intérêt (ou, dans le cas d'un taux d'intérêt variable, le taux maximal) doit être inscrit au livre foncier.

<sup>7</sup> La cause de l'Eurohypothèque peut se trouver dans la convention de garantie ou bien dans une obligation séparée de constituer une Eurohypothèque, cette obligation peut être contenue dans le même document que le contrat de crédit (voir part C II 2).

<sup>8</sup> D'autres membres préfèrent l'harmonisation de l'étendue de l'Eurohypothèque.

nom d'un représentant fournissant toutes les informations nécessaires et ayant le capacité de faire toutes les déclarations sur le titulaire de l'Eurohypothèque.

#### **4. CONVENTION DE GARANTIE**

##### **4.1. Définitions et loi applicable**

"La convention de garantie" est une convention contractuelle par laquelle le propriétaire constitue une Eurohypothèque comme garantie en faveur du futur titulaire de l'Eurohypothèque.

"La créance garantie" consiste en différentes obligations qui sont garanties par une convention de garantie et qui donnent lieu à un droit de règlement en espèces. Ces obligations peuvent inclure ou représenter :

- Des obligations futures, actuelles, conditionnelles ou éventuelles (incluant les obligations sur la base d'une convention collective de base ou une convention similaire) ;
- Des obligations dues au futur titulaire de l'Eurohypothèque par une personne autre que celle qui constitue la garantie ; ou
- Des obligations spécifiques qui peuvent apparaître dans chaque cas de figure spécifique.

Selon la volonté des parties, l'Eurohypothèque peut être utilisée pour garantir des crédits transfrontaliers, mais également des crédits qui ne concernent qu'un seul pays.

La convention de garantie n'est pas régie par les dispositions légales sur les contrats de crédit. La loi matérielle applicable à la convention de garantie est la loi de la situation des biens (lex rei sitae)<sup>9</sup>.

##### **4.2. Forme et Fond**

L'obtention d'une Eurohypothèque comme droit de gage immobilier par une personne autre que le propriétaire de la propriété grevée, requiert une convention de garantie.

###### **Forme**

La convention de garantie doit obéir aux formalités imposées par le droit interne. Les conventions orales ne sont pas valables.

Le propriétaire a le droit de demander une copie de la convention de garantie. Cependant, la convention de garantie ne doit pas obligatoirement être inscrite au livre foncier.

###### **Informations minimales**

La convention de garantie doit au moins contenir les informations suivantes:

---

<sup>9</sup> Quelques-uns des membres préféreraient un libre choix de la loi applicable aux conventions de garantie, en particulier lorsqu'il s'agit de droits de gage immobiliers.

- Les noms des parties et la date de la convention,
- L'Eurohypothèque; il est possible d n'avoir recours qu'à une seule convention de garantie pour plusieurs Eurohypothèques ou pour des Eurohypothèques grevant sur plusieurs immeubles,
- la créance garantie,
- les conditions de remboursement de l'Eurohypothèque par le débiteur,
- les conditions de l'exécution forcée de l'Eurohypothèque, dans le respect des lois applicables et de la législation.

### **Clauses interdites**

La convention de garantie ne peut pas:

- limiter la vente de la propriété intégrale,
- prévoir une clause de voie parée.

Sans le consentement du titulaire de l'Eurohypothèque dans la forme prescrite par le droit interne, le propriétaire du bien grevé ne peut pas constituer de garanties sur la propriété affectant l'Eurohypothèque. Cela ne vaut pas pour les garanties inférieures dans l'ordre.

### **4.3. Remboursement et droits du propriétaire**

A défaut de convention de garantie valable et dans le cas où toutes les créances garanties ont été payées, le débiteur a le droit de demander le remboursement de l'Eurohypothèque ou des parties de celle-ci. Il a le droit de décider des modalités du remboursement, voire de l'extinction, du transfert de l'Eurohypothèque au débiteur ou, selon sa volonté, à une tierce personne. Le titulaire de l'Eurohypothèque doit y contribuer, le cas échéant, à ses propres frais.

Le débiteur a le droit de céder le droit de remboursement à une tierce personne.

Dans le cas d'une Eurohypothèque constatée par un titre, le droit de remboursement inclut le droit de recevoir le titre.

Dans le cas d'un surdimensionnement, le débiteur qui a constitué la garantie peut, à ses propres frais, demander une adaptation partielle de la garantie en réduisant le montant de l'Eurohypothèque ou en demandant le remboursement d'une partie de l'Eurohypothèque.

Au moment de l'exécution forcée, le titulaire des différentes Eurohypothèques peut avoir le droit, aux termes de la convention de garantie, de choisir les biens faisant l'objet de l'exécution forcée. En ce qui concerne les propriétés individuelles, les différentes procédures d'exécution forcée peuvent être jointes.<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> Quelques membres se prononcent en faveur d'une jonction de procédures obéissant aux mêmes règles dans tous les Etats membres.

Si le titulaire de l'Eurohypothèque ne respecte pas la convention de garantie, le propriétaire du bien foncier peut demander des dommages et intérêts pour les dommages survenus sur la base de la *lex rei sitae*. Le droit interne doit prévoir une compensation effective.

## **5. TRANSFERT**

### **5.1. Droits non confirmés par un titre**

La cession d'un droit n'étant pas confirmé par un titre n'est opposable aux tiers que si elle est inscrite en livre foncier.

L'inscription de la cession requiert le consentement du titulaire de titulaire déjà inscrit au registre. Le droit interne peut requérir une convention entre l'ancien et le futur titulaire de titulaire comme condition indispensable à la cession de titulaire

### **5.2. Droit confirmé par un titre**

La cession d'un droit confirmé par un titre est régie par la loi de l'Etat de la situation du bien immobilier.

La cession ne produit ses effets que si le titre confirmant la constitution de titulaire a été délivré au nouveau titulaire de titulaire

### **5.3. Formalités**

Les formalités requises pour les déclarations des parties de vouloir céder titulaire, l'inscription et le transfert du titre doivent être les mêmes que celles requises pour l'hypothèque conformément au droit interne.

### **5.4. Bonne foi**

Toute personne qui, aux termes du droit interne, acquiert un titre de bonne foi, est protégée,

- comme si la personne inscrite était le véritable créancier hypothécaire,
- également dans le cas d'un droit confirmé par un titre, comme si le titulaire de ce titre était le véritable titulaire de l'Eurohypothèque, pourvu qu'il puisse prouver son droit par une chaîne ininterrompue de cessions en produisant des actes authentiques.

Sont réservées les objections du propriétaire (5.6.).

## **5.5. Indépendance de la créance garantie**

Le transfert de l'Eurohypothèque ne peut pas dépendre de la cession de la créance garantie.

## **5.6. Objections du propriétaire**

Le droit interne peut prévoir

- que la convention de garantie dans sa version actuelle lie tout future titulaire de l'Eurohypothèque et tout tiers tant que le débiteur ayant constitué la garantie n'est pas le titulaire de l'Eurohypothèque.
- Ou bien, alternativement, que le premier titulaire de l'Eurohypothèque réponde de tout dommage subi par le propriétaire, s'il cède l'Eurohypothèque sans lier le second titulaire à la convention garantie.

Si le titulaire transfère l'Eurohypothèque à une tierce personne, il doit informer la tierce personne de la convention de garantie. A défaut de toute autre convention, le titulaire peut remplir cette obligation en délivrant les documents originaux à la tierce personne.

Le droit du titulaire de céder ses droits n'est ni limité dans le temps ni prescriptible tant que l'Eurohypothèque est inscrite.

## **6. EXTINCTION**

### **6.1. Radiation du Registre**

L'Eurohypothèque est éteinte lorsqu'elle est radiée du registre national compétent après consentement du titulaire de l'Eurohypothèque et du propriétaire. L'Eurohypothèque ne s'éteint pas par le paiement des créances garanties.

### **6.2. Cadre temporal**

Le capital de l'Eurohypothèque ne dépend ni de limites de temps ni de délais de prescription<sup>11</sup>.

### **6.3. Droits du propriétaire aux termes de la convention de garantie**

Les créances garanties étant payées entièrement, le propriétaire peut demander la radiation de l'Eurohypothèque ou son transfert à lui-même ou à une autre personne de son choix.

---

<sup>11</sup> Cependant, lorsque l'Eurohypothèque produit des intérêts, les intérêts peuvent être limités dans le temps et être prescriptibles.

La convention de garantie peut nommer d'autres cas dans lesquels le propriétaire peut demander la radiation ou le transfert de l'Eurohypothèque.

#### **6.4. Exclusion du titulaire inconnu**

Lorsque le titulaire de l'Eurohypothèque est durablement inconnu ou introuvable ou que le titre de l'Eurohypothèque n'existe plus, il faut appliquer la procédure prévue par le droit interne pour la radiation des droits de gage immobiliers.

## B.III. Environnement légal pour l'Eurohypothèque

### 7. ENREGISTREMENT

L'Eurohypothèque ne peut prospérer que dans un environnement légal où le droit de propriété, les droits de gage immobiliers et leurs rangs respectifs sont transparents, voire inscrits dans un registre tenu par l'autorité nationale compétente (livre foncier) dans le respect des standards suivants:

#### 7.1. Contenu de l'inscription

Les livres fonciers contiennent des informations sur tous les biens transférables.

Tous les droits de gage immobiliers ou droits réels grevant l'immeuble, indépendamment de leur nature, en particulier également les droits réels nés en vertu de la loi ou suite à une décision judiciaire, doivent être inscrits dans le livre foncier compétent conformément au droit interne pour être opposables aux tiers (opposabilité)<sup>12</sup>.

Les livres fonciers doivent indiquer les droits grevant sur la propriété et leurs rangs respectifs. Ces indications doivent être transparentes et compréhensibles, sans besoin de rechercher des documents additionnels au sein ou en dehors du livre foncier (la recherche de la nature exacte de certains droits peut par contre se révéler nécessaire).

#### 7.2. Rang

**Inscription ou Acceptation:** En vertu du droit interne, la priorité et le rang des droits grevant sur le bien foncier peuvent dépendre soit du moment de l'inscription soit du moment de l'acceptation de la demande d'inscription.

Dans un second temps, l'Etat membre doit assurer que l'inscription se fasse dans l'ordre de priorité des acceptations et que la bonne foi dans les rangs soit protégée.

Dans les procédures d'exécution forcée et d'insolvabilité, les créanciers sont satisfaits dans l'ordre de leur rang dans le registre foncier.

Seul les droits inscrits dans le livre foncier, conférés par des dispositions statutaires et liés à la propriété, limités dans le temps et calculables, peuvent être prioritaires à l'Eurohypothèque.

#### 7.3. Accès

Les informations dans le livre foncier doivent être accessibles à tout intéressé, dans tout Etat membre de l'Union Européenne (p.e. à un registre électronique).

#### 7.4. Fiabilité

La confiance dans les informations du livre doit être protégée. Les informations inexacts doivent donner lieu à des dommages et intérêts.

---

<sup>12</sup> Le droit interne peut également prescrire l'inscription des droits réels et de leur transfert (effet constitutif).

## **7.5. Documents électroniques**

Les Etats membres peuvent introduire des titres électroniques pour l'Eurohypothèque transmis par des systèmes DET. Cela n'affecte pas le besoin de l'authentification électronique.

## **8. EXECUTION FORCEE**

La qualité d'un droit de gage immobilier dépend de l'efficacité de l'exécution forcée. Cela veut dire que l'exécution forcée doit être efficace. Elle devrait répondre aux standards suivants:

### **8.1. Délais de la procédure d'exécution forcée**

L'exécution forcée de l'Eurohypothèque devrait être réglée dans tous les Etats membres de manière à ce que la procédure puisse être terminée et l'argent payé au titulaire de l'hypothèque dans un délai de douze mois à partir de la demande d'exécution forcée, même si, dans le cadre de la procédure normale, le propriétaire et/ou le débiteur se pourvoit en justice (recours) et profite de tous les délais possibles. Les Etats membres devraient vérifier si c'est le cas et prendre les mesures nécessaires pour rendre les procédures plus efficaces.

### **8.2. Charge de la preuve**

Le titulaire de l'Eurohypothèque doit avoir le droit d'introduire et de mener à bien la procédure d'exécution forcée sans la nécessité de démontrer au tribunal les modalités du crédit et les relations légales et sans devoir prouver la dette. Il doit juste prouver qu'il est le titulaire de l'Eurohypothèque.

La procédure doit permettre au propriétaire de former opposition à l'aide des moyens de défense basés sur le contrat de crédit ou sur la convention de garantie dans une procédure légale formelle. Si le propriétaire s'oppose au montant ou à l'existence même de la dette, la charge de la preuve incombe au titulaire de l'Eurohypothèque.

### **8.3. Recours contentieux**

L'exécution forcée doit être réalisée par un organe judiciaire ou permettre de former un recours par-devant un organe judiciaire.

### **8.4. Droits de préférence et subrogation d'un créancier**

Dans la procédure d'exécution forcée, les créances d'un rang prioritaire à celui de la créance du créancier demandeur doivent être protégées: La réglementation peut prévoir que le prix de vente obtenu doive au moins suffire à payer toutes les créances prioritaires à celle du créancier demandeur, ou que ces créances restent exigibles. Dans les deux cas, les créances du même rang ou de rangs subséquents, ainsi que les créances du créancier demandeur lui-même, s'éteignent par l'exécution forcée. Les créances éteintes sont payées par le prix de vente dans l'ordre de leur rang.

Tout créancier susceptible de perdre un droit par une vente/vente aux enchères devrait avoir le droit de se subroger au créancier qui demande la vente/vente aux enchères. La subrogation s'effectue par le paiement au titulaire de l'Eurohypothèque demandant la vente/vente aux enchères. Le créancier qui se subroge au titulaire de l'Eurohypothèque paie le montant pour lequel la vente/vente aux enchères a été demandée. Pour l'Eurohypothèque, qui est

indépendante de la créance garantie, cela signifie que le nouveau créancier ne paie pas pour la créance garantie mais pour le droit de gage immobilier. Pour cette raison, la subrogation n'a pour conséquence que la cession du droit de gage immobilier au nouveau créancier. La créance garantie n'est par contre pas cédée. L'ancien créancier, qui dispose toujours de la créance garantie, est obligé, sur la base de la convention de garantie, de virer la somme du paiement reçu au compte du débiteur et de la compenser avec la créance garantie.

### **8.5. L'obligation personnelle du propriétaire**

Le droit interne devrait permettre au propriétaire de constituer, outre l'Eurohypothèque, une garantie exécutoire contre lui personnellement. A défaut de stipulation contraire entre les parties, le créancier ne peut pas demander le double paiement des deux titres, il peut uniquement demander le paiement total ou partiel de la somme de l'Eurohypothèque.

### **8.6. Droit applicable**

L'exécution forcée est régie par la lex fori.

## **9. PROCEDURES D'INSOLVABILITE**

### **9.1. Pas de perte de rang**

L'Eurohypothèque doit permettre au titulaire de se satisfaire entièrement même dans le cas d'insolvabilité du propriétaire. Dans les procédures d'exécution forcée, l'ordre de rang des créances ne doit pas changer au détriment de l'Eurohypothèque, à l'exception des dépenses de l'administrateur d'insolvabilité liées à la propriété auxquelles il est possible d'accorder un rang supérieur.

### **9.2. Séparation des procédures d'exécution forcée**

Dans le cas de l'insolvabilité du propriétaire, l'exécution forcée de l'Eurohypothèque ne devrait pas dépendre de la réalisation d'autres biens: L'Eurohypothèque devrait être indépendante de la masse d'insolvabilité. Les procédures d'exécution forcée ne devraient pas être suspendues ou terminées au moment de l'introduction d'une procédure d'insolvabilité. Lors d'une procédure d'insolvabilité, le titulaire de l'Eurohypothèque devrait avoir la possibilité d'initier l'exécution forcée de l'Eurohypothèque par une procédure indépendante de la procédure d'insolvabilité ou par la vente de l'hypothèque à l'administrateur de la masse d'insolvabilité. Dans ces cas, l'exécution forcée ne peut être suspendue ou contrôlée que par l'organe judiciaire compétent en vue d'assurer les opérations de la procédure d'insolvabilité. La suspension ne devrait en aucun cas excéder un délai d'un an.

## **10. DROITS PERÇUS ET IMPOTS D'ETAT**

Les impôts d'Etat doivent être les mêmes que pour les autres droits de gage immobiliers (hypothèques) conformément au droit interne. Un traitement fiscal différent des emprunteurs nationaux et étrangers est contraire au droit européen.

Pour éviter une double imposition dans différents Etats membres, les Etats membres doivent percevoir l'impôt d'Etat sur la constitution de la garantie et non pas sur le contrat de crédit. Les Etats membres devraient percevoir l'impôt d'Etat sur la base du montant (inscrit) de la garantie. L'impôt ne devrait pas excéder la valeur fiscale maximale du bien garanti. Les conventions de garantie ne devraient pas être assujetties à l'impôt d'Etat ou à d'autres droits perçus par l'Etat.

## **B.IV. MISE EN OEUVRE**

### **11. MISE EN OEUVRE**

L'Eurohypothèque peut être introduite par une réglementation comme 26e régime, à côté des droits de gage immobiliers nationaux (qui devraient continuer à exister). Alternativement, elle pourrait être introduite par une directive qui vise l'adaptation d'un instrument déjà existant ou l'introduction d'un nouveau type d'hypothèque conformément au droit interne.

Seul les droits de gage immobiliers répondant aux réquisitions de l'instrument européen peuvent être appelés Eurohypothèque.