

Sommaire

Présentation des garanties	1
Cautionnement	1
Gage et nantissement	2
Hypothèque conventionnelle et hypothèque légale spéciale du prêteur de deniers	2

Pages

Dans le cadre d'une opération de crédit consenti à un particulier, le prêteur s'assure tout d'abord de la **solvabilité de l'emprunteur** en vérifiant notamment que ses revenus sont suffisants pour régler les charges courantes et les échéances du crédit. Une fois cette solvabilité établie, le prêteur peut décider d'améliorer sa protection contre le risque de défaillance de l'emprunteur en lui demandant de souscrire une **assurance emprunteur** et/ou de fournir une **garantie**.

PRÉSENTATION DES GARANTIES

Garanties personnelles ou réelles

Exemples

Les garanties, également appelées sûretés, ont vocation à sécuriser un prêteur contre le risque de défaillance d'un emprunteur. En effet, si ce dernier ne rembourse pas le prêt, le prêteur peut mettre en œuvre la garantie afin d'obtenir le paiement de la dette.

Les garanties sont classées en deux catégories :

- **les sûretés personnelles** : une personne se porte garant du remboursement du crédit. La sûreté personnelle la plus répandue est le cautionnement ;
- **les sûretés réelles** : un bien sert de garantie au remboursement du crédit. Les sûretés réelles les plus fréquentes sont le gage, le nantissement, l'hypothèque conventionnelle et l'hypothèque légale spéciale du prêteur de deniers.

Le choix de la sûreté dépend notamment de l'objet du prêt à garantir.

Exemples de sûreté pouvant être exigée par le prêteur

- Pour garantir un prêt finançant des études : la caution des parents
 - Pour garantir un prêt affecté à l'achat d'un véhicule : le gage de véhicule terrestre à moteur
 - Pour garantir un prêt finançant l'achat d'un bien immobilier existant : l'hypothèque légale du prêteur de deniers ou la caution d'une société de caution mutuelle
 - Pour garantir un prêt finançant la construction d'un logement : la caution d'une société de caution mutuelle ou l'hypothèque conventionnelle
- Ces informations sont données à titre indicatif.

CAUTIONNEMENT

■ Définition et principales caractéristiques

Définition

Accessoire d'une dette

Simple ou solidaire

Bénéfice de discussion/division

➤ Définition

Cautionnement

Le cautionnement est un contrat par lequel une personne, la caution, s'engage envers un prêteur à payer la dette d'un emprunteur si ce dernier ne la règle pas lui-même. La caution peut être une personne physique ou une personne morale, une société de caution mutuelle par exemple.

➤ Cautionnement, contrat accessoire d'une dette principale qu'il garantit

Lorsque la dette principale est un crédit, cela implique que :

- le cautionnement suit le sort de ce crédit. Par exemple, l'annulation du contrat de crédit entraîne celle du cautionnement ;
- le montant cautionné est lié au montant du crédit. Ainsi, l'enga-

gement de la caution personne physique est plafonné à un montant déterminé correspondant au paiement du principal, des intérêts et, le cas échéant, des pénalités ou des intérêts de retard.

➤ Cautionnement simple ou solidaire

La caution simple peut imposer au prêteur de poursuivre préalablement en paiement l'emprunteur,

c'est le **bénéfice de discussion**, voire d'exiger qu'il divise ses poursuites contre les autres cautions, c'est le **bénéfice de division**.

La caution solidaire renonce expressément à ces deux bénéfices. Dans la pratique, les cautionnements sont presque toujours solitaires.

■ Engagement de la caution

Validité de l'engagement

Information de la caution

Proportionnalité de l'engagement

Durée de l'engagement

Poursuite en paiement de la caution

➤ Validité de l'engagement

• **Respect d'un formalisme** pour permettre à la caution personne physique qui s'engage par acte sous signature privée, de mesurer la portée et l'étendue de son engagement. La caution doit faire précéder sa signature d'une mention apposée par elle-même selon laquelle elle s'engage en qualité de caution à payer au créancier ce que lui doit le débiteur en cas de défaillance de celui-ci, dans la limite d'un montant en principal et accessoires exprimé en toutes lettres et en chiffres. En cas de renoncement au bénéfice de discussion et de division, elle mentionne également ne pouvoir exiger du créancier qu'il poursuive d'abord le débiteur ou qu'il divise ses poursuites entre les cautions.

Dans le cadre du cautionnement d'un crédit immobilier, la caution doit respecter un délai de réflexion incompressible de 10 jours avant

de s'engager.

⚠ Pour les cautionnements souscrits avant 2022, les règles de formalisme sont différentes.

• L'engagement pourrait être **remis en cause, voire annulé**, si le formalisme n'était pas respecté ou si le consentement était vicié par dol ou par erreur notamment.

➤ Information de la caution

• Avant de s'engager, la caution doit recevoir du prêteur **les informations nécessaires** pour lui permettre de mesurer la portée et l'étendue de son engagement. Un exemplaire de l'offre du contrat de crédit est ainsi remis à la caution personne physique.

Le prêteur fournit également à la caution **des conseils** pour l'assister dans sa décision et, au besoin, la **met en garde** contre les aspects potentiellement risqués du cautionnement envisagé et lorsque l'engagement du débiteur

est inadapté aux capacités financières de ce dernier.

• Tout au long de la durée du cautionnement, le prêteur est tenu d'informer la caution personne physique de l'**état de la dette garantie** et/ou de la **défaillance de l'emprunteur**.

➤ Engagement proportionné de la caution à sa situation financière

• **Vérification** par le prêteur, dès la prise de garantie, que les revenus et le patrimoine de la caution personne physique sont suffisants pour garantir la dette.

• **En cas de disproportion manifeste** lors de la prise de garantie, le cautionnement est réduit au montant à hauteur duquel la caution pouvait s'engager à cette date.

⚠ Pour les cautionnements souscrits avant 2022, les conséquences d'un engagement dispro-

portionné sont différentes.

➤ Durée de l'engagement de la caution personne physique

La durée est déterminée et correspond généralement à celle du crédit.

➤ Poursuite en paiement de la caution

• Le prêteur peut poursuivre en paiement la caution devant les tribunaux dès lors que la **déchéance du terme du crédit** a été prononcée suite à la défaillance de l'emprunteur.

• La caution qui règle au prêteur la dette de l'emprunteur peut se retourner contre lui.

• Dans la pratique, il arrive que la caution, informée par le prêteur des difficultés de l'emprunteur à rembourser son crédit, règle les mensualités impayées afin d'éviter la déchéance du terme du crédit.

■ Mise en œuvre

Efficacité du cautionnement

Société de caution mutuelle

Caution mariée

➤ Efficacité du cautionnement

Sûreté souvent efficace sous réserve que le prêteur soit vigilant, en présence d'une caution personne physique, au **respect du formalisme** et de la **proportionnalité du cautionnement** par rapport aux revenus et au patrimoine de la caution. À défaut, l'engagement pourrait être annulé ou réduit.

➤ Société de caution mutuelle

• Organisme qui, après étude du dossier de crédit transmis par le prêteur, peut accepter ou refuser de se porter caution de l'emprunteur.

Son coût, généralement exprimé en pourcentage du montant emprunté, est à la charge de l'emprunteur.

• Garantie relativement **fréquente** en matière de crédits immobiliers car elle s'avère souvent **moins coûteuse** qu'une hypothèque.

➤ Caution mariée sous le régime légal

• Une personne mariée sous le régime légal de la communauté réduite aux acquêts peut se porter caution sans avoir besoin de l'accord de son conjoint. Elle engage alors ses revenus et ses biens propres qui sont essentiellement les

biens acquis avant le mariage et les biens reçus par donation ou par succession.

• Pour augmenter l'assiette des biens répondant du cautionnement, le prêteur peut demander au conjoint de la caution de consentir au cautionnement. Ce consentement a pour effet d'engager les biens communs du couple mais pas les biens propres du conjoint consentant. Enfin, le prêteur peut demander aux deux conjoints de se porter caution pour que l'intégralité de leurs revenus et de leurs biens soit engagée.



Principaux aspects juridiques

Définitions du gage et du nantissement

Opposabilité aux tiers

Droits du prêteur en cas de défaillance de l'emprunteur

• Gage et nantissement sont des **sûretés réelles mobilières**.
• Principale différence : le bien susceptible d'être apporté en garantie. Il s'agit d'un bien meuble corporel ou un bien immobilisé par destination (ex. : panneau solaire) pour le gage et d'un bien meuble incorporel pour le nantissement.

> Gage

Définition du gage

Le gage est un contrat par lequel l'emprunteur accorde au prêteur, en garantie d'un crédit, le **droit de se faire payer par préférence aux autres créanciers sur un bien ou un ensemble de biens meubles corporels**.

Opposabilité aux tiers

Gage opposable :
- soit par une mesure de publicité

sur un registre spécial (le premier inscrit prime les suivants) ;
- soit par une dépossession réelle du bien (l'emprunteur remet le bien) ;
- soit par une dépossession fictive (l'emprunteur remet un document représentant le bien).

Droits du prêteur en cas de défaillance de l'emprunteur

Le prêteur peut, selon les situations : ① retenir la chose jusqu'au complet paiement de la dette, c'est le **droit de rétention**, ② faire vendre le bien après autorisation du juge et être payé par préférence sur le prix, c'est le **droit de préférence**, ③ demander au juge de se faire attribuer en paiement le bien gagé, après évaluation, ④ devenir directement propriétaire du bien gagé, après

estimation, si cela avait été convenu entre les parties, ⑤ faire saisir le bien lorsqu'il est détenu par un tiers, c'est le **droit de suite**.

> Nantissement

Définition du nantissement

Le nantissement est un contrat par lequel l'emprunteur accorde au prêteur, en garantie d'un crédit, le **droit de se faire payer par préférence aux autres créanciers sur un bien ou un ensemble de biens meubles incorporels**. Dans le cas particulier d'un contrat d'assurance-vie dont la clause bénéficiaire a été acceptée, le nantissement de ce contrat requiert généralement l'accord du bénéficiaire.

Opposabilité aux tiers

Nantissement opposable à compter de la date de l'acte. Notification obligatoire au débiteur de la créance nantie si celui-ci n'est pas intervenu à l'acte. Ex. : nantissement d'un contrat d'assurance-vie opposable à l'assureur lorsqu'il a été constaté dans un avenant au contrat d'assurance-vie.

Droits du prêteur en cas de défaillance de l'emprunteur

Le prêteur peut, selon les situations : ① utiliser le droit de rétention, ② utiliser le droit de préférence, ③ utiliser le droit de suite, ④ demander à un juge de se faire attribuer en paiement le bien nanti.

Mise en œuvre

Choix de la garantie

Efficacité du gage

Efficacité du nantissement

> Choix de la garantie

• Gage utilisé le plus souvent pour garantir le remboursement d'un crédit à la consommation.
• Nantissement utilisé aussi bien pour garantir un crédit à la consommation qu'un crédit immobilier.

> Efficacité du gage

• Variable selon le bien gagé.
• Par exemple, l'intérêt du **gage de véhicule**

terrestre à moteur tient en ce que la valeur de revente du bien gagé soit proche du montant du capital restant dû par l'emprunteur. Le gage constitue aussi une contrainte pour l'emprunteur qui ne peut pas revendre son véhicule tant que le gage n'est pas levé.

> Efficacité du nantissement

• Variable selon le bien nanti.
• Le nantissement d'un contrat d'assurance-

vie est efficace à condition de prendre quelques précautions. Le prêteur doit notamment être attentif aux supports d'investissements du contrat d'assurance-vie afin d'éviter une perte de valeur du produit nanti.

• L'efficacité du **nantissement de parts sociales** tient à la contrainte qui pèse sur l'emprunteur d'obtenir l'accord du prêteur pour céder les parts sociales nanties.

HYPOTHÈQUE CONVENTIONNELLE ET HYPOTHÈQUE LÉGALE SPÉCIALE DU PRÊTEUR DE DENIERS



Principaux aspects juridiques

Définitions

Assiette

Formalisme

Opposabilité aux tiers

Droits du prêteur en cas de défaillance de l'emprunteur

• Hypothèque conventionnelle et hypothèque légale du prêteur de deniers (anciennement PPD) sont des **sûretés réelles immobilières**.
• Modalités de constitution et d'exécution relativement proches.
• Principale différence : l'objet du financement à garantir et leurs coûts.

> Hypothèque conventionnelle

Définition de l'hypothèque conventionnelle

L'hypothèque conventionnelle est un contrat par lequel l'**emprunteur accorde au prêteur, en garantie d'un crédit, des droits sur un immeuble**.

Assiette

Immeuble(s) dont l'emprunteur est propriétaire et droits immobiliers dont il est titulaire (ex. : nue-

propriété, usufruit).

Formalisme

Acte notarié indiquant le montant des sommes garanties (principal et intérêts).

Opposabilité aux tiers

Nécessite sa **publication au service de la publicité foncière**. L'hypothèque **prend rang à cette date**. Cette attribution de rang détermine l'ordre de paiement en cas de pluralité de créanciers hypothécaires.

L'inscription est automatiquement levée un an après la dernière échéance prévue du prêt.

Droits du prêteur en cas de défaillance de l'emprunteur

Le prêteur peut : ① engager une saisie immobilière et être payé par préférence sur le prix, ② plus rarement, se faire attribuer l'im-

meuble en paiement, ③ faire saisir l'immeuble lorsqu'il est détenu par un tiers grâce au droit de suite.

> Hypothèque légale spéciale (HLS) du prêteur de deniers

Définition de l'hypothèque légale spéciale du prêteur de deniers

Elle consiste en un **droit accordé par la loi à la créance du prêteur de deniers sur l'immeuble existant objet du financement**.

Le contrat de prêt précise que les fonds prêtés sont affectés à l'achat de l'immeuble. L'acte de vente de l'immeuble doit également constater que le prix a été payé grâce à ces fonds.

Assiette

Immeuble, objet du financement.

Formalisme

Acte notarié indiquant le montant des sommes garanties (principal et intérêts).

Opposabilité aux tiers

Nécessite sa **publication au service de la publicité foncière**. L'hypothèque légale **prend rang à cette date**. Son coût, généralement inférieur à celui d'une hypothèque conventionnelle, est à la charge de l'emprunteur.

Droits du prêteur en cas de défaillance de l'emprunteur

Le prêteur peut : ① engager une saisie immobilière et être payé par préférence sur le prix, ② plus rarement, se faire attribuer l'immeuble en paiement, ③ faire saisir l'immeuble lorsqu'il est détenu par un tiers grâce au droit de suite.

Mise en œuvre

Choix de la garantie

Efficacité de l'hypothèque conventionnelle

Efficacité de l'hypothèque légale du prêteur de deniers

> Choix de la garantie

L'hypothèque conventionnelle et l'hypothèque légale du prêteur de deniers sont des sûretés assises sur un bien immobilier. Les caractéristiques de ce bien, et particulièrement celles permettant sa revente dans de bonnes conditions, vont beaucoup influencer la qualité de ces sûretés. Il s'agit notamment de la vétusté, de la localisation ou de la singularité du bien. Lorsque le bien immobilier est un bien commun à des époux mariés sous le régime légal et que seulement un des conjoints intervient dans l'opération immobilière, il est nécessaire d'obtenir au moins le consentement de l'autre

conjoint à l'hypothèque ou au prêt consenti en vue de l'acquisition de l'immeuble sur lequel porte l'hypothèque du prêteur de deniers afin de garantir l'efficacité de la garantie.

> Efficacité de l'hypothèque conventionnelle

• Efficace pour **garantir le remboursement d'un crédit immobilier**.

• Principal avantage : l'emprunteur ne peut pas vendre le bien hypothéqué sans l'accord du prêteur.

• Principal inconvénient : elle est **assez coûteuse** pour l'emprunteur.

> Efficacité de l'hypothèque légale spéciale du prêteur de deniers

• Efficacité **comparable** à celle de l'hypothèque conventionnelle.

• Principal avantage : elle est souvent **moins onéreuse** pour l'emprunteur que l'hypothèque conventionnelle.

• Principal inconvénient : elle a un **champ d'application restreint**. Cette garantie ne peut être prise que dans le cadre du financement de l'acquisition d'un immeuble existant. Cette garantie ne peut pas être envisagée en cas de financement de la construction d'une habitation ou de la réalisation de travaux.