
Hypothèques et cautions

Publié le 20/03/2012



Hypothèque, caution... Comment garantir l'emprunt lors d'un achat ?

Lors de l'achat d'un bien immobilier par un acquéreur au moyen d'un prêt, la banque demandera une garantie pour s'assurer du remboursement.

Différentes garanties existent :

- **certaines sont dites réelles car un bien est donné en garantie.** Il s'agit par exemple de l'hypothèque conventionnelle, du privilège de prêteur de deniers ou du privilège du vendeur ;
- **d'autres sont personnelles, par exemple la caution.**

Qu'est-ce qu'une hypothèque conventionnelle ?

C'est une « sûreté réelle », c'est-à-dire que le **bien immobilier est affecté directement à la garantie de la dette**, à défaut de remboursement du prêt dans les conditions prévues. L'hypothèque permet au créancier de faire vendre aux enchères le bien sur lequel elle porte et de se payer sur le prix de vente. Elle peut porter sur tout bien immobilier (terrain, maison, appartement...).

Elle est demandée par le banquier, et les frais d'établissement sont payés par l'emprunteur.

Quelles sont les formalités et les effets de l'hypothèque ?

Cette garantie n'est utile que si elle fait l'objet d'une **inscription au fichier immobilier du lieu où se trouve le bien**, pour une somme et une durée déterminée. Le notaire procède à l'inscription de la garantie. Plusieurs hypothèques peuvent être prises sur un même bien. La date de l'inscription détermine l'ordre (appelé rang) entre les créanciers inscrits. Ainsi, le créancier a tout intérêt à faire inscrire sa garantie le plus rapidement possible. En effet, lors de la vente forcée d'un immeuble grevé d'une garantie, les premiers inscrits sont les premiers payés. Le créancier hypothécaire, quel que soit son rang, peut demander la mise en vente judiciaire du logement.

Combien coûte l'hypothèque ?

L'hypothèque conventionnelle entraîne le paiement d'une **taxe de publicité foncière** (0.71498 % du

montant du prêt et des accessoires garantis, par exemple les intérêts).

Cependant le prêt épargne logement, le prêt à l'accession sociale, le prêt conventionné et le prêt à taux zéro plus (PTZ +) sont dispensés de cette taxe. Outre cette taxe, l'hypothèque supporte la contribution de sécurité immobilière, les émoluments du notaire, la TVA et les déboursés.

Qu'est-ce qu'un privilège de prêteur de deniers ?

Le privilège de prêteur de deniers, qui se rapproche sur certains points de l'hypothèque conventionnelle, est une garantie de type hypothécaire bénéficiant à celui qui a prêté de l'argent pour payer le prix d'acquisition d'un bien immobilier.

Les prêts qui doivent servir à financer autre chose que le prix d'achat (les travaux par exemple) seront garantis par une hypothèque conventionnelle.

Le privilège de prêteur de deniers est constaté dans un acte notarié et inscrit au fichier immobilier dans les deux mois qui suivent la vente. Il prend rang à la date de la vente, c'est-à-dire que le privilège sera prioritaire sur toutes les garanties qui seront prises après cette date sur le bien. Le privilège, comme l'hypothèque, donne au créancier le droit de faire vendre le bien en cas de non paiement. Le coût de l'inscription de privilège de prêteur de deniers est plus faible que celui de l'hypothèque conventionnelle, car il est dispensé de taxe de publicité foncière (0,71498%).

Les frais sont à la charge de l'emprunteur.

Quel est le rôle du notaire ?

Elle doit être obligatoirement constatée par un acte notarié. Dans l'acte qu'il rédige, le notaire constate :

- l'origine des fonds prêtés et leur destination ;
- l'acceptation par le débiteur de l'octroi d'une sûreté sur son bien au profit du créancier.

Il s'assure également de la bonne inscription de la sûreté au registre du fichier immobilier, condition essentielle à la bonne exécution de la garantie.

La caution

Pour garantir sa créance, la banque peut également accepter qu'une personne ou une société spécialisée se porte caution.

Que se passe-t-il si un organisme agréé se porte caution ?

Certaines sociétés (crédit-logement,...) se sont spécialisées dans le cautionnement. Ainsi en contrepartie d'une rémunération, la caution s'engage à se substituer au débiteur défaillant. Mais, si elle est amenée à payer, la caution se retournera contre l'emprunteur.

L'emprunteur doit verser à l'organisme de caution, dès le déblocage des fonds, une contribution proportionnelle au montant de son prêt, composée d'une contribution à un fond mutuel de garantie et d'une commission.

Une partie de la somme décaissée lors de l'emprunt sera en principe restituée lors du remboursement de celui-ci.

Ceci doit être nuancé. D'une part, la commission est définitivement acquise à l'organisme. D'autre part, le remboursement de la contribution au fonds de garantie est subordonné à l'absence d'incident de paiement pendant la durée du prêt. Comme les organismes de caution sont mutualistes, la somme restituée dépendra de l'ensemble des risques, tous clients confondus, auxquels l'organisme aura été confronté pendant la durée du prêt. Cette restitution n'interviendra qu'à l'issue de la durée initiale du prêt, même en cas de remboursement anticipé.

Que se passe-t-il si un particulier se porte caution ?

La personne qui se porte caution (« la caution ») s'engage à payer à la place de la personne qui est cautionnée (le débiteur principal), en cas de défaillance dans le remboursement. Il est important de mesurer les conséquences d'un tel acte :

- il ne s'agit pas d'un simple engagement moral. Cet acte peut être lourd de conséquences. En effet, la caution personne physique engage tous ses biens personnels, ses revenus, salaires ou pensions, à l'exception d'un minimum égal au revenu de solidarité active;
- si la caution est mariée sous le régime légal de la communauté d'acquêts, le créancier peut demander que son conjoint donne son consentement « exprès » à l'acte de cautionnement. Dans ce cas, les biens propres de la caution et les biens communs sont engagés.

Si la caution est dite « simple », elle conserve certaines protections : elle s'engage sous bénéfice de discussion. Le créancier doit poursuivre prioritairement l'emprunteur, la caution n'étant tenue de payer que si le débiteur est insolvable ou si les poursuites contre lui échouent. De plus, en cas de pluralité de cautions, chacune ne paiera que sa part (bénéfice de division).

En revanche, si le cautionnement est « solidaire », la caution ne peut se prévaloir de ces deux règles. Le créancier peut s'adresser à elle, avant même d'avoir poursuivi l'emprunteur. En outre, le prêteur pourra, à son choix, s'adresser à l'une des cautions pour la totalité de la dette si elles sont plusieurs.

Lorsque la caution est demandée par une banque, cette caution est généralement solidaire.

La caution qui a dû régler la dette du débiteur principal dispose d'un recours contre lui pour être remboursée. Afin de protéger la caution, la loi a prévu que l'acte de cautionnement respecte à peine de nullité un certain nombre de règles. Il doit :

- être écrit ;
- contenir un certain nombre de mentions obligatoires écrites de la main de la caution si l'acte de cautionnement **est sous seing privé** (pas de mention manuscrite si l'acte est authentique) ;
- sa nature doit être clairement précisée (caution simple ou solidaire). En outre, un créancier ne pourra pas se prévaloir d'un engagement qui était manifestement disproportionné par rapport aux revenus ou au patrimoine de la caution au moment de la signature de l'acte.

Bon à savoir : Le prêteur doit communiquer à la caution (personne physique) au plus tard le 31 mars de chaque année le montant de la créance garantie restant à courir au 31 décembre de l'année précédente. Il doit lui rappeler également certains termes du contrat. A défaut, la caution ne peut pas être tenue au paiement des pénalités et aux intérêts de retard échus depuis la précédente information jusqu'à la date de communication de la nouvelle information.

