



ADIL / AGENCE
DÉPARTEMENTALE
D'INFORMATION
SUR LE LOGEMENT

QUESTION – REPONSE

Quelle garantie pour mon prêt immobilier ? Hypothèque, privilège du prêteur de deniers, cautionnement et nantissement

11/2009

La banque qui accorde le ou les prêts nécessaires au financement de l'opération exige de façon quasi systématique une garantie pour faire face aux risques d'impayés qui ne seraient pas couverts par une assurance décès invalidité ou perte d'emploi. Outre la sécurisation de l'opération au profit de la banque, le choix de la garantie va avoir des conséquences juridiques et financières à l'égard de l'emprunteur.

De façon schématique, la garantie qui peut être demandée par le prêteur peut être de trois types :

- une sûreté réelle : Hypothèque conventionnelle ou privilège de prêteur de deniers au profit de l'établissement prêteur
- une caution apportée par une société caution mutuelle ou une personne physique
- Un nantissement, utilisé d'une manière plus marginale

Quelle que soit la formule adoptée, la garantie doit obligatoirement être énoncée au sein de l'offre de crédit, accompagnée d'une évaluation de son coût¹. S'il peut être déterminé préalablement à la conclusion du contrat de prêt définitif, ce coût doit par ailleurs être inclus dans le calcul du taux effectif global².

La garantie hypothécaire : hypothèque conventionnelle et privilège de prêteur de deniers

▪ Définition

L'hypothèque comme le privilège de prêteur de deniers, est un droit accordé à un créancier (la banque) sur un bien immobilier en garantie d'une dette, sans que le propriétaire du bien qui constitue la garantie en soit dépossédé.

Si le débiteur (emprunteur) ne remplit pas son obligation et notamment s'il ne paie pas les échéances du prêt, le créancier peut faire saisir le bien hypothéqué pour le faire vendre et se faire payer par préférence aux autres créanciers sur le prix.

- **Un acte notarié et des formalités d'inscription donnant lieu à une taxe de publicité foncière.**

L'hypothèque conventionnelle, comme le privilège de prêteurs de deniers, doit obligatoirement être constatée par un acte notarié et fait l'objet d'une inscription auprès des services fiscaux (bureau des hypothèques). L'inscription de l'hypothèque donne lieu à la perception d'une taxe de publicité foncière au taux de 0,715% du montant du prêt (*incluant le droit budgétaire de 0.10% et le prélèvement au taux de 2.50% pour frais d'assiette et de recouvrement*), ce qui contribue à alourdir sensiblement le coût de cette garantie pour l'emprunteur.

¹ Article L312-8 4° du Code de la consommation : l'offre de prêt « énonce, en donnant une évaluation de leur coût, les stipulations, les assurances et les sûretés réelles ou personnelles exigées, qui conditionnent la conclusion du prêt ».

² Cf. question réponse ADIL relatif à la détermination du TEG.

NB : Cependant les hypothèques prises en garantie d'un prêt épargne logement, d'un prêt accession sociale, d'un prêt conventionné, et d'un prêt à taux 0% sont exonérées de cette taxe.

Le privilège de prêteur de deniers ne peut garantir que les sommes nécessaires à l'acquisition d'un bien existant. Par ailleurs, à la différence d'une hypothèque conventionnelle, qui prend rang à la date de son inscription, le privilège du prêteur de deniers enregistré dans les 2 mois rétroagit au jour de la signature de l'acte. Ainsi, le créancier privilégié primera toujours le créancier hypothécaire du même débiteur.

A noter : la taxe de publicité foncière, due en cas d'inscription d'une hypothèque, n'est pas prélevée sur l'inscription du privilège du prêteur de deniers.

La banque bénéficie de cette garantie pendant toute la durée du prêt et ce, jusqu'à un an après la dernière échéance (art. 2434 Code civil).

- **La mainlevée en cas de revente avant remboursement complet du prêt garanti**

En cas de revente avant l'expiration du prêt souscrit, l'hypothèque ou le privilège de prêteur de deniers devra faire l'objet d'un acte notarié de mainlevée, après remboursement des sommes restant dues au prêteur pour obtenir la radiation de l'inscription effectuée auprès du bureau des hypothèques.

Caution

La caution est la personne physique ou morale qui s'engage à garantir le paiement d'une dette, en l'espèce un emprunt immobilier, en cas de défaillance du débiteur principal. L'engagement de caution doit être écrit. Il peut être établi par acte sous seing privé ou par acte authentique

On distingue :

Le cautionnement par une personne physique

La personne qui se porte caution engage en principe l'ensemble de ses biens personnels, ses revenus, salaires, ou pensions.

Notre conseil : compte tenu de la gravité des conséquences encourues par la personne qui s'est portée caution (voire pour sa famille), en cas de défaillance du débiteur principal (l'emprunteur), il est absolument déconseillé de se porter caution d'un emprunt immobilier ou autre.

Le cautionnement par un organisme ou société de caution mutuelle

L'organisme financier se porte garant du prêt souscrit par l'emprunteur.

Les sociétés de cautionnement mutuel ont pour vocation de mutualiser les risques entre l'ensemble des emprunteurs qu'elles garantissent. Ce cautionnement nécessite le paiement d'une prime pour frais de gestion et contribution aux sinistres occasionnés par les autres emprunteurs garantis.

- Le prêt immobilier "cautionné" peut permettre de réduire sensiblement les dépenses de garanties en évitant les frais de prise d'hypothèque et de mainlevée. La formule du cautionnement apparaît souvent plus intéressante pour l'emprunteur, si elle prévoit de restituer une partie de la prime versée après prélèvement des frais de gestion et mutualisation des sinistres indemnisés. Cette restitution peut atteindre jusqu'à 75 % de la cotisation initiale et intervient à la fin de l'amortissement du prêt garanti.

- Inversement certaines formules de cautionnement proposées par les banques ne prévoient pas de restitution. Dans cette hypothèse il faudra comparer précisément le montant de la sûreté réelle (hypothèque ou privilège de prêteur de deniers) en incluant les frais de mainlevée, avec le coût du cautionnement proposé, pour voir quelle est la solution la plus intéressante.

En cas de problème financier, la société de cautionnement aura recourt aux mêmes mécanismes juridiques que tout créancier afin d'obtenir la saisie immobilière puis la vente du bien.

Remarque : certains contrats de cautionnement intègrent une promesse d'inscription hypothécaire. Par cet acte, l'emprunteur s'engage à hypothéquer son bien en faveur de la caution dès lors que celle-ci en fait la demande.

Cette stipulation contractuelle s'apparente à une obligation de faire, si l'emprunteur ne respecte pas son engagement, le juge ne peut donc sanctionner ce manquement que par l'attribution de dommages et intérêts³. Cette promesse peut aussi être requise par la banque. Le cas échéant, la caution en devient titulaire par subrogation.

Exemple comparatif du coût d'une hypothèque conventionnelle, de l'inscription d'un privilège de prêteur de deniers et d'un cautionnement :

Pour un bien de 200 000 € financé en totalité par un prêt immobilier :

Type de garantie	Frais initiaux	Frais de mainlevée	Part remboursable	Total
Privilège de prêteur de deniers	1409 €	826 €	Néant	2325 €
Hypothèque conventionnelle	3124 €	826 €	Néant	3950 €
Cautionnement Avec restitution	De 1250 à 2500€	Néant	De 152 à 1350 €	De 1098 à 1150 €
Cautionnement Sans restitution	De 1800 à 2000€	Néant	Néant	De 1800 à 2000€

Le nantissement

Le nantissement est un contrat permettant de garantir le remboursement d'un prêt immobilier en bloquant une somme d'argent (une assurance vie, par exemple), au profit du prêteur. En cas de défaillance de l'emprunteur, la banque peut en vertu de l'article 2365 du Code civil : « se faire attribuer par le juge, ou dans les conditions prévues par la convention, la créance donnée en nantissement ainsi que tous les droits qui s'y attachent ». Ce type de garantie est plus souvent utilisé dans le cadre d'un prêt in fine qui consiste à régler les intérêts dans une première phase, puis de rembourser le capital en fin de prêt.

L'avantage pour l'emprunteur souscrivant ce type de garantie est surtout d'ordre financier, il évite les frais afférents à un cautionnement ou une hypothèque, tout en faisant fructifier son capital. Néanmoins, cette garantie reste réservée à une clientèle disposant d'un patrimoine financier important. En effet, l'emprunteur ne peut disposer des fonds immobilisés durant toute la durée du prêt.

³ CA de Douai, 14 décembre 1998, juris data n° 049660