

LES GARANTIES BANCAIRES ET LA PROTECTION DU PATRIMOINE PRIVE

La réalisation de prêts est souvent accompagnée de prise de garanties par l'organisme financeur. L'objectif pour le créancier est de se prémunir de risques d'impayés en cas de défaillance de l'emprunteur. Quant à ce dernier, il peut souhaiter protéger au mieux son patrimoine privé de ses activités professionnelles.

Les garanties peuvent prendre plusieurs formes. Elles peuvent être personnelles et/ou porter sur des biens immobiliers ou mobiliers.

1. LES GARANTIES PERSONNELLES

Il s'agit du cautionnement. Il existe trois formes de caution : solidaire, simple et réelle. Une personne appelée «caution» garantit personnellement la dette d'une autre personne «l'emprunteur». Au final, la caution paiera à la place de l'emprunteur défaillant.

Le cautionnement solidaire est le plus souvent proposé par les banques. La caution engage la totalité de ses biens. De plus, si l'emprunteur ne paie pas sa dette alors qu'il a les moyens de le faire, la banque peut exiger de la caution le paiement de la somme due.

Lorsqu'il y a plusieurs cautions solidaires, le créancier (prêteur) peut demander à une seule d'entre elles le paiement de la totalité de la somme due, à charge pour cette dernière de se retourner ensuite contre les autres cautions ou le débiteur principal (emprunteur).

Le cautionnement simple est peu proposé par les banques. La caution n'est obligée de payer que si l'emprunteur ne le fait pas. A la différence du cautionnement solidaire, le prêteur ne peut poursuivre la caution que s'il a d'abord épuisé tous ses recours contre l'emprunteur (procédure de saisie sur ses biens personnels ou autre procédure d'exécution forcée). S'il y a plusieurs cautions simples, celles-ci ne sont poursuivies que sur la fraction de leur engagement, mais jamais dans la totalité.

Le cautionnement réel (cautionnement hypothécaire) est le moins risqué, car la caution affecte un bien immobilier choisi, et non l'ensemble de son patrimoine, en garantie de paiement de la dette. Cette caution doit faire l'objet d'un acte notarié.

Lors de la mise en place du contrat de cautionnement, l'organisme prêteur devra se renseigner sur la situation financière de la caution et s'assurer que l'engagement de cette dernière soit proportionné à ses biens et à ses revenus.

Le cautionnement est limité à la somme mentionnée dans l'acte et il est possible de fixer la durée du cautionnement, soit à un nombre d'années ou bien de prévoir une durée indéterminée. Dans ce dernier cas seulement, la caution peut toujours révoquer son accord.

En outre, le prêteur a obligation d'informer la caution de l'évolution du passif tous les ans (avant le 31/03) et de lui rappeler : sa faculté de résiliation, le terme de l'engagement ou la défaillance du débiteur.

Le décès de la caution ne fait pas disparaître l'engagement qui se transmet aux héritiers de la caution si la dette n'est pas éteinte.

2. LES GARANTIES REELLES PORTENT SUR DES BIENS

Il s'agit de garanties bancaires sur des immeubles (hypothèque) ou sur des biens meubles (warrant, gage, nantissement et cession de créance).

L'hypothèque sur les immeubles

Au moyen de l'hypothèque, l'emprunteur offre en garantie un bien immobilier pour une somme et un temps déterminés (l'hypothèque ne peut excéder 35 ans et disparaît deux ans après la dernière échéance de remboursement du prêt).

L'hypothèque donne aux créanciers non payés le droit de saisir l'immeuble en quelques mains qu'il se trouve et de se faire payer par préférence aux autres créanciers sur le prix de vente.

L'hypothèque est établie sous la forme d'un acte notarié et est inscrite au bureau des hypothèques.

Le warrant sur les animaux, les stocks

Le warrant agricole permet à l'emprunteur de donner en garantie pour une durée de cinq ans, du cheptel mort ou vif et des récoltes. Le débiteur reste non seulement propriétaire des biens warrantés, mais il en est responsable et gardien. S'il veut vendre ces biens, il est tenu de rembourser leur valeur au porteur du warrant.

Pour être opposable aux tiers, le warrant doit être déposé au greffe du tribunal d'instance.

Le fermier doit informer le propriétaire de l'existence du warrant, car le bailleur bénéficie pour les fermages impayés d'une garantie sur l'ensemble des biens de l'exploitation.

Le gage et nantissement

L'emprunteur peut donner en garantie tous ses biens mobiliers à condition qu'ils puissent être vendus. Il peut s'agir d'un gage sur du matériel (voiture, tracteur agricole, outillages). Les valeurs mobilières, les parts sociales de société, les fonds de commerce, les produits de récoltes peuvent être pris en garantie sous la forme d'un nantissement.

Aussi longtemps que le débiteur n'a pas remboursé entièrement le montant du prêt, il ne peut ni déplacer ni vendre les matériels gagés sans le consentement de son prêteur.

L'inscription du gage est faite à la Préfecture et reste valable 5 ans. Après paiement, le gage est radié.

Le nantissement doit faire l'objet d'un acte écrit et pour certains nantissements (fonds de commerce, parts sociales) d'une déclaration au registre du commerce et des sociétés dont la durée de validité est de 10 ans.

Les cessions de créance (daily)

L'emprunteur cède ou nantit au profit d'un établissement de crédit une créance qu'il détient sur un tiers dans l'exercice de son activité professionnelle.

La cession ou le nantissement résultent de la seule remise d'un bordereau.

Ces garanties ont pour effet d'engager l'emprunteur sur ses biens personnels ou bien d'y associer des tierces personnes au remboursement de ses dettes.

L'exploitant agricole ou l'entrepreneur individuel peut souhaiter utiliser des techniques juridiques permettant de protéger son patrimoine personnel.

3. LA PROTECTION DU PATRIMOINE PRIVE

Désormais, trois outils juridiques visant à séparer le patrimoine professionnel du patrimoine privé existent.

La déclaration d'insaisissabilité.

L'exploitant agricole comme l'entrepreneur individuel peuvent faire établir par un notaire une déclaration d'insaisissabilité de leur résidence principale ainsi que tout bien bâti ou non à usage non professionnel.

Cette déclaration ne vaut que pour les créances nées à l'occasion de l'exercice de l'activité professionnelle et elle ne produit ses effets qu'après publication au bureau des hypothèques et publicité dans un journal d'annonces légales (cela ne concerne pas les créances privées).

Il s'avère que cette déclaration d'insaisissabilité n'offre pas tous les effets protecteurs espérés et que les immeubles ne soient pas véritablement à l'abri d'une procédure collective prononcée contre l'entrepreneur.

L'Entreprise Individuelle Agricole à Responsabilité Limitée (EIRL)

Ce nouveau statut juridique, présenté dans le bulletin de l'AFoCG n°102 octobre 2010, concernera les entreprises individuelles. L'exploitant individuel choisira d'affecter un patrimoine professionnel à son activité. Pour ce faire, l'entrepreneur devra établir une déclaration détaillant les éléments d'actif du patrimoine affecté, auprès du centre de formalité des entreprises.

Dès lors, les créanciers professionnels ne pourront faire valoir leurs droits que sur le patrimoine professionnel de l'EIRL.

A contrario, le patrimoine personnel (non affecté à l'EIRL) sera la seule garantie des créanciers personnels. L'exploitant agricole pourra conserver ses terres utilisées pour les besoins de son exploitation dans son patrimoine personnel.

Cependant, la banque pourra toujours demander une caution personnelle auprès d'un tiers ou du conjoint.

Le statut juridique de la société

Dans les sociétés, les engagements liés à la responsabilité dans les dettes de la société dépendent de sa forme : pour les EARL, SARL, SAS les engagements sont limités à une fois les apports et pour les GAEC à deux fois le capital social. A contrario, dans la SCEA, la SCI et le GFA, la responsabilité est indéfinie.

Mais bien souvent dans les sociétés, la banque sollicitera le cautionnement des associés pour les emprunts réalisés (voir point n°1) ce qui aura pour effet de faire disparaître la notion de limitation de la responsabilité. De même, l'associé qui se retire de la société restera caution (car il s'agit d'une garantie personnelle) à moins que ce dernier ne fasse la demande auprès de la banque d'être déchargé de cette obligation.

Pour de plus amples informations : **contactez les conseillères juridiques de l'AFoCG.**

