

Crédit au logement

Quelques notions



febelfin



« Crédit au logement : QUELQUES NOTIONS »

Préambule

L'objet de la présente brochure est d'attirer votre attention sur l'étendue de vos obligations, qui peuvent varier d'un établissement de crédit à l'autre. Ces obligations peuvent être tout aussi importantes que les conditions financières du crédit.

Il se peut que les notions juridiques définies ci-après soient formulées différemment dans le prospectus relatif aux crédits hypothécaires, à l'offre de crédit, au projet de convention de crédit, voire n'y figurent pas du tout.

Quoi qu'il en soit, tant l'établissement de crédit auquel vous vous adressez que votre notaire se feront un plaisir de vous fournir de manière objective des informations complémentaires et toutes les explications nécessaires.

Pour que vous puissiez comparer les différentes formes de crédit et leurs conditions, vous pouvez consulter le **prospectus**. Chaque établissement de crédit a son propre prospectus que vous pouvez vous procurer sans frais ni obligations.

Le prospectus reprend le **tarif** des taux d'intérêt, des frais de dossier et éventuellement des frais d'expertise de l'immeuble à hypothéquer.

Lorsque vous avez pris la décision de vous adresser à un établissement de crédit déterminé (banque, banque d'épargne, société hypothécaire, compagnie d'assurances), vous devez communiquer à ce prêteur des informations complètes et fidèles sur vos possibilités de remboursement, car c'est sur cette base que le prêteur vous informera et recherchera la solution de crédit la mieux adaptée à votre situation. Une convention de crédit exige une relation de confiance entre le prêteur et l'emprunteur. C'est sur la base de ces informations que sera établie la demande de crédit.

Le prêteur vous remettra alors une **offre de crédit écrite** limitée dans le temps et reprenant toutes les conditions financières et juridiques du contrat. Les conditions juridiques fixent l'étendue de vos droits et obligations vis-à-vis du prêteur.

Par ailleurs, le prêteur¹ met à votre disposition, au plus tard au moment de la remise de l'offre de crédit, une « **fiche européenne d'information standardisée** » qui reprend les éléments essentiels et personnalisés de votre futur crédit. Cette fiche n'est pas une offre. Elle n'oblige aucune des parties à contracter. Elle vous permet de comparer avec les fiches standardisées d'autres établissements de crédit que vous auriez également consultées.

¹ Ceci concerne les prêteurs qui ont adhéré au Code de conduite européen en matière de crédit au logement en application d'une Recommandation de la Commission européenne du 1^{er} mars 2001.

La passation de l'acte notarié ou, le cas échéant, la signature du contrat de crédit sous seing privé devra se faire avant l'expiration de la période de validité de l'offre acceptée.

Crédit-logement

Un crédit-logement a toujours une destination immobilière : achat d'un terrain, construction d'une habitation, rénovation d'un bâtiment (au sens large du terme), ou conservation des droits immobiliers (refinancement d'un crédit-logement existant; paiement des droits de succession lorsqu'ils sont élevés).

Un crédit peut servir à financer une ou plusieurs opérations immobilières.

Il y a deux techniques possibles : le prêt ou l'ouverture de crédit réutilisable.

Le **prêt** vise une opération ponctuelle : l'établissement de crédit vous remet une somme d'argent pour une période déterminée et, en garantie du remboursement du montant prêté, vous accordez une hypothèque sur votre bien immobilier.

L'**ouverture de crédit à durée indéterminée** est un contrat par lequel l'établissement de crédit vous offre la possibilité de bénéficier d'un certain montant de crédit de manière répétée.

A mesure que vous remboursez le capital, vous pouvez demander une reprise d'encours du montant libéré de l'ouverture de crédit. Votre prêteur vérifiera s'il peut marquer son accord sur cette reprise et étudiera à cet effet une nouvelle fois votre capacité de remboursement. S'il accepte la reprise d'encours, également appelée "avance", il ne sera pas nécessaire de repasser chez le notaire. En effet, l'hypothèque est constituée dans l'acte notarié, lequel reprend également le contrat d'ouverture de crédit, et elle garantira donc le remboursement des montants de crédit que vous pourriez devoir au prêteur dans le cadre de ladite ouverture de crédit.

Une telle ouverture de crédit réutilisable peut vous permettre par exemple de commencer par financer l'achat d'un terrain, d'y construire ensuite une habitation et éventuellement d'y effectuer par après des transformations.

Hypothèque

Un crédit-logement est généralement garanti par une hypothèque. Une hypothèque est une sûreté réelle qui consiste en une mise en garantie d'un bien immeuble (terrain, maison, appartement, ...). L'hypothèque est généralement constituée sur le bien immeuble qui est acquis, construit ou rénové mais elle pourrait également l'être sur un autre bien immeuble.

La constitution d'une hypothèque requiert l'intervention d'un **notaire** car, pour être opposable à des tiers, une hypothèque doit être inscrite dans les registres du bureau de conservation des hypothèques compétent et cette inscription ne peut se faire que par le biais d'un acte notarié authentique. L'hypothèque couvre un certain montant en principal, augmenté de trois ans d'intérêts et accessoires.

Dans le cadre de son intervention, le notaire a un devoir légal d'information impartiale.

L'hypothèque est avantageuse pour les deux parties. Pour l'emprunteur, une hypothèque peut être intéressante en raison des avantages fiscaux susceptibles d'en découler. Le prêteur pourra vous fournir des informations plus précises à cet égard.

Pour sa part, le prêteur sera privilégié en tant que créancier par rapport à d'autres créanciers, dans l'hypothèse où l'immeuble devrait être vendu. Une telle vente peut par exemple s'imposer si l'emprunteur n'est plus en mesure de rembourser son crédit.

Un acte d'hypothèque entraîne des taxes et des frais, et notamment des droits d'enregistrement, d'hypothèque ainsi que des frais notariaux.

Une inscription hypothécaire a une durée de **30 ans**. Pour porter sa durée de validité au-delà, il faut la renouveler, avant l'échéance de ce délai, dans les registres du bureau de conservation des hypothèques compétent. Le renouvellement entraîne également des coûts, mais le prêteur peut le demander.

Hypothèque pour toutes sommes

La grande majorité des établissements de crédit consentent aujourd'hui un crédit à la condition qu'une hypothèque garantisse toute dette présente ou future de l'emprunteur.

Cette hypothèque "pour toutes sommes" (ou "pour toutes dettes présentes ou futures") fonctionne de la manière suivante. A l'occasion de la conclusion d'un crédit, l'hypothèque est constituée dans l'acte authentique, et ce, pour un montant donné. Cet acte stipule que l'hypothèque garantira le crédit visé dans l'acte, mais aussi toutes les dettes existantes et ultérieures à concurrence de ce montant donné.

Par dettes, il faut entendre les crédits au logement, les crédits à la consommation, les crédits à des fins professionnelles, etc., également appelés, chacun individuellement, « avances », qui respectent chacun la législation qui leur est spécifiquement applicable. Mais il peut aussi bien s'agir d'autres types de dettes, comme des cautionnements ou des garanties.

L'hypothèque pour toutes sommes présente elle aussi des **avantages**, tant pour l'emprunteur que pour le prêteur. L'emprunteur ne se verra peut-être pas contraint de consentir une nouvelle hypothèque pour un deuxième ou un troisième crédit, ce qui réduira d'autant les coûts (voir, en ce qui concerne les frais, le terme "hypothèque"). Quant au prêteur, il bénéficiera d'une large garantie (évidemment limitée au montant pour lequel l'hypothèque est consentie).

Mais une hypothèque pour toutes sommes peut avoir certaines **conséquences** dont il convient d'être informé. Par exemple, lorsque l'emprunt est souscrit par un couple et que l'hypothèque est constituée sur le logement familial, celle-ci garantira aussi les dettes de chacun des membres du couple séparément. Si un divorce ou une séparation survient et qu'un des membres du couple s'endette gravement, ses dettes pourront mettre en péril le sort du logement familial et ce, même si vous remboursez votre crédit-logement de manière régulière.

Tant dans le cadre d'une ouverture de crédit à durée indéterminée que dans celui d'une hypothèque pour toutes sommes, il est toujours possible de résilier l'hypothèque pour l'avenir. D'une part, la résiliation implique que l'hypothèque ne pourra plus être utilisée comme garantie pour les engagements contractés après l'expiration du délai de préavis. D'autre part, elle n'implique pas l'obligation de rembourser immédiatement les crédits en cours mais elle pourrait empêcher de réutiliser l'ouverture de crédit pour des reprises d'encours.

Pour résilier l'hypothèque, vous devez envoyer une lettre recommandée au prêteur. Le délai de résiliation est d'au moins trois mois et de maximum six mois. Vous pouvez obtenir les informations détaillées à ce sujet auprès de votre notaire.

Mandat hypothécaire – Promesse hypothécaire

Exceptionnellement, le prêteur pourrait se contenter d'un mandat hypothécaire.

Le mandat hypothécaire n'offre pas encore de sûreté à part entière au prêteur mais lui permet de constituer ultérieurement une hypothèque sur votre bien immobilier.

Le prêteur n'aura évidemment pas immédiatement recours à cette possibilité (sinon il aurait d'emblée demandé une hypothèque). Généralement, il ne procédera à la conversion du mandat hypothécaire en hypothèque que s'il craint des difficultés de remboursement.

Pour l'obtention de certains avantages fiscaux, un mandat hypothécaire ou une promesse hypothécaire (voir infra) ne suffisent pas : il faut une inscription effective de l'hypothèque auprès du bureau de conservation des hypothèques. Pour un crédit d'un montant suffisamment élevé, il peut être intéressant de scinder le crédit en deux parties : l'une avec constitution d'hypothèque et une optimisation fiscale et l'autre avec mandat hypothécaire sans avantages fiscaux.

L'intervention d'un **notaire** est également requise pour le mandat hypothécaire mais le coût de ce type de garantie est nettement moins élevé que celui d'une hypothèque. En effet, les droits d'enregistrement et d'hypothèque ne sont pas dus tant que le mandat n'est pas converti en inscription hypothécaire.

Si le prêteur se contente d'un mandat hypothécaire, vous vous interdisez de disposer (par ex. : vendre, hypothéquer, louer, ...) du bien couvert par le mandat sans l'accord préalable du prêteur.

En cas de **promesse de constitution d'hypothèque**, l'emprunteur déclare être propriétaire d'un bien non couvert par une inscription ou un mandat hypothécaire en faveur d'un créancier donné. Il s'engage en outre à maintenir ses droits sur ce bien et donc à ne pas le vendre, l'échanger ou l'hypothéquer en faveur de tiers. Et surtout, il s'engage à accorder, à première demande du prêteur, une hypothèque sur le bien.

Emprunter en couple ou à plusieurs - La codébitation solidaire

Emprunter à deux ou à plusieurs implique une **confiance** réciproque.

Cette confiance peut cependant se détériorer. Cette détérioration peut engendrer des risques suite à la mésentente entre les personnes qui ont emprunté ou à la situation de l'un des emprunteurs qui peut se trouver en difficultés financières.

Exemple : un couple, séparé de fait a obtenu du juge de paix que Madame rembourse seule le crédit étant donné qu'elle occupe seule le bien. Cette décision du juge de paix n'est toutefois pas opposable à l'organisme prêteur qui peut toujours considérer que les deux époux restent tenus.

Lorsque plusieurs personnes se présentent comme débiteurs solidaires, chacune prend les mêmes engagements et chacune d'elles est responsable du montant total de la dette. Chacun peut être seul poursuivi en paiement de la dette sans que l'organisme prêteur ne poursuive les autres.

Si le crédit est consenti sous forme d'ouverture de crédit, à plusieurs personnes (mariées ou non), les garanties données par chacun, les engagements pris par chacun, portent dans ce cas non seulement sur le crédit lui-même mais pour toute autre dette des co-emprunteurs dans le cadre de ladite ouverture de crédit.

Mandats réciproques

Si vous empruntez à deux sous forme d'ouverture de crédit, l'établissement de crédit pourrait vous proposer une clause de ce type: « *Sans porter préjudice au pouvoir d'appréciation du prêteur, les emprunteurs se donnent mandat réciproque de disposer de la totalité du crédit* ».

Chacun des emprunteurs peut ainsi « retirer » l'argent mis à leur disposition.

Pourquoi un tel mandat ? Pour faciliter les retraits et les paiements à faire au moyen de l'ouverture de crédit.

Mais cette clause suppose une grande **confiance** entre vous. Elle permet à chacun de prélever seul des fonds. Les autres co-emprunteurs ne doivent pas être consultés par l'établissement de crédit et ne doivent donc plus donner d'accord à chaque retrait de fonds. Cela facilite l'utilisation du crédit mais présente éventuellement des risques.

Ce mandat est toujours révocable par lettre recommandée adressée à l'établissement de crédit.

Unicité des comptes – imputation des sommes

Ces clauses que vous pouvez rencontrer dans votre acte de crédit permettent à l'établissement de crédit d'utiliser pour rembourser votre crédit, toutes sommes que vous auriez déposées auprès de ce même organisme pour quelque cause que ce soit.

Ces clauses ne sont pas sans conséquences en cas de mésentente entre co-emprunteurs; en effet, l'organisme peut se réserver le droit d'utiliser les fonds mis sur un compte pour rembourser le crédit, même si ce compte est propre à un des co-emprunteurs.

La formulation de certaines clauses d'unicité des comptes pourrait également permettre à l'établissement de crédit d'utiliser les paiements affectés au remboursement du crédit-logement à d'autres fins telles que l'apurement d'un compte débiteur ou de crédits professionnels.

Garanties constituées par des tiers

Tout débiteur est tenu de répondre à ses engagements sur tous ses biens, mobiliers et immobiliers, actuels et à venir.

Ceci vaut également pour qui se porte **caution** et donc s'engage à rembourser la dette par exemple de l'emprunteur lorsque celui-ci cesse ses paiements. Le cautionnement est une constitution de sûreté personnelle.

Le cautionnement ordinaire est souvent repris dans le contrat, par exemple un crédit au logement, entre le débiteur et le créancier. Les créanciers demandent d'ordinaire un cautionnement solidaire et indivisible, de manière à pouvoir, le cas échéant, réclamer à la caution le paiement de la totalité de la dette restante comme si la caution était elle-même l'emprunteur et, en cas de pluralité de cautions, à ne pas devoir tenir compte de celles-ci. L'indivisibilité implique qu'en cas de décès de la caution, le créancier peut s'adresser pour la totalité de la dette résiduelle à l'un des héritiers. Un cautionnement peut être limité en montant et/ou en durée. Comme l'hypothèque, il peut être contracté pour toutes les sommes dont un emprunteur donné peut être redevable au prêteur. Les créanciers prévoient aussi souvent une exclusion du bénéfice de la discussion afin d'éviter que la caution n'exige que l'on essaie d'abord de faire payer la dette résiduelle par l'emprunteur, et une exclusion du bénéfice de la division de la créance pour empêcher qu'en cas de pluralité de cautions, celles-ci ne demandent une répartition de la créance à parts égales entre elles.

Régulièrement, des particuliers se portent toutefois caution dans le cadre d'une relation familiale ou d'amitié avec une personne qui a une dette. Souvent, ils ne sont pas suffisamment informés de l'ampleur, de la durée et des conséquences de cet engagement.

La loi règle un tel "**cautionnement gratuit**" de manière plus stricte que le cautionnement ordinaire. Les dispositions ne concernent pas la constitution d'hypothèque par un tiers, c'est-à-dire la constitution d'une sûreté réelle par laquelle une personne donne une propriété en hypothèque et n'engage donc que ce bien en garantie du paiement d'une dette d'un tiers.

Le caractère gratuit tient à l'absence d'avantage économique, direct ou non, dont la caution puisse bénéficier grâce au cautionnement. "Grâce au cautionnement" implique qu'il doit y avoir un lien entre le cautionnement et l'avantage économique. Dès qu'il y a avantage économique dans le chef de la caution ou dès que la caution agit sur la base d'un avantage économique donné, il n'y a pas de cautionnement à titre gratuit. Le juge apprécie les faits du dossier de manière autonome, par exemple une fois que le créancier a prouvé que le cautionnement n'était pas gratuit.

Un avantage purement affectif cadre toutefois pleinement avec le caractère gratuit du cautionnement, par exemple lorsqu'un père se porte caution, à titre gratuit, pour des raisons affectives, pour son fils.

Le contrat de cautionnement à titre gratuit doit être rédigé dans un document distinct, indépendant du contrat principal. La durée de l'obligation principale doit être reprise dans le contrat de cautionnement.

Si l'obligation principale est conclue pour une durée indéterminée, la durée du cautionnement ne peut excéder cinq ans.

Le contrat de cautionnement à titre gratuit doit contenir la mention suivante, signée de sa propre main par la caution : *“En me portant caution pour X pour la somme limitée à Y (en chiffres), en couverture du paiement du principal et des intérêts pour une durée de Z, je m’engage à rembourser au créancier de X les sommes dues sur mes biens et revenus, si et dans la mesure où X ne satisferait pas lui-même à ses engagements.”*

Le cautionnement à titre gratuit peut être contracté au maximum pour le montant du contrat principal, à majorer des intérêts au taux d'intérêt légal ou conventionnel, l'intérêt pouvant être au maximum de 50% du montant principal.

La caution à titre gratuit ne peut s'engager pour un montant qui n'est manifestement pas proportionnel à ses possibilités de remboursement. Dans le cadre de ces possibilités, il convient de prendre en considération tant les biens meubles et immeubles que les revenus de la caution. Ceci suppose une enquête de solvabilité de la caution par le créancier.

Compte tenu de ces obligations et de diverses autres obligations supplémentaires pour les prêteurs, comme les devoirs d'information spécifiques, mais aussi de limitation des engagements des héritiers, cette forme de sûreté personnelle ne s'applique aujourd'hui plus guère.

Un tiers peut, à la place de l'emprunteur, constituer une hypothèque sur son bien immobilier qui servira alors de garantie pour le crédit. Ce **tiers constituant d'hypothèque** sera dans ce cas éventuellement tenu de prendre en charge la dette ou une partie de celle-ci uniquement sous l'affectation de ce bien immobilier spécifique sur lequel il a constitué la sûreté réelle. Il ne faut donc pas confondre le tiers constituant d'hypothèque avec une caution.

Dans un souci d'exhaustivité, malgré qu'il ne s'agisse pas d'une sûreté, nous mentionnerons encore ici la **codébitio n solidaire**. Les codébiteurs solidaires sont, comme l'(les) emprunteur(s), débiteurs directs vis-à-vis du créancier. Certaines entreprises hypothécaires peuvent être tentées de faire intervenir par exemple les parents en tant que codébiteurs solidaires et non comme cautions dans le cadre d'un contrat de crédit. Si le notaire n'a pas le pouvoir de requalifier la nature d'un tel contrat, quand bien même cela devrait s'avérer nécessaire, mais qu'il doit informer les codébiteurs de leurs engagements contractuels, les tribunaux, en revanche, ont bel et bien cette possibilité, mais seulement a posteriori, dans le cadre d'un litige.

La radiation de l'inscription hypothécaire ou mainlevée

La mainlevée est l'acte qui permet la suppression de l'inscription hypothécaire dans le registre du bureau de conservation des hypothèques compétent.

Lorsque vous avez terminé de rembourser votre crédit, l'inscription de l'hypothèque qui a une durée de trente ans subsiste.

Si le bien fait l'objet d'un transfert de propriété avant l'écoulement du délai de trente ans, cette inscription hypothécaire doit être supprimée; c'est ce que l'on nomme la RADIATION de l'inscription ou la MAINLEVÉE.

Les frais de la mainlevée sont à charge de l'emprunteur et varient en fonction du montant de l'hypothèque.

Les difficultés de paiement

Certains événements imprévus (perte d'emploi, maladie, ...) peuvent avoir sur votre situation financière un impact tel que vos revenus deviennent insuffisants pour couvrir vos dépenses.

A terme, il peut en résulter une difficulté, voire une impossibilité de rembourser les crédits en cours.

Il est à espérer que vous ne connaîtrez jamais de tels revers. Mais imaginons un instant quelles pourraient en être les conséquences.

Lorsque vous êtes confrontés à des difficultés de paiement, et ce pour quelque raison que ce soit, il est extrêmement important de prendre au plus vite contact avec le prêteur. En concertation avec ce dernier, la première chose à faire est d'éviter que votre retard de paiement ne s'accroisse et que vous n'entriez dans une spirale d'endettement.

Le prêteur peut, en effet, prendre des mesures concertées avec vous de nature à rendre plus supportable le remboursement de votre crédit, les deux parties étant d'accord quant à la faisabilité et l'efficacité de ces mesures. Ainsi, il peut par exemple vous octroyer des facilités de paiement ou allonger la durée de votre crédit. Il vous informera dès lors des conséquences financières et des implications légales d'une éventuelle modification des conditions de crédit.

Imaginons qu'en dépit des mesures prises par le prêteur, vous vous trouviez dans l'impossibilité de rembourser une ou plusieurs tranches de votre crédit. Quelles peuvent en être les conséquences ?

Le prêteur est tenu de signaler votre défaut de paiement à la Centrale des Crédits au Particuliers auprès de la Banque Nationale. Pareil enregistrement pourrait compliquer toute quête ultérieure éventuelle de nouveaux crédits.

Le défaut de paiement peut entraîner une pénalité consistant en une majoration de l'intérêt, laquelle est légalement limitée à 0,50% par an.

Si, après réception de l'avertissement recommandé de l'établissement de crédit, vous n'êtes toujours pas en mesure de payer les sommes dues, le prêteur et l'emprunteur doivent comparaître devant le juge des saisies qui tentera de concilier les parties.

A défaut d'accord, une procédure de saisie-exécution immobilière suivra.

L'établissement de crédit peut aussi mettre en oeuvre toutes les autres garanties mises à sa disposition telles que la cession de salaire, la compensation des montants exigibles avec vos avoirs auprès du prêteur ou la saisie d'un bien immeuble appartenant à l'emprunteur autre que celui donné en hypothèque.

août 2011