

Pascal H. Lambert
Docteur en Sciences de Gestion
Conseil en Franchise
www.franchise-expert.fr

Maître Marc Lanciaux
Avocat au Barreau de Paris
Spécialiste de la Franchise

SURETES, CAUTIONS, GARANTIES, NANTISSEMENTS, GAGES... COMPRENDRE POUR MIEUX NEGOCIER AVEC SON BANQUIER

Au cours de sa vie et en particulier lors de la phase de démarrage, l'entreprise est amenée à lever des fonds auprès de banques ou d'institutions financières. En fonction de la qualité du dossier et du risque qu'ils évaluent les partenaires financiers de l'entreprise peuvent être amenés à demander des sûretés en contrepartie du concours financier qu'ils accordent.

L'octroi d'un crédit est une opération financière qui n'est pas sans risque pour l'établissement prêteur, aussi est-il fréquent qu'il s'entoure de précautions afin de se préserver de l'insolvabilité éventuelle de l'emprunteur.

C'est pourquoi les termes "garanties" et "cautions" seront évoqués à un moment ou à un autre dans la négociation avec votre banquier. Les mauvaises langues ne disent-elles pas que la chasse aux garanties est le sport préféré des banquiers ?

Les sûretés ou garanties

Ce sont des moyens juridiques permettant de garantir les créanciers contre le risque d'insolvabilité du débiteur.

Il y a deux types de sûretés : la sûreté personnelle, garanties résultant de l'engagement d'une autre personne aux côtés du débiteur, et la sûreté réelle moyens par lesquels le débiteur confie certains biens en garanties du paiement ; en cas de défaillance le produit de la vente de ces biens est remis aux créanciers des crédits garantis par préférence aux créanciers chirographaires.

① Les sûretés personnelles

Le cautionnement

Il existe différents cautionnements : la caution et la caution bancaire.

La caution

C'est la garantie personnelle la plus souvent demandée par les banquiers ou les bailleurs de locaux commerciaux.

La caution peut être une personne physique, vous-même ou un tiers, ou bien une personne morale, banque ou organisme spécialisé.

En signant un cautionnement la caution contracte un engagement auprès d'un bénéficiaire qui est le créancier. La caution s'engage à se substituer au débiteur principal, le cautionné, en cas de défaillance de celui-ci.

Cette garantie peut être solidaire ou non. Lorsque la caution est solidaire le créancier peut, après simple mise en demeure LR AR restée sans suite, agir directement contre la caution. Par contre lorsque le cautionnement est simple, la caution peut exiger du créancier qu'il ait préalablement entrepris toutes les actions nécessaires contre le débiteur principal avant de se retourner contre la caution.

Conseils à propos du cautionnement

Si vous êtes prêt à risquer une partie de votre patrimoine personnel pour procurer à votre entreprise les fonds nécessaires à son développement, soyez attentifs à l'objet, la durée et le montant du cautionnement.

Sachez que la caution que vous donnez est commerciale et non pas civile. De ce fait elle est présumée solidaire c'est-à-dire que le créancier peut agir contre la caution dès mise en demeure adressée au débiteur principal et restée sans effet.

Il convient de prévoir l'extinction de la caution au remboursement de la dette en obtenant que l'engagement se réduise et à mesure de l'amortissement des crédits garantis. Ne prenez pas d'engagement pour une durée supérieure à celle des prêts, et veillez à ce que votre engagement soit lié à votre statut de dirigeant afin de ne pas être poursuivi en lieu et place d'un dirigeant qui vous aurait succédé. Et, bien sur, n'acceptez pas de donner de garanties multiples pour un même prêt.

Enfin une caution personnelle se transmet aux héritiers. Ne pas oublier de négocier une clause par laquelle le créancier renonce à poursuivre vos héritiers.

La caution bancaire

Dans ce cas particulier c'est la banque ou un établissement spécialisé qui se porte caution.

Souvent exigée par les bailleurs commerciaux, cette garantie bancaire est une promesse écrite d'une banque de payer un montant déterminé en lieu et place du débiteur défaillant, c'est-à-dire l'entreprise locataire des locaux.

L'aval des effets de commerce est aussi un contrat de cautionnement par lequel la banque signataire de l'aval, garantit le paiement de la traite à échéance.

Les organismes de cautionnement

Les organismes de cautionnement ainsi que les systèmes de fonds de garantie peuvent venir en garantie des emprunts que votre entreprise contracte auprès d'une banque.

Cependant les sociétés de cautionnement ne s'adressent souvent qu'à un public ciblé pour certains types de créances. De plus la garantie de cautionnement délivrée par un organisme spécialisé donne lieu à divers frais tels qu'une commission et/ou l'adhésion à un fonds de garantie dont le montant varie d'un organisme à un autre.

Des organismes spécialisés, tels que Oséo, interviennent en garantie dans des projets de création et de reprise, notamment en franchise.

Si le projet respecte les critères requis, la garantie Oséo Sofaris couvre jusqu'à 70 % du risque final du banquier. Le coût pour l'emprunteur, calculé au prorata du montant garanti, est au maximum de 0,90 % l'an du capital restant dû.

Dans le cadre d'un prêt garanti par Oséo, si la banque vous demande une caution personnelle, elle ne peut dépasser 50% de l'encours du prêt. L'intervention d'Oséo exclut toute prise d'hypothèque de la part du prêteur, sur la résidence principale du dirigeant.

② Les sûretés réelles

Dans le cadre des sûretés réelles, le paiement des créances est garanti par des droits permettant à leurs titulaires d'être payé par priorité. La sûreté est dite réelle car elle porte sur un bien meuble ou immeuble donnant aux créanciers des droits particuliers.

Le nantissement

Le nantissement est l'appellation générale que l'on donne aux sûretés mobilières, car portant sur des valeurs mobilières. Le gage des véhicules automobiles achetés à crédit est un nantissement.

Le nantissement est un engagement écrit par lequel un emprunteur donne un bien en garantie de la dette qu'il contracte.

Pour mettre en oeuvre cette garantie, le créancier peut faire saisir le bien ou intervenir dans le cas d'une saisie opérée par un tiers.

L'inscription des nantissements est faite pour une certaine durée et à concurrence d'un certain montant.

Fonds de commerce

Le nantissement sur le fonds de commerce est une pratique courante. Il porte obligatoirement sur les éléments incorporels du fonds, la clientèle, le nom, l'enseigne, le droit au bail.

Le propriétaire du fonds qui a consenti un nantissement, conserve le droit de continuer à exploiter son entreprise mais est empêché de la vendre ou d'en faire l'apport en société sans l'accord du créancier.

Le nantissement peut aussi porter sur l'outillage et le matériel d'équipement ainsi que les droits de propriété industrielle et commerciale.

Les nantissements sont publiés aux Greffes du Tribunal de Commerce et toute personne qui en fait la demande peut en avoir connaissance. La mainlevée du nantissement intervient de plein droit à l'échéance. Avant cette date le nantissement peut être annulé avec l'accord du créancier ou par voie judiciaire.

Le nantissement de titres

Votre banquier peut aussi vous proposer de nantir un compte d'instruments financiers c'est-à-dire de donner en garantie vos économies placées en plan d'épargne en actions (PEA), Sicav, ou autres fonds communs de placement (FCP).

La valeur du portefeuille exigée par les banques varie selon le type de titres détenus. Pour un portefeuille en actions le montant du prêt sera limité à 40 % de la valeur du portefeuille mais pour un portefeuille en obligations le montant du prêt pourra atteindre 80 % de la valeur du portefeuille d'obligations nanti.

L'hypothèque

Une hypothèque est une sûreté immobilière constituée sur un bien immeuble apporté en garantie de la dette par le débiteur ou un tiers. Elle confère au créancier un droit de préférence et un droit de suite qui lui permettent de poursuivre la vente en quelques mains que le bien se trouve. Cette garantie est souvent utilisée par les banques en couverture d'un crédit bancaire.

L'acte constitutif d'une hypothèque doit, sous peine de nullité, revêtir nécessairement la forme notariée.

En conclusion

Sachez que même si vous parveniez à échapper aux diverses sûretés concernant les prêts contractés par votre entreprise, il vous sera demandé de cautionner à titre personnel les opérations du compte courant ouvert dans les livres de la banque.