

# ***COURS DE DROIT DES SÛRETES***

***Maître COULIBALY Mamadou Kounvolo***  
***Maître-Assistant CAMES, Enseignant-Chercheur en Droit Privé***  
***Enseignant à l'Université de Daloa (UJLoG) et à l'Institut Universitaire d'Abidjan (IUA)***

# SOMMAIRE

INTRODUCTION

TITRE I : LES SÛRETES PERSONNELLES

CHAPITRE I : LE CAUTIONNEMENT

*SECTION I : LA FORMATION DU CAUTIONNEMENT*

*SECTION II : LES MODALITES DU CAUTIONNEMENT*

*SECTION III : L'EXTINCTION DU CAUTIONNEMENT*

CHAPITRE II : GARANTIE ET CONTRE-GARANTIE AUTONOMES

*SECTION I : FORMATION ET MODALITES DES GARANTIES ET CONTRE-GARANTIE AUTONOMES*

*SECTION II : LES EFFETS DES GARANTIES ET CONTRE-GARANTIE AUTONOMES*

TITRE II : LES SURETES REELLES

CHAPITRE I : LES SURETES MOBILIERES

*SECTION I : LE DROIT DE RÉTENTION*

*SECTION II : LA PROPRIETE RETENUE OU CEDEE A TITRE DE GARANTIE*

*SECTION III : LE GAGE DE MEUBLES CORPORELS*

*SECTION IV : LE NANTISSEMENT DE MEUBLES INCORPORELS*

CHAPITRE II : LES PRIVILÈGES

*SECTION I : LES PRIVILEGES GENERAUX*

*SECTION II : LES PRIVILEGES SPECIAUX*

CHAPITRE III : LES HYPOTHEQUES

*SOUS-CHAPITRE I : LES REGLES COMMUNES AUX HYPOTHEQUES GÉNÉRALES*

*SOUS-CHAPITRE II : LES REGLES SPECIFIQUES AUX IMMEUBLES : LES GARANTIES IMMOBILIERES*

*SECTION I : LES HYPOTHÈQUES CONVENTIONNELLES*

*SECTION II : LES HYPOTHÈQUES FORCÉES*

*SECTION III : LES EFFETS DES HYPOTHÈQUES*

CONCLUSION

# INTRODUCTION GENERALE

## 1. Contexte et justification

Les conventions légalement formées tiennent lieu de lois à ceux qui les ont faites. Par ailleurs, elles doivent être exécutées de bonne foi. Telle est la position du législateur à travers l'article 1134 du code civil. Cette disposition vise à accorder une force obligatoire à la volonté des parties. En fait, nul n'est obligé de conclure un contrat. Tout engagement conventionnel de donner, de faire ou ne pas faire quelque chose repose sur la volonté des parties.

Mais si l'on est libre de décider d'être lié ou non par un contrat, une fois qu'on s'y engage, il découle de notre accord une force obligatoire qui fait de cet engagement une règle à respecter au risque d'être sanctionné par le juge pour n'avoir pas tenu sa parole. Ainsi, la volonté des parties se transforme en une loi entre elles qui doit être exécutée de bonne foi. Le problème réside, justement au niveau de la bonne foi des parties. En effet, la bonne foi est une notion subjective, un sentiment injustifié lié à la confiance qui lie les parties à un contrat. On a confiance en l'autre sans savoir pourquoi. 'Elle respectera son engagement parce que je me dis qu'elle ne peut pas me faire ça'. Et qu'est-ce qui te garantit qu'elle respectera sa parole ? Je suppose qu'elle est de bonne foi. Pourtant, la bonne foi est la chose la moins partagée. On ne peut qu'y croire. Dans le domaine des contrats, les parties ont intérêt à rester vigilantes. Cette recherche de vigilance les conduit à prévoir, pour assurer une exécution effective de leurs obligations respectives, des garanties qu'on appelle généralement des sûretés.

## 2. Définitions et domaine d'application des sûretés

Tout créancier a sur le patrimoine de son débiteur un droit de gage général, c'est-à-dire des biens garantissant le paiement de ses créances. Ce droit constitue une protection efficace si le débiteur a des biens suffisants. Dans cette situation, le créancier fait saisir certains biens du débiteur, les fait vendre et se paye sur le prix. Dans certaines circonstances, ces garanties peuvent résulter d'une personne qui s'engage à garantir le paiement à titre personnel.

En effet, la sûreté est légalement définie comme étant « l'affectation au bénéfice d'un créancier d'un bien, d'un ensemble de biens ou d'un patrimoine afin de garantir l'exécution d'une obligation ou d'un ensemble d'obligations, quelle que soit la nature juridique de celles-ci et notamment qu'elles soient présentes ou futures, déterminées ou déterminables, conditionnelles ou inconditionnelles, et que leur montant soit fixe ou fluctuant »<sup>1</sup>. Telles que définies, les sûretés sont, généralement, accessoires de l'obligation dont elles garantissent l'exécution. Autrement dit, la sûreté dépend en général du contrat principal dont l'exécution est ainsi garantie par celle-ci<sup>2</sup>. Elles se présentent, par ailleurs, comme des techniques juridiques destinées à assurer le règlement des créances pour le cas où le débiteur ne disposerait pas de biens d'une valeur suffisante pour désintéresser l'ensemble des créanciers. Elles constituent des garanties de paiement. Elles s'ajoutent au rapport d'obligation sur lequel elles portent mais n'en résultent pas<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Article 1<sup>er</sup> de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

<sup>2</sup> Ce qui fait dire à un auteur qu'une « sûreté est l'affectation à la satisfaction du créancier d'un bien, d'un ensemble de biens ou d'un patrimoine, par l'adjonction aux droits résultant normalement pour lui du contrat de base, d'un droit d'agir, accessoire de son droit de créance, qui améliore sa situation juridique en remédiant aux insuffisances de son droit de gage général... » (P. Crocq, « Propriété et garantie », th. Paris II, L.G.D.J., 1995, n°282).

<sup>3</sup> Cabinet Adam-Caumeil, les sûretés en droit français, article en ligne, p.1.

En d'autres termes, comme le dit si bien un auteur<sup>4</sup>, une sûreté, c'est d'abord une sécurité, un moyen de garantir le paiement d'une créance issue d'un rapport d'obligation. En prenant une ou des sûretés, le créancier peut avoir confiance dans l'avenir parce qu'il a l'assurance qu'en principe il sera payé à l'échéance et n'aura pas à supporter l'éventuelle insolvabilité de son débiteur. Autrement dit, les sûretés ne sont pas seulement un moyen de renforcer l'efficacité de l'exécution des obligations mais constituent plus généralement la condition du crédit lequel est à la base de n'importe quelle activité économique. Si l'on veut d'emblée être plus précis, cette sécurité sera obtenue, ainsi que l'a relevé la doctrine, en conférant au créancier, sur les biens du débiteur ou d'un tiers, une action soit prioritaire, c'est la sûreté réelle, soit supplémentaire, c'est la sûreté personnelle<sup>5</sup>. Les sûretés sont donc de deux ordres :

- Les sûretés personnelles consistent en l'engagement d'une personne de répondre de l'obligation du débiteur principal en cas de défaillance de celui-ci ou à première demande du bénéficiaire de la garantie.
- Les sûretés réelles valablement constituées consistent soit dans le droit du créancier de se faire payer par préférence sur le prix de réalisation d'un bien affecté à la garantie de l'obligation de son débiteur, soit dans le droit de recouvrer la libre disposition d'un bien dont il est propriétaire à titre de garantie de cette obligation.

Les sûretés réelles peuvent être constituées par le débiteur lui-même ou un tiers en garantie de l'obligation. En général, les sûretés ont pour objectif d'améliorer la situation du créancier et leur mise en œuvre a pour effet d'éteindre la créance grâce à la technique de l'accessoire. Dans l'espace *OHADA*, toute sûreté ou autre garantie de l'exécution d'une obligation peut être constituée, inscrite, gérée et réalisée par une institution financière ou un établissement de crédit, national ou étranger, agissant, en son nom et en qualité d'agent des sûretés, au profit des créanciers de la ou des obligations garanties l'ayant désigné à cette fin<sup>6</sup>.

L'acte uniforme *OHADA* prévoit, dans la conclusion de la sûreté, l'intervention d'un professionnel appelé "agent de sûreté". Ainsi, en cas de recours à ses services, l'acte désignant l'agent des sûretés doit mentionner, à peine de nullité : la ou les obligations garanties ou, si elles sont futures, les éléments de nature à permettre leur individualisation, tels que l'indication de leur débiteur, de leur lieu de paiement, de leur montant ou l'évaluation de ce dernier, et de leur échéance; l'identité, au jour de la désignation de l'agent des sûretés, des créanciers de la ou des obligations garanties; l'identité et le siège social de l'agent des sûretés; la durée de sa mission et l'étendue de ses pouvoirs d'administration et de disposition; les conditions dans lesquelles l'agent des sûretés rend compte de sa mission aux créanciers de la ou des obligations garanties<sup>7</sup>. Ainsi, lorsque l'agent des sûretés agit au profit des créanciers de la ou des obligations garanties, il doit en faire expressément mention et toute inscription d'une sûreté effectuée à l'occasion de sa mission doit mentionner son nom et sa qualité d'agent des sûretés.

Les créanciers sont, généralement, représentés par l'agent des sûretés dans leurs relations avec leurs débiteurs, leurs garants, ainsi que les personnes ayant affecté ou cédé un bien en garantie de ces obligations, et les tiers. Dans la limite des pouvoirs qui lui ont été conférés par les

---

<sup>4</sup> Olivier Salati, Droit des sûretés.

<sup>5</sup> M. Cabrillac et C. Mouly, Droit des sûretés, 6e éd., 2002, Litec, n°1 p.1.

<sup>6</sup> Article de l'Acte uniforme portant droit des sûretés

<sup>7</sup> Article 7. de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

créanciers de la ou des obligations garanties, l'agent des sûretés peut intenter toutes actions pour défendre leurs intérêts, y compris en justice, la seule indication qu'il intervient en sa qualité d'agent des sûretés étant suffisante<sup>8</sup>.

Lorsque la constitution ou la réalisation d'une sûreté entraîne un transfert de propriété au profit de l'agent des sûretés, le ou les biens transférés forment un patrimoine affecté à sa mission et doivent être tenus séparés de son patrimoine propre par l'agent des sûretés. Il en va de même des paiements reçus par l'agent des sûretés à l'occasion de l'accomplissement de sa mission. Sous réserve de l'exercice éventuel d'un droit de suite sur ces biens et hors les cas de fraude, ils ne peuvent alors être saisis que par les titulaires de créances nées de la conservation et de la gestion de ces biens, y compris en cas d'ouverture d'une procédure collective d'apurement du passif à l'encontre de l'agent des sûretés<sup>9</sup>.

En somme, l'objectif recherché avec les sûretés, c'est d'arriver à « **prévoir l'hypothèse du risque de non-paiement en s'octroyant un rang de paiement prioritaire par le biais des garanties**<sup>10</sup> ». Le droit des sûretés constitue ainsi l'ensemble des normes visant à canaliser les différents mécanismes permettant à un créancier de s'assurer de la solvabilité de son débiteur. Il s'agit d'un droit ayant sa spécificité tant dans sa démarche de raisonnement que dans son vocabulaire. Au niveau de la démarche, l'on emprunte au droit des obligations certaines dispositions auxquelles s'ajoutent les règles spécifiques au droit des sûretés. Ces règles exigent le formalisme pour la majorité des garanties conventionnelles (cautionnement, garantie autonome, nantissement, etc.) et l'effectivité pour les garanties légales (privilèges). La particularité de son vocabulaire se justifie par l'existence d'expressions consacrées uniquement en la matière. On peut les expressions suivantes : « **caution, gage, nantissement, hypothèque, garantie réelle, garantie personnelle, etc.** ».

L'acte uniforme OHADA portant organisation des sûretés consacre donc au profit d'un tiers professionnel la possibilité de s'ingérer dans les relations de son débiteur aux fins de garantir le paiement de sa créance. Mais les sûretés proprement dites peuvent être étudiées en distinguant les sûretés personnelles (TITRE I) de celles réelles (TITRE II). Telle est la logique qui guidera, ici, notre étude.

**Le cours de droit des sûretés est donc reparti comme suit :**

- **Titre I : Les sûretés personnelles ;**
- **Titre II : Les sûretés réelles.**

---

<sup>8</sup> Article 8 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

<sup>9</sup> Article 10 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

<sup>10</sup> Annette REBORD, L'essentiel du droit de l'entreprise, Ellipses, 2008, p.133.

<b>CE QU'IL FAUT RETENIR</b>		
<b>L'étude du droit des suretés s'articule autour des thématiques suivantes :</b>		
<b>SURETES PERSONNELLES</b>	<b>SURETES REELLES</b> Garantie portant sur certains biens du débiteur	
La garantie résulte de l'engagement d'une personne aux côtés du débiteur.	<b>Suretés réelles mobilières :</b> (Garantie portant sur un bien meuble)	<b>Suretés réelles immobilières :</b> (Garantie portant sur un bien immeuble)
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Le cautionnement ;</li> <li>- La garantie autonome ;</li> <li>- Contre-garantie autonome.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- le droit de rétention;</li> <li>- la propriété retenue ou cédée; à titre de garantie ;</li> <li>- le gage de meubles corporels;</li> <li>- le nantissement de meubles ; incorporels ;</li> <li>- les privilèges.</li> </ul>	<b>Les hypothèques :</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Hypothèques conventionnelles ;</li> <li>- Hypothèques forcées.</li> </ul>

### **REFERENCES BIBLIOGRAPHIQUES DU COURS :**

- **Brigitte H. F. et Anne-Marie Simon, Droit civil**, 6<sup>ème</sup> édition, Dalloz 2001, p.361 et suivants ; 10<sup>ème</sup> édition, Sirey 2010, p.416 et suivants ;
- **Dr. Gaston KENFACK DOUAJNI (HDR), les nouvelles suretés introduites dans l'acte uniforme sur les suretés adopte le 15 décembre 2010**, Revue semestrielle d'Etudes, de Législation, de Jurisprudence et de Pratique Professionnelle en Droit des Affaires; *Numéro spécial - Novembre/Décembre 2011/Version Electronique sur <http://revue.ersuma.org>; (Cf. Annexe ci-dessous).*
- **MACTAR SAKHO**, « Le nouvel Acte uniforme OHADA portant organisation des sûretés : Propos introductifs autour d'une refonte d'envergure du droit des sûretés », *Revue de l'ERSUMA : Droit des affaires - Pratique Professionnelle*, Numéro Spécial - Novembre/Décembre 2011, *Législation* ; (Cf. *Annexe ci-dessous*).
- **Revue semestrielle d'Etudes**, de Législation, de Jurisprudence et de Pratique Professionnelle en Droit des Affaires; Numéro spécial-Novembre/Décembre 2011/Version Electronique sur <http://revue.ersuma.org>;
- **FENEON Alain**, Le pacte comissoire : une innovation importante du nouvel Acte uniforme sur les Sûretés, *Revue Penant* n° 877 - Octobre / Décembre 2011, page 429.
- **ISSA-SAYEGH Joseph**, **Acte uniforme portant organisation des sûretés**, EDICEF/EDITIONS, 1999 ;
- **MINKOA SHE Adolphe**; **Droit des sûretés et des garanties du crédit dans l'espace OHADA: les garanties personnelles Tome 1**, Paris *PUF* 2010;
- **KALIEU ELONGO Yvette**; **Droit et pratique des sûretés réelles OHADA**, Douala: PUL, 2010

# TITRE I : LES SÛRETÉS PERSONNELLES

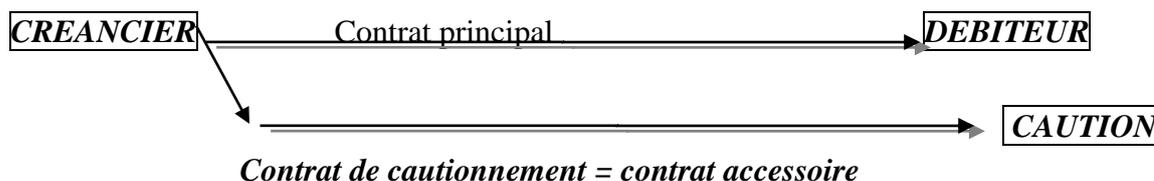
On entend par sûreté personnelle, la garantie résultant de l'engagement d'une autre personne au côté du débiteur<sup>11</sup>. Les sûretés personnelles régies par l'Acte uniforme OHADA portant organisation des sûretés et qui constitue la base légale de cette étude sont le cautionnement et la garantie autonome<sup>12</sup>.

## CHAPITRE I : LE CAUTIONNEMENT

Le cautionnement est un contrat par lequel la caution s'engage, envers le créancier qui accepte, à exécuter une obligation présente ou future contractée par le débiteur, si celui-ci n'y satisfait pas lui-même. C'est en fait un contrat par lequel une personne, appelée caution, s'engage à garantir l'exécution d'une obligation au cas où le débiteur ne le ferait pas<sup>13</sup>. Cet engagement peut être contracté sans ordre du débiteur<sup>14</sup>. En droit civil, la personne qui se porte comme caution peut choisir de payer en argent la dette du débiteur principal et on parle de "*caution personnelle*" tout comme elle peut désigner un de ses biens mobilier ou immobilier comme permettant de garantir le paiement de la dette du débiteur et dans ce cas on utilise la notion de "*caution réelle*". L'acte uniforme OHADA portant organisation des sûretés ne remet pas en cause cette vision des choses. Il semble, cependant, privilégier la caution personnelle à la caution réelle<sup>15</sup>, histoire de distinguer clairement les sûretés personnelles des sûretés réelles, sans doute.

### SECTION I : LA FORMATION DU CAUTIONNEMENT

Comme ci-dessus mentionné, le cautionnement est un contrat par lequel une personne, appelée caution, s'engage à garantir l'exécution d'une obligation au cas où le débiteur ne le fait pas<sup>16</sup>. La formation du cautionnement repose sur l'existence préalable d'un contrat principal dont l'exécution est garantie par un contrat accessoire qui est le cautionnement. Les choses peuvent être présentées comme ci-dessous :



**Exemple :** Dame ADJOA, commerçante du marché d'Adjamé, est spécialisée dans la vente des chaussures. Elle demande à ADAMO, un grossiste de lui vendre des chaussures en gros au montant total de un millions de franc CFA qu'elle paiera après les fêtes de pâques. Mais dans le but de rassurer ADAMO, le créancier grossiste, elle obtient l'accord d'une de ses

<sup>11</sup> Raymond GUILLIEN et Jean VINCENT, Lexique des termes juridiques, 12<sup>ème</sup> Edition, Dalloz 1999, p.502.

<sup>12</sup> Article 12 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

<sup>13</sup> Brigitte H. F. et Anne-Marie Simon, Droit civil, 6<sup>ème</sup> édition, Dalloz 2001, p.361.

<sup>14</sup> Article 13 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

<sup>15</sup> Il y a, en annexe, une analyse justifiant pourquoi l'OHADA a renoncé à la caution réelle pour ne consacrer que la caution personnelle.

<sup>16</sup> Brigitte H. F. et Anne-Marie Simon, Droit civil, 10<sup>ème</sup> édition, Sirey 2010, p.416. L'image, ci-dessus, présentant les relations entre les parties au cautionnement a été extraite de ce livre.

amies commerçante, Mme TOUDOU, qui s'est engagée à payer le grossiste à l'échéance, si le débiteur ADJOA n'arrive pas à payer.

**NB :** Le contrat principal est celui lié à la vente en gros de chaussures qui a été conclu entre ADJOA et ADAMO. Le contrat accessoire qui constitue le cautionnement est celui qui a été conclu entre ADJOA et son amie TOUDOU.

La formation de ce contrat accessoire qu'est le cautionnement nécessite des conditions de validité. Il s'agit de la forme du contrat et le fond du contrat de cautionnement.

### ***I- La forme du contrat de cautionnement***

Le cautionnement est en principe un contrat consensuel, cependant l'acte uniforme OHADA sur les sûretés prévoit que « le cautionnement ne se présume pas, quelle que soit la nature de l'obligation garantie ». Mieux encore, il ajoute que le cautionnement « se prouve par un acte comportant la signature de la caution et du créancier ainsi que la mention, écrite de la main de la caution, en toutes lettres et en chiffres, de la somme maximale garantie couvrant le principal, les intérêts et autres accessoires. En cas de différence, le cautionnement vaut pour la somme exprimée en lettres. Autrement dit, dans l'espace OHADA, le cautionnement apparaît, inévitablement, comme étant un contrat solennel, un contrat écrit, formel. L'acte de cautionnement n'est donc rien d'autre qu'un écrit contenant l'engagement des parties au cautionnement<sup>17</sup>.

L'acte uniforme prévoit également des mesures spécifiques en faveur de la caution profane, surtout lorsqu'elle ne sait pas lire ou écrire. En effet, la caution qui ne sait ou ne peut écrire doit se faire assister de deux témoins qui certifient, dans l'acte de cautionnement son identité et sa présence. Ces témoins doivent, en outre, attester que la nature et les effets de l'acte lui ont été précisés. La présence des témoins certificateurs dispense la caution de l'accomplissement des formalités telles que celles liées à l'inscription du montant en chiffre et en lettre sur l'acte de cautionnement<sup>18</sup>, puisqu'elle ne sait pas lire ou écrire. L'écrit des deux témoins traduit donc l'engagement de la caution.

### ***II- Le fond du contrat de cautionnement***

Les conditions générales de validité des contrats reçoivent ici application(1). A cela s'ajoute des conditions spécifiques au cautionnement (2).

#### **1. Les conditions générales de fond :**

D'abord, le consentement de la caution ne doit pas être vicié par erreur, par dol ou par violence.

- **L'erreur :** l'erreur, par exemple, sur la solvabilité du débiteur principal peut être invoquée. Cela veut dire que la caution a été trompée de sorte à donner son consentement pour un débiteur qui sait d'avance qu'il ne pourra pas payer sa dette et que la caution sera seule à assumer les conséquences de son engagement. L'insolvabilité du débiteur ne doit pas être absolue au moment de la conclusion du

---

<sup>17</sup> Même lorsque le débiteur est tenu, par la convention, la loi de chaque Etat Partie de l'OHADA ou la décision de justice, de fournir une caution, celle-ci doit être domiciliée ou faire élection de domicile dans le ressort territorial de la juridiction où elle doit être fournie, sauf dispense du créancier ou de la juridiction compétente. Cette élection de domicile confirme la soumission du cautionnement aux règles de l'acte uniforme OHADA applicable en la matière.

<sup>18</sup> Article 14 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

contrat de cautionnement. Elle doit être constatée au moment du paiement de la créance. Ce qui justifie que la caution prenne, de bonne foi, sa place.

La caution doit aussi présenter des garanties de solvabilité appréciées en tenant compte de tous les éléments de son patrimoine<sup>19</sup>. Lorsque la caution reçue par le créancier, volontairement ou en justice, est devenue ensuite insolvable, le débiteur doit en fournir une autre donnant les mêmes garanties au créancier. Cette règle ne reçoit exception que lorsque le créancier a subordonné son consentement au contrat principal à l'engagement, à son égard, d'une caution nommément désignée<sup>20</sup>.

- **Le dol** : La manœuvre dolosive la plus souvent invoquée est la réticence dolosive, c'est-à-dire le silence du créancier. C'est l'exemple si la banque, qui le créancier d'un débiteur, ne révèle pas à la caution la situation de celui-ci qui est irrémédiablement compromise au moment où elle s'engage<sup>21</sup>.
- **La violence** : bien que rarement retenue, on peut tout de même évoquer le cas des menaces exercées sur l'épouse du débiteur (Com., 28 mai 1991) ou contre un membre d'une communauté religieuse (CA Douai, 29 juin 2006<sup>22</sup>).

Ensuite, seule une personne capable peut, naturellement, se porter caution. Enfin, l'objet et la cause doivent être licites de sorte que la caution doit avoir donné son consentement pour une dette dont l'objet et la cause ne sont pas contraires à la loi et aux bonnes mœurs. Par exemple, un homme ne peut pas se porter caution d'une dette contractée par son ami en faveur d'un tueur à gage que ce dernier avait engagé pour assassiner son ex-épouse en vue de conserver à titre personnel la fortune de la famille.

## 2. Les conditions spécifiques au cautionnement :

Le cautionnement ne peut exister que si l'obligation principale garantie est valablement constituée. Toutefois, les exceptions suivantes sont admises :

- **La possibilité d'un cautionnement pour un incapable** : il est possible de cautionner, en parfaite connaissance de cause, les engagements d'un incapable. C'est l'exemple si la dette a été contractée par un mineur (frais de restauration ou de scolarité, etc.). La caution, qui doit être majeure, peut s'engager à faire face des dettes contractées par un mineur ou majeur incapable. Cela est surtout possible lorsque la caution n'est que le représentant légal de l'incapable<sup>23</sup>.
- **La confirmation par le débiteur**, d'une obligation entachée de nullité relative, ne lie pas la caution, sauf renonciation expresse, par la caution, à cette nullité. Ainsi, par exemple, le défaut de pouvoir du représentant pour engager la personne morale débitrice principale ne peut être invoqué par la caution de celle-ci que si l'obligation principale n'est pas valablement constituée, sauf lorsque la personne morale débitrice principale a confirmé cette obligation et que la caution a expressément renoncé à se prévaloir de la nullité de ladite obligation<sup>24</sup>.

<sup>19</sup> Article 15 de l'acte uniforme Ohada portant droit des suretés.

<sup>20</sup> Article 16 de l'acte uniforme Ohada portant droit des suretés.

<sup>21</sup> Civ., 10 mai 1989, cité par Brigitte H. F. et Anne-Marie Simon, Droit civil, 10<sup>ème</sup> édition, Sirey 2010, p.418.

<sup>22</sup> Idem.

<sup>23</sup> Article 17 de l'acte uniforme Ohada portant droit des suretés.

<sup>24</sup> Article 17, Idem.

- **L'engagement de la caution:** l'engagement de la caution ne peut être contracté à des conditions plus onéreuses que l'obligation principale, sous peine de réduction à concurrence de celle-ci, ni excéder ce qui est dû par le débiteur principal au moment des poursuites. Le débiteur principal ne peut, non plus, aggraver l'engagement de la caution par une convention postérieure au cautionnement<sup>25</sup>. Cela signifie simplement que la caution ne peut, en aucune manière, être chargée d'une dette plus lourde que celle du débiteur principal.
- **L'étendue du cautionnement:** le cautionnement d'une obligation s'étend, en principe, outre le principal, et dans la limite de la somme maximale garantie, aux accessoires de la dette et aux frais de recouvrement de la créance, y compris ceux postérieurs à la dénonciation qui est faite à la caution. A la demande de la caution, l'acte constitutif de l'obligation principale est annexé à la convention de cautionnement. Le cautionnement peut également être contracté pour une partie seulement de la dette et sous des conditions moins onéreuses<sup>26</sup>. Le cautionnement général des dettes du débiteur principal, sous la forme d'un cautionnement de tous engagements, du solde débiteur d'un compte courant ou sous toute autre forme, ne s'entend, sauf clause contraire expresse, que de la garantie des dettes contractuelles directes. Il doit être conclu, sous peine de nullité, pour une somme maximale librement déterminée entre les parties, incluant le principal, les intérêts et autres accessoires.

En somme, la caution doit être bien informée de l'étendue de son engagement au profit du débiteur. Son engagement peut être général ou limité à une partie de la dette du débiteur. Tout repose donc sur l'accord liant la caution au débiteur. Le cautionnement général peut être renouvelé lorsque la somme maximale est atteinte. Le renouvellement doit être exprès ; toute clause contraire est réputée non écrite. Il peut être révoqué, à tout moment, par la caution avant que la somme maximale garantie ait été atteinte. Tous les engagements du débiteur garantis avant la révocation restent garantis par la caution. Sauf clause contraire, le cautionnement général ne garantit pas les dettes du débiteur principal antérieures à la date du cautionnement<sup>27</sup>. En clair, le cautionnement doit être limité dans le temps et dans son étendue.

	DEFINITION	ROLE	TYPE D'OBLIGATIONS
<b>CREANCIER</b>	Celui à qui profite le paiement de la dette	Recevoir principalement le paiement de sa dette du débiteur principal, et à défaut, de la caution.	Aucun
<b>DEBITEUR PRINCIPAL</b>	Celui qui, conformément au contrat principal, doit payer la créance.	Payer principalement, comme convenu entre lui et le créancier, la créance.	Obligation principale de payer
<b>LA CAUTION</b>	Celui qui s'engage à payer lorsque le débiteur principal, à l'échéance, sera défaillant.	Payer, si le débiteur principal est défaillant, la créance au profit du créancier.	Obligation accessoire de payer en cas de défaillance du débiteur principal.

## **SECTION II : LES MODALITES DU CAUTIONNEMENT**

---

<sup>25</sup> Article 17, Ibidem.

<sup>26</sup> Article 18 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

<sup>27</sup> Article 19 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

Le cautionnement est réputé solidaire. Il est simple lorsqu'il en est ainsi décidé, expressément, par la loi de chaque Etat Partie ou la convention des parties<sup>28</sup>. La caution peut, elle-même, se faire cautionner par un certificateur désigné comme tel dans le contrat. Sauf stipulation contraire, le ou les certificateurs sont cautions simples de la caution certifiée<sup>29</sup>. La caution peut garantir son engagement en consentant une sûreté réelle sur un ou plusieurs de ses biens. Elle peut également limiter son engagement à la valeur de réalisation du ou des biens sur lesquels elle a consenti une telle sûreté<sup>30</sup>. Tout cela pose le problème des effets juridiques du cautionnement.

### **I- LES EFFETS DU CAUTIONNEMENT**

Lorsque les parties conviennent de garantir au créancier le paiement de sa dette, elles doivent s'attendre à ce que cela produisent à leur égard des effets. Les effets du cautionnement se présentent, principalement, comme suit :

- ❖ La caution n'est tenue de payer la dette qu'en cas de non-paiement du débiteur principal.
- ❖ Le créancier ne peut entreprendre de poursuites contre la caution qu'après une mise en demeure de payer adressée au débiteur principal et restée sans effet.
- ❖ La prorogation du terme accordée au débiteur principal par le créancier doit être notifiée par ce dernier à la caution. Celle-ci est en droit de refuser le bénéfice de cette prorogation et de poursuivre le débiteur pour le forcer au paiement ou obtenir une garantie ou une mesure conservatoire.
- ❖ Nonobstant toute clause contraire, la déchéance du terme accordé au débiteur principal ne s'étend pas automatiquement à la caution qui ne peut être requise de payer qu'à l'échéance fixée à l'époque où la caution a été fournie. Toutefois, la caution encourt la déchéance du terme si, après mise en demeure, elle ne satisfait pas à ses propres obligations à l'échéance fixée<sup>31</sup>.
- ❖ Dans le mois de la mise en demeure de payer adressée au débiteur principal et restée sans effet, le créancier doit informer la caution de la défaillance du débiteur principal en lui indiquant le montant restant dû par ce dernier en principal, intérêts et autres accessoires à la date de cet incident de paiement.
- ❖ A défaut, la caution ne saurait être tenue au paiement des pénalités ou intérêts de retard échus entre la date de cet incident et la date à laquelle elle en a été informée<sup>32</sup>.
- ❖ Le créancier est tenu, dans le mois qui suit le terme de chaque semestre civil, à compter de la signature du contrat de cautionnement, de communiquer à la caution un état des dettes du débiteur principal précisant leurs causes, leurs échéances et leurs montants en principal, intérêts, et autres accessoires restant dus à la fin du semestre écoulé, en lui rappelant la faculté de révocation. A défaut d'accomplissement de ces formalités, le créancier est déchu, vis-à-vis de la caution, des intérêts contractuels

---

<sup>28</sup> Article 20 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

<sup>29</sup> Article 21 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

<sup>30</sup> Article 22 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

<sup>31</sup> Article 23 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

<sup>32</sup> Article 24 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

échus depuis la date de la précédente information jusqu'à la date de communication de la nouvelle information<sup>33</sup>.

- ❖ La caution est tenue de la même façon que le débiteur principal. La caution solidaire est tenue de l'exécution de l'obligation principale dans les mêmes conditions qu'un débiteur solidaire. Toutefois, le créancier ne peut poursuivre la caution simple ou solidaire qu'en appelant en cause le débiteur principal<sup>34</sup>.

Les expressions "*caution solidaire*" et "*caution simple*" méritent d'être élucidées. En effet, on appelle "*caution solidaire*" celle qui a renoncé au bénéfice de la discussion et de la division, en cas de pluralité de cautions, en devenant ainsi pour le créancier un débiteur solidaire. Par contre, la caution est dite simple lorsqu'elle s'est réservé le droit de discussion à l'égard du débiteur et de division à l'égard des autres cautions du débiteur. Par le droit de discussion ou bénéfice de discussion, on entend le fait que « la caution peut exiger que le créancier commence par poursuivre le débiteur principal pour faire saisir et vendre ses biens<sup>35</sup> ». Quant au bénéfice de division, « il est possible lorsqu'il y a plusieurs cautions : la caution peut obliger le créancier à ne la poursuivre que pour sa part dans la dette ; les poursuites sont divisées<sup>36</sup> ».

- ❖ La caution judiciaire (caution désignée par décision de justice) et la caution solidaire ne disposent pas du bénéfice de discussion.
- ❖ La caution simple, à moins qu'elle ait expressément renoncé à ce bénéfice, peut, sur premières poursuites dirigées contre elle, exiger la discussion du débiteur principal, en indiquant les biens de ce dernier susceptibles d'être saisis immédiatement sur le territoire national et de produire des deniers suffisants pour le paiement intégral de la dette. Elle doit, en outre, avancer les frais de discussion ou consigner la somme nécessaire arbitrée par la juridiction compétente à cet effet. Lorsque la caution a fait l'indication des biens et fourni les deniers suffisants pour la discussion, le créancier est, jusqu'à concurrence des biens indiqués, responsable, à l'égard de la caution, de l'insolvabilité du débiteur principal survenue par le défaut de poursuites<sup>37</sup>.
- ❖ S'il existe plusieurs cautions pour un même débiteur et une même dette, sauf stipulation de solidarité entre elles ou renonciation par elles à ce bénéfice, chacune d'elles peut, sur premières poursuites du créancier, demander la division de la dette entre les cautions solvables au jour où l'exception est invoquée. La caution ne répond pas des insolvabilités des autres cautions survenues après la division.
- ❖ Le créancier qui divise volontairement son action ne peut revenir sur cette division et supporte l'insolvabilité des cautions poursuivies sans pouvoir la reporter sur les autres cautions<sup>38</sup>.
- ❖ Toute caution ou tout certificateur de caution peut opposer au créancier toutes les exceptions inhérentes à la dette qui appartiennent au débiteur principal et tendent à réduire, éteindre ou différer la dette.

<sup>33</sup> Article 25 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

<sup>34</sup> Article 26 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

<sup>35</sup> Brigitte H. F. et Anne-Marie Simon, *Droit civil*, 10<sup>ème</sup> édition, Sirey 2010, p.417

<sup>36</sup> Brigitte H. F. et Anne-Marie Simon, *Idem*.

<sup>37</sup> Article 27 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

<sup>38</sup> Article 28 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

- ❖ La caution simple ou solidaire est déchargée quand la subrogation aux droits et garanties du créancier ne peut plus s'opérer, en sa faveur, par le fait du créancier. Si le fait reproché au créancier limite seulement cette subrogation, la caution est déchargée à concurrence de l'insuffisance de la garantie conservée<sup>39</sup>.
- ❖ La caution doit aviser le débiteur principal ou le mettre en cause avant de payer la dette au créancier poursuivant. Si la caution a payé sans avoir averti ou mis en cause le débiteur principal, elle perd son recours contre lui si, au moment du paiement par elle ou postérieurement à ce paiement, le débiteur avait le moyen de faire déclarer la dette éteinte ou s'il avait payé dans l'ignorance du paiement de la caution. Néanmoins, la caution conserve son action en répétition contre le créancier<sup>40</sup>.
- ❖ La caution est subrogée dans tous les droits et garanties du créancier poursuivant pour tout ce qu'elle a payé à ce dernier. S'il y a plusieurs débiteurs principaux solidaires d'une même dette, la caution est subrogée contre chacun d'eux pour tout ce qu'elle a payé, même si elle n'en a cautionné qu'un. Si les débiteurs sont conjoints, elle doit diviser ses recours<sup>41</sup>. La caution qui a payé a, également, un recours personnel contre le débiteur principal pour ce qu'elle a payé en principal, en intérêts de cette somme et en frais engagés depuis qu'elle a dénoncé au débiteur principal les poursuites dirigées contre elle. Elle peut, en outre, réclamer des dommages-intérêts pour réparation du préjudice subi du fait des poursuites du créancier. S'il y a eu cautionnement partiel, le créancier ne peut, pour le reliquat, être préféré à la caution qui a payé et agi en vertu de son recours personnel<sup>42</sup>.

On peut retenir à ce niveau que la caution, simple ou solidaire, est tenue pour le débiteur principal : elle dispose donc contre lui d'un recours. Ce recours est ouvert, en principe, après paiement. La caution dispose de deux recours :

- **Un recours personnel**, tiré des relations personnelles du débiteur avec la caution,
- **Un recours subrogatoire** : la caution bénéficie des sûretés qui garantissaient le recours du créancier contre le débiteur.

Ces deux recours peuvent être schématisés comme suit :

	<b>Recours personnel</b>	<b>Recours subrogatoire</b>
<b>Fondement</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Le mandat tacite entre débiteur et caution.</li> <li>- La gestion d'affaires si le cautionnement est donné à l'insu du débiteur.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- La subrogation légale.</li> </ul>
<b>Conséquences</b>	La caution peut réclamer : <ul style="list-style-type: none"> <li>- Le principal, les intérêts et frais accessoires,</li> <li>- Le paiement des frais engagés,</li> <li>- L'indemnisation des dommages subis en raison de l'exécution de son obligation.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- La caution ne peut réclamer plus que ce qu'elle a payé.</li> <li>- Mais elle bénéficie des droits du créancier : notamment des sûretés personnelles ou réelles qui garantissaient la créance.</li> </ul>

Ces deux recours ont des objets différents, mais sont soumis à des règles communes. En effet, la caution peut opposer au créancier toutes les exceptions (moyens de défense) qu'aurait pu soulever le débiteur principal, à l'exception de celles qui lui étaient personnelles.

<sup>39</sup> Article 29 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

<sup>40</sup> Article 30 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

<sup>41</sup> Article 31 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

<sup>42</sup> Article 32 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

- ❖ Les recours du certificateur de caution contre la caution certifiée sont régis dans l'espace OHADA, par exemple, par les articles 30, 31 et 32 de l'Acte uniforme de 2010 relatif aux sûretés<sup>43</sup>. Ces recours sont identiques à ceux exercés par un créancier contre son débiteur principal.
- ❖ Lorsqu'il existe plusieurs cautions simples ou solidaires pour une même dette, si l'une des cautions a utilement acquitté la dette, elle a un recours contre les autres cautions, chacune pour sa part et portion<sup>44</sup>. La caution peut agir en paiement contre le débiteur principal ou demander la conservation de ses droits dans le patrimoine de celui-ci, avant même d'avoir payé le créancier :
  - dès qu'elle est poursuivie ;
  - lorsque le débiteur est en état de cessation des paiements ou en déconfiture ;
  - lorsque le débiteur ne l'a pas déchargée dans le délai convenu ;
  - lorsque la dette est devenue exigible par l'échéance du terme sous lequel elle avait été contractée<sup>45</sup>.

**En somme, les recours entre les différentes cautions peuvent se présenter comme suit :**

Les cofidésusseurs sont les autres cautions qui garantissent la même dette. La caution qui a payé à un recours contre les cofidésusseurs. Ce recours peut être exercé en même temps que le recours contre le débiteur. Comme dans le cas du recours contre le débiteur, la caution qui a payé a, contre ses cofidésusseurs, deux types de recours :

- Un recours personnel : dont le fondement est la gestion d'affaires.
  - Un recours subrogatoire : fondé sur la subrogation dans les droits du créancier. L'avantage du recours subrogatoire est de permettre à la caution de bénéficier des sûretés qui garantissaient le recours du créancier contre les cofidésusseurs.
- ***Ces deux recours ont le même objet et sont soumis aux mêmes conditions :***
- La caution ne peut agir contre les cofidésusseurs que pour leur part et portion de la dette;
  - Si toutes les cautions sont engagées pour le même montant, la division de la dette s'opère par « parts viriles », c'est-à-dire par « tête »;
  - Si une caution est insolvable, la fraction de la dette à payer par les autres est déterminée proportionnellement à l'engagement initial.
  - Extinction du cautionnement : La caution s'engage souvent en espérant ne pas avoir à payer. L'extinction sans paiement est donc souhaitée de la caution.

Les causes d'extinction sont nombreuses ; elles peuvent se produire :

- Par voie principale : le cautionnement s'éteint « par les mêmes causes que les autres obligations »;
- Par voie accessoire : le cautionnement s'éteint en même temps que l'obligation qu'il garantit.

<sup>43</sup>Article 33 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

<sup>44</sup> Article 34 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

<sup>45</sup> Article 35 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

## II- L'EXTINCTION DU CAUTIONNEMENT

Le cautionnement prend fin dans l'une des hypothèses suivantes :

- ❖ L'extinction partielle ou totale de l'obligation principale entraîne, dans la même mesure, celle de l'engagement de la caution.
- ❖ La dation en paiement libère définitivement la caution, même si le créancier est ensuite évincé de la chose acceptée par lui.
- ❖ La novation de l'obligation principale par changement d'objet ou de cause, la modification des modalités ou sûretés dont elle était assortie libère la caution à moins qu'elle n'accepte de reporter sa garantie sur la nouvelle dette.
- ❖ Les engagements de la caution simple ou solidaire passent à ses héritiers uniquement pour les dettes nées antérieurement au décès de la caution<sup>46</sup>.
- ❖ L'engagement de la caution disparaît indépendamment de l'obligation principale:
  - lorsque, sur poursuites dirigées contre elle, la caution excipe de la compensation pour une créance personnelle;
  - lorsque le créancier a consenti une remise de dette à la seule caution;
  - lorsque la confusion s'opère entre la personne du créancier et de la caution<sup>47</sup>. Toutefois, la confusion qui s'opère dans la personne du débiteur principal et de sa caution lorsque l'une devient héritière de l'autre, n'éteint pas l'action du créancier contre le certificateur de la caution<sup>48</sup>.

En somme, si la durée est déterminée, l'extinction du cautionnement se réalise par la survenance du terme extinctif. Si la durée est indéterminée, l'extinction se réalise :

- Par résiliation unilatérale : dans le cas du cautionnement illimité ;
- Par l'arrivée d'un événement jouant le rôle d'un terme implicite ;
- Par le décès de la caution : les héritiers ne peuvent être héritier des dettes du bénéficiaire nées postérieurement au décès de leur auteur (Com. 18 janvier 1987) ;
- Par la perte de qualité de caution. En l'état actuel de la jurisprudence, et bien que le contrat de cautionnement soit fortement marqué d'intuitu personae, cette perte de qualité ne peut être invoquée ; ceci rejoint la nullité fondée sur la disparition de la cause ;
- Par le changement de débiteur ou de créancier:
  - Dans le cautionnement de dettes présentes: l'obligation de règlement ne survit pas au changement du débiteur,
  - Dans le cautionnement de dettes futures: l'engagement peut être dissout pour l'avenir.

Les règles générales relatives à l'extinction des obligations s'appliquent, notamment en ce qui concerne la remise de dette, la compensation, la transaction, la confusion et la novation.

En ce qui concerne le paiement, il éteint l'obligation principale : le cautionnement sera donc éteint (sauf dans le cas d'un paiement partiel).

L'extinction a pour effet de faire disparaître l'obligation de règlement qui ne concerne que les dettes nées avant l'évènement extinctif. L'obligation de couverture, quant à elle, disparaît pour l'avenir.

---

<sup>46</sup> Article 36 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

<sup>47</sup> Article 37 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

<sup>48</sup> Article 38 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

Deux notions, courantes en droit civil, méritent tout de même d'être analysées. Il s'agit de l'obligation de règlement et de l'obligation de couverture.

<b>L'obligation de règlement :</b>	
<b>A l'égard du débiteur principal</b>	<p>la règle : « l'accessoire suit le principal » comporte deux conséquences :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Lorsque le débiteur est libéré, la caution l'est également,</li> <li>- Si la caution est libérée, le débiteur principal ne l'est pas pour autant : le créancier a seulement perdu une sûreté.</li> </ul> <p>La remise de la dette accordée à la caution ne libère pas le débiteur principal. La compensation peut se réaliser si la caution devient créancière du créancier.</p>
<b>A l'égard des cofidésseurs (autres cautions)</b>	<p>En principe, la libération de l'une des cautions ne libère pas les autres mais l'obligation des autres cofidésseurs envers le créancier est diminuée de la part de la caution libérée.</p>
<b>L'obligation de couverture</b>	<p>Elle naît du cautionnement de dettes futures. Elle a un caractère successif : elle concerne des dettes à naître pendant une durée :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Expressément déterminée,</li> <li>- Ou pour une durée indéterminée.</li> </ul>

### **CE QU'IL FAUT RETENIR :**

- 1- Le cautionnement est un contrat accessoire par lequel un tiers appelé caution s'engage à payer la dette d'un débiteur au cas où ce dernier n'y arrive pas à payer à l'échéance.
- 2- Le cautionnement peut être simple ou solidaire, profane ou lettré.
- 3- Pour exister, les conditions de fond et de forme du cautionnement doivent être réunies.
- 4- Le cautionnement n'entre en application qu'en cas de défaillance du débiteur. La caution ne remplace donc pas immédiatement le débiteur principal.
- 5- Les parties doivent être au même niveau d'information.
- 6- Le cautionnement prend fin avec le paiement de la dette par le débiteur, la compensation, la remise de dette, etc.
- 7- Si la caution paie, elle a un recours en remboursement contre le débiteur.

## **BON A SAVOIR**

*Le cautionnement demeure une garantie difficile à mettre en œuvre par les citoyens qui ne maîtrisent pas les règles qui s'y appliquent. La Loi n°2016-412 du 15 juin 2016 relative à la consommation en Côte d'Ivoire contient des dispositions visant à protéger les consommateurs impliqués dans des contrats assortis de cautionnement. Voici ci-jointe la teneur de ces dispositions.*

- ***Loi n°2016-412 du 15 juin 2016 relative à la consommation :***

***Section 2 - Cautionnement***

***Art.221 :*** Le cautionnement est un contrat par lequel la caution s'engage, envers le créancier qui accepte, à exécuter l'obligation du débiteur si celui-ci n'y satisfait pas lui-même. Cet engagement peut être contracté sans ordre du débiteur et même à son insu.

***Art.222 :*** La personne physique qui s'engage en qualité de caution, pour l'une des opérations relevant des chapitres 1 ou 2 du présent titre doit, à peine de nullité de son engagement, faire précéder sa signature de la mention manuscrite suivante, et uniquement de celle-ci : « *En me portant caution de X... dans la limite de la somme maximale de... couvrant le paiement du principal, des intérêts et, le cas échéant, des pénalités ou intérêts de retard et pour la durée de ... Je m'engage à rembourser au prêteur les sommes dues sur mes revenus et mes biens si X... n'y satisfait pas lui-même* ».

***Art.223 :*** Lorsque le créancier demande un cautionnement solidaire pour l'une des opérations relevant des chapitres 1 ou 2 du présent titre, la personne physique qui se porte caution doit, à peine de nullité de son engagement, faire précéder sa signature de la mention manuscrite suivante : « *En renonçant au bénéfice de discussion du cautionnement ordinaire défini à l'article ... du Code civil et en m'obligeant solidairement avec X..., je m'engage à rembourser le créancier sans pouvoir exiger qu'il poursuive préalablement X...* ».

***Art.224 :*** Toute personne physique qui s'est portée caution à l'occasion d'une opération de crédit relevant des chapitres I ou II du présent titre, doit être informée par l'établissement prêteur de la défaillance du débiteur principal dès le premier incident de paiement caractérisé conformément à la législation régissant ce secteur d'activité. Si, l'établissement prêteur ne se conforme pas à cette obligation, la caution ne saurait être tenue au paiement des pénalités ou intérêts de retard échus entre la date de ce premier incident et celle à laquelle elle en a été informée.

**Art.225 :** Un établissement de crédit ne peut se prévaloir d'un contrat de cautionnement d'une opération de crédit relevant des chapitres 1 ou 2 du présent titre, connu par une personne physique dont l'engagement était, lors de sa conclusion, manifestement disproportionné par rapport à ses biens et revenus, à moins que le patrimoine de cette caution, au moment où celle-ci est appelée, ne lui permette de faire face à son obligation.

L'engagement mensuel ou périodique d'une caution personne physique est manifestement disproportionné lorsqu'il excède, eu égard à ses revenus mensuels ou périodiques déclarés, sa capacité d'endettement telle qu'elle résulte des règlements en vigueur ou des usages bancaires ou, à défaut, lorsqu'il excède ses revenus tels que déclarés par elle au créancier. Il est manifestement disproportionné par rapport à ses biens, lorsque le capital de la dette garantie est supérieur à la valeur de ces biens telle que déclarée par le créancier.

## **CHAPITRE II :**

### **GARANTIE ET CONTRE-GARANTIE AUTONOMES**

**La garantie autonome** se définit comme étant « l'engagement par lequel le garant s'oblige, en considération d'une obligation souscrite par le donneur d'ordre et sur instructions de ce donneur d'ordre, à payer une somme déterminée au bénéficiaire, soit sur première demande de la part de ce dernier, soit selon des modalités convenues<sup>49</sup> ». Telle que définie, la garantie autonome suppose une relation entre trois personnes: il s'agit du garant qui s'engage à payer le bénéficiaire désigné par la troisième personne qui a sollicité son soutien, c'est-à-dire le donneur d'ordre.

*Exemple: La société DABA qui a l'habitude de traiter avec la société DAFITINI demande à cette dernière de lui accorder son soutien pour le paiement d'un fournisseur. La société DAFITINI accepte de payer le débiteur de DABA en attendant que celui-ci soit en mesure de lui rembourser le montant payé au fournisseur.*

*Dans cette relation :*

- *La société DABA est le donneur d'ordre, débiteur du fournisseur ;*
- *La société DAFITINI est le garant qui après avoir payé le fournisseur deviendra le créancier de la société DABA ;*
- *Le fournisseur est le bénéficiaire, premier créancier de la société DABA.*

**La contre-garantie autonome, par contre, désigne** « l'engagement par lequel le contre-garant s'oblige, en considération d'une obligation souscrite par le donneur d'ordre et sur instructions de ce donneur d'ordre, à payer une somme déterminée au garant, soit sur première demande de la part de ce dernier, soit selon des modalités convenues »<sup>50</sup>. Dans la relation de contre-garantie, le garant prend la place du bénéficiaire et un autre appelé le contre-garant prend la place du garant dans le but de satisfaire le garant comme si le garant devenait le bénéficiaire.

*Par exemple: Dans le cas susmentionné, si le garant qui est la société DAFITINI paie le fournisseur de la société DABA, cette dernière doit lui rembourser son argent à une échéance convenue. Mais, si à cette échéance, DABA est toujours insolvable, elle peut faire appel à une autre entreprise appelée KOUMBA à qui elle demandera de payer à son ordre le montant indiqué au profit de DAFITINI et DABA s'engagera à lui rembourser plus tard.*

*Dans cette relation:*

- *DABA demeure le donneur d'ordre ;*
- *DAFITINI devient le bénéficiaire-garant ;*
- *KOUMBA est le contre-garant qui paie le garant bénéficiaire et prend sa place pour devenir le créancier de la société DABA.*

En somme, « la garantie autonome est l'engagement par lequel le garant s'oblige, en considération d'une obligation souscrite par un tiers, à verser une somme soit à première demande, soit suivant des modalités convenues. Le garant n'est pas tenu en cas d'abus ou de fraude manifestes du bénéficiaire ou de collusion de celui-ci avec le donneur d'ordre. Le garant ne peut opposer aucune exception tenant à l'obligation garantie. Sauf convention contraire, cette sûreté ne suit pas l'obligation garantie<sup>51</sup> ».

<sup>49</sup> Article 39 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

<sup>50</sup> Article 39 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

<sup>51</sup> Article 2321 nouveau de l'Ordonnance française n°2006-346 du 23 mars 2006 relative aux sûretés.

## **SECTION I: FORMATION ET MODALITES DES GARANTIES ET CONTRE-GARANTIE AUTONOMES**

---

### ***I- La formation de la garantie et contre-garantie autonomes***

Comme toute convention, la garantie et la contre-garantie, pour exister, suppose un accord préalable des parties. Autrement dit, le consentement des parties est indispensable à sa formation. Il s'agit d'un consentement qui ne doit souffrir d'aucun vice. Ensuite, l'objet et la cause de la garantie ou contre-garantie autonomes ne doit être illicite ni contre à l'ordre public et aux bonnes mœurs. Il en va de même pour leur capacité. Ce qui veut dire que les parties à une telle convention doivent être des majeures capables. En dehors de ces réalités générales, les garantie et contre-garantie autonomes ont leur particularité.

En effet :

- Les garantie et contre-garantie autonomes ne peuvent être souscrites par les personnes physiques sous peine de nullité.
- Elles créent des engagements autonomes, distincts des conventions, actes et faits susceptibles d'en constituer la base<sup>52</sup>.
- Les garantie et contre-garantie autonomes ne se présument pas. Elles doivent être constatées par un écrit mentionnant, à peine de nullité : la dénomination de garantie ou de contre-garantie autonome; le nom du donneur d'ordre; le nom du bénéficiaire; le nom du garant ou du contre-garant; la convention de base, l'acte ou le fait, en considération desquels la garantie ou la contre-garantie autonome est émise; le montant maximum de la garantie ou de la contre-garantie autonome; la date ou le fait entraînant l'expiration de la garantie; les conditions de la demande de paiement, s'il y a lieu; l'impossibilité, pour le garant ou le contre-garant, de bénéficier des exceptions de la caution<sup>53</sup>.

Ces éléments précités constituent la particularité de la garantie et contre-garantie autonomes qui sont des sûretés réservées aux relations entre personnes morales (entreprises par exemple), qui doivent être écrit et dont l'écrit doit forcément contenir des mentions indispensables à sa validité. C'est donc une convention solennelle et formelle. L'écrit constitue en même temps une de ses conditions de validité et aussi un moyen de preuve entre les parties.

### ***II- Les modalités de la garantie et contre-garantie autonomes***

La garantie permet aux personnes, dans l'exercice de leurs activités professionnelles de se fournir du crédit pour faire face à des dépenses qu'elles n'ont pas les moyens immédiats d'assumer.

Ainsi, on assiste à une pluralité de garanties qui portent le nom de la relation qui lie les parties. On peut citer :

- La garantie de découvert local : elle permet à la banque de consentir un découvert à un de ses clients (une entreprise) pour réaliser des travaux en attendant que l'entreprise soit en mesure de restituer le montant mise à sa disposition.

---

<sup>52</sup> Article 40 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

<sup>53</sup> Article 41 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

- La garantie de bonne fin qui a pour objet, le versement d'une somme d'argent qui doit permettre au maître d'ouvrage ayant commencé un marché de réaliser les travaux ou à l'acheteur de livrer les marchandises à un tiers.
- La garantie de restitution d'acompte qui consiste pour le maître d'ouvrage ou l'acheteur à rechercher la certitude qu'il pourra récupérer l'acompte qu'il a versé, s'il estime que le marché n'a pas été correctement exécuté.

Il existe plusieurs types de garanties, si l'on se fie à leurs noms. Mais au fond, il s'agit soit de la garantie autonome, soit de la contre-garantie autonome.

## ***SECTION II: LES EFFETS DES GARANTIES ET CONTRE-GARANTIE AUTONOMES***

---

Ces effets sont les suivants :

### **❖ Du caractère incessible de la garantie :**

- En principe, le droit à garantie du bénéficiaire n'est pas cessible, sauf si les parties, par une clause de leur engagement le prévoient de commun accord. Toutefois, l'incessibilité du droit à garantie n'affecte pas le droit du bénéficiaire de céder tout montant auquel il aurait droit à la suite de la présentation d'une demande conforme au titre de la garantie<sup>54</sup>.

### **❖ Montant et point de départ des effets des garanties :**

- Les garantie et contre-garantie autonomes prennent effet à la date où elles sont émises sauf stipulation d'une prise d'effet à une date ultérieure.
- Les instructions du donneur d'ordre, la garantie et la contre-garantie autonomes sont irrévocables dans le cas d'une garantie ou d'une contre-garantie autonome à durée déterminée.
- Les garanties ou contre-garanties autonomes à durée indéterminée peuvent être révoquées par le garant ou le contre-garant respectivement.
- Le garant et le contre-garant ne sont obligés qu'à concurrence de la somme stipulée dans la garantie ou la contre-garantie autonome sous déduction des paiements antérieurs faits respectivement par le garant ou le contre-garant conformément aux termes de leur engagement<sup>55</sup>.
- Les garantie et contre-garantie autonomes peuvent stipuler que le montant de l'engagement sera réduit d'un montant déterminé ou déterminable à des dates précisées ou contre présentation au garant ou au contre-garant de documents indiqués à cette fin dans l'engagement<sup>56</sup>.
- Le garant doit aviser le donneur d'ordre ou, en cas de contre-garantie, le contre-garant, qui en avisera le donneur d'ordre, de toute réduction du montant de la garantie et de tout acte ou événement mettant fin à celle-ci autre qu'une date de fin de validité<sup>57</sup>. Le donneur d'ordre ne peut faire défense de payer au garant que si la demande de

<sup>54</sup> Article 42 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

<sup>55</sup> Article 43 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

<sup>56</sup> Article 44 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

<sup>57</sup> Article 46 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

paiement du bénéficiaire est manifestement abusive ou frauduleuse. Le contre-garant dispose à l'encontre du garant de la même faculté dans les mêmes conditions.

❖ **Relativement à la demande de paiement :**

- La demande de paiement au titre de la garantie autonome doit résulter d'un écrit du bénéficiaire accompagné de tout autre document prévu dans la garantie. Cette demande doit indiquer le manquement reproché au donneur d'ordre dans l'exécution de l'obligation en considération de laquelle la garantie a été souscrite.
- La demande de paiement au titre de la contre-garantie autonome doit résulter d'un écrit du garant mentionnant que le garant a reçu une demande de paiement émanant du bénéficiaire et conforme aux stipulations de la garantie.
- Toute demande de paiement doit être conforme aux termes de la garantie ou de la contre-garantie autonome au titre de laquelle elle est effectuée et doit, sauf clause contraire, être présentée au lieu d'émission de la garantie autonome ou, en cas de contre-garantie, au lieu d'émission de la contre-garantie autonome<sup>58</sup>.

❖ **Au titre des délais :**

- Le garant et le contre-garant disposent chacun de cinq jours ouvrés pour examiner la conformité de la demande en paiement aux termes de la garantie ou de la contre-garantie autonome. Ils ne peuvent rejeter la demande qu'à la condition de notifier au bénéficiaire ou, en cas de contre-garantie, au garant, au plus tard à l'expiration de ce délai, l'ensemble des irrégularités qui motivent ce rejet. Le garant doit transmettre une copie de la demande du bénéficiaire et tous documents accompagnant celle-ci au donneur d'ordre ou, en cas de contre-garantie, au contre-garant, à charge pour ce dernier de les transmettre au donneur d'ordre.

❖ **Les recours entre les parties :**

- Le donneur d'ordre ne peut faire défense de payer au contre-garant que si le garant savait ou aurait dû savoir que la demande de paiement du bénéficiaire avait un caractère manifestement abusif ou frauduleux<sup>59</sup>.
- Le garant ou le contre-garant qui a fait un paiement conformément aux termes de la garantie ou de la contre-garantie autonome dispose des mêmes recours que la caution contre le donneur d'ordre<sup>60</sup>. La garantie ou la contre-garantie autonome cesse :
  - soit au jour calendaire spécifié ou à l'expiration du délai prévu ;
  - soit à la présentation au garant ou au contre-garant des documents libératoires spécifiés dans la garantie ou la contre-garantie autonome ;
  - soit sur déclaration écrite du bénéficiaire libérant le garant de son obligation au titre de la garantie autonome ou déclaration écrite du garant libérant le contre-garant de son obligation au titre de la contre-garantie autonome<sup>61</sup>.

---

<sup>58</sup> Article 45 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

<sup>59</sup> Article 47 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

<sup>60</sup> Article 48 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

<sup>61</sup> Article 49 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

### **CE QU'IL FAUT RETENIR :**

- 8- La garantie autonome est un contrat par lequel une personne morale appelée garant s'engage à payer les créanciers d'une autre personne appelée donneur d'ordre.
- 9- La contre-garantie autonome est un contrat par lequel une personne morale appelée le contre-garant s'engage à payer le garant que le donneur d'ordre n'a pu payer à l'échéance.
- 10- Le garant et le contre-garant ont des recours contre le donneur

### **EXERCICES D'ASSIMILATION DES SURETES PERSONNELLES**

#### ***I- QUESTIONS DE COMPREHENSION :***

1. Qu'est-ce que le cautionnement ?
2. Combien de personnes y a-t-il de parties dans une convention de cautionnement ?
3. A quelle(s) condition(s) la caution est-elle tenue de payer la dette du débiteur insolvable?
4. Distinguer la caution simple de la caution solidaire.
5. Quels sont les modes d'extinction du cautionnement ?
6. Qu'est-ce la garantie autonome ?
7. Combien de personnes y a-t-il dans la convention de garantie autonome ?
8. Qu'est-ce que la contre-garantie autonome ?
9. A quoi sert-elle ?
10. Quelle est la différence entre le cautionnement et la garantie autonome ?

#### **II- Faites le commentaire conjoint des articles suivants de l'Acte uniforme OHADA portant droit des suretés :**

**Article 14 :** Le cautionnement ne se présume pas, quelle que soit la nature de l'obligation garantie. Il se prouve par un acte comportant la signature de la caution et du créancier ainsi que la mention, écrite de la main de la caution, en toutes lettres et en chiffres, de la somme maximale garantie couvrant le principal, les intérêts et autres accessoires. En cas de différence, le cautionnement vaut pour la somme exprimée en lettres.

**Article 41 :** Les garantie et contre-garantie autonomes ne se présument pas. Elles doivent être constatées par un écrit mentionnant, à peine de nullité : la dénomination de garantie ou de contre-garantie autonome ; le nom du donneur d'ordre ; le nom du bénéficiaire ; le nom du garant ou du contre-garant ; la convention de base, l'acte ou le fait, en considération desquels la garantie ou la contre-garantie autonome est émise ; le montant maximum de la garantie ou de la contre-garantie autonome ; la date ou le fait entraînant l'expiration de la garantie ; les conditions de la demande de paiement, s'il y a lieu ; l'impossibilité, pour le garant ou le contre-garant, de bénéficier des exceptions de la caution.

### **III- CAS PRATIQUE :**

Papa Robert traverse une période très difficile. A la rentrée universitaire de 2012, il n'avait pas de moyens pour faire face à la scolarité de ses deux enfants. Son ami d'enfance, Kouakou Gentil, a dû rassurer le Directeur de l'université où fréquentent les deux enfants de Papa Robert que jusqu'à l'échéance de paiement de la scolarité, si Papa Robert ne s'en acquitte pas, il allait s'en charger.

Mais à l'échéance, Papa Robert s'est avéré insolvable et son ami Kouakou a dû remettre sa voiture de luxe au Directeur en lui promettant de payer le montant en question dans 3 mois sinon le véhicule sera vendu et le prix de vente permettra de solder la créance. Contre toute attente, le Directeur s'est mis à conduire le véhicule, à se comporter comme s'il en était déjà le propriétaire. Il a même changé la couleur du véhicule. Kouakou qui finalement a remboursé l'argent du Directeur se demande s'il peut tenter une action en justice contre le Directeur.

Kouakou qui a fini de payer la dette de son ami apprend que ce dernier a un compte bancaire contenant un montant énorme qui lui a été donné par un oncle maternel multimillionnaire de son Etat. Il se demande s'il peut obtenir qu'une partie de cet argent soit affectée en garantie de sa créance.

**Relevez les différents problèmes et proposez des solutions idoines.**

### **IV- DISSERTATION**

**Sujet 1 : Est-il juste d'affirmer que le cautionnement est une opération à deux ?**

**Sujet 2 : La protection du débiteur en droit de rétention.**

## ***TITRE II : LES SURETES REELLES***

La sûreté est réelle lorsque certains biens du débiteur peuvent servir à garantir le paiement de sa dette. De sorte que, en cas de défaillance, le produit de la vente de ces biens est remis au créancier par préférence à tout créancier ordinaire<sup>62</sup>. Une telle sûreté est généralement mobilière et rarement immobilière.

### ***CHAPITRE I : LES SURETES MOBILIERES***

Les sûretés réelles mobilières sont définies comme étant celle portant sur des biens meubles qui peuvent être corporels ou incorporels. Les sûretés mobilières prévues par l'acte uniforme Ohada sont : le droit de rétention, la propriété retenue ou cédée à titre de garantie, le gage de meubles corporels, le nantissement de meubles incorporels et les privilèges. En principe, l'inscription d'une sûreté mobilière est soumise à une certaine publicité. Ainsi, les sûretés mobilières soumises à publicité font l'objet d'une inscription au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier<sup>63</sup>. L'inscription des sûretés mobilières est faite à la requête du créancier, de l'agent des sûretés ou du constituant. Quant à l'inscription des privilèges généraux du Trésor, de l'Administration des douanes et des institutions de Sécurité Sociale, elle est effectuée à la diligence du comptable public de l'administration créancière<sup>64</sup>.

Il y a lieu de préciser que l'inscription régulièrement prise d'une sûreté mobilière soumise à publicité est opposable aux tiers à la date de son inscription au registre chronologique des dépôts du Registre du Commerce et du Crédit Mobilier. De sorte que :

- si les inscriptions de sûretés concurrentes grevant un même bien sont requises le même jour, celle qui est requise en vertu du titre dont la date est la plus ancienne est réputée avoir été inscrite en premier, quel que soit l'ordre du registre susvisé.
- si les inscriptions de sûretés concurrentes grevant un même bien sont requises le même jour en vertu de titres ayant la même date, les sûretés sont réputées de même rang à l'exception des cessions à titre de garantie et réserves de propriété qui sont alors réputées inscrites avant les autres sûretés dont l'inscription a été requise le même jour, quel que soit l'ordre du registre susvisé.
- si les inscriptions d'une réserve de propriété et d'une cession à titre de garantie ayant pour objet un même bien sont requises le même jour, la réserve de propriété est réputée avoir été inscrite en premier, quel que soit l'ordre du registre susvisé.
- si enfin les inscriptions de cessions à titre de garantie ayant pour objet un même bien sont requises le même jour en vertu de titres ayant la même date, ce bien sera réputé appartenir à ces créanciers à proportion du montant de leur créance, quel que soit l'ordre du registre susvisé<sup>65</sup>.

Le renouvellement<sup>66</sup>, la modification<sup>67</sup> tout comme la radiation<sup>68</sup> d'une sûreté doit faire l'objet d'une inscription au registre de commerce.

<sup>62</sup> Raymond GUILLIEN et Jean VINCENT, Lexique des termes juridiques, 12<sup>ème</sup> Edition, Dalloz 1999, p.502.

<sup>63</sup> Article 50 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

<sup>64</sup> Article 51 (Les modalités d'inscription des sûretés réelles sont exposées dans cet article de l'acte uniforme Ohada).

<sup>65</sup> Article 57 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

<sup>66</sup> Article 59 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

<sup>67</sup> Article 60 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

## **SECTION I : LE DROIT DE RÉTENTION**

Le droit de rétention se définit comme étant le « droit du créancier qui a en sa détention ou en sa possession un bien appartenant au débiteur de refuser de s'en dessaisir tant qu'il n'a pas été payé<sup>69</sup>». Ainsi, l'acte uniforme Ohada organisant les sûretés, au lieu de le définir, expose son objet en disposant que « le créancier qui détient légitimement un bien mobilier de son débiteur peut le retenir jusqu'au complet paiement de ce qui lui est dû, indépendamment de toute autre sûreté<sup>70</sup> ».

*Exemple 1 : Adeline a demandé à Rokia de lui prêter la somme de 100.000 frs en vue de s'acheter des vêtements pour les fêtes de fin d'année. Rokia a en sa possession un ordinateur portable que lui a confié Adeline. Son droit de rétention consistera à garder l'ordinateur d'Adeline en attendant que celle-ci lui paie la totalité du montant qu'elle lui doit.*

*Exemple 2 : Papa Malin-Malin a déposé sa voiture pour une réparation au "Garage-foutaise" d'Abobo-Sanfou. Le mécanicien a fini de réparer le véhicule, mais papa Malin-Malin n'a pas d'argent pour le payer. Celui a le droit de retenir le véhicule dans son garage en attendant d'être payer par papa Malin-Malin.*

Mais, une telle rétention ne peut être exercée que si certaines conditions sont réunies<sup>71</sup>.

### **I- Les conditions de mise en œuvre du droit de rétention :**

- **Il faut que la créance du rétenteur soit certaine, liquide et exigible :** ce qui signifie qu'il incombe au créancier de prouver le caractère certain de la créance qu'il invoque, et démontrer qu'elle est incontestable. La créance doit être liquide ce qui signifie que le montant de la créance doit pouvoir être évalué. Par ailleurs, le créancier doit tenir compte, pour chiffrer le montant de la créance, des éventuels versements déjà réalisés par le débiteur. Enfin, la créance doit être exigible, ce qui signifie que la créance doit être échue, c'est-à-dire que la date limite de paiement, prévue au contrat, a été dépassée. Dans un créancier ne saurait procéder à la rétention d'un bien pour une créance à terme ou dont l'exécution est soumise à condition suspensive.
- **Il doit exister un lien de connexité entre la naissance de la créance et la détention de la chose retenue:** il s'agit du lien qui peut exister entre deux ou plusieurs affaires concernant les mêmes parties. Dans le cas d'espèce, la connexité est réputée établie :
  - lorsque la chose retenue a été remise jusqu'au complet paiement de la créance du rétenteur;
  - lorsque la créance impayée résulte du contrat qui oblige le rétenteur à livrer la chose retenue;
  - lorsque la créance impayée est née à l'occasion de la détention de la chose retenue<sup>72</sup>.
- **Il doit s'agir d'un bien qui n'a pas été saisi avant d'être détenu par le rétenteur:** tout bien déjà régulièrement saisi, ne peut faire l'objet de rétention. Même quand il est entre les mains d'un créancier, ce dernier ne peut refuser de le restituer. Le créancier

<sup>68</sup> Article 61 à 63 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

<sup>69</sup> Lexique des termes juridiques de R. GUILLIEN et J. VINCENT, D. 1999, p.211.

<sup>70</sup> Article 67 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

<sup>71</sup> Ces conditions, susmentionnées, sont énumérées par l'article 68 de l'Acte uniforme Ohada.

<sup>72</sup> Article 69 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

pour le compte de qui le bien a été saisi est gagnant et celui qui le détient est perdant car il est de pratique constante en droit que «*saisie sur saisie ne vaut*<sup>73</sup>».

## **II- Les effets du droit de rétention :**

- ***A l'égard du créancier:***

- le créancier a l'obligation de conserver le bien retenu en bon état. Il n'en devient d'ailleurs pas propriétaire.
- Mais, il peut faire procéder, sur autorisation de la juridiction compétente statuant à bref délai, à la vente de ce bien si l'état ou la nature périssable de ce dernier le justifie ou si les frais occasionnés par sa garde sont hors de proportion avec sa valeur. Dans ce cas, le droit de rétention se reporte sur le prix de vente qui doit être consigné<sup>74</sup>.
- Il est tenu de restituer le bien dès qu'il reçoit le paiement intégral de sa créance.
- En cas de perte, de vol ou de destruction du bien retenu, il engage sa responsabilité à l'égard du débiteur titulaire du bien détenu.

- ***A l'égard du débiteur :***

- La rétention de la chose est un moyen de pression visant à le contraindre à payer rapidement la dette.
- Il risque de perdre la chose retenue s'il ne s'acquitte pas de sa dette.
- Il ne peut exiger la restitution du bien retenu que s'il a déjà payement la totalité du montant qu'il doit au créancier rétenteur.

### ***Exemple :***

- ***Si papa Malin-Malin a eu l'argent du mécanicien, il le paie et celui-ci a l'obligation de lui restituer son véhicule en bon état tel qu'il le lui avait confié. Dans le cas contraire, papa Malin-Malin a le droit de poursuivre le Garage-foutaise en justice pour réparation du préjudice subi du fait que son véhicule n'a pas été bien conservé.***
- ***Si papa Malin-Malin n'arrive pas à avoir l'argent du Garage-foutaise, son véhicule sera finalement vendu et le prix de vente permettra de payer la dette qui l'oppose au Garage.***
- ***Si le garage vend le véhicule de papa Malin-Malin sans une autorisation du juge ou l'utilise à des fins personnelles sans le consentement du propriétaire, il n'aura pas gardé le véhicule en bon père de famille. Donc, papa Malin-Malin a le droit de le poursuivre en justice pour le préjudice subi.***

---

<sup>73</sup> Voir : Arrêt n° 95, Affaire : Elhadji r.S. Contre Elhadji A.O... et CARITAS développement NIGER. observations Joseph Issa SAYEGH, In : <http://www.ohada.com/jurisprudence/ohadata/J-10-286.HTML>.

<sup>74</sup> Article 70 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

## **SECTION II :**

### **LA PROPRIETE RETENUE OU CEDEE A TITRE DE GARANTIE**

La propriété d'un bien mobilier peut être retenue en garantie d'une obligation par l'effet d'une clause de réserve de propriété. Elle peut aussi être cédée en garantie d'une obligation<sup>75</sup>.

#### ***I- La réserve de propriété***

Selon le dictionnaire de droit privé<sup>76</sup>, la "réserve de propriété" se définit comme étant « une disposition contractuelle destinées à assurer au vendeur qui a consenti à l'acheteur un crédit, qu'il sera payé du prix de la chose vendue, sans avoir à courir le risque d'avoir à subir le concours d'éventuels créanciers de l'acquéreur ». Pour parvenir à un tel résultat, acheteur et vendeur conviennent, par exemple, que la chose vendue restera la propriété de ce dernier jusqu'à complet paiement et ce, nonobstant les acomptes versés. La clause qui contient une telle convention porte le nom de "clause de réserve de propriété"<sup>77</sup>. Ce type de vente s'analyse comme une vente sous condition suspensive, laquelle n'est réalisée qu'au règlement de la dernière échéance du prix convenu. Lorsque, s'agissant de marchandises, celles ci sont remises à l'acquéreur et que la convention lui donne le droit de les vendre, le vendeur impayé à l'échéance, peut d'une part, exercer une action en revendication sur les marchandises restées entre les mains de l'acquéreur, et pour celles qui ont été vendues, il peut d'autre part, exercer une action sur le prix entre les mains des sous-acquéreurs.

***Par exemple : Monsieur Kodjo décide d'acheter un véhicule de type 4x4 à 18.000.000 frs CFA. Il propose à la société vendeuse de procéder à un versement de 500.000 frs par mois jusqu'à complet paiement de la voiture. La société accepte cette offre tout en proposant de rester propriétaire de la voiture tant que Kodjo n'aura pas fini de payer le prix convenu. Dans cette vente, la société s'est réservée la propriété de la voiture jusqu'à complet paiement. Kodjo n'aura la propriété de la voiture que lorsqu'il aura fini de payer.***

Ainsi, la propriété d'un bien mobilier peut être retenue en garantie par l'effet d'une clause de réserve de propriété qui suspend l'effet translatif d'un contrat jusqu'au complet paiement de l'obligation qui en constitue la contrepartie<sup>78</sup>. Il faut dire que la clause de réserve de propriété permet aux parties, en matière de vente par exemple, de déroger à un principe fondamental. En effet, le contrat de vente légalement formé transfère la propriété de la chose vendue à l'acquéreur, et avec elle les risques pesant sur la chose vendue. Il n'en sera autrement que si les parties modifient ce transfert de propriété par une clause spéciale insérée dans leur contrat de vente. Tel est le cas de la clause de réserve de propriété. Cette clause, pour être valable, doit obéir aux règles suivantes :

<sup>75</sup> Article 71 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

<sup>76</sup> Serge BRAUDO, Dictionnaire de droit privé ; In : <http://www.dictionnaire-juridique.com/definition/clause-de-reserve-de-propriete.php>.

<sup>77</sup> Idem.

<sup>78</sup> Article 72 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

- A peine de nullité, la réserve de propriété est convenue par écrit au plus tard au jour de la livraison du bien. Elle peut l'être dans un écrit régissant un ensemble d'opérations présentes ou à venir entre les parties<sup>79</sup>.
- La réserve de propriété n'est opposable aux tiers que si celle-ci a été régulièrement publiée au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier<sup>80</sup>.
- La propriété réservée d'un bien fongible peut s'exercer, à concurrence de la créance restant due, sur des biens de même espèce et de même qualité détenus par le débiteur ou pour son compte<sup>81</sup>. L'incorporation d'un meuble faisant l'objet d'une réserve de propriété à un autre bien ne fait pas obstacle aux droits du créancier lorsque ces biens peuvent être séparés sans subir de dommage. A défaut, le tout appartient au propriétaire de la chose qui forme la partie principale, à charge pour lui de payer à l'autre la valeur, estimée à la date du paiement, de la chose qui y a été unie<sup>82</sup>.
- A défaut de complet paiement à l'échéance, le créancier peut demander la restitution du bien afin de recouvrer le droit d'en disposer. La valeur du bien repris est imputée, à titre de paiement, sur le solde de la créance garantie. Lorsque la valeur du bien repris excède le montant de ce solde, le créancier doit au débiteur une somme égale à la différence.<sup>83</sup>
- Lorsque le bien est vendu ou détruit, le droit de propriété se reporte, selon le cas, sur la créance du débiteur à l'égard du sous-acquéreur ou sur l'indemnité d'assurance subrogée au bien<sup>84</sup>.

## ***II- Propriété cédée à titre de garantie***

La propriété d'un bien, actuel ou futur, ou d'un ensemble de biens, peut être cédée en garantie du paiement d'une dette, actuelle ou future, ou d'un ensemble de dettes aux conditions prévues par la présente section<sup>85</sup>. Tel est le contenu de l'article 79 de l'Acte uniforme Ohada sur les sûretés. Cela se traduit à travers la cession de créance et le transfert fiduciaire de somme d'argent à titre de garantie.

### ***1- Cession de créance à titre de garantie***

Selon le dictionnaire de droit privé<sup>86</sup>, céder est synonyme d'aliéner. "Cession", "transport", "vente" sont des mots pour désigner l'opération juridique par lequel la propriété d'un bien ou d'un ensemble de biens ou d'un droit passe du patrimoine du cédant à celui du cessionnaire (bénéficiaire de la cession). Dans le cas général, le transfert met en présence deux personnes comme dans le cas de la vente de la mitoyenneté d'un mur. Cependant la cession peut aussi mettre en présence trois personnes lorsque l'une d'elle, le cédant transmet à une autre, le cessionnaire la créance qu'elle détient sur la troisième dite "le débiteur cédé" comme c'est le cas de la cession d'un droit au bail.

<sup>79</sup> Article 73 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

<sup>80</sup> Article 74 se référant aux articles 51 à 66 de l'Acte uniforme.

<sup>81</sup> Article 75 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

<sup>82</sup> Article 76 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

<sup>83</sup> Article 77 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

<sup>84</sup> Article 78 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

<sup>85</sup> Article 79 : Aucune clause ne doit être contraire à ces dispositions susmentionnées, car elle sera réputée non écrite.

<sup>86</sup><http://www.dictionnaire-juridique.com/definition/cession.php/25-11-2012>.

***Par exemple : l'entreprise KOKODANSE veut obtenir un prêt de sa banque. Elle informe la banque qu'un tiers lui doit le même montant et qu'elle cède ce montant en faveur de la banque pour garantir le prêt sollicité. En clair, à l'échéance, le tiers payera le montant entre les mains de la banque en lieu et place du montant donné comme prêt par celle-ci à la société KOKODANSE.***

La cession de créance transfère de plein droit au cessionnaire les droits et actions appartenant au cédant et attachés à la créance cédée et, notamment, le titre exécutoire obtenu par le cédant à l'encontre de la caution garantissant le paiement de la créance<sup>87</sup> et sauf stipulations contraires ou actions incessibles par nature, l'action en responsabilité, contractuelle ou délictuelle, qui en est l'accessoire. En conséquence, en cas de cession de créance, le débiteur peut invoquer contre le cessionnaire les exceptions inhérentes à la dette même si elles sont apparues postérieurement à la notification de la cession<sup>88</sup>. Ainsi encore, lorsqu'un dirigeant social a été condamné à payer à une banque des dommages-intérêts pour mobilisation frauduleuse de créances et constaté que la banque avait ensuite cédé ces créances avec tous les droits accessoires y relatifs, une cour d'appel en a exactement déduit que la cessionnaire était fondée à poursuivre l'exécution forcée de la décision rendue contre ce dirigeant social<sup>89</sup>.

Ainsi, l'Acte uniforme Ohada prévoit qu'une « créance détenue sur un tiers peut être cédée à titre de garantie de tout crédit consenti par une personne morale nationale ou étrangère, faisant à titre de profession habituelle et pour son compte des opérations de banque ou de crédit ». Ledit Acte ajoute, par ailleurs, que « l'incessibilité de la créance ne peut être opposée au cessionnaire par le débiteur cédé lorsqu'elle est de source conventionnelle et que la créance est née en raison de l'exercice de la profession du débiteur cédé ou se trouve en rapport direct avec l'une de ses activités professionnelles, même si celle-ci n'est pas principale »<sup>90</sup>. Sa validité suppose la réunion des conditions suivantes :

- La cession de créance à titre de garantie doit être constatée dans un écrit comportant, à peine de nullité, les énonciations suivantes: le nom ou la dénomination sociale du cédant et du cessionnaire; la date de la cession; et la désignation des créances garanties et des créances cédées.
- Si ces créances sont futures, l'acte doit permettre leur individualisation ou contenir des éléments permettant celle-ci tels que l'indication du débiteur, le lieu de paiement, le montant des créances ou leur évaluation et, s'il y a lieu, leur échéance<sup>91</sup>.
- A la date de sa conclusion, le contrat de cession d'une créance, présente ou future, à titre de garantie, prend immédiatement effet entre les parties, quelle que soit la date de naissance, d'échéance ou d'exigibilité de la créance cédée et devient opposable aux tiers à compter de son inscription au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier et ce, quelle que soit la loi applicable à la créance et la loi du pays de résidence de son débiteur.

---

<sup>87</sup> Com. 5 février 2008, BICC n°682 du 15 mai 2008.)

<sup>88</sup> Chambre commerciale 12 janvier 2010 pourvoi n°08-22000, BICC n°724 du 15 juin 2010 et Legifrance.

<sup>89</sup> 2e Chambre civile 17 décembre 2009, pourvoi n°09-11612, BICC n°723 du 1er juin 2010 et Legifrance.

<sup>90</sup> Article 80 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

<sup>91</sup> Article 81 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

- A compter de la date de la cession, le cédant ne peut, sans l'accord du cessionnaire, modifier l'étendue des droits attachés à la créance cédée<sup>92</sup>. A moins que les parties n'en conviennent autrement, la cession s'étend aux accessoires de la créance et entraîne de plein droit leur transfert et son opposabilité aux tiers sans autre formalité que celle énoncée à l'article précédent<sup>93</sup>. Pour être opposable au débiteur de la créance cédée, la cession de créance doit lui être notifiée ou ce dernier doit intervenir à l'acte. A défaut, le cédant reçoit valablement paiement de la créance<sup>94</sup>.
- Lorsque le débiteur de la créance cédée est un débiteur professionnel, celui-ci peut, à la demande du cessionnaire, s'engager à le payer directement en acceptant la cession. Dans ce cas, le débiteur ne peut opposer au cessionnaire les exceptions fondées sur ses rapports personnels avec le cédant, à moins que le cessionnaire, en acquérant ou en recevant la créance, n'ait agi sciemment au détriment du débiteur. A peine de nullité, cet engagement est constaté par un écrit intitulé "Acte d'acceptation d'une cession de créance à titre de garantie"<sup>95</sup>.
- Les sommes payées au cessionnaire au titre de la créance cédée s'imputent sur la créance garantie lorsqu'elle est échue. Le surplus s'il y a lieu est restitué au cédant. Toute clause contraire est réputée non écrite<sup>96</sup>.

En somme, la cession de créance est une garantie efficace pour le créancier bénéficiaire qui est ainsi protégé contre l'insolvabilité notoire de son débiteur, puisqu'elle consiste à mettre à sa disposition un fonds suffisant pour couvrir sa créance.

## ***2- Transfert fiduciaire d'une somme d'argent***

Ce procédé est identique à celui de la cession de créance à titre de garantie. Sauf qu'ici l'argent est déposé sur un compte et donc détenu par une banque, particulièrement. En effet, « le transfert fiduciaire d'une somme d'argent est la convention par laquelle un constituant cède des fonds en garantie de l'exécution d'une obligation ». Pour être valable :

- les fonds doivent être inscrits sur un compte bloqué, ouvert au nom du créancier de cette obligation, dans les livres d'un établissement de crédit habilité à les recevoir<sup>97</sup>.
- la convention doit déterminer, à peine de nullité, la ou les créances garanties, ainsi que le montant des fonds cédés à titre de garantie, et identifie le compte bloqué<sup>98</sup>.
- Le transfert fiduciaire devient opposable aux tiers à la date de sa notification à l'établissement teneur du compte, pourvu que les fonds soient inscrits sur le compte bloqué<sup>99</sup>.
- Si les fonds cédés produisent intérêts, ces derniers sont portés au crédit du compte, sauf convention contraire<sup>100</sup>.
- A l'échéance et en cas de complet paiement de la créance garantie, les fonds inscrits sur le compte sont restitués au constituant.

<sup>92</sup> Article 82 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

<sup>93</sup> Article 83 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

<sup>94</sup> Article 84 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

<sup>95</sup> Article 85 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

<sup>96</sup> Article 86 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

<sup>97</sup> Article 87 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

<sup>98</sup> Article 88 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

<sup>99</sup> Article 89 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

<sup>100</sup> Article 90 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

- En cas de défaillance du débiteur et huit jours après que le constituant en ait été dûment averti, le créancier peut se faire remettre les fonds cédés dans la limite du montant des créances garanties demeurant impayées<sup>101</sup>.

Aucune clause entre parties ne peut déroger à ces conditions susmentionnées. Elle sera réputée non écrite, c'est-à-dire nulle.

***Exemple : Un débiteur ouvre un compte bancaire sur lequel il dépose la somme de 20.000.000 de francs CFA. Il signe un contrat dans lequel il accorde la propriété de ce montant à la SICOGI à condition qu'elle lui construise une belle villa de cinq (5) pièces. En fait, la SICOGI est son créancier et est propriétaire des 20.000.000. Mais elle n'aura l'argent que si elle fait le travail convenu. C'est une manière d'obliger le cocontractant à faire correctement son travail dans le temps imparti.***

### **SECTION III : LE GAGE DE MEUBLES CORPORELS**

Le gage désigne « le contrat par lequel le constituant accorde à un créancier le droit de se faire payer par préférence sur un bien meuble corporel ou un ensemble de biens meubles corporels, présents ou futurs »<sup>102</sup>. Le gage peut être avec dépossession ou sans dépossession.

Il est constitué avec dépossession lorsque le débiteur remet le bien objet du gage au créancier. Il peut être aussi remis à un tiers pour le garder et on parle d'entiercement. Le gage sans dépossession suppose que le bien objet du gage est toujours détenu par le débiteur qui en est le propriétaire.

***Par exemple : Adams demande à Alain de lui prêter le montant de 100.000 frs CFA. Pour rassurer Alain du fait qu'il payera sa dette, il lui remet son téléphone cellulaire de grande valeur en lui promettant que s'il n'arrive pas à rembourser les 100.000 frs, le téléphone sera vendu et le prix de vente permettra de satisfaire Alain. C'est un gage avec dépossession car il a remis le téléphone à Alain qui est son créancier.***

***Nado a besoin de 50.000 frs CFA pour offrir un cadeau d'anniversaire à son fiancé. Elle demande à Nini de lui prêter ce montant tout en lui présentant un ordinateur portable qu'elle promet de faire vendre pour rembourser la dette qu'elle a contractée auprès de Nini. C'est un gage sans dépossession, puisque le bien est toujours détenu par le débiteur (Nado) qui en est le propriétaire.***

Pour exister, il faut que le gage soit constitué. Ce qui lui permet de produire des effets avant de disparaître.

#### ***I- La constitution du gage***

Le gage peut exister dans les cas suivants :

- Le gage peut être constitué en garantie d'une ou de plusieurs créances présentes ou futures, à condition que celles-ci soient déterminées ou déterminables<sup>103</sup>.
- Les parties peuvent convenir de la subrogation, en cours d'exécution du contrat, de la chose gagée par une autre chose.

<sup>101</sup> Article 91 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

<sup>102</sup> Article 92 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

<sup>103</sup> Article 93 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

- Le gage peut également porter sur des sommes ou des valeurs déposées à titre de consignation par les fonctionnaires, les officiers ministériels ou toute autre personne pour garantir les abus dont ils pourraient être responsables et les prêts consentis pour la constitution de cette consignation<sup>104</sup>.
- Le constituant d'un gage de biens présents doit être propriétaire de la chose gagée. S'il ne l'est pas, le créancier gagiste peut s'opposer à la revendication du propriétaire dans les conditions prévues pour le possesseur de bonne foi<sup>105</sup>.
- A peine de nullité, le contrat de gage doit être constaté dans un écrit contenant la désignation de la dette garantie, la quantité des biens donnés en gage ainsi que leur espèce ou leur nature.
- Lorsque le gage porte sur un bien ou un ensemble de biens futurs, le droit du créancier s'exerce sur le bien gagé aussitôt que le constituant en acquiert la propriété, sauf convention contraire<sup>106</sup>.
- Le contrat de gage est opposable aux tiers, soit par l'inscription au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier, soit par la remise du bien gagé entre les mains du créancier gagiste ou d'un tiers convenu entre les parties.
- Lorsque le gage a été régulièrement publié, les ayants cause à titre particulier du constituant ne peuvent être regardés comme des possesseurs de bonne foi et le créancier gagiste peut exercer son droit de suite à leur encontre<sup>107</sup>.
- Le constituant ne peut, sauf clause contraire, exiger la radiation de l'inscription ou la restitution du bien gagé qu'après paiement intégral de la dette garantie en principal, intérêts et autres accessoires<sup>108</sup>.

## ***II- Les Effets du gage***

- Lorsque le gage est constitué avec dépossession, le créancier gagiste peut opposer son droit de rétention sur le bien gagé, directement ou par l'intermédiaire du tiers convenu, jusqu'au paiement intégral en principal, intérêts et autres accessoires, de la dette garantie<sup>109</sup>. S'il a été dessaisi contre sa volonté, le créancier peut revendiquer la chose gagée comme un possesseur de bonne foi<sup>110</sup>.
- Lorsque le gage avec dépossession a pour objet des choses fongibles, le créancier doit, sauf clause contraire, les tenir ou les faire tenir séparées des choses de même nature détenues par lui ou le tiers convenu. A défaut, le constituant peut réclamer la restitution du bien gagé, sans préjudice de dommages-intérêts. Lorsque la convention dispense le créancier de cette obligation, il acquiert la propriété des choses gagées à charge de restituer la même quantité de choses équivalentes.
- En cas d'entiercement<sup>111</sup>, la propriété ainsi acquise par le créancier peut s'exercer sur des biens de même espèce et de même qualité détenus par le tiers convenu<sup>112</sup>. Lorsque

<sup>104</sup>Article 94 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

<sup>105</sup>Article 95 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

<sup>106</sup> Article 96 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

<sup>107</sup> Article 97 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

<sup>108</sup> Article 98 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

<sup>109</sup> Article 99 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

<sup>110</sup> Article 100 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

<sup>111</sup> L'entiercement est la remise, aux fins de sûreté, d'un objet mobilier à un tiers qui en assume la garde pour le compte d'autrui.

le gage sans dépossession a pour objet des choses fongibles, le contrat de gage peut permettre au constituant de les aliéner à charge de les remplacer par la même quantité de choses équivalentes. Cette autorisation donnée au constituant vaut renonciation par le créancier à l'exercice de son droit de suite à l'encontre du tiers acquéreur de ces biens<sup>113</sup>.

- le créancier gagiste ne peut, sauf stipulation contraire, user de la chose gagée ni en percevoir les fruits. S'il est autorisé à percevoir les fruits, il doit les imputer sur ce qui lui est dû en intérêts ou, à défaut, sur le capital de la dette<sup>114</sup>.
- Faute de paiement à l'échéance, le créancier gagiste muni d'un titre exécutoire peut faire procéder à la vente forcée de la chose gagée, huit jours après une sommation faite au débiteur et, s'il y a lieu, au tiers constituant du gage dans les conditions prévues par les dispositions organisant les voies d'exécution auxquelles le contrat de gage ne peut déroger. Dans ce cas, il exerce son droit de préférence sur le prix de la chose vendue.
- Le créancier peut aussi faire ordonner par la juridiction compétente que le bien gagé lui sera attribué en paiement jusqu'à due concurrence du solde de sa créance et d'après estimation suivant les cours ou à dire d'expert.
- Si le bien gagé est une somme d'argent ou un bien dont la valeur fait l'objet d'une cotation officielle, les parties peuvent convenir que la propriété du bien gagé sera attribuée au créancier gagiste en cas de défaut de paiement. Il en va de même pour les autres meubles corporels lorsque le débiteur de la dette garantie est un débiteur professionnel. En ce cas, le bien gagé doit être estimé au jour du transfert par un expert désigné à l'amiable ou judiciairement, toute clause contraire étant réputée non écrite<sup>115</sup>.
- En cas d'attribution judiciaire ou conventionnelle, lorsque la valeur du bien excède le montant qui lui est dû, le créancier gagiste doit consigner une somme égale à la différence s'il existe d'autres créanciers bénéficiant d'un gage sur le même bien ou, à défaut, verser cette somme au constituant. Toute clause contraire est réputée non écrite<sup>116</sup>.
- En cas de perte ou de détérioration totale ou partielle de la chose gagée qui ne serait pas de son fait, le créancier gagiste exerce son droit de préférence sur l'indemnité d'assurance, s'il y a lieu, pour le montant de la créance garantie en principal, intérêts et autres accessoires<sup>117</sup>.
- Lorsqu'un même bien fait l'objet de plusieurs gages successifs sans dépossession, le rang des créanciers est déterminé par l'ordre de leur inscription.
- Lorsqu'un bien donné en gage sans dépossession fait ultérieurement l'objet d'un gage avec dépossession, le droit de préférence du créancier gagiste antérieur est opposable au créancier gagiste postérieur lorsqu'il a été régulièrement publié et nonobstant le droit de rétention de ce dernier.

---

<sup>112</sup>Article 101 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

<sup>113</sup> Article 102 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

<sup>114</sup> Article 103 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

<sup>115</sup>Article 104 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

<sup>116</sup> Article 105 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

<sup>117</sup> Article 106 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

- Lorsqu'un bien donné en gage avec dépossession fait ultérieurement l'objet d'un gage sans dépossession, le droit de rétention du créancier gagiste antérieur est opposable au créancier postérieur qui ne pourra prétendre exercer ses droits sur le bien, tant que le créancier antérieur n'aura pas été entièrement payé<sup>118</sup>.
- Lorsque le gage est constitué avec dépossession, le créancier gagiste ou le tiers convenu doit veiller sur la chose et en assurer la conservation comme le doit un dépositaire rémunéré. De même, lorsque le constituant est resté en possession du bien gagé, il doit le conserver en bon père de famille et, notamment, l'assurer contre les risques de perte et de détérioration totale ou partielle<sup>119</sup>.
- Lorsque le gage est constitué avec dépossession, le constituant peut réclamer la restitution du bien gagé, sans préjudice de dommages-intérêts, si le créancier ou le tiers convenu ne satisfait pas à son obligation de conservation du bien gagé.
- Lorsque le gage est constitué sans dépossession, le créancier peut se prévaloir de la déchéance du terme de la dette garantie ou solliciter un complément de gage si le constituant ne satisfait pas à son obligation de conservation du gage<sup>120</sup>.
- Si le gage, quelles qu'en soient les modalités, a pour objet un ensemble de biens fongibles, le créancier peut exiger du constituant, à peine de déchéance du terme, qu'il en maintienne la valeur.
- Le créancier peut, à tout moment et aux frais du débiteur, obtenir du constituant ou du tiers convenu un état de l'ensemble des biens gagés ainsi que la comptabilité de toutes les opérations le concernant.
- Si la constitution de la sûreté a donné lieu à l'émission d'un bordereau de gage de stocks, l'établissement domiciliaire du bordereau a également ce pouvoir. Est considéré comme établissement domiciliaire, tout établissement habilité à recevoir des dépôts du public<sup>121</sup>.
- Lorsqu'un bien objet d'un gage avec dépossession menace de périr, le créancier gagiste ou le tiers convenu peut faire vendre, sous sa responsabilité, le bien gagé sur autorisation notifiée au constituant de la juridiction compétente saisie sur simple requête. Les effets du gage sont alors reportés sur le prix<sup>122</sup>.
- Le tiers convenu et, s'il y a lieu, l'acquéreur de mauvaise foi de la chose donnée en gage répondent, solidairement avec le créancier gagiste, de l'inexécution des obligations<sup>123</sup>.
- Lorsqu'il est entièrement payé du capital, des intérêts et autres accessoires, le créancier gagiste restitue la chose avec tous ses accessoires. Le constituant doit alors rembourser au créancier gagiste ou au tiers convenu, les dépenses utiles ou nécessaires que celui-ci a faites pour la conservation du gage<sup>124</sup>.
- Le gage est indivisible nonobstant la divisibilité de la dette envers les héritiers du débiteur ou ceux du créancier.

<sup>118</sup> Article 107 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

<sup>119</sup> Article 108 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

<sup>120</sup> Article 109 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

<sup>121</sup> Article 110 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

<sup>122</sup> Article 111 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

<sup>123</sup> Article 112 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

<sup>124</sup> Article 113 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

- L'héritier du débiteur qui a payé sa part de la dette ne peut demander la restitution de sa portion dans le gage, celui-ci fut-il divisible par nature, tant que la dette n'est pas entièrement acquittée. L'héritier du créancier qui a reçu sa part de la créance ne peut remettre le gage, celui-ci fut-il divisible, au préjudice des cohéritiers qui ne sont pas payés<sup>125</sup>.
- La mise en gage de marchandises dont le débiteur peut disposer par bordereau de gage de stocks, connaissance, récépissé de transport ou de douane, est constituée suivant les dispositions propres à chacun de ces titres ou documents<sup>126</sup>.

### ***III- L'extinction du gage***

Le gage prend fin lorsque l'obligation qu'il garantit est entièrement éteinte, tant en capital, qu'en intérêts et autres accessoires<sup>127</sup>.

Le gage avec dépossession disparaît indépendamment de l'obligation garantie :

- si la chose est volontairement restituée au constituant,
- si elle est perdue par le fait du créancier gagiste,
- ou lorsque la juridiction compétente en ordonne la restitution pour faute du créancier gagiste, sauf désignation d'un séquestre qui aura la mission d'un tiers convenu<sup>128</sup>.

### ***IV- Les dispositions particulières à certains gages***

#### ***1- Gage du matériel professionnel et des véhicules automobiles***

Selon l'Acte uniforme OHADA, le matériel professionnel et les véhicules automobiles, assujettis ou non à une déclaration de mise en circulation et à immatriculation administrative, peuvent faire l'objet d'un gage<sup>129</sup>. Ainsi :

- Le matériel professionnel faisant partie d'un fonds de commerce peut être nanti en même temps que les autres éléments du fonds.
- En ce qui concerne les véhicules automobiles assujettis à une déclaration de mise en circulation et à immatriculation administrative, le gage doit être mentionné sur le titre administratif portant autorisation de circuler et immatriculation. L'absence de cette mention ne remet pas en cause la validité ou l'opposabilité du gage dûment inscrit au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier<sup>130</sup>.

#### ***2- Le Gage de stocks***

Les matières premières, les produits d'une exploitation agricole ou industrielle, les marchandises, selon l'Acte uniforme, peuvent faire l'objet d'un gage<sup>131</sup>.

La constitution d'un gage de stocks sans dépossession peut donner lieu à l'émission par le greffier, ou par le responsable de l'organe compétent dans l'Etat Partie, d'un bordereau de gage de stocks.

<sup>125</sup> Article 114 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

<sup>126</sup> Article 115 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

<sup>127</sup> Article 116 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

<sup>128</sup> Article 117 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

<sup>129</sup> Article 118 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

<sup>130</sup> Article 119 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

<sup>131</sup> Article 120 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

Dans ce cas, l'acte constitutif du gage doit comporter, à peine de nullité, notamment le nom de l'assureur qui couvre les stocks gagés contre les risques de vol, d'incendie et de détérioration totale ou partielle ainsi que la désignation de l'établissement domiciliaire du bordereau de gage de stocks<sup>132</sup>.

Le bordereau remis au débiteur après inscription porte, de façon apparente:

- la mention "gage de stocks";
- la date de sa délivrance qui correspond à celle de l'inscription au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier;
- le numéro d'inscription au registre chronologique des dépôts;
- la signature du débiteur.

Il est remis par le débiteur au créancier par voie d'endossement signé et daté. Le bordereau peut être endossé et avalisé dans les mêmes conditions qu'un billet à ordre avec les mêmes effets. A défaut de convention contraire, la durée de validité du bordereau est de cinq ans à compter de la date de son émission, sauf renouvellement<sup>133</sup>.

L'endossement confère au porteur du bordereau la qualité et les droits d'un créancier gagiste<sup>134</sup>.

Le débiteur émetteur du bordereau de gage de stocks conserve le droit de vendre les stocks gagés.

Il ne peut livrer les biens vendus qu'après consignation du prix auprès de l'établissement domiciliaire<sup>135</sup>.

#### ***SECTION IV: LE NANTISSEMENT DE MEUBLES INCORPORELS***

Le nantissement, selon l'Acte uniforme, se définit comme étant «l'affectation d'un bien meuble incorporel ou d'un ensemble de biens meubles incorporels, présents ou futurs, en garantie d'une ou plusieurs créances, présentes ou futures, à condition que celles-ci soient déterminées ou déterminables». Il peut être conventionnel ou judiciaire<sup>136</sup>.

Il faut noter que le nantissement est identique au droit de gage sans dépossession. Il est utilisé en matière commerciale parce que si le créancier arrache l'activité commerciale de son débiteur, celui-ci ne pourra plus travailler pour payer sa dette. Ce que l'on recherche, c'est de lui permettre de continuer son commerce tout en ayant la conviction qu'il est obligé de payer sa dette. Sinon, il perdra son activité commerciale qui sera vendue et dont le prix de vente permettra de satisfaire son créancier. Ainsi, peuvent notamment être nantis :

- les créances ;
- le compte bancaire ;
- les droits d'associés, les valeurs mobilières et le compte de titres financiers ;
- le fonds de commerce ;
- les droits de propriété intellectuelle<sup>137</sup>.

<sup>132</sup> Article 121 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

<sup>133</sup> Article 122 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

<sup>134</sup> Article 123 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

<sup>135</sup> Article 124 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

<sup>136</sup> Article 125 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

<sup>137</sup> Article 126 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

## ***I- Le nantissement de créance***

Les modalités du nantissement de créance, d'après l'Acte uniforme, sont les suivantes :

- Le nantissement de créance doit être constaté dans un écrit contenant la désignation des créances garanties et des créances nanties ou, si elles sont futures, les éléments de nature à permettre leur individualisation, tels que l'indication du débiteur, le lieu de paiement, le montant des créances ou leur évaluation et leur échéance<sup>138</sup>. A défaut d'écrit, il est nul.
- Lorsque le nantissement a pour objet une créance future, le créancier nanti acquiert un droit sur la créance dès la naissance de celle-ci<sup>139</sup>.
- Le nantissement de créance peut porter sur une fraction de créance, sauf si elle est indivisible<sup>140</sup>.
- Le nantissement s'étend aux accessoires de la créance nantie, à moins que les parties n'en conviennent autrement<sup>141</sup>.
- A la date de sa conclusion, le nantissement d'une créance, présente ou future, prend effet entre les parties, quelle que soit la date de naissance, d'échéance ou d'exigibilité de la créance nantie et devient opposable aux tiers à compter de son inscription au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier, et ce, quelles que soient la loi applicable à la créance et la loi du pays de résidence de son débiteur<sup>142</sup>.
- Pour être opposable au débiteur de la créance nantie, le nantissement de créance doit lui être notifié par écrit ou ce dernier doit intervenir à l'acte. A défaut, seul le constituant reçoit valablement paiement de la créance, à charge d'en verser le montant au créancier nanti, sauf stipulation contraire et sous réserve du respect des dispositions de l'article 134 du présent Acte uniforme<sup>143</sup>.
- Après notification ou intervention à l'acte du débiteur de la créance nantie, seul le créancier nanti reçoit valablement paiement de cette créance tant en capital qu'en intérêts et autres accessoires, même lorsque le paiement n'a pas été poursuivi par lui<sup>144</sup>.
- Si l'échéance de la créance nantie est antérieure à l'échéance de la créance garantie, le créancier nanti conserve les sommes à titre de garantie sur un compte ouvert auprès d'un établissement habilité à les recevoir, à charge pour lui de les restituer au constituant si l'obligation garantie est exécutée. En cas de défaillance du débiteur de la créance garantie et huit jours après une mise en demeure restée sans effet, le créancier nanti affecte les fonds au remboursement de sa créance, dans la limite des sommes impayées.
- Si l'échéance de la créance garantie est antérieure à l'échéance de la créance nantie, le créancier peut se faire attribuer, par la juridiction compétente ou dans les conditions prévues par la convention, la créance nantie ainsi que tous les droits qui s'y rattachent. Le créancier nanti peut également attendre l'échéance de la créance nantie.

---

<sup>138</sup> Article 127 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

<sup>139</sup> Article 128 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

<sup>140</sup> Article 129 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

<sup>141</sup> Article 130 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

<sup>142</sup> Article 131 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

<sup>143</sup> Article 132 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

<sup>144</sup> Article 133 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

- Le créancier nanti perçoit en outre les intérêts en les imputant sur ce qui lui est dû en capital, intérêts et autres accessoires<sup>145</sup>.
- S'il a été payé au créancier nanti une somme supérieure à la dette garantie, il répond du surplus perçu en qualité de mandataire du constituant. Toute clause contraire est réputée non écrite<sup>146</sup>.

## ***II- Le nantissement de compte bancaire***

Le nantissement de compte bancaire est un nantissement de créance. Les règles qui régissent celui-ci lui sont, en général, applicables<sup>147</sup>. De ce fait :

- Lorsque le nantissement porte sur un compte bancaire, la créance nantie s'entend du solde créditeur, provisoire ou définitif, au jour de la réalisation de la sûreté, sous réserve de la régularisation des opérations en cours, selon les modalités prévues par l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution en matière de saisie-attribution des créances pratiquée entre les mains d'un établissement de crédit.
- En cas d'ouverture d'une procédure collective à l'encontre du débiteur de la créance garantie, les droits du créancier nanti portent sur le solde créditeur du compte au jour de cette ouverture<sup>148</sup>.
- Les parties peuvent convenir des conditions dans lesquelles le constituant pourra continuer à disposer des sommes inscrites sur le compte nanti<sup>149</sup>.
- Même après réalisation, le nantissement de compte bancaire subsiste tant que le compte n'a pas été clôturé et que la créance garantie n'a pas été intégralement payée<sup>150</sup>.

## ***III- Le nantissement des droits d'associés et valeurs mobilières***

Les droits d'associés et valeurs mobilières des sociétés commerciales et ceux cessibles de toute autre personne morale assujettie à l'immatriculation au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier peuvent faire l'objet d'un nantissement conventionnel ou judiciaire<sup>151</sup>.

Dans ce cas, pour ne pas être déclaré nul, le nantissement des droits d'associés et des valeurs mobilières doit être constaté dans un écrit contenant les mentions suivantes :

- 1- la désignation du créancier, du débiteur et du constituant du nantissement si celui-ci n'est pas le débiteur ;
- 2- le siège social et le numéro d'immatriculation au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier de la personne morale émettrice des droits d'associés et valeurs mobilières ;
- 3- le nombre ou le moyen de déterminer celui-ci et, le cas échéant, les numéros des titres nantis ;
- 4- les éléments permettant l'individualisation de la créance garantie tels que son montant ou son évaluation, sa durée et son échéance<sup>152</sup>.

<sup>145</sup> Article 134 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

<sup>146</sup> Article 135 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

<sup>147</sup> Article 136 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

<sup>148</sup> Article 137 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

<sup>149</sup> Article 138 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

<sup>150</sup> Article 139 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

<sup>151</sup> Article 140 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

<sup>152</sup> Article 141 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

La juridiction compétente peut autoriser le créancier à prendre une inscription de nantissement sur les droits d'associés et valeurs mobilières. Le nantissement judiciaire est régi par les dispositions relatives à la saisie conservatoire des titres sociaux réglementée par les dispositions de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution. La décision de justice doit comporter les mentions prévues par l'article précédent<sup>153</sup>.

Le nantissement conventionnel ou judiciaire n'est opposable aux tiers que s'il est inscrit au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier. L'inscription provisoire et l'inscription définitive doivent être prises, respectivement, après la décision autorisant le nantissement et la décision de validation passée en force de chose jugée. Outre son inscription, le nantissement conventionnel ou judiciaire peut être signifié ou notifié à la société commerciale ou à la personne morale émettrice des droits d'associés et valeurs mobilières ou des titres constatant les droits des associés<sup>154</sup>.

Le nantissement des droits d'associés et des valeurs mobilières confère au créancier les droits suivants :

- ***un droit de suite*** qu'il exerce conformément aux dispositions de l'article 97 alinéas 2 de l'Acte uniforme sur les sûretés;
- ***un droit de réalisation*** qu'il exerce conformément aux dispositions des articles 104 et 105 de l'Acte uniforme sur les sûretés;
- ***un droit de préférence*** qu'il exerce conformément aux dispositions de l'article 226 de l'Acte uniforme sur les sûretés;
- ***le droit de percevoir les fruits des droits sociaux et des valeurs mobilières nanties*** si les parties en sont convenues<sup>155</sup>.

En dehors des avances sur titres soumises aux règles du gage, les institutions financières et les établissements de crédit peuvent, s'ils y sont autorisés par la réglementation applicable, consentir des prêts à trois mois sur valeurs mobilières cotées que le créancier gagiste peut, à défaut de remboursement, faire exécuter en bourse, sans formalité, le lendemain de l'échéance<sup>156</sup>.

#### ***IV-Le nantissement de comptes de titres financiers***

Le nantissement d'un compte de titres financiers désigne « la convention par laquelle le constituant affecte en garantie d'une obligation l'ensemble des valeurs mobilières et autres titres financiers figurant dans ce compte »<sup>157</sup>. Il est constitué, tant entre les parties qu'à l'égard de la personne morale émettrice et des tiers, par une déclaration datée et signée par le titulaire du compte. La déclaration constitutive du nantissement doit comprendre, à peine de nullité, les mentions suivantes :

- 1- la désignation du créancier, du débiteur et du constituant du nantissement;
- 2- le nombre et la nature des titres financiers formant l'assiette initiale du nantissement;
- 3- les éléments permettant l'individualisation de la créance garantie tels que son montant ou son évaluation, sa durée et son échéance;

<sup>153</sup> Article 142 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

<sup>154</sup> Article 143 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

<sup>155</sup> Article 144 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

<sup>156</sup> Article 145 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

<sup>157</sup> Article 146 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

#### 4- les éléments d'identification du compte spécial nanti<sup>158</sup>.

Les titres financiers figurant initialement au crédit du compte nanti, ceux qui leur sont substitués ou les complètent de quelque manière que ce soit ainsi que leurs fruits et produits sont compris dans l'assiette du nantissement.

Les titres financiers et les sommes en toute monnaie inscrites au crédit du compte nanti postérieurement à la date de la déclaration constitutive du nantissement sont réputés avoir été remis à la date de ladite déclaration.

Sur simple demande, le créancier nanti peut obtenir du teneur de compte nanti, une attestation de nantissement de comptes de titres financiers comportant l'inventaire des titres financiers et sommes en toute monnaie inscrites à la date de délivrance de ladite attestation<sup>159</sup>.

Le compte nanti prend la forme d'un compte spécial ouvert au nom du titulaire et tenu par la personne morale émettrice ou l'intermédiaire financier<sup>160</sup>.

Lorsque le compte est tenu par une personne non autorisée à recevoir des fonds du public, les fruits et produits sont inscrits au crédit d'un compte spécial ouvert au nom du titulaire du compte nanti dans les livres d'un établissement habilité à recevoir ces fonds.

Ce compte spécial est réputé faire partie intégrante du compte nanti à la date de la déclaration de nantissement.

Le créancier nanti peut obtenir, sur simple demande au teneur du compte spécial, une attestation comportant l'inventaire des sommes en toute monnaie inscrites au crédit de ce compte à cette date<sup>161</sup>.

Le créancier nanti définit avec le titulaire du compte nanti les conditions dans lesquelles ce dernier peut disposer des titres financiers et des sommes en toute monnaie figurant dans ce compte. Le créancier nanti bénéficie en toute hypothèse d'un droit de rétention sur les titres financiers et sommes en toute monnaie figurant au compte nanti.

Lorsque, n'étant pas le teneur du compte nanti, le créancier nanti a autorisé le titulaire du compte à disposer des valeurs mobilières et des sommes en toute monnaie figurant dans le compte nanti, le titulaire du compte et le créancier nanti informent par écrit le teneur de compte des conditions de cette disposition. Le teneur de compte ne peut déroger aux instructions reçues sans l'accord du créancier nanti<sup>162</sup>.

Le créancier nanti titulaire d'une créance certaine, liquide et exigible peut, pour les titres financiers ainsi que pour les sommes en toute monnaie figurant sur le compte nanti, réaliser le nantissement huit jours ou à l'échéance de tout autre délai préalablement convenu avec le titulaire du compte après mise en demeure du débiteur remise en mains propres ou adressée par courrier recommandé. Cette mise en demeure du débiteur est également notifiée au constituant du nantissement lorsqu'il n'est pas le débiteur ainsi qu'au teneur de compte lorsque ce dernier n'est pas le créancier nanti<sup>163</sup>.

La mise en demeure contient, à peine de nullité, la reproduction intégrale des mentions suivantes :

---

<sup>158</sup> Article 147 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

<sup>159</sup> Article 148 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

<sup>160</sup> Article 149 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

<sup>161</sup> Article 150 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

<sup>162</sup> Article 151 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

<sup>163</sup> Article 152 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

- 1- «Faute de paiement, le nantissement pourra être réalisé par le créancier dans les huit jours ou à l'échéance de tout autre délai préalablement convenu avec le titulaire du compte nanti » ;
- 2- « Le titulaire du compte nanti peut, jusqu'à l'expiration du délai mentionné ci-dessus, faire connaître au teneur de compte l'ordre dans lequel les sommes ou titres financiers devront être attribués en pleine propriété ou vendues, au choix du créancier ».

Dans la limite du montant de la créance garantie et, le cas échéant, dans le respect de l'ordre indiqué par le titulaire du compte nanti, la réalisation du nantissement de ce compte intervient:

- 1- pour les sommes en toute monnaie figurant dans le compte nanti, directement par transfert en pleine propriété au créancier nanti ;
- 2- pour les titres financiers admis aux négociations sur un marché réglementé que le titulaire du compte nanti ou, à défaut, le créancier nanti a désignés, par vente sur un marché réglementé ou attribution en propriété de la quantité déterminée par le créancier nanti. Cette quantité est établie, par le créancier nanti, sur la base du dernier cours de clôture disponible sur un marché réglementé<sup>164</sup>.

Le titulaire du compte nanti supporte tous les frais résultant de la réalisation du nantissement.

Ces frais sont imputés sur le montant résultant de cette réalisation<sup>165</sup>.

Lorsque, n'étant pas le teneur du compte nanti, le créancier nanti estime réunies les conditions de la réalisation du nantissement, il demande par écrit au teneur de compte de procéder à cette réalisation<sup>166</sup>.

## ***V- Nantissement des droits de propriété intellectuelle***

Le nantissement des droits de propriété intellectuelle peut être défini comme étant «la convention par laquelle le constituant affecte en garantie d'une obligation tout ou partie de ses droits de propriété intellectuelle existants ou futurs, tels que des brevets d'invention, des marques de fabrique et de commerce, des dessins et modèles. Le nantissement des droits de propriété intellectuelle peut être conventionnel ou judiciaire »<sup>167</sup>. A peine de nullité, le nantissement des droits de propriété intellectuelle doit être constaté dans un écrit contenant les mentions suivantes :

- 1- la désignation du créancier, du débiteur et du constituant du nantissement si celui-ci n'est pas le débiteur ;
- 2- les éléments identifiant ou permettant de déterminer les droits apportés en garantie ;
- 3- les éléments permettant l'individualisation de la créance garantie tels que son montant ou son évaluation, sa durée et son échéance<sup>168</sup>.

La juridiction compétente peut autoriser le créancier à prendre une inscription de nantissement sur les droits de propriété intellectuelle. Le nantissement judiciaire est régi par les dispositions relatives à la saisie conservatoire des titres sociaux réglementée par les dispositions de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de

<sup>164</sup> Article 153 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

<sup>165</sup> Article 154 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

<sup>166</sup> Article 155 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

<sup>167</sup> Article 156 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

<sup>168</sup> Article 157 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

recouvrement et des voies d'exécution. La décision de justice doit comporter les mentions prévues par l'article précédent<sup>169</sup>.

Le nantissement de droits de propriété intellectuelle ne s'étend pas, sauf convention contraire des parties, aux accessoires et aux fruits résultant de l'exploitation du droit de propriété intellectuelle objet du nantissement<sup>170</sup>.

Le nantissement conventionnel ou judiciaire n'est opposable aux tiers que s'il est inscrit au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier. L'inscription provisoire et l'inscription définitive doivent être prises, respectivement, après la décision autorisant le nantissement et la décision de validation passée en force de chose jugée. Si le nantissement a pour objet un droit inscrit sur l'un des registres régis par la réglementation applicable en matière de propriété intellectuelle, il doit, en outre, être satisfait aux règles de publicité prévues par cette réglementation<sup>171</sup>. Le nantissement des droits de propriété intellectuelle confère au créancier :

- **un droit de suite** qu'il exerce conformément aux dispositions de l'article 97 alinéas 2 de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés. Le "droit de suite" est la prérogative qui appartient à certains créanciers d'exercer leurs droit sur un bien en quelque main qu'il se trouve. Ce droit appartient ainsi, d'une façon générale, à tout titulaire d'un privilège.

- **un droit de réalisation** qu'il exerce conformément aux dispositions des articles 104 et 105 de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés. Le droit de réalisation désigne le droit donné à un créancier de faire vendre en justice un bien donné en garantie en cas d'inexécution du contrat par le débiteur.

- **un droit de préférence** qu'il exerce conformément aux dispositions de l'article 226 de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés<sup>172</sup>. Le "droit de préférence" est l'avantage que détiennent certains créanciers limitativement désignés par la loi d'être payés avant d'autres créanciers. La notion de droit préférentiel a été définie comme visant « tout droit susceptible de conférer à son titulaire une facilité plus grande dans la perception de sa créance. Le droit de préférence constitue une exception au principe de l'égalité des créanciers.

Le droit de rétention, du gage, du nantissement, des privilèges et, d'autre part, et des hypothèques confèrent à leurs bénéficiaires un avantage préférentiel. Tout mécanisme juridique qui a pour résultat de conférer à une personne un droit donnant un avantage sur un autre qui doit attendre constitue un droit de préférence. Tel est le cas par exemple du droit de préemption donné au locataire sur le logement lorsque son bailleur a manifesté son intention de le vendre, tel aussi le droit d'option, comme en droit des sociétés, dans lequel les actionnaires ont, proportionnellement au montant de leurs actions, un droit de préférence à la souscription des actions de numéraire émises pour réaliser une augmentation de capital. Le mot désigne aussi le droit que, dans certains situations, la loi donne à une personne d'exercer un choix (art. 815 C. civ). Ainsi, une clause, insérée dans un bail commercial peut stipuler un droit de préférence au profit du bailleur en cas de cession de ce bail. La Cour de cassation

---

<sup>169</sup> Article 158 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

<sup>170</sup> Article 159 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

<sup>171</sup> Article 160 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

<sup>172</sup> Article 161 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

juge que le pacte de préférence constituant une créance de nature personnelle, le cessionnaire ne peut s'en prévaloir dans le cas où il n'était prévu qu'à l'égard du locataire d'origine<sup>173</sup>.

## ***VI: Le nantissement du fonds de commerce et privilège du vendeur de fonds de commerce***

### ***1- Nantissement du fonds de commerce***

Le nantissement du fonds de commerce désigne la convention par laquelle le constituant affecte en garantie d'une obligation, les éléments incorporels constitutifs du fonds de commerce à savoir la clientèle et l'enseigne ou le nom commercial.

Le nantissement peut aussi porter sur les autres éléments incorporels du fonds de commerce tels que le droit au bail commercial, les licences d'exploitation, les brevets d'invention, marques de fabrique et de commerce, dessins et modèles et autres droits de la propriété intellectuelle. Il peut également être étendu au matériel professionnel. Cette extension du nantissement doit faire l'objet d'une clause spéciale désignant les éléments engagés et d'une mention particulière au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier. Cette clause n'a d'effet que si la publicité prévue par l'article 160 du présent Acte uniforme a été satisfaite. Le nantissement ne peut porter sur les droits réels immobiliers conférés ou constatés par des baux ou des conventions soumises à inscription au registre de la publicité immobilière.

Si le nantissement porte sur un fonds de commerce et ses succursales, celles-ci doivent être désignées par l'indication précise de leur siège<sup>174</sup>.

A peine de nullité, le nantissement du fonds de commerce doit être constaté dans un écrit contenant les mentions suivantes :

- 1- la désignation du créancier, du débiteur et du constituant du nantissement si celui-ci n'est pas le débiteur ;
- 2- la désignation précise et le siège du fonds et, s'il y a lieu, de ses succursales ;
- 3- les éléments du fonds nanti ;
- 4- les éléments permettant l'individualisation de la créance garantie tels que son montant ou son évaluation, sa durée et son échéance<sup>175</sup>. La juridiction compétente peut autoriser le créancier à prendre une inscription de nantissement sur le fonds de commerce de son débiteur. Le nantissement judiciaire est régi par les dispositions relatives à la saisie conservatoire des titres sociaux réglementée par les dispositions de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution. La décision judiciaire doit comporter toutes les mentions prévues par l'article précédent<sup>176</sup>. Le nantissement conventionnel ou judiciaire n'est opposable aux tiers que s'il est inscrit au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier. L'inscription provisoire et l'inscription définitive doivent être prises, respectivement, après la décision autorisant le nantissement et la décision de validation passée en force de chose jugée<sup>177</sup>.

<sup>173</sup> Com. - 13 février 2007, BICC n°622 du 1er juin 2007.

<sup>174</sup> Article 162 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

<sup>175</sup> Article 163 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

<sup>176</sup> Article 164 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

<sup>177</sup> Article 165 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

## ***2- Privilège du vendeur de fonds de commerce***

Pour produire son effet translatif et être opposable aux tiers, la vente doit être inscrite au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier à la demande de l'acquéreur immatriculé et dans le respect des conditions prévues par l'Acte uniforme relatif au droit commercial général<sup>178</sup>.

Sous réserve des dispositions de l'article précédent, le vendeur du fonds de commerce, pour bénéficier de son privilège et de l'action résolutoire prévus par les dispositions relatives à la vente du fonds de commerce, doit faire inscrire la vente et son privilège au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier<sup>179</sup>.

Toute demande tendant à la résolution amiable, judiciaire ou de plein droit de la vente du fonds de commerce doit faire l'objet d'une prénotation au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier à l'initiative du vendeur. Cette prénotation est autorisée par la juridiction compétente du lieu où la vente a été inscrite, par décision sur requête, à charge de lui en référer.

La prénotation faite, la validité des inscriptions ultérieures est subordonnée à la décision à intervenir sur la résolution de la vente<sup>180</sup>.

Lorsque la vente a été résolue à l'amiable, judiciairement ou en vertu d'une clause résolutoire de plein droit, la résolution doit être publiée au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier<sup>181</sup>.

## ***3- Règles de publicité communes au nantissement du fonds de commerce et au privilège du vendeur***

Lorsque le nantissement conventionnel ou judiciaire ou le privilège du vendeur du fonds de commerce porte sur des brevets d'invention, marques de fabrique, de service et de commerce, des dessins et modèles et autres droits de la propriété intellectuelle ainsi que sur le matériel professionnel, il doit, en dehors de l'inscription de la sûreté du créancier au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier, être satisfait aux règles de publicité prévues pour les actes affectant la propriété des droits de propriété intellectuelle et aux règles du présent Acte uniforme relatives au nantissement du matériel faisant partie d'un fonds de commerce<sup>182</sup>.

Si le fonds faisant l'objet d'un nantissement ou d'un privilège comprend une ou des succursales, les inscriptions doivent être prises au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier où est principalement immatriculé le fonds<sup>183</sup>.

Le bailleur de l'immeuble dans lequel est exploité le fonds doit recevoir notification du bordereau d'inscription ou de la modification de l'inscription initiale<sup>184</sup>. Toute vente amiable ou judiciaire de fonds de commerce ou de l'un de ses éléments ne peut avoir lieu sans production par le vendeur ou l'auxiliaire de justice chargé de la vente, d'un état des inscriptions prises sur le fonds<sup>185</sup>.

---

<sup>178</sup> Article 166 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

<sup>179</sup> Article 167 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

<sup>180</sup> Article 168 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

<sup>181</sup> Article 169 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

<sup>182</sup> Article 170 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

<sup>183</sup> Article 171 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

<sup>184</sup> Article 172 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

<sup>185</sup> Article 173 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

#### ***4- Les effets des inscriptions***

- En cas de vente ou de réalisation du fonds, les créanciers chirographaires peuvent obtenir en justice la déchéance du terme de leurs créances pour concourir à la distribution du prix<sup>186</sup>.
- En cas de déplacement du fonds, le propriétaire doit, quinze jours au moins à l'avance, notifier aux créanciers inscrits, par acte extrajudiciaire, son intention de déplacer le fonds en indiquant le nouvel emplacement qu'il entend lui fixer.
- Le déplacement opéré, sans notification régulière, entraîne déchéance du terme pour le débiteur.
- Le créancier inscrit qui refuse de consentir au déplacement peut, dans le délai de quinze jours suivant la notification, demander la déchéance du terme s'il y a diminution de sa sûreté.
- Le créancier inscrit qui a consenti au déplacement conserve sa sûreté s'il fait mentionner son accord, dans le même délai, en marge de l'inscription initiale.
- Si le fonds est transféré dans un autre Etat Partie, l'inscription initiale, à la demande du créancier inscrit, est reportée sur le Registre du Commerce et du Crédit Mobilier où est transféré le fonds<sup>187</sup>.
- Le bailleur qui entend poursuivre la résiliation du bail de l'immeuble dans lequel est exploité un fonds de commerce grevé d'inscription doit notifier sa demande aux créanciers inscrits par acte extrajudiciaire.
- La décision judiciaire de résiliation ne peut intervenir, ni la résiliation amiable ou en vertu d'une clause résolutoire de plein droit produire effet, qu'après l'expiration du délai de deux mois suivant la notification<sup>188</sup>.
- Les créanciers inscrits ont un droit de surenchère qu'ils exercent conformément aux dispositions prévues pour la vente du fonds de commerce<sup>189</sup>.
- Les créanciers inscrits bénéficient: d'un droit de suite; d'un droit de réalisation et d'un droit de préférence<sup>190</sup>.

***NB : Les différentes sûretés réelles ci-dessus étudiées, sauf le droit de rétention et l'hypothèque judiciaire ou forcée, sont généralement prévues par les parties au contrat. On les appelle sûretés réelles conventionnelles. Les parties au contrat sont libres de choisir laquelle des sûretés réelles ci-dessus évoquée correspond à leur situation contractuelle. Elles sont donc différentes des privilèges, du droit de rétention et de l'hypothèque judiciaire qui relèvent de la volonté du législateur et donc sont prévus par la loi sans prendre en compte la volonté des contractants.***

---

<sup>186</sup> Article 174 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

<sup>187</sup> Article 175 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

<sup>188</sup> Article 176 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

<sup>189</sup> Article 177 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

<sup>190</sup> Article 178 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

## **CHAPITRE II: LES PRIVILÈGES**

Parmi les sûretés mobilières figurent les privilèges qui peuvent être spécifiques ou généraux.

### **SECTION I : LES PRIVILEGES GENERAUX**

Les privilèges généraux confèrent un droit de préférence exercé par leurs titulaires selon les dispositions prévues par les articles 225 et 226 de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés. Les textes spéciaux créant des privilèges généraux doivent préciser le rang de ceux-ci en le déterminant par rapport aux dispositions de l'article 180 de l'Acte uniforme. A défaut, le rang de ces privilèges est le dernier de celui établi par ledit article 180<sup>191</sup>. Sont privilégiés, sans publicité et dans l'ordre qui suit:

- 1- les frais d'inhumation, les frais de la dernière maladie du débiteur ayant précédé la saisie des biens;
- 2- les fournitures de subsistance faites au débiteur pendant la dernière année ayant précédé son décès, la saisie des biens ou la décision judiciaire d'ouverture d'une procédure collective;
- 3- les sommes dues aux travailleurs et apprentis pour exécution et résiliation de leur contrat durant la dernière année ayant précédé le décès du débiteur, la saisie des biens ou la décision judiciaire d'ouverture d'une procédure collective;
- 4- les sommes dues aux auteurs d'œuvres intellectuelles, littéraires et artistiques pour les trois dernières années ayant précédé le décès du débiteur, la saisie des biens ou la décision judiciaire d'ouverture d'une procédure collective;
- 5- dans la limite de la somme fixée légalement pour l'exécution provisoire des décisions judiciaires, les sommes dues aux organismes de sécurité et de prévoyance sociales;
- 6- dans la limite de la somme fixée légalement pour l'exécution provisoire des décisions judiciaires, les sommes dont le débiteur est redevable au titre des créances fiscales et douanières<sup>192</sup>.

Sont privilégiées au-delà du montant fixé par l'article 180 5°) et 6°) de l'Acte uniforme, les créances fiscales, douanières et des organismes de sécurité et de prévoyance sociales. Ces privilèges n'ont d'effet que s'ils sont inscrits, dans les six mois de l'exigibilité de ces créances, au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier. Toutefois, s'il y a eu infraction à la législation fiscale, douanière ou sociale, le délai ne commence à courir qu'à compter de la notification de la contrainte ou du titre de perception ou de tout autre titre de mise en recouvrement. L'inscription conserve le privilège du Trésor public, de l'Administration des douanes et des organismes de sécurité et de prévoyance sociales pendant trois ans à compter du jour où elle a été prise ; son effet cesse sauf renouvellement demandé avant l'expiration de ce délai<sup>193</sup>.

### **SECTION II : LES PRIVILEGES SPECIAUX**

<sup>191</sup> Article 179 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

<sup>192</sup> Article 180 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

<sup>193</sup> Article 181 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

Les créanciers titulaires de privilèges spéciaux ont, sur les meubles qui leur sont affectés comme assiette par la loi, un droit de préférence qu'ils exercent, après saisie (article 226 de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés).

- Le droit de préférence s'exerce aussi, par subrogation, sur l'indemnité d'assurance du meuble qui a péri ou disparu, tant qu'elle n'est pas payée<sup>194</sup>. Le vendeur a, ainsi sur le meuble vendu, un privilège pour garantie du paiement du prix non payé, s'il est encore en la possession du débiteur ou sur le prix encore dû par le sous-acquéreur<sup>195</sup>. Le bailleur d'immeuble a un privilège sur les meubles garnissant les lieux loués.

Ce privilège garantit, outre les dommages-intérêts qui pourraient lui être alloués, les créances du bailleur contre le preneur pour les douze mois échus précédant la saisie et pour les douze mois à échoir après celle-ci<sup>196</sup>.

- Le preneur ou toute personne qui, par des manœuvres frauduleuses, prive le bailleur de son privilège totalement ou partiellement, commet une infraction pénale réprimée par la loi nationale de chaque Etat Partie.
- En cas de déplacement des meubles sans son consentement, le bailleur peut encore procéder à leur saisie et conserve son privilège sur eux s'il en a fait la déclaration de revendication dans l'acte de saisie.
- Le transporteur terrestre a un privilège sur la chose transportée, pour tout ce qui lui est dû à condition qu'il y ait un lien de connexité entre la chose transportée et la créance<sup>197</sup>.
- Le travailleur d'un exécutant d'ouvrage à domicile a un privilège sur les sommes dues par le donneur d'ouvrage pour garantir les créances nées du contrat de travail si celles-ci sont nées de l'exécution de l'ouvrage<sup>198</sup>.
- Les travailleurs et fournisseurs des entreprises de travaux ont un privilège sur les sommes restant dues à celles-ci pour les travaux exécutés, en garantie des créances nées à leur profit à l'occasion de l'exécution de ces travaux.
- Les salaires dus aux travailleurs sont payés par préférence aux sommes dues aux fournisseurs<sup>199</sup>.
- Le commissionnaire a sur les marchandises qu'il détient pour le compte du commettant un privilège pour garantir ses créances nées du contrat de commission<sup>200</sup>.
- Celui qui a exposé des frais ou fourni des prestations pour éviter la disparition d'une chose ou sauvegarder l'usage auquel elle est destinée a un privilège sur ce meuble<sup>201</sup>.

***NB : Les privilèges sont des droits que les parties peuvent soulever ou que le juge peut évoquer au cours d'un procès au profit d'un créancier. On s'en sert lorsque la relation contractuelle ne contenait pas une sûreté réelle déjà choisie par les contractants***

---

<sup>194</sup> Article 182 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

<sup>195</sup> Article 183 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

<sup>196</sup> Article 184 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

<sup>197</sup> Article 185 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

<sup>198</sup> Article 186 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

<sup>199</sup> Article 187 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

<sup>200</sup> Article 188 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

<sup>201</sup> Article 189 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

## ***CHAPITRE III : LES HYPOTHEQUES***

L'hypothèque est régie tant par des règles générales et spécifiques.

### ***SOUS-CHAPITRE I: LES REGLES COMMUNES AUX HYPOTHEQUES***

L'hypothèque est par définition l'affectation d'un immeuble déterminé ou déterminable appartenant au constituant en garantie d'une ou plusieurs créances, présentes ou futures à condition qu'elles soient déterminées ou déterminables. Elle est légale, conventionnelle ou judiciaire<sup>202</sup>.

Les règles applicables aux hypothèques conventionnelles s'appliquent également aux hypothèques forcées<sup>203</sup>. Seuls les immeubles présents et immatriculés peuvent, en principe, faire l'objet d'une hypothèque. Peuvent faire l'objet d'une hypothèque, par exemple:

1- les fonds bâtis ou non bâtis et leurs améliorations ou constructions survenues, à l'exclusion des meubles qui en constituent l'accessoire;

2- les droits réels immobiliers régulièrement inscrits selon les règles de l'Etat Partie<sup>204</sup>.

L'hypothèque est indivisible par nature et subsiste totalement sur les immeubles affectés jusqu'à complet paiement et malgré la survenance d'une succession<sup>205</sup>. Ceux qui n'ont sur l'immeuble qu'un droit soumis à condition, résolution, ou rescision régulièrement publiées ne peuvent consentir qu'une hypothèque soumise aux mêmes conditions, résolutions ou rescissions.

L'hypothèque d'un immeuble indivis conserve son effet quel que soit le résultat du partage, si elle a été consentie par tous les indivisaires. Dans le cas contraire, elle ne conserve son effet que dans la mesure où l'indivisaire qui l'a consentie est, lors du partage, alloti de l'immeuble indivis ou, lorsque l'immeuble est licité à un tiers, si cet indivisaire est alloti du prix de la licitation.

L'hypothèque d'une quote-part dans un ou plusieurs immeubles indivis ne conserve son effet que dans la mesure où l'indivisaire qui l'a consentie est, lors du partage, alloti du ou de ces immeubles indivis ; elle le conserve alors dans toute la mesure de cet allotissement, sans être limitée à la quote-part qui appartenait à l'indivisaire qui l'a consentie ; lorsque l'immeuble est licité à un tiers, elle le conserve également si cet indivisaire est alloti du prix de la licitation<sup>206</sup>. Tout acte conventionnel ou judiciaire constitutif d'hypothèque doit être inscrit conformément aux règles de publicité édictées par l'Etat Partie où est situé le bien grevé et prévues à cet effet.

L'hypothèque régulièrement publiée prend rang du jour de l'inscription. Lorsque le droit réel immobilier, objet de l'hypothèque, consiste en un démembrement du droit de propriété tel que l'usufruit, le droit de superficie, le bail emphytéotique ou le bail à construction, l'inscription de l'hypothèque doit également être notifiée, par acte extrajudiciaire, au propriétaire, au tréfoncier ou au bailleur<sup>207</sup>.

L'inscription a une durée déterminée et conserve le droit du créancier jusqu'à une date devant être fixée par la convention ou la décision de justice dans la limite de trente ans au jour de la formalité, sauf disposition contraire d'une loi nationale. Son effet cesse si elle n'est pas

<sup>202</sup> Article 190 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

<sup>203</sup> Article 191 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

<sup>204</sup> Article 192 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

<sup>205</sup> Article 193 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

<sup>206</sup> Article 194 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

<sup>207</sup> Article 195 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

renouvelée, avant l'expiration de ce délai, pour une durée déterminée. Il en va de même lorsque l'hypothèque a été constituée pour une durée indéterminée<sup>208</sup>.

L'hypothèque confère à son titulaire un droit de suite et un droit de préférence. Le droit de préférence s'exerce selon les dispositions de l'article 225 de l'Acte uniforme pour garantir le principal, les frais et trois ans d'intérêts au même rang, sauf à prendre des inscriptions particulières portant hypothèques à compter de leurs dates pour les intérêts autres que ceux conservés par l'inscription initiale.

Le droit de préférence s'exerce également, par subrogation, sur l'indemnité d'assurance de l'immeuble sinistré<sup>209</sup>.

A moins qu'il ne poursuive la vente du bien hypothéqué selon les modalités prévues par les règles de la saisie immobilière, auxquelles la convention d'hypothèque ne peut déroger, le créancier hypothécaire impayé peut demander en justice que l'immeuble lui demeure en paiement. Cette faculté ne lui est toutefois pas offerte si l'immeuble constitue la résidence principale du constituant<sup>210</sup>.

A condition que le constituant soit une personne morale ou une personne physique dûment immatriculée au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier et que l'immeuble hypothéqué ne soit pas à usage d'habitation, il peut être convenu dans la convention d'hypothèque que le créancier deviendra propriétaire de l'immeuble hypothéqué. A l'issue d'un délai de trente jours suivant une mise en demeure de payer par acte extra-judiciaire demeurée sans effet, le créancier pourra faire constater le transfert de propriété dans un acte établi selon les formes requises par chaque État Partie en matière de transfert d'immeuble<sup>211</sup>.

Dans ces cas susmentionnés, l'immeuble doit être estimé par expert désigné amiablement ou judiciairement. Si sa valeur excède le montant de la créance garantie, le créancier doit au constituant une somme égale à la différence. S'il existe d'autres créanciers hypothécaires, il la consigne. Toute clause contraire est réputée non écrite<sup>212</sup>.

Tout acte relatif à une hypothèque et portant transmission, changement de rang, subrogation, renonciation, extinction, est établi, selon la loi nationale du lieu de situation de l'immeuble, par acte notarié ou par acte sous seing privé suivant un modèle conforme aux règles de l'Etat Partie concerné et publié comme l'acte par lequel cette hypothèque est consentie ou constituée.

L'extinction de l'hypothèque conventionnelle ou judiciaire résulte : de l'extinction de l'obligation principale; de la renonciation du créancier à l'hypothèque; de la péremption de l'inscription attestée, sous sa responsabilité, par le conservateur du registre de la publicité immobilière, cette attestation devant mentionner qu'aucune prorogation ou nouvelle inscription n'affecte la péremption; de la purge des hypothèques résultant du procès-verbal de l'adjudication sur expropriation forcée et du paiement ou de la consignation de l'indemnité définitive d'expropriation pour cause d'utilité publique<sup>213</sup>.

L'hypothèque est radiée selon les règles de publicité de l'Etat Partie où est situé le bien grevé.

---

<sup>208</sup> Article 196 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

<sup>209</sup> Article 197 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

<sup>210</sup> Article 198 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

<sup>211</sup> Article 199 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

<sup>212</sup> Article 200 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

<sup>213</sup> Article 201 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

En cas de refus du créancier d'y consentir ou du conservateur de procéder à la radiation de l'hypothèque, le débiteur ou l'ayant-droit de celui-ci peut obtenir mainlevée judiciaire de cette sûreté. La décision judiciaire de mainlevée prononcée contre le créancier ou ses ayants-droit et passée en force de chose jugée oblige le conservateur à procéder à la radiation<sup>214</sup>.

## ***SOUS-CHAPITRE II : LES REGLES SPECIFIQUES AUX IMMEUBLES : LES GARANTIES IMMOBILIERES***

L'hypothèque est une garantie qui pèse sur un immeuble. Elle n'intervient que si, en général, le débiteur n'a pas un bien meuble de grande valeur susceptible de garantir le paiement de sa créance. Lorsqu'elle relève de la volonté des parties, on parle d'hypothèque conventionnelle. Dans le cas contraire, on parle d'hypothèque forcée.

### ***SECTION I : LES HYPOTHÈQUES CONVENTIONNELLES***

L'hypothèque conventionnelle ne peut être consentie que par celui qui est titulaire du droit réel immobilier régulièrement inscrit et capable d'en disposer. L'hypothèque peut être consentie sur des immeubles à venir dans les cas et conditions ci-après :

- 1- celui qui ne possède pas d'immeubles présents et libres ou qui n'en possède pas en quantité suffisante pour la sûreté de la créance peut consentir que chacun de ceux qu'il acquerra par la suite sera affecté au paiement de celle-ci au fur et à mesure de leur acquisition;
- 2- celui dont l'immeuble présent assujéti à l'hypothèque a péri ou subi des dégradations telles qu'il est devenu insuffisant pour la sûreté de la créance le peut pareillement, sans préjudice du droit pour le créancier de poursuivre dès à présent son remboursement;
- 3- celui qui possède un droit réel lui permettant de construire à son profit sur le fonds d'autrui, sur le domaine public ou sur le domaine national peut hypothéquer les bâtiments et ouvrages dont la construction est commencée ou simplement projetée ; en cas de destruction de ceux-ci, l'hypothèque est reportée de plein droit sur les nouvelles constructions édifiées au même emplacement<sup>215</sup>.

L'hypothèque conventionnelle doit être consentie pour une somme déterminée ou au moins déterminable en principal et portée à la connaissance des tiers par l'inscription de l'acte. Le débiteur aura droit, s'il y a lieu, par la suite, de requérir la réduction de cette somme en se conformant aux règles de la publicité foncière prévues à cet effet<sup>216</sup>.

L'hypothèque conventionnelle est consentie, selon la loi nationale du lieu de situation de l'immeuble:

- par acte authentique établi par le notaire territorialement compétent ou l'autorité administrative ou judiciaire habilitée à faire de tels actes ;
- ou par acte sous seing privé dressé suivant un modèle agréé par la conservation de la propriété foncière.

<sup>214</sup>Article 202 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

<sup>215</sup>Article 203 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

<sup>216</sup>Article 204 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

La procuration donnée à un tiers pour constituer une hypothèque en la forme notariée doit être établie en la même forme<sup>217</sup>. Tant que l'inscription n'est pas faite, l'acte d'hypothèque est inopposable aux tiers et constitue, entre les parties, une promesse synallagmatique qui les oblige à procéder à la publicité<sup>218</sup>. La publication de l'hypothèque conventionnelle garantissant un prêt à court terme peut être différée pendant un délai maximum de quatre-vingt dix jours sans que le créancier perde le rang qui lui est acquis.

Pour cela, le créancier devra se conformer aux dispositions spécialement édictées à cet effet par les règles de publicité concernant les hypothèques garantissant les prêts à court terme, prévues par la loi nationale du lieu de situation de l'immeuble<sup>219</sup>. L'hypothèque consentie pour sûreté d'une ouverture de crédit à concurrence d'une somme déterminée à fournir prend rang à la date de sa publication sans égard aux dates successives de l'exécution des engagements pris par le fournisseur du crédit<sup>220</sup>.

## **SECTION II : LES HYPOTHÈQUES FORCÉES**

L'hypothèque forcée est celle qui est conférée, sans le consentement du débiteur, soit par la loi, soit par une décision de justice. Les hypothèques forcées autres que celles prévues par le présent Acte uniforme sont régies par les dispositions particulières de la loi nationale de chaque Etat Partie<sup>221</sup>.

### ***I- Les hypothèques forcées légales***

L'hypothèque légale de la masse des créanciers prévue par l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif est inscrite dans le délai de dix jours à compter de la décision judiciaire d'ouverture de la procédure collective à la requête du greffier ou du syndic<sup>222</sup>.

Le vendeur, l'échangiste ou le copartageant peut exiger de l'autre partie à l'acte une hypothèque sur les immeubles vendus, échangés ou partagés pour garantir le paiement total ou partiel du prix, de la soulte de l'échange ou des créances résultant du partage. A défaut de stipulation d'hypothèque conventionnelle, le vendeur, l'échangiste ou le copartageant peuvent, en vertu d'une décision de la juridiction compétente, obtenir l'hypothèque forcée sur lesdits immeubles. L'action en résolution de l'acte de vente, d'échange ou de partage pour défaut de paiement du prix ou de la soulte appartient au vendeur, à l'échangiste, ou au copartageant titulaire d'une hypothèque conventionnelle ou forcée régulièrement publiée du fait même de l'obtention de cette garantie et concurremment avec elle. Celui qui fournit les deniers pour l'acquisition d'un immeuble vendu, échangé ou partagé, peut obtenir une hypothèque conventionnelle ou forcée dans les mêmes conditions que le vendeur, l'échangiste ou le copartageant dès lors qu'il est authentiquement constaté par l'acte d'emprunt que la somme était destinée à cet emploi et, par la quittance du vendeur, de l'échangiste ou du copartageant, que le paiement a été fait des deniers empruntés<sup>223</sup>.

<sup>217</sup> Article 205 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

<sup>218</sup> Article 206 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

<sup>219</sup> Article 207 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

<sup>220</sup> Article 208 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

<sup>221</sup> Article 209 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

<sup>222</sup> Article 210 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

<sup>223</sup> Article 211 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

Les architectes, entrepreneurs et autres personnes employées pour édifier, réparer ou reconstruire des bâtiments peuvent, avant le commencement des travaux, se faire consentir une hypothèque conventionnelle ou obtenir, par décision judiciaire, une hypothèque forcée sur l'immeuble ayant fait l'objet des travaux.

L'hypothèque est inscrite provisoirement pour le montant de la somme qui sera estimée due. Cette inscription prend rang à sa date mais pour une période n'excédant pas un mois après l'achèvement des travaux constaté par huissier. L'hypothèque conserve sa date si, dans le même délai, par accord des parties ou par décision judiciaire, l'inscription devient définitive, pour le tout ou partie seulement de la somme estimée due.

Celui qui fournit les deniers pour payer ou rembourser les architectes, entrepreneurs et autres personnes employées pour édifier, réparer ou reconstruire des bâtiments peut obtenir une hypothèque conventionnelle ou forcée dans les mêmes conditions que ces créanciers dès lors qu'il est formellement constaté dans l'acte d'emprunt que la somme était destinée à cet emploi et, par la quittance des architectes, entrepreneurs et autres personnes, que le paiement a été fait des deniers empruntés<sup>224</sup>.

## ***II- Les Hypothèques forcées judiciaires***

Pour sûreté de sa créance, en dehors des cas prévus par les articles 210 à 212 de l'Acte uniforme, le créancier peut être autorisé à prendre inscription provisoire d'hypothèque sur les immeubles de son débiteur en vertu d'une décision de la juridiction compétente du domicile du débiteur ou du ressort dans lequel sont situés les immeubles à saisir. La décision rendue indique la somme pour laquelle l'hypothèque est autorisée. Elle fixe au créancier un délai dans lequel il doit, à peine de caducité de l'autorisation, former devant la juridiction compétente l'action en validité d'hypothèque conservatoire ou la demande au fond, même présentée sous forme de requête à fin d'injonction de payer. Elle fixe, en outre, le délai pendant lequel le créancier ne peut saisir la juridiction du fond. Si le créancier enfreint les dispositions de l'alinéa précédent, la décision peut être rétractée par la juridiction qui a autorisé l'hypothèque<sup>225</sup>.

La décision peut obliger le créancier à justifier, préalablement, de sa solvabilité suffisante ou, à défaut, à donner caution par acte déposé au Greffe ou entre les mains d'un séquestre avec ou sans obligation d'observer les règles concernant la réception des cautions<sup>226</sup>. La juridiction compétente ne statue qu'à charge de lui en référer en cas de difficulté. Sa décision est exécutoire sur minute, nonobstant opposition ou appel<sup>227</sup>. Le créancier est autorisé à prendre une inscription provisoire d'hypothèque sur présentation de la décision contenant :

- 1- la désignation du créancier, son élection de domicile, le nom du débiteur ;
- 2- la date de la décision ;
- 3- la cause et le montant de la créance garantie en principal, intérêts et frais ;
- 4- la désignation, par le numéro du titre foncier, de chacun des immeubles sur lesquels l'inscription a été ordonnée ; à défaut de titre foncier, sous réserve de l'application de l'article 192 de l'Acte uniforme, la désignation des immeubles non immatriculés est faite conformément aux dispositions des législations nationales spécialement prévues à

<sup>224</sup> Article 212 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

<sup>225</sup> Article 213 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

<sup>226</sup> Article 214 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

<sup>227</sup> Article 215 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

cet effet. Les dispositions de cet article n'excluent pas les formalités de publicité prévues par la législation foncière<sup>228</sup>.

Le créancier doit notifier la décision ordonnant l'hypothèque judiciaire en délivrant l'assignation en vue de l'instance en validité ou de l'instance au fond. Il doit également notifier l'inscription dans la quinzaine de cette formalité. Il doit élire domicile dans le ressort de la juridiction compétente ou de la conservation foncière<sup>229</sup>. Mainlevée ou réduction de l'hypothèque peut être obtenue de la juridiction compétente qui l'a autorisée, statuant à bref délai, contre consignation, entre les mains d'un séquestre par lui désigné, des sommes en principal, intérêts et frais, avec affectation spéciale à la créance. La mainlevée ou la réduction de l'hypothèque doit être demandée dans le mois de la notification de l'assignation en validité ou de l'instance au fond. Lorsque la créance litigieuse a fait l'objet d'une décision passée en force de chose jugée, les sommes séquestrées sont spécialement affectées, par privilège sur tous autres, au paiement de la créance du poursuivant. Elles se trouvent frappées de saisie conservatoire pendant la durée de la procédure<sup>230</sup>. La juridiction saisie peut, en tout état de cause, avant même d'avoir statué sur le fond, ordonner une mainlevée totale ou partielle de l'hypothèque si le débiteur justifie de motifs sérieux et légitimes. Dans le cas de péremption d'instance, de désistement d'instance ou d'action, la mainlevée non consentie de l'inscription provisoire est donnée par la juridiction qui a autorisé ladite inscription et la radiation est faite sur dépôt de sa décision passée en force de chose jugée<sup>231</sup>.

Lorsqu'il est justifié que la valeur des immeubles est double du montant des sommes inscrites, le débiteur peut faire limiter les effets de la première inscription sur les immeubles qu'il indique à cette fin<sup>232</sup>. Si la créance est reconnue, la décision statuant sur le fond maintient en totalité ou en partie l'hypothèque déjà inscrite ou octroie une hypothèque définitive. Dans les six mois suivant le jour où cette décision a acquis l'autorité de la chose jugée, l'inscription de l'hypothèque qui en résulte est requise conformément à la législation de l'Etat Partie où est situé le bien grevé. Ce qui a été maintenu prend rang à la date de l'inscription provisoire ; l'hypothèque prend rang à la date de l'inscription définitive. Faute d'inscription définitive dans le délai fixé ci-dessus, ou si la créance n'est pas reconnue par une décision passée en force de chose jugée, la première inscription devient rétroactivement sans effet et sa radiation peut être demandée par toute personne intéressée, aux frais de l'inscrivant, à la juridiction qui a autorisé ladite inscription<sup>233</sup>.

### ***SECTION III : LES EFFETS DES HYPOTHÈQUES***

Les effets des hypothèques sont les suivants :

- Dans le cas où l'immeuble hypothéqué devient insuffisant pour garantir sa créance, par suite de destruction ou de dégradation, le créancier peut poursuivre le paiement de sa créance avant le terme ou obtenir une autre hypothèque<sup>234</sup>.

<sup>228</sup> Article 216 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

<sup>229</sup> Article 217 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

<sup>230</sup> Article 218 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

<sup>231</sup> Article 219 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

<sup>232</sup> Article 220 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

<sup>233</sup> Article 221 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

<sup>234</sup> Article 222 de l'Acte Uniforme *OHADA* portant droit des sûretés.

- Le droit de suite s'exerce contre tout tiers détenteur de l'immeuble dont le titre est publié postérieurement à l'hypothèque.
- Bien que le tiers détenteur ne soit pas personnellement obligé à la dette, il peut désintéresser le créancier poursuivant du montant intégral de sa créance, en capital, intérêts et autres accessoires, en se subrogeant à lui<sup>235</sup>.

En somme, l' "hypothèque est une sûreté constituée sur un bien immeuble qui est affectée au paiement d'une dette. L'hypothèque confère au créancier un droit de préférence et un droit de suite lui permettant d'en poursuivre la vente en quelque main que le bien se trouve. Les droits qu'elle confère sur un immeuble est applicables aux tiers dès sa publication. L'inscription conserve le droit du créancier pendant un délai que fixe la loi, et à l'expiration duquel, si la créance n'a pas été payée il devra la renouveler. A défaut d'accomplissement de la publicité définitive d'une hypothèque judiciaire dans le délai prévu, la publicité provisoire est caduque à la date du paiement, et dans ce cas, le créancier ne peut conserver les sommes qui lui ont été payées en violation de la règle de l'égalité des créanciers chirographaires<sup>236</sup>. L'hypothèque est généralement consentie par le débiteur sur un de ses biens immeubles, mais elle peut aussi porter sur un immeuble appartenant à un tiers qui s'est porté caution. Dans ce dernier cas le cautionnement est dit "*réel*". Cette hypothèse n'est pas bien prise en compte par l'Acte uniforme Ohada qui tient à distinguer clairement les sûretés personnelles des sûretés réelles. Concernant les effets de l'expiration l'inscription hypothécaire sur le droit du créancier, selon un arrêt de la Cour de cassation<sup>237</sup>, la péremption de l'inscription laisse subsister le droit hypothécaire, et ne perdant pas les droits de préférence que lui confère l'acte de constitution de l'hypothèque, son titulaire peut procéder à une nouvelle inscription, et ce, sans l'intervention ou l'accord du débiteur. La dénonciation d'une inscription d'hypothèque judiciaire provisoire interrompt la prescription<sup>238</sup>.

L'Ordonnance française n° 2006-346 du 23 mars 2006 relative aux sûretés réforme le droit des sûretés et a été, pratiquement et pleinement, adoptée à travers l'acte uniforme Ohada portant organisation des sûretés de 2010. Une telle disposition simplifie la mainlevée et la procédure de purge de l'hypothèque. L'article 255 du décret n° 92-755 du 31 juillet 1992, prévoit que le créancier ayant inscrit une hypothèque judiciaire provisoire sur un immeuble de son débiteur doit signifier à celui-ci, huit jours au plus tard après le dépôt des bordereaux d'inscription, une copie de l'ordonnance du juge ayant autorisé la mesure. Le défaut d'information des débiteurs sur l'existence de l'inscription d'une hypothèque est sanctionné par la caducité de l'inscription, de sorte qu'il est inutile d'en ordonner la mainlevée<sup>239</sup>.

Outre les hypothèques conventionnelles concédées par le débiteur dans un contrat, la loi a institué des hypothèques légales créées par une disposition légale (article 2121 du Code civil et suivants) et des hypothèques judiciaires édictées par un jugement (article 2123 du Code civil). Ces dernières, sont la conséquence des jugements, soit contradictoires, soit par défaut,

<sup>235</sup> Article 223 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

<sup>236</sup> Chambre commerciale, 12 mai 2009, N° de pourvoi : 08-11421, Legifrance.

<sup>237</sup> 3e Civ. 25 avril 2007, BICC n°666 du 1er août 2007.

<sup>238</sup> 2e Civ. - 18 juin 2009, pourvoi n°08-15200, BICC n°713 du 15 décembre 2009 et Legifrance.

<sup>239</sup> 2ème Chambre civile 2 février 2012, pourvoi n°11-12308, BICC n°762 du 15 mai 2012 et Legifrance.

définitifs ou provisoires, qui sont prononcés en faveur de celui qui les a obtenus. Elles sont régies par les dispositions de la Loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 et par le décret d'application n°92-755 du 31 juillet 1992, relatifs aux mesures conservatoires provisoires<sup>240</sup>. L'hypothèque judiciaire étant celle que la loi attache aux jugements de condamnation, elle découle de plein droit d'un jugement ou d'un l'arrêt et n'est pas soumise aux dispositions de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 et de son décret d'application du 31 juillet 1992, relatives aux mesures conservatoires provisoires. Son inscription n'a pas besoin d'être confirmée dans le délai de deux mois suivant le prononcé de la décision en exécution de laquelle elle a été inscrite<sup>241</sup>. Dans le domaine du droit maritime, la loi n°67-5 du 3 janvier 1967 et le décret n°67-967 du 27 octobre 1967 sur le statut des navires réglementent les hypothèques maritimes et la saisie des navires.

**REMARQUE GENERALE: LA PROCEDURE DE DISTRIBUTION DES PRIX SUR SAISIE**

*La procédure de distribution du prix sur saisie est fixée par les règles régissant les voies d'exécution sous réserve des dispositions qui suivent concernant l'ordre de distribution<sup>242</sup>. Les deniers provenant de la réalisation des immeubles sont distribués dans l'ordre suivant :*

- 1- aux créanciers des frais de justice engagés pour parvenir à la réalisation du bien vendu et à la distribution elle-même du prix ;*
- 2- aux créanciers de salaires super-privilégiés ;*
- 3- aux créanciers titulaires d'une hypothèque conventionnelle ou forcée et aux créanciers séparatistes inscrits dans le délai légal, chacun selon le rang de son inscription au registre de la publicité immobilière ;*
- 4- aux créanciers munis d'un privilège général soumis à publicité chacun selon le rang de son inscription au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier ;*
- 5- aux créanciers munis d'un privilège général non soumis à publicité selon l'ordre établi par l'article 180 de l'Acte uniforme ;*
- 6- aux créanciers chirographaires munis d'un titre exécutoire lorsqu'ils sont intervenus par voie de saisie ou d'opposition à la procédure.*

*En cas d'insuffisance de deniers pour désintéresser les créanciers désignés aux 1°), 2°), 5°) et 6°) du présent article venant à rang égal, ceux-ci concourent à la distribution dans la proportion de leurs créances totales, au marc le franc<sup>243</sup>. Sans préjudice de l'exercice d'un éventuel droit de rétention ou d'un droit exclusif au paiement, les deniers provenant de la réalisation des meubles sont distribués dans l'ordre suivant :*

- 1- aux créanciers des frais de justice engagés pour parvenir à la réalisation du bien vendu et à la distribution elle-même du prix ;*
- 2- aux créanciers de frais engagés pour la conservation du bien du débiteur dans l'intérêt des créanciers dont le titre est antérieur en date ;*
- 3- aux créanciers de salaires super-privilégiés ;*
- 4- aux créanciers garantis par un privilège général soumis à publicité, un gage, ou un nantissement, chacun à la date de son opposabilité aux tiers ;*

<sup>240</sup> 1ère Chambre civile 14 mars 2012, pourvoi n°10-28143, LexisNexis et Legifrance.

<sup>241</sup> Chambre civile 14 mars 2012 pourvoi n°10-28143, BICC n°764 du 15 juin 2012 et Legifrance.

<sup>242</sup> Article 224 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

<sup>243</sup> Article 225 de l'Acte Uniforme OHADA portant droit des sûretés.

- 5- *aux créanciers munis d'un privilège spécial, chacun suivant le meuble sur lequel porte le privilège ; en cas de conflit entre créances assorties d'un privilège spécial sur le même meuble, la préférence est donnée au premier saisissant ;*
- 6- *aux créanciers munis d'un privilège général non soumis à publicité selon l'ordre établi par l'article 180 du présent Acte uniforme;*
- 7- *aux créanciers chirographaires munis d'un titre exécutoire lorsqu'ils sont intervenus par voie de saisie ou d'opposition à la procédure de distribution.*

*En cas d'insuffisance de deniers pour désintéresser les créanciers désignés aux 1°), 2°), 3°), 6°) et 7°) du présent article venant à rang égal, ceux-ci concourent à la distribution dans la proportion de leurs créances totales, au marc le franc<sup>244</sup>.*

## **CONCLUSION**

Le particulier qui veut réaliser un projet (achat d'une voiture, mariage, construction ou achat d'un immeuble, par exemple) que ses ressources actuelles ne couvrent pas en totalité, cherche à emprunter. Or tout emprunt d'argent doit être remboursé. Ainsi, les suretés se présentent comme étant des moyens efficaces de garanties d'accès et de remboursement du crédit. Parce que les sûretés permettent d'accéder au crédit en rassurant le prêteur (créancier) de la capacité de remboursement de l'emprunteur (débitteur). Les banques ne financent que les clients capables de leur accorder des garanties, c'est-à-dire des suretés susceptibles de les protéger contre les cas d'insolvabilité de leurs clients. Leur étude s'avère par conséquent importante en vue de permettre non seulement leur connaissance mais leur promotion. Ce qui permettra un recours constant auxdits moyens dont l'usage se fera également conformément à la législation.

### **CE QU'IL FAUT RETENIR :**

- 1- Les suretés réelles sont celles portant sur des biens meubles ou immeubles.
- 2- Sur les biens meubles, on a notamment : le gage, le droit de rétention, le nantissement, etc.
- 3- Sur les immeubles, on a : l'hypothèque conventionnelle et l'hypothèque forcée.
- 4- Les privilèges ne sont ni des suretés purement réelles ou personnelles. Ce sont des avantages reconnus à des personnes en leur qualité de créanciers (personnel) sur les biens d'un débiteur (réel).
- 5- Les privilèges peuvent être généraux ou spéciaux.

## EXERCICES D'ASSIMILATION DES SURETES REELLES

### I- QUESTION DE COMPREHENSION

- 1- Qu'est-ce qu'une sureté ? En combien de catégories peut-on classer les suretés ?  
Lesquelles ?
- 2- Qu'est-ce que le droit de rétention ? A quelle(s) condition (s) le créancier rétenteur peut-il procéder à la vente de la chose de son débiteur ?
- 3- Qu'est-ce que le gage ? qu'est-ce que le nantissement ? Relevez les similitudes et distinctions entre le gage et le nantissement.
- 4- Qu'est-ce qu'un privilège ? A qui profite-t-il et à quelles conditions ?
- 5- Qu'est-ce que l'hypothèque ? Quels sont ses effets et comment prend fin l'hypothèque entre les parties ?

### 6- Répondez par vrai ou faux en justifiant vos éléments de réponse :

- 6- 1. Les sûretés :
  - a) portent exclusivement sur les biens mobiliers d'une personne.
  - b) portent exceptionnellement sur les biens immobiliers d'une personne.
  - c) trouvent toujours leur fondement dans la loi.
  - d) se définissent comme tout mécanisme de garantie contre l'insolvabilité du débiteur.
- 6- 2. Les sûretés personnelles sont :
  - a) la solidarité
  - b) le cautionnement
  - c) l'hypothèque
  - d) le gage sur stock.
- 6- 3. Les sûretés réelles sont :
  - a) la solidarité active
  - b) le privilège
  - c) le nantissement
  - d) l'hypothèque.
- 6- 4. Un créancier chirographaire est un créancier qui a :
  - a) une sûreté réelle
  - b) une sûreté personnelle
  - c) un privilège
  - d) un droit de gage général.

### II- COMMENTAIRE DE TEXTE

**Commentaire 1 : Commentez l'article suivant de l'Acte uniforme OHADA portant droit des sûretés :**

**Article 203 :** L'hypothèque conventionnelle ne peut être consentie que par celui qui est titulaire du droit réel immobilier régulièrement inscrit et capable d'en disposer. Par exception à l'alinéa précédent, l'hypothèque peut être consentie sur des immeubles à venir dans les cas et conditions ci-après :

1°) celui qui ne possède pas d'immeubles présents et libres ou qui n'en possède pas en quantité suffisante pour la sûreté de la créance peut consentir que chacun de ceux qu'il acquerra par la suite sera affecté au paiement de celle-ci au fur et à mesure de leur acquisition ;

2°) celui dont l'immeuble présent assujéti à l'hypothèque a péri ou subi des dégradations telles qu'il est devenu insuffisant pour la sûreté de la créance le peut pareillement, sans préjudice du droit pour le créancier de poursuivre dès à présent son remboursement;

3°) celui qui possède un droit réel lui permettant de construire à son profit sur le fonds d'autrui, sur le domaine public ou sur le domaine national peut hypothéquer les bâtiments et ouvrages dont la construction est commencée ou simplement projetée ; en cas de destruction de ceux-ci, l'hypothèque est reportée de plein droit sur les nouvelles constructions édifiées au même emplacement.

**Commentaire 2 : Commentez l'article suivant de l'Acte uniforme OHADA portant droit des sûretés :**

**Article 197 :** L'hypothèque confère à son titulaire un droit de suite et un droit de préférence.

Le droit de préférence s'exerce selon les dispositions de l'article 225 du présent Acte uniforme pour garantir le principal, les frais et trois ans d'intérêts au même rang, sauf à prendre des inscriptions particulières portant hypothèques à compter de leurs dates pour les intérêts autres que ceux conservés par l'inscription initiale.

Le droit de préférence s'exerce également, par subrogation, sur l'indemnité d'assurance de l'immeuble sinistré.