



Programme d'Appui à l'OHADA
(Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires)
Programme Régional de Formation
Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature
(E.R.SU.MA)



**SESSION DE FORMATION DES FORMATEURS
MAGISTRATS**

MODULE 3

Du 18 au 30 mai 2001

**L'ACTE UNIFORME PORTANT
ORGANISATION DES SURETES**

**Communication de
Monsieur Amady BA,
Magistrat
Directeur du Centre de Formation Judiciaire
Dakar - Sénégal**

L'A.U portant organisation des sûretés dans l'OHADA a été adopté à Cotonou le 17 avril 1997. Il est entré en vigueur le 1^{er} Janvier 1998. Les règles nouvelles reprennent l'essentiel des dispositions de la loi sénégalaise n° 76.60 du 12 Janvier 1976 sur les sûretés.

De ce point de vue, les juristes familiers des lois sénégalaise et malienne ne seront point désorientés et une lecture d'ensemble de l'AU permet de faire deux remarques quant à la forme et quant au fond.

1. Sur la forme

L'AU est bien mieux structuré avec un plan cohérent notamment en ce qui concerne le cautionnement, le gage, le classement des sûretés....Des corrections ont été apportées à certaines expressions avec des choix plus rigoureux, ainsi «transfert» a été préféré à «transport», «domiciliataire» à «domiciliateur», «garantie» à «sûreté», «propriétaire» à «capacité d'aliéner», «nantissement» à «warrantage», etc...

2. Sur Le fond

L'AU a reproduit l'essentiel des règles contenues dans la loi 1976 avec quelques innovations mineures. En effet les mêmes sûretés sont adoptées avec par exemple :

- * la même distinction entre gage et nantissement contrairement à la confusion édictée par le code civil,
- * l'absence de réglementation de l'antichrèse et des privilèges spéciaux immobiliers,
- * la réduction de certains délais notamment les délais de péremption des inscriptions au registre du commerce et du crédit mobilier (exemple les nantissements),
- * le réaménagement de certains privilèges spéciaux notamment celui du conservateur du bien.

S'agissant des innovations majeures, la plus importante concerne la codification de la lettre de garantie qui est une grande première aussi bien en droit interne qu'en droit international.

Il faut y ajouter dans une moindre mesure, la qualification du droit de rétention en sûreté réelle et l'insertion dans l'AU du nantissement des droit d'associés et de valeurs mobilières.

En matière de garanties, il est certain que le bon système de crédit est certainement celui qui prend en compte trois intérêts apparemment divergents à savoir celui du créancier, celui du débiteur sans oublier celui des tiers. On constate en l'occurrence à la lecture de l'AU qu'il a apparemment beaucoup amélioré la situation juridique des créanciers et peut être des tiers par l'adoption en particulier de règles de constitution relativement contraignants, de délais abrégés etc.

a) Reprenant les dispositions de l'art 829 al 3 COCC sénégalais, l'art. 1^{er} al 2 exclut expressément du domaine de l'Acte Uniforme «les sûretés propres au droit fluvial, maritime et aérien» faisant l'objet de «législations particulières».

b) Définissant le terme «sûreté», l'AU a repris les dispositions du COCC sénégalais en y ajoutant la précision «quelle que soit la nature juridique de l'obligation garantie», un tel rajout dans l'AU est important.

En effet, cette disposition veut dire que l'AU portant organisation des sûretés dans l'OHADA concerne aussi bien les garanties des obligations de nature civile que celles de nature commerciale.

L'étude de cet Acte Uniforme portant organisation des sûretés se fera en suivant la logique établie par l'Acte lui-même à savoir les sûretés personnelles (I), les sûretés réelles mobilières (II) et les sûretés réelles immobilières (III). Nous examinerons enfin le classement des sûretés notamment la procédure de distribution du prix. (IV)

I - LES SURETES PERSONNELLES

La sûreté personnelle est un engagement que prend 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 (article 2, alinéa 1^{er}).

L'AU a retenu deux sûretés personnelles à savoir le cautionnement et la lettre de garantie.

Voyons ce que recouvre ces sûretés.

A/ Le cautionnement

Le cautionnement est un contrat par lequel la caution s'engage, envers le créancier qui accepte à exécuter l'obligation du débiteur principal si celui-ci n'y satisfait pas lui-même.

a) En effet, les principales caractéristiques de l'institution sont les mêmes à savoir son caractère accessoire avec toutes les conséquences de droit qui s'y rattachent ; le caractère exprès de l'engagement de la caution traduisant l'adage selon lequel «nul n'est caution qui ne le veut pas».

b) L'Acte uniforme est allé loin en codifiant certaines autres règles également bien connues en jurisprudence, ainsi :

- Il résulte de la lettre de l'art. 830 du COCC que le cautionnement est un engagement unilatéral. Il a fallu aller loin pour effectivement constater que compte tenu des circonstances que l'acceptation du créancier est nécessaire pour l'existence du rapport accessoire soumis dès lors aux conditions de validité des contrats. Aujourd'hui, l'Acte Uniforme consacre cette évolution en exigeant l'acceptation du créancier (art. 3, al. 1^{er}) dans un accord obligatoirement constaté par écrit.

L'Acte Uniforme a introduit des dispositions nouvelles en ce qui concerne la forme de l'acte à travers les mentions obligatoires (art. 4, al. 2), l'intervention de deux témoins (art. 4 al.3) pour éviter que la caution ne se méprenne sur le contenu et l'étendue de son engagement.

Cette disposition n'est pas étrangère au contexte sénégalais dont l'article 20 du COCC renfermait la même règle bien connue du reste en jurisprudence française (Chambre civile du 25 mai 1964 D 64. 626. Paris 18 janvier 1978 JCP 1980 .11..19318).

Car si l'art. 4 al 3 n'a pas repris mot pour mot cet art 20, il reste que leur signification est la même car seuls des témoins pouvant lire et écrire peuvent remplir les conditions exigées par ce texte quant à l'information de la caution. Et de ce point de vue, l'Acte Uniforme va également hériter des difficultés majeures d'interprétation auxquelles les juridictions sénégalaises ont été confrontées avec l'art. 20 précité s'agissant notamment de la sanction de la violation de la formalité édictée par le texte ; l'appréciation de l'expérience de la caution dans la pratique incriminée en vue d'une dispense des témoins.

- L'obligation d'annexer le contrat principal au contrat de cautionnement (art.8 al 2) participe au même souci d'informer la caution pour qu'elle s'engage de façon éclairée.

- A propos de la domiciliation de la caution, il y a quelques innovations. En effet, alors que le COCC n'exige les conditions de domiciliation en territoire sénégalais que pour les seules cautions légales et judiciaires, l'art. 5 al. 1 de l'Acte Uniforme ne distingue pas les cautions (légales, judiciaires, ou purement conventionnelles) mais exige que ce domicile, soit situé dans «le ressort territorial de la juridiction où elle doit être fournie». Il s'agit là d'une restriction de nature à rendre difficile l'obtention d'une caution à moins, comme le texte le prévoit, d'une dispense accordée par le créancier ou la juridiction compétente. A cet égard, en effet, on convient que cette exigence vise à protéger les intérêts du créancier.

En ce qui concerne la seconde hypothèse relative à la dispense par la juridiction compétente, elle vise la caution judiciaire décidée par le juge auquel il est donc loisible de ne pas faire du domicile de la caution, une condition de validité du contrat.

- Le cautionnement général institué par l'art. 9 de l'Acte Uniforme se s'apparente nullement au cautionnement connu en droit français en ce que dans le second cas, il est admis que le montant précis pour lequel la caution se trouve engagée n'est pas chiffré au moment du contrat (*Chambre civile du 08 décembre 1987 D. 1988 S. 271 – Civ. 1^{er} décembre 1987 Bull Civ. I n°322 et D. 1988 S276*) alors que l'Acte Uniforme exige à peine de nullité qu'un montant maximal soit librement fixé. Il est précisé également qu'un tel cautionnement peut être révoqué ad nutum alors que le créancier contracte une véritable obligation légale de communiquer à la caution l'état des dettes du débiteur principal (art. 14, al.2 et 3).

L'Acte Uniforme a établi quelques règles de nature à éviter d'aggraver la situation de la caution par l'effet de circonstances particulières que connaîtrait le débiteur. Ainsi, la prorogation du terme accordée au débiteur (art.13 al.3) ou quand ce dernier est déchu du terme convenu (art. 13 al. 4) ; la caution, elle, restera tenue dans les conditions initiales. Dès lors, elle peut nonobstant la prorogation, poursuivre le débiteur en vue d'obtenir le paiement dans le premier cas et dans le deuxième cas, elle peut attendre l'échéance normale pour s'acquitter du montant de son engagement.

- Enfin, en ce qui concerne les causes d'extinction du cautionnement, la dation en paiement libère définitivement la caution nonobstant toute clause contraire.

La seconde sûreté personnelle adoptée par l'Acte Uniforme est relative à la lettre de garantie.

B/ La lettre de garantie

a) Appréciation globale de la codification

La codification de la lettre de garantie par l'Acte Uniforme est une première en législation (art.28, AU) (excepté le Code des marchés publics en France). Car même en Europe où elle a été créée par les praticiens dans le cadre des contrats internationaux, il n'existe pas de loi encore moins de convention internationale en la matière.

Sa consécration en France est le fait de la Cour de Cassation à travers deux arrêts dits Banque et Paris et des Pays Bas (Chambre commerciale du décembre 1982 D.1983.365 note Vasseur – Clunet 1983. 811 note Jacquemont – RTD Com. 1983.446 note Cabrillac et Teyssié).

Cette même Cour a, depuis, procédé à une construction très élaborée permettant de bien cerner l'institution en la distinguant par exemple de la sûreté personnelle voisine : le cautionnement.

b) Définitions

La lettre de garantie est une convention par laquelle un débiteur (actuel ou éventuel), le donneur d'ordre, demande à un garant (un établissement financier, par exemple) de payer une somme déterminée sur première demande du bénéficiaire (un créancier actuel ou éventuel) (article 28, alinéa 1^{er}).

Exemple : L'Etat Ivoirien, pour garantie des dettes qu'un adjudicataire de marché public (entrepreneur de travaux publics, par exemple) viendrait à lui devoir par suite de mauvaise exécution du marché (non respect du cahier des charges, malfaçons, retards dans la livraison) lui demandera de lui procurer un garant dans les termes précités.

Le garant lui-même, soucieux d'éviter l'insolvabilité du donneur d'ordre, demandera à ce dernier de lui procurer un contregarant (un établissement financier) qui devra s'exécuter à sa première demande (lettre de contregarantie) (article 28, alinéa 2).

Les lettres de garantie et de contregarantie créent des engagements autonomes, distincts des conventions, des actes et faits susceptibles d'en constituer la base (article 29, alinéa 2). Cela veut dire que le garant, dès qu'il reçoit du bénéficiaire une demande de payer est obligé de s'exécuter sans pouvoir invoquer le bénéfice de division ou de discussion de la caution ni les exceptions que le débiteur pourrait avoir contre son créancier (nullité, compensation, paiement partiel, remise, report d'échéance...). Une fois que le garant a payé, il peut se retourner contre le donneur d'ordre (débiteur garanti) dans les mêmes conditions.

c) Les règles substantielles

La caractérisation fondamentale de la lettre de garantie réside dans son autonomie, c'est à dire son indépendance par rapport au contrat de base : c'est la marque de son identité (art. 29,

al. 2), ce qui la différencie du contrat de cautionnement marqué par son caractère accessoire (Chambre commerciale du 20 décembre 1982 précité – Com. 3 novembre 1992 JCP 1993. II 22082 note Delebecque – Com 19 février 1991 JCP 91.II 21670).

L'Acte uniforme a également tranché de manière très nette la question relative à la nature de la garantie et s'agissant de savoir si c'est un engagement unilatéral ou un contrat. Si en Belgique l'engagement unilatéral semble prévaloir (Cour de Bruxelles 15 octobre 1987 D 1988 S 244 Vasseur) comme du reste dans les Règles élaborées par la chambre de commerce internationale à travers l'article 6 disposant que «la garantie prend effet à la date où elle émise...». L'acte uniforme a choisi l'option contractuelle déjà retenue d'ailleurs par des juridictions françaises (*T. Com. Paris 26 mai 1989 D. 1990 S. 206 note Vasseur*). Et à cet égard, l'article 30 contient des dispositions d'ordre public relatives aux mentions devant figurer dans l'acte. Mais parmi ces mentions, si la dernière concerne l'inopposabilité des exceptions, il faut retenir qu'elle n'est pas propre à la garantie à première demande car on le retrouve dans la caution solidaire.

L'Acte uniforme a aussi fait sien l'interdiction faite aux particuliers, personne physique, de souscrire une lettre de garantie ou de contregarantie (article 29 alinéa 1 acte uniforme).

Si les juridictions françaises n'ont pas été aussi loin, elles ont malgré tout chaque fois manifesté leur hostilité de voir un particulier émettre une lettre de garantie (Dijon. 26 février 1992. S. 399 – Paris 27 juin 1990 D. 1991. S. 193 – T Com. Versailles 11 décembre 1991 RTD Com. 1992. 434 note Cabrillac et Teyssié).

On peut inférer de cet article 29 alinéa 1 que toute personne morale est apte à émettre une lettre de garantie qu'elle soit un établissement de crédit ou non.

- Du point de vue des effets, il faut relever que si l'irrévocabilité de la garantie est une simple faculté, (article 32 alinéa 2 acte uniforme), il n'en est rien dans les usages internationaux où l'engagement est pratiquement toujours irrévocable pour que la garantie soit efficace.

De toute manière, même si la garantie est stipulée à première demande (art 28 – art 30 concernant les mentions), le garant est tenu d'effectuer un paiement utile (art.37), seule précaution lui permettant de préserver ses recours éventuels contre le donneur d'ordre. La similitude avec le cautionnement est ici manifeste. Est-ce pour autant qu'il faut en conclure la garantie est dénaturée ?. Il ne le semble pas. Il faut simplement constater que l'Acte uniforme a suivi l'évolution du droit prétorien français et l'option de la chambre de Commerce internationale de Paris. En effet, la notion de garantie à première demande motivée est aujourd'hui bien connue qui signifierait simplement que le bénéficiaire qui doit faire état de ses griefs contre le donneur d'ordre n'a pas à apporter la preuve de leur bien fondé (Com. 3 novembre 1992. D. 92 S. 96 note Vasseur).

Cette tendance a été entérinée par la CCI dans les Règles quand il y est dit que «l'engagement de payer à première demande justifiée veut dire engagement de payer dès réception d'un appel motivé en dehors de toute justification» (*article 20 des Règles de la CCI relatives aux garanties sur demande. Brochure 458*).

- Enfin, le refus de payer doit être justifié par un abus manifeste ou par une fraude. De ce point de vue, la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage devra veiller à ce que ces concepts ne soient pas des clauses de style ayant pour conséquence d'enrayer la garantie en procédant à un contrôle rigoureux de leur motivation.

En effet, pour qu'il ait fraude ou abus manifeste, encore faudrait-il qu'il n'existe aucun doute à ce sujet (*Com. 11 décembre 1985. D 86. 213 note Vasseur – JCP 8602 20593 note Stoufflet – GP.86.1 281 note Piedelièvre*) et que le garant ou le contre-garant ait eu effectivement connaissance de l'abus (*Affaires des Wilaya – Bordeaux 1^{er} mars 1990 D. 90. S. 209 cassé par Com. 19 mai 1992*).

L'Acte uniforme a réglementé aussi d'autres types de sûretés notamment les sûretés réelles mobilières.

II - LES SURETES REELLES MOBILIERES

Les sûretés réelles consistent toujours dans le droit pour le créancier de se faire payer, par préférence, sur le prix de la réalisation du bien meuble ou immeuble, affecté à la garantie de l'obligation de son débiteur principale et, parfois, de surcroît, dans le droit de suite, c'est à dire de faire réaliser le dit bien (article, alinéa 2).

L'article 39 qui réglemente les sûretés réelles mobilières en a retenu formellement quatre à savoir : le droit de rétention, le gage, les nantissements et les privilèges.

A) Le droit de rétention

a/ La nature juridique

Les articles 41 à 43 de l'AU des règles générales concernant le droit de rétention, ce qui a conduit à en faire, non plus simplement un moyen de pression contre le débiteur c'est à dire une exception comme en droit français, mais le créancier rétenteur dispose d'une véritable action, dès lors qu'il peut exercer ses droits de suite et de préférence comme en matière de gage (art. 43 AU et 920 al. 3 COCC).

Faudrait-il en inférer que ce droit de rétention est une sûreté ?. C'est la qualification retenue par l'Acte Uniforme (art. 39 al 1^{er}). En effet, une sûreté mobilière est «un moyen accordé au créancier pour garantir l'exécution d'une obligation» (art 1^{er} al 1^{er} de l'Acte) et qui consiste dans «un bien meuble ou immeuble affecté à la garantie de l'obligation du débiteur» (art. 2 al 2^{ème} A.U). En d'autres termes, le propre d'une sûreté est d'être mise en place dès l'origine pour servir de garantie en constituant l'accessoire de la créance à recouvrer.

Il est manifeste que ce n'est pas le cas en l'occurrence car dans le droit de rétention, la remise du bien n'avait pas le même objet c'est à dire la même destination qu'en matière de sûreté.

Trois articles consacrent définitivement le droit de rétention comme une sûreté réelle mobilière achevée.

b/ règles substantielles :

1) Le droit de rétention est désormais reconnu à tout créancier qui détient une chose du débiteur et peut la retenir jusqu'à complet paiement de ce qui lui est dû et, cela, indépendamment de toute sûreté préalable.

2) Ce droit ne peut être exercé que si le bien n'est pas déjà saisi, si la créance est certaine, liquide et exigible et s'il existe un lien de connexité entre la créance et la chose retenue.

3) Le créancier doit renoncer à la rétention si le débiteur lui offre une sûreté réelle équivalente.

S'il ne reçoit ni paiement ni sûreté réelle, le créancier peut réaliser la chose et exercer son droit de préférence comme un créancier gagiste.

B) Le gage :

A la différence du nantissement qui se constitue sans dépossession, le gage suppose toujours la dépossession par le transfert et la possession du bien meuble au créancier ou à un tiers (entiercement).

a) Le gage d'un bien meuble corporel :

Un tel gage a subi très peu de modifications. On relèvera seulement les dispositions qui suivent ;

1) Le contrat de gage n'est opposable aux tiers que s'il est constaté par un écrit dûment enregistré. Toutefois, l'écrit n'est pas nécessaire dans les cas où la loi nationale de chaque Etat partie (ou, plutôt, d'un Etat partie) admet la liberté de preuve en raison du montant de l'obligation. **C'est là un des rares exemples de renvoi à la législation nationale.**

- 2) La constitution des gages sur marchandises par le moyen des récépissés-warrants reste soumise à cette législation particulière (article 52).
- 3) Toute clause du contrat de gage autorisant la vente (clause de voie parée) ou l'attribution du gage (clause d'attribution) au créancier sans passer par l'autorisation du juge et l'estimation par expert est nulle (article 56-1).

b) Le gage sur une créance

On notera que l'acte uniforme permet et organise la constitution de gage sur une créance.

Les formalités de constitution (article 50)

A cet effet, le débiteur constituant du gage remet au créancier gagiste son titre de créance et signifie à son propre débiteur le transfert de cette créance à titre pignoratif, à défaut, le créancier gagiste peut procéder à une telle signification. Cette signification n'est pas nécessaire pour la mise en gage des titres au porteur qui s'effectue par la simple tradition, outre la rédaction d'un écrit constatant le gage. Pour les titres à ordre, le transfert s'opère par un endossement à titre pignoratif, et, pour les titres nominatifs, outre l'écrit constatant et constituant le gage, par une mention du gage sur les registres de l'établissement émetteur.

Sur la demande du créancier gagiste, le débiteur transféré peut s'engager à payer à celui-ci directement, cet engagement doit être constaté par écrit, à peine de nullité et interdit au débiteur transféré d'opposer au créancier gagiste les exceptions fondées sur ses rapports personnels avec son propre créancier (cette disposition rappelle les effets de l'acceptation d'une lettre de change).

Si le débiteur transféré ne s'est pas engagé à payer directement le créancier gagiste, il est néanmoins tenu de le faire si, le jour de l'échéance, il ne peut opposer aucune exception à l'encontre de son propre créancier ou du créancier gagiste.

Les effets du gage

Faute d'être payé par son débiteur (le constituant du gage) à l'échéance, le créancier gagiste peut réaliser le gage de la façon suivante :

- si l'échéance de la créance donnée en gage est antérieure à celle de la créance garantie, le créancier gagiste est admis à en percevoir le montant en capital et intérêts, sauf clause contraire.

- si l'échéance de la créance garantie est antérieure à celle de la créance donnée en gage, le gagiste est tenu d'attendre l'échéance de cette dernière pour en percevoir le montant, ce qui revient à proroger le terme de sa propre créance.

Dans les deux cas, le créancier gagiste doit rendre compte à son propre débiteur du paiement de la créance transférée à titre pignoratif et répond, en qualité de mandataire, du surplus perçu en faveur du constituant du gage.

En outre, sauf convention contraire, il perçoit les intérêts en les imputant sur ce qui lui est dû en intérêts et capital.

C) Les nantissements

Peuvent être nantis sans dépossession du débiteur :

- les actions et les parts sociales,
- le fonds de commerce,
- le matériel professionnel,
- les véhicules automobiles,
- les stocks de matière première et de marchandises

N.B : Le nantissement des propriétés intellectuelles (brevets, marques, dessins et modèles) suit des règles extérieures à l'Acte uniforme.

a) Le nantissement des actions et des parts sociales

Les articles 64 et 68 de l'acte uniforme sur les sûretés doivent être combinés avec l'article 747 de l'acte uniforme sur les sociétés commerciales et le GIE ainsi qu'avec les règles de publicité au Registre du commerce et du crédit mobilier (RCCM) prévues par l'acte uniforme sur le droit commercial général (articles 44 et 45) et enfin, avec les articles 88 et suivants et 237 et suivants de l'acte uniforme sur les voies d'exécution.

Les parts et actions sociales cessibles peuvent faire l'objet d'un nantissement conventionnel ou judiciaire.

Le nantissement conventionnel doit être constitué par acte authentique ou sous seing privé dûment enregistré. Il doit, à peine de nullité, comporter les mentions de l'article 65. Si le nantissement est ordonné par voie judiciaire, la décision de justice doit comporter les mêmes mentions.

Le nantissement ne produit effet que s'il est inscrit au RCCM. L'inscription conserve les droits du créancier nanti pendant cinq ans, elle peut être renouvelée à l'expiration de ce délai.

Le nantissement conventionnel ou judiciaire doit être signifié à la société commerciale ou à la personne morale émettrice des actions ou parts sociales.

**b) Le nantissement du fonds de commerce et le privilège du vendeur
de fonds de commerce**

b₁- Le nantissement du fonds de commerce

1) Les éléments constitutifs du nantissement du fonds de commerce sont classés en trois catégories (article 69) :

a) *Les éléments obligatoires* : la clientèle, l'enseigne, le nom commercial, le droit au bail et les licences d'exploitation (voir article 104 de l'acte uniforme sur le droit commercial général) :

«le fonds de commerce comprend, obligatoirement, la clientèle et l'enseigne ou le nom commercial».

b) *Les éléments facultatifs* : les brevets d'invention, les marques de fabrique et de commerce, les dessins et modèles et autres droits intellectuels, le matériel (dans la mesure où ces éléments peuvent être nantis séparément).

c) *Les éléments interdits* : les marchandises (étant destinées à la vente à la clientèle, elles se verraient appliquer l'article 2279 du code civil interdisant le droit de suite) et les droits réels immobiliers conférés ou constatés par des baux ou des conventions soumises à inscription au livre foncier (ces droits étant immobiliers ne peuvent être associés au fonds de commerce qui est un meuble).

2) Le nantissement peut être conventionnel ou judiciaire. Qu'il soit constitué par une convention ou une décision de justice, l'acte doit comporter les mentions de l'article 70.

B₂- Le privilège du vendeur de fonds de commerce

Le vendeur du fonds de commerce, pour bénéficier de son privilège et de l'action résolutoire prévus par les articles 115 à 136 de l'acte uniforme sur le droit commercial général, doit faire inscrire la vente au RCCM.

Toute demande tendant à la résolution amiable, judiciaire et de plein droit de la vente du fonds de commerce, doit faire l'objet d'une prénotation au RCCM à l'initiative du vendeur. Cette prénotation est autorisée par le président du tribunal du lieu où la vente a été inscrite.

Une fois la prénotation faite, la validité des inscriptions ultérieures (du chef de l'acquéreur) est subordonnée à la décision à intervenir sur la résolution de la vente.

b) - Effets de l'inscription

Le nantissement et le privilège ne produisent effet que s'ils sont inscrits au RCCM et pour la durée de l'inscription.

Aucune vente, amiable ou judiciaire, de fonds de commerce 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.

Des dispositions spéciales sont prises :

- pour la déchéance du terme des créances chirographaires nées avant l'inscription et ayant pour cause l'exploitation du fonds (article 85) ;

- en cas de déplacement du fonds pour éviter que ce déplacement diminue la sûreté des créanciers inscrits (article 86) ;

en cas de résiliation du bail de l'immeuble dans lequel est exploité le fonds (article 87);

- pour accorder un droit de surenchère aux créanciers inscrits sur le prix de vente du fonds de commerce (article 88).

c) Le nantissement du matériel professionnel et des véhicules automobiles (articles 91 à 99)

Peuvent être nantis et soumis aux mêmes règles de constitution du nantissement et de son inscription :

- le matériel neuf ou usagé de l'acheteur pour l'exercice de sa profession au profit du vendeur ou de toute personne ayant prêté les fonds nécessaires à l'achat ;

- les véhicules automobiles assujettis à une déclaration de mise en circulation et à immatriculation, quelle que soit la destination de leur achat.

Le nantissement doit être constitué par acte authentique ou sous seing privé, dûment enregistré et comporter les mentions prévues par l'article 94.

Il ne produit effet que s'il est inscrit au RCCM. L'inscription conserve les droits du créancier pendant cinq ans, elle peut être renouvelée.

En ce qui concerne les véhicules automobiles, le nantissement doit être mentionné sur le titre administratif portant autorisation de circuler et immatriculation.

Le débiteur ne peut vendre le matériel grevé de nantissement sans l'accord préalable du créancier nanti ou, à défaut, sans autorisation judiciaire. Sinon, la dette devient exigible immédiatement et, si elle n'est pas payée, le débiteur sera soumis à la procédure de redressement judiciaire et de liquidation des biens si une telle procédure lui est applicable (article 97). Cette disposition mérite des explications.

- la sévérité de cette sanction s'explique par le fait que les tiers acquéreurs de bonne foi du matériel nanti sont protégés par l'article 2279 du code civil ; le droit de suite du créancier nanti ne pouvant s'exercer, il était nécessaire de faire planer une lourde sanction sur le débiteur indélicat.

- seuls les acheteurs personnes physiques commerçantes ou les personnes morales de droit privé (quelles qu'elles soient) sont exposées à ces procédures (voir article 2-4 du projet d'acte uniforme sur les procédures collectives d'apurement du passif).

d) Le nantissement des stocks et des matières premières

(articles 100 à 105).

Ce nantissement est spécialement prévu pour des choses fongibles. Il rassemble en 6 articles, l'ensemble des législations antérieures sur les warrants pétroliers, hôteliers, agricoles, industriels...

1) Sont susceptibles de faire l'objet d'un tel nantissement :

- les matières premières (mines, hydrocarbures...);
- les produits d'une exploitation agricole (récoltes) ou industrielle (véhicules non immatriculés, machines...)
- les marchandises destinées à la vente (conserves, appareils ménagers...) à condition de constituer un ensemble déterminé de choses fongibles (citerne, silo, entrepôt ...).

2) Le nantissement est constitué par un acte authentique ou sous seing privé dûment enregistré comportant les mentions de l'article 101.

Il ne produit effet que s'il est inscrit au RCCM. L'inscription conserve les droits du créancier pendant un an, sauf renouvellement.

2) Après l'inscription au RCCM, le greffier remet au débiteur un bordereau portant les mentions de l'article 103. Ce bordereau est un effet de commerce analogue au billet à l'ordre qui peut être avalisé et endossé comme tel. Cet effet est valable pendant 3 ans à compter de son émission, sauf renouvellement.

3) Après avoir rempli le bordereau, le débiteur le remet au créancier. Il a la responsabilité du stock confié à sa garde et à ses soins.

Il s'engage à ne pas diminuer la valeur des stocks nantis et à les assurer contre risques de destruction.

En cas de diminution de la valeur du stock, la dette devient immédiatement exigible.

Le débiteur conserve le droit de vendre les stocks nantis mais il ne peut livrer les biens vendus qu'après consignation du prix chez le banquier domiciliataire de l'effet.

D) Les privilèges

a) Les privilèges généraux

Les privilèges généraux confèrent un droit préférence exercé par leurs titulaires sur les immeubles et les meubles selon les articles 148 et 149. Les textes spéciaux créant de nouveaux privilèges généraux doivent en déterminer le rang par rapport à ceux des privilèges énumérés et classés par l'acte uniforme, à défaut, le rang de ces nouveaux privilèges généraux sera le dernier de celui établi par l'acte uniforme sur les sûretés dans l'article 107 (article 106).

L'acte uniforme distingue deux catégories de privilèges généraux :

a₁- Les privilèges non soumis à publicité

Ce sont les privilèges désignés par l'article 107 pour garantir :

- 1) les frais d'inhumation et ceux de dernière maladie du débiteur exposés avant la saisie des biens ;
- 2) les fournitures de substance 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 l'exécution et la résiliation de leurs contrats durant la dernière année (douze derniers mois) 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 de procédure collective.

5) dans la limite d'une somme fixée légalement (par chaque loi nationale) pour l'exécution provisoire des décisions de justice, les sommes dont le débiteur est redevable au titre de créances fiscales, douanières et envers les organismes de sécurité sociale (**c'est un autre cas de renvoi à la loi nationale**).

a₂) Les privilèges soumis à la publicité

Les créances du fisc, de la douane et des organismes de la sécurité sociale sont privilégiées, au-delà du montant fixé par l'article 107-5, à condition d'être publiées au RCCM.

Elles doivent être inscrites au RCCM dans les six mois de l'exigibilité des créances.

L'inscription conserve ces privilèges pendant trois ans, sauf renouvellement.

Il s'agit là d'une innovation importante pour remédier aux effets dévastateurs de ces privilèges qui, autrefois, absorbaient la quasi totalité de l'actif tout en restant occultes. Désormais, les créanciers, qui seront renseignés sur ce passif privilégié, au fur et à mesure de sa constitution, consentiront du crédit à leur débiteur à leurs risques et périls et en parfaite connaissance de cause.

b) Les privilèges mobiliers spéciaux

Les créanciers titulaires de ces privilèges ont un droit de préférence qu'ils exercent, après saisie, sur les meubles qui sont spécialement affectés par la loi à la garantie de leurs créances. Ce droit de préférence s'exerce aussi, par subrogation, sur l'indemnité d'assurance du meuble en question qui a péri ou disparu, tant qu'elle n'est pas payée à son bénéficiaire (article 109).

Quels sont-ils ?

- 1) Le vendeur a, sur le meuble vendu, un privilège pour garantir le paiement du prix non payé, s'il est encore en la possession du débiteur, ou sur le prix encore dû par le sous-acquéreur (article 110).

- 2) Le bailleur d'immeuble a un privilège sur les meubles garnissant les lieux loués pour garantir, outre les dommages-intérêts qui pourraient lui être alloués, ses créances pour les douze mois à échoir après celle-ci (l'ouverture d'une procédure collective étant considérée comme une saisie collective) (article 111).

- 3) Le transporteur terrestre a un privilège sur la chose transportée pour tout ce qui lui reste dû à condition qu'il y ait un lien de connexité entre la chose transportée et la créance (112). Il peut même exercer un droit de rétention sur cette chose.

- 4) 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 (article 13).

5) *Les travailleurs et fournisseurs des entreprises de travaux ont un privilège sur les sommes restant dues à celles-ci, par le maître d'ouvrage, pour les travaux exécutés, en garantie des créances nées à leur profit à l'occasion de l'exécution de ces travaux. En cas de concurrence entre les fournisseurs et les travailleurs, ces derniers sont préférés (article 114).*

6) Le commissionnaire a, sur les marchandises qu'il détient pour le compte du commettant, un privilège pour garantir les créances nées du contrat de commission (article 115). Il a, en outre, un droit de rétention.

7) Enfin, celui qui a exposé des frais ou fourni des prestations pour éviter le disparition d'une chose ou sauvegarder l'usage auquel elle est destinée a un privilège sur ce meuble (article 116). C'est le privilège du conservateur. Celui-ci peut également exercer un droit de rétention s'il détient encore le bien.

III - LES HYPOTHEQUES

L'hypothèque est une sûreté réelle immobilière, conventionnelle ou forcée qui confère à son titulaire un droit de suite qui s'exerce selon les règles de la saisie immobilière (articles 246 et suivants de l'Acte uniforme sur les voies d'exécution) et un droit de préférence, qui s'exerce selon l'article 148 de l'AU (article 117). Sauf disposition contraire, les règles applicables aux hypothèques forcées (article 118).

Tout acte constitutif d'hypothèque, qu'il soit conventionnel ou judiciaire, doit être inscrit au livre foncier selon les règles du droit foncier national de chaque Etat partie (décret foncier du 26 juillet 1932 pour le SENEGAL par exemple). **C'est là un nouveau renvoi de l'acte uniforme à la loi nationale des Etats parties (article 122).**

L'inscription conserve le droit du créancier hypothécaire jusqu'à l'expiration de la durée prévue par la convention ou la décision de justice, son effet cesse à cette date, sauf renouvellement. De la sorte, l'acte uniforme pose le principe de la péremption des hypothèques, ce qui n'était pas le cas dans le droit antérieur (article 124).

Enfin, le rang des créanciers hypothécaire entre eux est déterminé par la date de l'inscription de leurs hypothèques.

A) L'hypothèque conventionnelle

L'hypothèque ne peut porter que sur des immeubles immatriculés (article 119), présents et déterminés (article 120 : principe de la spécialité) et sur les droits réels immobiliers aliénables prévus par l'article 20 du décret foncier du 26 juillet 1932 pris pour l'Afrique occidentale (article 122).

L'hypothèque conventionnelle peut être passée par acte authentique (notaire ou autorité administrative ou judiciaire habilitée à faire de tels actes) ou par acte sous seing privé dressé suivant un modèle agréé par le conservateur de la propriété foncière (article 128).

Tant que l'inscription n'est pas faite, l'hypothèque est inopposable aux tiers et constitue, entre les parties, une promesse synallagmatique qui les oblige à procéder à la publicité (article 129).

B) Les hypothèques forcées

L'hypothèque forcée est celle qui est conférée au créancier, sans le consentement du débiteur, par la loi (**hypothèque forcée légale**) ou par le juge (**hypothèque forcée judiciaire**). Outre les hypothèques forcées prévues par l'acte uniforme, la loi nationale de chaque Etat partie peut en prévoir d'autres propres au droit de la famille (hypothèque entre époux, au profit des incapables.....) ou au droit public (hypothèques de l'Etat sur les comptables publics...) que l'acte uniforme ne pouvait pas traiter (c'était hors de sa compétence).

C'est là un nouveau renvoi au droit national de chaque Etat partie. Un tel renvoi ne pose pas de problème dans la mesure où toute hypothèque doit être inscrite pour être opposable et prendre rang.

a) Les hypothèques forcées légales

L'acte uniforme n'a retenu que trois hypothèques forcées légales.

1) L'hypothèque légale de la masse des créanciers d'une procédure collective de redressement judiciaire ou de liquidation des biens est confirmée dans l'acte uniforme. Elle résulte automatiquement du jugement ouvrant la procédure et doit être inscrite par le greffier ou, par défaut, par le syndic.

2) L'acte uniforme confirme aussi l'hypothèque forcée du vendeur d'immeuble, de l'échangiste et du copartageant pour garantir le paiement du prix de la vente, de la soule ou des impenses.

La même hypothèque est accordée au prêteur de deniers qui a fourni l'argent pour ce paiement.

Si le débiteur ne la leur accorde pas, le juge est tenu de le faire sur requête des créanciers.

3) **Les architectes, entrepreneurs et autres personnes employées** pour édifier, réparer ou reconstruire des bâtiments peuvent obtenir (du juge qui sera tenu de la leur accorder) une hypothèque sur l'immeuble ayant fait l'objet des travaux :

- elle est prise au début des travaux pour un montant estimé.

-elle est confirmée à la fin des travaux lorsque le montant définitif en sera connu.

La seconde inscription rétroagit à la date de la première.

La même hypothèque est accordée au prêteur de deniers pour payer l'architecte, l'entrepreneur ou les personnes ayant accompli les travaux.

b) L'hypothèque judiciaire

Il s'agit de l'hypothèque judiciaire conservatoire destinée à garantir une créance non assortie de titre exécutoire et mise en péril.

Elle débute par une ordonnance à pied de requête autorisant la prise d'une hypothèque, celle-ci fait l'objet d'une inscription provisoire et elle est signifiée au débiteur.

Le créancier a l'obligation d'assigner le débiteur, dans un délai fixé par le juge, en condamnation et en validation de l'hypothèque.

Pendant le délai prévu pour saisir le juge du fond, il peut être fait recours au juge des référés.

Si la créance est reconnue par le juge du fond, l'hypothèque devient définitive, elle doit être inscrite dans les 6 mois de la décision définitive, si tel est le cas, elle rétroagit au jour de l'inscription provisoire.

VI - DISTRIBUTION DU PRIX

On appelle distribution du prix, la procédure qui permet de déterminer les droits des créanciers sur le prix de la vente des biens du débiteur. A défaut d'exécution volontaire, tout créancier peut contraindre son débiteur à exécuter ses obligations à son égard, notamment par la réalisation d'une garantie ou la vente d'un bien lui appartenant.

Il a fallu régler le sort du produit de la vente alors surtout que très souvent, nombreux sont les créanciers qui attendent d'être désintéressés : C'est l'objet de la distribution du prix : c'est une procédure que l'Acte Uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, a voulu simple et rapide. Cela s'explique peut être par le souci d'abréger d'avantage l'attente des créanciers qui, très souvent auront mis du temps à en arriver à la vente des biens du débiteur.

La distribution du prix est régie par les articles 324 à 334 de l'AU portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, et les articles 147 à 149 de l'AU portant organisation des sûretés. De ces dispositions, il résulte que la distribution du prix peut se faire sans l'intervention du juge (I) : c'est le cas lorsqu'il n'y a qu'un seul créancier (A) et en cas de pluralité de créanciers, lorsque ces derniers s'entendent sur une répartition amiable (B) ou avec l'intervention du juge (II), ce qui suppose l'observation de la procédure légale prévue (A) et l'application des ordres prévus en matière mobilière et en matière immobilière (B).

I - Distribution du prix sans intervention du Juge.

Le juge n'intervient pas dans la distribution du prix lorsqu'il n'y a qu'un seul créancier (A) et même en cas de pluralité de créanciers, lorsque ces derniers s'entendent sur une répartition consensuelle du prix de vente (B).

A – Distribution du prix à un seul créancier

Le principe posé par l'article 324 de l'AU sur les procédures simplifiées de recouvrement et les voies d'exécution, est que **s'il n'y a qu'un seul créancier, le produit de la vente est remis à celui-ci jusqu'à concurrence du montant de sa créance, en principal, intérêts et frais.**

La remise est le fait du greffe si la vente a lieu à la barre du tribunal et incombe à l'auxiliaire de Justice qui détient les fonds dans le cadre d'une vente non Judiciaire.

Par exemple : L'obligation de remise pèse sur le commissaire priseur en cas de vente de biens mobiliers saisis ou sur le Notaire convenu entre le poursuivant et le saisi et devant qui, l'adjudication d'un immeuble est poursuivie.

La remise a lieu au plus tard, dans un délai de **quinze jours** à compter du versement du prix de la vente. A l'expiration de ce délai, les sommes non distribuées produisent intérêt au taux légal. En effet, puisqu'il n'y a qu'un seul créancier, le solde du produit de la vente revient de droit au débiteur et doit lui être remis dans le délai précité.

Il n'est pas inutile de préciser que l'article 324 de l'AU- portant organisation des Procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, ne prévoit que le cas où le produit de la vente est supérieur à la créance.

Que faut-il donc faire si le produit de la vente est inférieur à la créance ?

Dans ces conditions, le produit de la vente devait être remis au créancier dans les délais prévus par ce texte, pour venir en déduction du montant de la créance.

En matière immobilière, si le créancier poursuivant qui devient par la suite adjudicataire, est le seul créancier inscrit ou privilégié du saisi, la distribution du prix telle que prévue par l'article 324 de l'AU portant procédures simplifiées de

recouvrement et des voies d'exécution, n'est applicable que pour ce qui concerne la montant du prix d'adjudication excédant sa créance.

En effet l'article 290 alinéa 3 de l'AU portant procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, permet à ce créancier de retenir sa propre créance puisqu'il n'est tenu de payer, outre les frais, que le montant du prix d'adjudication excédant sa créance.

B - Répartition consensuelle entre plusieurs créanciers

La répartition consensuelle est prévue aussi bien en matière mobilière qu'en matière immobilière. Elle suppose cependant l'existence de plusieurs créanciers en matière mobilière, de plusieurs créanciers inscrits ou privilégiés en matière immobilière. En effet l'article 325 al 1 de l'AU portant procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, dispose que **s'il y a plusieurs créanciers en matière mobilière ou en matière immobilière, plusieurs créanciers inscrits ou privilégiés, ceux-ci peuvent s'entendre sur une répartition consensuelle du prix de vente.**

On pourrait penser, dans la mesure où il y a presque toujours plusieurs créanciers qui ont des prétentions sur le produit de la vente, que l'Acte Uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, contient une procédure permettant aux créanciers de se répartir le produit de la vente en dehors des lenteurs et de la complexité des procédures Judiciaires, en gagnant du temps et en réduisant les frais . Cela est vrai et c'est certainement l'objectif recherché par le législateur de l'OHADA.

Mais dans la mesure où une répartition consensuelle du prix de vente n'appelle pas ipso facto, l'application des dispositions des articles 148 ou 149 de l'AU portant organisation des Sûretés (l'ordre en matière mobilière et l'ordre en matière immobilière), il y a risque de voir se multiplier des prétentions contraires de la part des différents créanciers, il y a risque tout court de ne pouvoir s'entendre sur une répartition consensuelle du prix de

vente. En effet, **la répartition consensuelle exige un accord unanime entre tous les créanciers, qui dresse une convention sous seing privé ou sous forme authentique, comme prévue par l'article 325 alinéa 2 de l'AU portant procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution.** La convention ainsi dressée est déposée au greffe en cas de vente judiciaire ou auprès de l'auxiliaire de justice qui détient les fonds en cas de vente non judiciaire. Ce dépôt fait courir le délai de règlement des créanciers. En effet aux termes de l'article 325 alinéa 3 de l'AU portant procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, le règlement des créanciers doit être effectué dans le délai de quinze jours à compter de la réception de l'accord.

Dans ce même délai, le solde est remis au débiteur (cela suppose que le prix de vente soit supérieur aux créances) faute de quoi, les sommes qui sont dues produisent intérêts au taux légal à l'expiration du délai de 15 jours.

Il n'est pas sans intérêt de préciser qu'en matière immobilière, les créanciers chirographaires sont exclus de toute entente sur une répartition consensuelle du prix de vente.

Pourtant, il peut arriver que l'adjudication soit poursuivie sur la base d'une créance chirographaire ou que des créanciers chirographaires se soient joints à la saisie. **Aussi devraient –ils bénéficier d'une certaine protection dans le cadre de la répartition consensuelle du prix de vente.**

Par exemple : l'article 325 de l'AU portant procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, aurait dû prévoir que dans le cas où il resterait des fonds disponibles après le paiement des créanciers inscrits et des créanciers privilégiés, en vertu de l'accord de répartition et le règlement des frais de procédure, que le solde leur soit réparti dans le cadre d'une autre distribution. Mais en prévoyant la remise de ce solde au débiteur, l'Acte Uniforme invite le créancier chirographaire, qui se serait par exemple joint à la vente, à procéder par d'autres moyens tels que la saisie attribution des créances pour se faire payer.

Il n'est pas également sans intérêt de préciser qu'en dehors de la force probante qui s'attache à l'acte authentique et qui permet de minimiser le risque de voir la convention des créanciers annulée à l'issue d'une action en nullité exercée par une personne y ayant intérêt, le recours au notaire n'est pas nécessaire en matière immobilière contrairement à ce que l'on pourrait penser.

En effet la convention établie en vue de la répartition consensuelle n'a aucune incidence sur la radiation des inscriptions. Celle-ci s'obtient nous dit l'article 294 de l'AU portant procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, par le dépôt à la conservation foncière aux fins d'inscription, d'une expédition de la décision judiciaire ou du procès verbal d'adjudication établi par le notaire.

II - Distribution judiciaire du prix de vente

Lorsque dans le délai d'un mois qui suit le versement du prix de vente par l'adjudicataire, les créanciers n'ont pas pu s'entendre sur une répartition consensuelle, le créancier le plus diligent peut provoquer une répartition Judiciaire du prix, en saisissant le juge compétent. Cette saisine suppose le respect de la procédure prévue (A) après quoi, le juge devra appliquer soit l'ordre prévu en matière mobilière, soit l'ordre prévu en matière immobilière (B).

A – Procédure

La procédure fixe les règles qui permettent de soumettre le litige au juge. Elle est sur bien des points dérogatoires à la procédure appliquée en matière civile et commerciale.

En effet, le souci du législateur demeure toujours la rapidité en vue de permettre aux créanciers d'entrer en possession de leur dû. Seulement même dans ces conditions, les parties (créanciers en général), ne sont pas affranchies du respect de certaines règles et principes de la procédure civile : par exemple, la communication des pièces, le moment où il faut soulever les exceptions.

L'article 326 de l'AU portant procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, n'indique pas la nature de l'acte de saisine. Il se contente de dire que c'est le président de la juridiction du lieu de la vente ou le magistrat délégué par lui qui doit être saisi. On peut donc dire que pour la distribution judiciaire du prix, l'AU portant procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, donne compétence au président du tribunal du lieu de la vente. Ceci s'explique par des raisons d'ordre pratique car ce tribunal est le mieux placé à cet effet (le prix à distribuer étant détenu par son greffier où un auxiliaire de justice de son ressort).

Dans la pratique en tout cas au Sénégal, les audiences de distribution ont lieu une fois par mois selon un calendrier établi au début de l'année judiciaire. Par conséquent, l'acte qui saisit le président doit (à notre avis) être une assignation à enrôler au greffe.

Cet acte de saisine doit contenir la date d'audience retenue par le demandeur et ce conformément à l'article 327 de l'AU sur Procédure Simplifiée de Recouvrement et voie d'exécution. Il doit respecter les délais de comparution. Il doit également toujours faire sommation aux autres créanciers de produire et doit reproduire les dispositions de l'article 330 de l'AU portant procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution ainsi conçu :

«Dans les vingt jours de la sommation, les créanciers effectuent la production au greffe de la Juridiction compétente. L'expiration de ce délai emporte de plein droit déchéance contre les créances non produisant ».

La déchéance de plein droit qui a sanctionné le non respect de ce délai, est la preuve du caractère substantiel de la reproduction de l'article 330 précité dans la sommation.

L'AU prévoit la signification de l'acte de saisine au saisi (article 328). En effet, le saisi à intérêt a ce que les créanciers ne viennent à la distribution que pour les sommes qui leur sont dues.

En ce qui concerne la production, elle permet aux créanciers d'indiquer ce qui leur est dû, le rang auquel ils entendent être colloqués et, de communiquer toutes les pièces justificatives, précise l'article 327 de l'AU portant procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution.

La production est donc le fait pour les créanciers d'affirmer leur droits en justice et de demander paiement. Elle a lieu conformément à l'article 330 de l'AU portant procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, au greffe de la juridiction du lieu de la vente, **dans les vingt jours de la sommation**. Il s'agit là d'un délai individuel que l'on doit compter pour chaque créancier à partir de la date de signification de sa propre sommation.

L'audience de distribution ne peut avoir lieu moins de quarante jours après la dernière signification. Des dires peuvent être déposés au plus tard, cinq jours avant l'audience et sont communiqués aux autres parties (articles 329 et 331).

Au jour de l'audience, il est procédé à la répartition du prix de vente sur la base des productions, des dires et explications des parties. Le renvoi ne peut être accordé que pour cause grave et dûment justifiée.

La cause grave est laissée à l'appréciation souveraine du Juge compétent car l'Acte Uniforme ne précise pas ce que recouvre la notion. La remise de la répartition entraîne obligatoirement la fixation du jour de la nouvelle audience. La décision de remise ainsi que celle qui la refuse, n'est pas susceptible de recours.

Cependant la décision rendue sur le fond, peut faire l'objet d'un appel. Cet appel, est la seule voie de recours précisément ouverte aux parties. Elle est formée dans les **quatorze jours** de la signification. Cela veut dire que la décision rendue sur le fond, doit en tout état de cause être signifiée et il y a autant de délais que de significations.

Dans ces conditions, la signification incombe à celui qui y a intérêt, c'est soit, le ou les créanciers, qui ont intérêt à l'infirmité de la décision, soit celui ou ceux, qui ont intérêt à ce qu'une décision définitive soit rendue. En effet, en l'absence de précision, l'appel est suspensif sauf si la décision sur le fond est assortie de l'exécution provisoire.

L'appel n'est recevable que si le montant de la somme contestée est supérieure aux taux des décisions judiciaires rendues en dernier ressort selon l'article 333 in fine de l'AU portant procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution.

Mais ce que le texte ne précise pas, c'est si le juge doit se fonder sur les montants mentionnés sur l'acte d'appel ou s'il doit au préalable voir jusqu'à quel montant la contestation paraît sérieuse ?

La deuxième solution permettrait d'éviter que la question de la recevabilité ne soit pas contournée.

Enfin, l'AU a prévu la modification de l'état de collocation suivant les résultats de l'adjudication au cas où l'adjudication, ou la folle enchère, interviendrait au cours de la procédure ou même après le règlement définitif. En réalité, cette solution s'explique par l'arrivée d'un nouvel adjudicataire, avec un nouveau prix de vente à la place de l'ancien.

B - Ordres applicables

En matière de distribution du prix de vente, on connaissait jadis deux procédures : Celle de distribution par contribution et celle de distribution pour ordre.

La distribution par contribution était essentiellement appliquée lorsqu'il s'agissait de la répartition du prix de vente provenant de biens meubles. Elle consistait à faire contribuer chaque créancier à la perte totale subie par l'ensemble des créanciers dès

lors qu'il n'y avait pas de quoi les payer tous, sur le produit de la vente des biens du débiteur. .

Quant à la procédure d'ordre, elle était étroitement liée à la saisie immobilière et s'appliquait par conséquent aux créanciers munis de sûretés réelles. En effet ceux-ci devaient se répartir le prix de l'immeuble vendu en suivant l'ordre établi à cet effet par les règles régissant les privilégiés et les hypothèques avec l'AU portant procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, dans son article 336, abroge toutes les dispositions relatives aux matières qu'il concerne dans les Etats parties.

Le classement des créanciers c'est - à dire leur position ou leur droit par rapport au prix de vente du bien est réglementé par le titre IV relatif à l'acte uniforme portant organisation des sûretés.

L'ordre des créanciers dans la distribution du prix saisi selon qu'il s'agit de deniers provenant de réalisation de meubles ou d'immeubles.

a/ l'ordre applicable en cas de réalisation d'un bien immobilier :

L'article 148 classe les créanciers de la manière suivante :

- 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 superprivilégiés ;*
- 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 livre foncier ;*

- 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 107 ci-dessus. ;*
- 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.

b/ l'ordre applicable en cas de réalisation d'un bien mobilière:

L'article 149 classe les créanciers de la manière suivante :

- 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 des 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 superprivilégiés ;
- 4) aux créanciers garantis par un gage selon la date de constitution du gage ;
- 5) aux créanciers garantis par un nantissement ou un privilège soumis à publicité, chacun selon le rang de son inscription au Registre du commerce et du crédit mobilier ;
- 6) 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 ;
- 7) aux créanciers munis d'un privilège général non soumis à publicité selon l'ordre établi par l'article 107 ;
- 8) 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), 7) et 8) du présent article venant à rang égal, ceux -ci concourent à la distribution dans la proportion de leurs créances totales, au marc le franc.

Porto Novo, le 23 Mai 2001
Amady BA
Magistrat,
Directeur du CFJ
DAKAR - SENEGAL

DISTRIBUTION DU PRIX DE VENTE AU MARC LE FRANC

- 1) Il y a distribution du prix au marc le franc quand le prix de vente à distribuer est inférieur aux montants des créances.
- 2) On procède d'abord à l'addition des créances.
- 3) Chaque créance est affecté d'un pourcentage (coefficient) calculé comme suit :

$100 \times$ le montant de la créance divisé par le montant total des créances.

Le pourcentage obtenu est à multiplier par le montant du prix.

Exemple

Prix à distribuer : 107 000 000 F CFA

Deux créanciers en présence X et Y

X : a une créance de 99 000 000 F

Y : a une créance de 117 000 000 F

Total des créances : 99 000 000 + 117 000 000 = 216 000 000

Donc pour déterminer le pourcentage de la créance de X

$$\text{On fait : } \frac{100 \times 99\,000\,000}{216\,000\,000} = \text{environ } 46\%$$

$$\text{Pour Y} = \frac{100 \times 117\,000\,000}{216\,000\,000} = \text{environ } 54\%$$

$$\text{Somme à verser à X} = \frac{107\,000\,000 \times 46}{100} =$$

$$\text{Somme à verser à Y} = \frac{107\,000\,000 \times 54}{100} =$$

$$X = 49\,220\,000 = 46\%$$

$$Y = 57\,780\,000 = 54\%$$

$$107\,000\,000 = 100\%$$