

**MAITRE AHMADOU TOURE NOTAIRE A BAMAKO  
DOCTEUR 3<sup>è</sup> CYCLE EN DROIT DES AFFAIRES ET  
DROIT ECONOMIQUE UNIVERSITE DE PARIS XIII.**

**PRESENTATION DE L'ACTE UNIFORME  
PORTANT ORGANISATION DE SURETES**

**Adopté à Cotonou le 17 Avril 1997  
Entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1998.**

Le droit des garanties ou sûretés accompagnant les créances, qu'elles soient civiles ou commerciales d'ailleurs, est fondamental aussi bien pour le créancier que pour le débiteur.

Pour le créancier, il y a ainsi amélioration de la certitude pour lui de récupérer sa créance et pour le débiteur cela améliore son assurance de bénéficier du concours qu'il sollicite.

On rappelle que le créancier qui ne dispose d'aucune garantie est considéré comme créancier chirographaire. C'est-à-dire qu'il est payé en cas de défaillance du débiteur après tous les créanciers sans préférence aucune par rapport à ses prédécesseurs et sans aucune possibilité de poursuivre les biens précédemment cédés par le débiteur. C'est donc un créancier diminué sans aucun droit de suite ou de préférence. L'institution d'un système de sûretés va au contraire assurer aux créanciers des droits leur évitant de connaître ces aléas.

Les sûretés sont classées en deux grandes catégories :

1 - Les sûretés personnelles, consistant pour le créancier à recevoir l'engagement d'un ou plusieurs autres personnes pour garantir le paiement de la même dette. L'acte uniforme introduit une deuxième modalité dite à "première demande" (art 2 al 1)

2 - Les sûretés réelles consistant dans l'affectation d'un bien pour garantir le paiement d'une créance, et ce par préférence sur le prix de réalisation dudit bien (art 2 al 2). Le projet d'acte uniforme respecte cet ordre de présentation qui est des plus classiques. Il est à noter que l'acte uniforme exclut de son champ d'application les sûretés propres au droit fluvial, maritime et aérien.

Notre présentation reste des plus classiques par rapport à l'objectif visé de vous présenter ce projet. C'est pourquoi, il sera fait en respectant le plan adopté par le projet d'acte uniforme lui-même.

L'acte Uniforme relatif aux sûretés comprend cinq titres dont un dernier consacré aux dispositions finales : les sûretés personnelles, les sûretés mobilières, les hypothèques et la distribution et classement des sûretés qu'il nous faut reprendre.

## TITRE I - SURETES PERSONNELLES articles 3 à 38 de l'acte uniforme

Sont visées ici, le cautionnement et la lettre de garantie.

### CHAPITRE I - LE CAUTIONNEMENT ( art 3 à 27)

On sait qu'en droit français, droit ayant inspiré le nôtre, ce domaine est caractérisé par le contraste somme toute logique, entre la relative brièveté des sources légales et l'abondance de la Jurisprudence. Il est certain que le législateur de l'OHADA s'appuyant sur les propositions de l'auteur de l'avant projet, a exploité les nombreuses contributions jurisprudentielles à cette matière complexe.

On trouvera, ci-après, les traits saillants de ce dispositif, sachant que toute la théorie du cautionnement ne saurait être reprise dans le cadre restreint de la présente intervention.

L'article 3 le définit de manière classique d'ailleurs, comme un contrat par lequel, la caution (personne physique ou morale), s'engage envers le créancier qui accepte d'exécuter l'obligation du débiteur si celui-ci n'y satisfait pas lui-même. Par ailleurs, cet engagement peut être contracté sans ordre du débiteur et même à son insu. En effet la technique profite au créancier surtout.

#### A. Sur la formation du cautionnement.

Le cautionnement doit être expressément convenu (art 4), il ne peut se présumer. Mieux, l'acte de cautionnement doit comporter la mention manuscrite de la caution, la somme maximale concernée en chiffres et en lettres et la signature des parties. La caution illettrée doit se faire assister de deux témoins certificateurs et instrumentaires, ce qui constitue pour lui une mesure de protection nouvelle.

L'Acte Uniforme est, à cet égard, généralement protecteur des intérêts de la caution, dont l'engagement doit désormais être expressément limité. En effet, à peine de nullité, le cautionnement doit être exprimé par écrit, pour une somme déterminée en principal et accessoires de la dette (art 8). Il en est de même pour le "cautionnement général" de tout engagement, qui ne peut désormais être donné que pour une somme maximale, déterminée conventionnellement (art 9).

Cette disposition mettra fin à la montée incontrôlable, dans le secteur bancaire, des encours de cautionnement reçus, à mesure que s'accumulaient les agios impayés par les débiteurs principaux. Il faut admettre qu'en contraignant les banques à déterminer un montant "butoir" dès l'entrée en cautionnement, ce texte les attire vers une stratégie plus réaliste, et une pratique plus orthodoxe.

En conséquence, il est probable que le banquier bénéficiaire d'un cautionnement devra intégrer, dans ses prévisions de sinistre, des accessoires

de sa créance suffisamment conséquents pour le couvrir de manière exhaustive en cas de défaillance.

On observera toutefois une ambiguïté du texte qui prévoit le "renouvellement exprès" (art 9) du cautionnement lorsque la somme est atteinte, alors que la notion de renouvellement est ordinairement liée au temps, donc à la surveillance d'une échéance - et non à un quantum,

Le cautionnement peut être révoqué à tout moment avant que la somme maximale n'ait été atteinte. Dans ce cas la caution reste tenue des engagements du débiteur nés avant cette date

Le cautionnement des engagements d'un incapable est valable (art 7) même si le cautionnement ne peut exister que si l'obligation principale garantie est valablement constituée.

Sur la forme, l'acte constitutif de l'obligation principale doit être annexé à la convention de cautionnement (art 8).

#### B. Sur les modalités du cautionnement.

La nouveauté est que le cautionnement est réputé solidaire et non plus simple, sauf bien entendu lorsque la loi d'un Etat partie au traité le décide expressément (art 10).

Ainsi, en intégrant les enseignements d'une pratique constante, notamment bancaire, l'Acte Uniforme présume la solidarité (qui devait être expresse sous l'empire des textes antérieurs).

A l'inverse, c'est pour convenir d'un cautionnement simple que la stipulation devra être expresse.

Le cautionnement solidaire signifie que la caution est considérée comme codébiteur principal. Tout se passe comme si le débiteur principal et la caution solidaire avaient la même dette en commun. Ainsi le caractère accessoire du cautionnement disparaît et la caution acculée au paiement paiera sa propre dette et non celle d'un autre comme dans le cautionnement simple. Cela améliore les chances de recouvrement de la créance. La conséquence à en tirer est que la caution solidaire ne dispose ni du bénéfice de discussion lui permettant d'obliger le créancier à poursuivre d'abord le débiteur sur ses propres biens, ni du bénéfice de division c'est-à-dire demander au créancier de ne poursuivre la caution que pour la portion de dette qui est la sienne en cas de pluralité de cautions.

A l'échéance si le débiteur est défaillant, la caution solidaire devra payer sauf à se retourner contre le débiteur principal par le jeu de l'action subrogatoire. En effet, il va se voir transférer tous les droits que le créancier a sur le débiteur et qui pour vocation de favoriser le paiement du créancier. Exemple : si le créancier avait une hypothèque celle-ci sera transférée à la caution.

Il faut signaler que la caution peut elle-même se faire cautionner par une autre caution appelée certificateur. Ce dernier demeure une caution simple sauf si les parties décident autrement.

Enfin, la caution peut affecter un bien à la garantie de son engagement ou même limiter son engagement à la valeur de réalisation du bien affecté à la garantie de sa caution (art 12).

### C. Les effets du Cautionnement

La caution n'est tenue de payer la dette qu'en cas de défaillance du débiteur principal. La caution doit en être avisée, la preuve étant faite par une mise en demeure infructueuse. Toutefois si un terme différent a été fixé à la caution, elle ne devra payer qu'à cette deuxième échéance.

Les articles 13 et 14 de l'Acte Uniforme prévoient un dispositif d'information de la caution qui semble relativement contraignant pour le créancier.

#### 1) Sur la prorogation du terme

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.

#### 2) Sur la situation du débiteur :

Le créancier doit aviser la caution de toute défaillance du débiteur, déchéance ou prorogation du terme en indiquant le montant restant dû par lui en principal, intérêts et frais au jour de la défaillance, déchéance ou prorogation du terme.

Lorsque le cautionnement est général, le créancier est tenu, dans le mois qui suit le terme de chaque trimestre civil, de communiquer à la caution l'état des dettes du débiteur principal précisant leurs causes, leurs échéances et leurs montants en principal, intérêts, commissions, frais et autres accessoires restant dus à la fin du trimestre 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 échus depuis la date de la précédente information jusqu'à la date de communication de la nouvelle information. Toute clause contraire est réputée non écrite (art 14).

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 (art 19). Toutefois avant de payer, la caution doit avoir le débiteur principal, pour vérifier si le débiteur avait les moyens de faire déclarer la dette éteinte.

On rappelle qu'en matière de cautionnement simple, dans les rapports créancier - caution, la caution dispose du bénéfice de discussion et de division.

Dans les rapports débiteur - caution, deux cas sont à distinguer :

\* Si la caution a payé la dette. Elle a contre le débiteur principal une action personnelle (art 21) incluant des dommages intérêts. Et une action subrogatoire pour tout ce qu'elle a déjà payé au créancier (art 20).

\* Si la caution n'a pas encore payé la dette, elle peut poursuivre elle-même le débiteur dès lors qu'elle est elle-même poursuivie, ou si le débiteur est en faillite ou en déconfiture, si le débiteur ne l'a pas déchargée dans les délais convenus, ou lorsque la dette est devenue exigible (art 24).

Le certificateur dispose des mêmes recours que la caution (art 22).

#### **D. L'extinction du Cautionnement**

Le cautionnement s'éteint par voie accessoire ou par voie principale.

L'extinction par voie accessoire découle du caractère accessoire du cautionnement. L'art 25 de l'acte uniforme en énumère les causes : l'extinction de l'obligation principale, la dation en paiement, la novation par changement d'objet ou de cause, la modification des modalités ou sûretés de l'obligation principale. En cas de décès de la caution, les héritiers ne sont tenus que pour les dettes nées avant le décès.

L'extinction par voie principale (art 26) a lieu lorsque sur poursuites, la caution excipe d'une compensation ou lorsque le créancier consent une remise à la seule caution, enfin lorsque la confusion s'opère entre la personne du créancier et la caution.

Toutefois le certificateur de la caution reste tenu lorsque la caution devient l'héritière du débiteur principal ou inversement (art 27).

#### **CHAPITRE II - LA LETTRE DE GARANTIE (art 28 à 38)**

Comme le souligne le professeur Issa SAYEGH, l'auteur de l'avant projet, la lettre de garantie demeure encore dans nos législations et celles européennes purement conventionnelles avec des suites jurisprudentielles. L'auteur propose donc la codification du concept, déjà bien connu et maîtrisé par la pratique des affaires. Il a fait opter pour un dispositif léger inspiré des Règles uniformes de la Chambre de Commerce Internationale.

Sous cette appellation, l'Acte Uniforme confère un cadre légal aux garanties autonomes et, en particulier, à la garantie à première demande. La place grandissante de cette sûreté dans les relations d'affaires, les difficultés qu'elle a engendrées - notamment par des utilisations abusives - justifient pleinement cette initiative.

Les deux innovations apportées à la pratique portent sur la mention de la formule de lettre de garantie et la description minutieuse des mentions obligatoires.

La lettre de garantie est une convention par laquelle, à la requête ou sur instructions du donneur d'ordre, le garant s'engage à payer une somme déterminée au bénéficiaire sur première demande de ce dernier. Il s'agit bien d'un ordre irrévocable de payer à première demande.

De même, la lettre de contre garantie est une convention par laquelle, à la requête ou sur instruction du donneur d'ordre ou du garant, le contre garant, s'engage à payer une somme déterminée au garant sur première demande de la part de ce dernier.

#### A. Formation de la lettre de garantie

Les personnes physiques ne peuvent souscrire de tels engagements. Les sociétés commerciales qui peuvent le faire doivent être parfaitement informées de la nature et de l'étendue de leurs engagements.

Comme en matière cambiaire, ces lettres créent des engagements autonomes distincts des engagements de bases en constituant le fondement. Ces lettres ne se présument pas et doivent expressément les mentions énumérées par l'art 30 de l'acte uniforme.

#### B. Effets de la lettre de garantie.

Il s'agit de ceux reconnus par la pratique des affaires et par la jurisprudence, sous réserve de quelques aménagements et précisions relatifs notamment :

- à la circulation ;
  - à la procédure de la demande en paiement ;
  - à l'expiration de la garantie ;
- aux moyens de défense en cas de fraude ou d'abus manifeste du bénéficiaire ;
- aux recours du garant.

A l'opposé des effets de commerce, les lettres de garantie ou de contre garantie ne circulent pas et le droit à garantir du bénéficiaire n'est pas cessible (art 31).

Les instructions contenues dans les lettres sont irrévocables sauf clause contraire (art 32). Les engagements nés des lettres sont limités dans le montant

et sont susceptibles d'être réduits par déduction des paiements antérieurement faits par le garant ou le donneur d'ordre et non contestés par le bénéficiaire.

Le paiement à première demande ne peut intervenir que par écrit émanant du bénéficiaire des documents prévus par la lettre de garantie. Le bénéficiaire fait informer le garant du contenu détaillé des défaillances du donneur d'ordre (art 34).

Le formalisme est strict. La demande de contre garantie doit être accompagnée d'une déclaration écrite du garant justifiant qu'il a lui-même reçu une demande conforme de paiement du bénéficiaire (art 34).

De même avant de procéder à un quelconque paiement, le garant doit aviser le donneur d'ordre et notifier au donneur d'ordre et au bénéficiaire tout refus de paiement.

Sauf les cas de fraude ou d'abus, le donneur d'ordre ne peut s'opposer au paiement du bénéficiaire.

Les recours dont dispose le garant ou le contre garant contre le donneur d'ordre est le même qu'en matière de caution (art 37).

La garantie ou la contre garantie cesse pour trois causes : l'arrivée du terme, la présentation au garant ou contre garant des documents libératoires, ou enfin un écrit du bénéficiaire libérant le garant ou le contre garant.

## **TITRE II - LES SURETES MOBILIERES art 39 à 116**

Les sûretés mobilières retenues par l'acte uniforme comprennent : le droit de rétention, le gage, les nantissements sans dépossession et les privilèges.

L'acte uniforme oblige à une réforme du registre du commerce qui devient le registre du commerce et du crédit mobilier comme déjà annoncé dans l'acte uniforme relatif aux sociétés et au GIE. Il est donné la liste des informations que le Greffier est tenu de délivrer sous sa responsabilité (art 40) :

- état général d'inscription existant,
- état particulier à chaque catégorie d'inscription,
- un certificat attestant qu'aucune inscription n'a été prise.

La communication de toute information erronée engage la responsabilité du Greffier.

### **CHAPITRE I - DROIT DE RETENTION art 41 à 43**

L'exercice du droit de rétention consiste pour le créancier à refuser la restitution au débiteur du bien détenu tant que le paiement intégral de la dette ne lui a pas été fourni. L'acte uniforme précise en son article 41, que ce droit s'exerce indépendamment de toute autre sûreté.

Les conditions de l'exercice de droit de rétention sont :

- d'intervenir avant toute saisie ;
- que la créance soit certaine, liquide et exigible ;
- qu'il existe un lien de connexité entre la créance et la chose retenue.

Toutefois, ce droit de rétention se transforme en droit de gage, si après signification faite au débiteur, le propriétaire de la chose ne se libère pas. Par conséquent, il pourra alors exercer sur le bien, son droit de suite et son droit de préférence. Il en est donc ainsi comme en matière de gage (art 43).

## CHAPITRE II - GAGE art 44 à 62

Le gage fait l'objet de force détails. 22 articles y sont consacrés dans l'acte uniforme alors que notre code de commerce n'y consacrait que 4 (art 1225 à 1228).

Cette très ancienne sûreté fait ici l'objet d'une mise à jour de ses techniques de constitution, lorsqu'elle porte sur certains biens mobiliers incorporels (titres de créance, titres nominatifs ou à ordre) ou sur des choses fongibles ou consommables.

Notamment, la constitution d'un gage sur des créances fait désormais l'objet de dispositions précises permettant au créancier gagiste de réaliser la créance gagée sans préjudice pour lui ni pour le débiteur titulaire de la créance donnée en gage.

Le gage est le contrat par lequel un bien meuble est remis au créancier ou à un tiers convenu entre les parties pour garantir le paiement d'une dette.

On peut rappeler aussi que c'est un contrat accessoire parce qu'il suppose une créance valable à garantir, il est indivisible parce qu'il garantit l'intégralité de la créance. On ne peut le libérer si la totalité de la dette n'est pas payée, et enfin il est réel, parce qu'il nécessite la remise de la chose. Il peut être constitué pour des dettes antérieures, futures ou mêmes éventuelles (art 46). L'acte uniforme innove en autorisant les fonctionnaires, officiers ministériels ou toute personne à donner en gage des sommes ou valeurs déposées pour garantir les abus dont ils pourraient être responsables et les prêts consentis pour la constitution de ce cautionnement.

Du point de vue de la forme, l'acte uniforme exige un acte authentique ou sous seing privé enregistré, alors que notre code de commerce n'exigeait qu'un écrit (art 1059). La liberté de la preuve est même admise lorsque la loi nationale l'autorise (art 49).

B. Modalités particulières du gage.

L'article 50 fixe les procédures de mise en gage des titres de créance et du récépissé du dépôt de valeurs mobilières.

Ainsi, la mise en gage d'une créance doit être signifiée par le débiteur à son propre débiteur, à défaut le créancier gagiste peut y procéder lui même. En cas de paiement par le débiteur cédé, avis en est donné au débiteur principal. Lorsqu'il s'agit de titres au porteur, la signification de la cession n'est pas nécessaire. On opère par tradition. Pour les titres à ordre, le transfert se fait par endossement et pour les titres nominatifs, par la mention du gage sur les registres de la personne morale émettrice

Le gage peut être constitué sur le récépissé du dépôt de valeurs mobilières. Dans ce cas, le récépissé est remis au créancier gagiste et le gage est signifié à la personne morale dépositaire.

Les banques peuvent aussi consentir des prêts à trois mois garantis par des valeurs mobilières cotées réalisables sans formalité le lendemain de l'échéance en cas de non paiement (art 51).

Pour les gages sur marchandises et les propriétés incorporelles, il est référé aux dispositions propres à chaque titre ou document (connaissance LTA...art 52 et 53). A défaut de texte particuliers dans ce dernier cas, la remise du titre constatant le droit opère dessaisissement du débiteur.

### C. Les effets du gage

Le droit de rétention est reconnu au créancier gagiste jusqu'à son paiement complet, même en l'absence de toute stipulation contractuelle.

Faute de paiement, l'acte uniforme interdit la vente ou l'attribution du gage sans autorisation de justice (art 56). Toute clause contraire est réputée non écrite. D'autre part, à la différence du droit malien (art 1228CC), le créancier gagiste même muni d'un titre exécutoire ne peut faire procéder à la vente forcée du bien, avant huit jours après sommation faite au débiteur.

Lorsque le gage est une créance, une procédure particulière est organisée (art 56 al 2). Ainsi lorsque l'échéance de la créance gagée est antérieure à l'échéance de la créance garantie, le créancier gagiste perçoit le montant en capital et intérêt. Dans le cas inverse, il est tenu d'attendre l'échéance de la créance donnée en gage.

S'il s'agit d'une chose consommable, le créancier gagiste est autorisé à restituer une chose équivalente (art 59).

Le créancier gagiste dispose du droit de suite qui le fonde à poursuivre son gage entre n'importe quelles mains. Et il peut opposer son droit aux acquéreurs successifs du bien.

Le créancier gagiste dispose aussi de droit de préférence qui lui permet de se faire payer par préférence et aux autres créanciers (art 57)

Lorsqu'il est entièrement payé du capital des intérêts et des frais, le créancier gagiste restitue la chose avec tous les accessoires. Lorsqu'ils sont plusieurs, les créanciers sont payés dans l'ordre de leur inscription.

#### D. Extinction du gage art 61 à 62

Le gage s'éteint quand la dette garantie s'éteint, ou lorsque le bien est volontairement restitué au débiteur ou encore lorsque le Tribunal ordonne la restitution pour faute du créancier.

### **CHAPITRE III - NANTISSEMENT SANS DEPOSSESSION art 63 à 105**

Les nantissements sans dépossession classiques sur le fonds de commerce, sur le matériel professionnel ou sur les véhicules n'ont pas subi de modifications notables.

Ont fait l'objet d'une attention plus particulière :

- le nantissement des actions et parts sociales, logiquement articulé avec les dispositions de l'Acte Uniforme du droit de sociétés commerciales et du G.I.E.
- le nantissement des stocks de matières premières et de marchandises, qui organise en particulier une réglementation commune de tous les "warrants" - qui ont perdu du même coup leur appellation anglaise au profit du terme de nantissement. Ainsi, la création d'un bordereau de nantissement, véritable billet à ordre endossable constatant la créance et sa garantie, permet la mobilisation de cette créance.

Ces nantissement sans dépossession, ne présentent de particularités par rapport au gage que par l'obligation de leur publication.

Il s'agit du nantissement :

- des actions parts sociales (art 64 à 68)
- du fonds de commerce et privilège du vendeur de fonds de commerce (art 69 à 90)
- du matériel professionnel
- des véhicules automobiles
- des stocks de matières premières et marchandises.

Le nantissement doit pour être opposable aux tiers, être rédigés en la forme authentique ou sous seing privé et enregistré.

Des mentions obligatoires sont imposées par l'article 65 :

identité des parties, identification de la personne morale émettrice des valeurs mobilières, nombre et numéro des titres nantis, montant de la créance garantie, conditions d'exigibilité de la créance et l'élection de domicile du créancier dans le ressort du siège de la société. Il doit être publié au registre du commerce et du crédit mobilier. Ces inscriptions doivent être renouvelées au bout de cinq ans (art 65).

Cette inscription doit être signifiée à la société émettrice.

Trois autres nouveautés vont intervenir par rapport au code malien.

1) L'art 144 du code de commerce du Mali excluait de son champ d'application les nantissements de véhicules automobiles, navire et bateaux, alors que l'acte uniforme consacre 10 articles au nantissement de véhicules (91 à 99).

La Direction Nationale des Transports et nos Greffes commerciaux doivent se réorganiser en conséquence.

2) L'art 144 du code malien ne parlait pas du nantissement du stock des marchandises ou de matières premières, reprenant en cela une solution traditionnelle française. Or l'acte uniforme introduit le droit pour le débiteur de nantir son stock sans dépossession par l'émission d'un bordereau (art 100 à 105).

Cette innovation va permettre aux opérateurs économiques de proposer de nouvelles garanties plus facilement réalisables que le matériel d'exploitation. Elle donnera aussi une plus grande sécurité juridique aux créanciers qui pourront toujours identifier les biens donnés en nantissement sans courir de risque de disparition de ce stock. Le bordereau de nantissement émis par le débiteur peut être endossé et avalisé donc peut circuler comme le billet à ordre avec les mêmes effets cambiaires. L'inscription conserve les droits du créancier nanti pendant un an (art 102) et le bordereau endossé par le débiteur avant d'être remis au créancier est valable trois ans (art 103).

Le débiteur conserve le droit de vendre son stock nanti. Mais il ne peut le livrer que s'il en consigne le produit chez le banquier domiciliataire. C'est une sorte de tierce détention.

L'exigibilité du paiement devient de droit lorsque la valeur des biens nantis diminue.

A défaut de paiement à l'échéance, le porteur du bordereau ou le créancier procède à la réalisation forcée comme il a été dit en matière de gage.

3) Le greffier responsable du registre du commerce et du crédit mobilier voit sa responsabilité renforcée. Désormais il a une obligation de vérification des formalités qui lui sont demandées (art 79 projet).

CHAPITRE V - PRIVILEGES art 106 à 116

Le privilège est le droit d'un créancier établi par la loi de se faire payer par préférence aux autres créanciers. Ces privilèges sont généraux ou spéciaux.

Allégeant et rénovant totalement la longue liste des privilèges généraux héritée du Code Civil français, l'Acte Uniforme détermine, de façon aussi exacte que possible, leur assiette et leur rang, entre eux d'abord et parmi les autres sûretés ensuite.

Compte tenu des sommes très importantes que certains garantissent, il a également paru opportun d'assurer leur publicité par le Registre du Commerce et du Crédit Mobilier.

La liste des privilèges mobiliers spéciaux a été également modernisée. Quant à leur conflit lorsqu'ils portent sur les mêmes meubles, une seule et unique règle de solution a été retenue : la préférence est accordée au premier saisissant. ("Le prix de la course").

Le Professeur SAYEGH a indiqué qu'il a voulu procéder à une toilette du code civil en la matière. C'est pourquoi, le texte paraît plus aéré.

Il impose notamment aux textes spéciaux l'obligation de préciser le rang des privilèges généraux qu'il crée, tandis qu'en matière de privilèges spéciaux, les créanciers titulaires de privilèges spéciaux prennent rang en 6<sup>e</sup> position puis que l'article 106 les renvoie au dernier rang des détenteurs de privilèges généraux énumérés à l'article 107.

a. En matière de privilèges généraux, aucune publicité n'est requise des créanciers bénéficiaires, l'ordre est le suivant :

- les frais d'inhumation ;
- les subsistances assurées au débiteur l'année précédant son décès ou sa faillite ;
- les sommes dues aux salariés l'année précédant son décès ou sa faillite ;
- les auteurs d'œuvres intellectuelles pour les trois ans d'arriérés précédant le décès du débiteur ou sa faillite ;
- le Trésor Public dans la limite des sommes à lui reconnu par décision de justice. Au delà, il doit s'inscrire au registre du commerce.

b. En matière de privilèges spéciaux, les créanciers reconnus par l'acte uniforme sont :

- le vendeur de meuble pour le prix non payé ;
- le bailleur d'immeuble pour 24 mois ;
- le transporteur terrestre sur la chose transportée ;
- le travailleur salarié sur les sommes dues par le donneur d'ordre ;
- les fournisseurs et travailleurs des entreprises de travaux ;
- le commissionnaire sur les marchandises détenues pour compte de commettant
- le gérant d'affaires sur le bien dont il a assuré la conservation.

### TITRE III - HYPOTHEQUES art 117 à 146

Les hypothèques conventionnelles constituent le droit commun en la matière, sous réserve des dispositions particulières relatives aux hypothèques forcées. La législation de chaque Etat partie décide de la forme authentique ou sous seing privé, de la convention d'hypothèque. Mais en tout état de cause, le rang de l'hypothèque reste uniformément déterminé par la date de leur inscription.

Le remplacement de tous les privilèges immobiliers par des hypothèques forcées confère uniformité et cohérence à l'ensemble des hypothèques.

L'Acte Uniforme organise les hypothèques forcées du vendeur, de l'échangiste, du copartageant, du prêteur de deniers, de l'architecte et de l'entrepreneur, ainsi que l'hypothèque judiciaire conservatoire. La réglementation des autres hypothèques forcées (notamment celles relevant du droit de la famille et de la comptabilité publique) est laissée aux soins de chaque Etat partie.

On a pu regretter que les règles ou formalités de publicité des hypothèques (inscription de la constitution, de la mainlevée, de la transmission, de la modification) n'aient pas été également harmonisées.

L'hypothèque est une sûreté réelle consistant à affecter un immeuble du débiteur à la garantie d'une créance, cette affectation se faisant sans dessaisissement du débiteur. C'est un droit réel accessoire qui permet au créancier de saisir l'immeuble en quelques mains qu'il se trouve et de se faire payer par préférence sur le prix.

L'acte uniforme reprend les deux types d'hypothèques tels que consacrés dans notre Code Domanial et Foncier.

Il s'agit de l'hypothèque forcée ou de celle conventionnelle.

La première peut résulter de la loi et mise en œuvre soit par acte authentique (Ex contrat de mariage) ou par décision de justice (Ex privilège du vendeur d'immeuble)

La seconde conventionnelle et la précision concernant les règles de forme est apportée par l'acte uniforme, peut être rédigée soit en la forme authentique soit en la forme sous seing privé suivant un modèle qui par la conservation de la propriété foncière. En effet dans les pays où il n'y a pas de Notaire, les services de la conservation foncière devront établir des modèles.

- L'inscription une fois prise conserve son rang jusqu'à la publication de son extinction (art 122).

Les nouveautés suivantes ont été introduites par l'acte uniforme en matière d'hypothèques forcées légales :

- l'hypothèque forcée de la masse des créanciers (art 133), doit être inscrite dans le délai de 10 jours à compter de la décision judiciaire ordonnant l'ouverture de la procédure, à la requête du Greffier ou du Syndic. C'est une responsabilité nouvelle à la charge de ces deux organes, alors que le Code de Commerce ne met cette obligation qu'à la charge du Syndic, sans qu'un délai ne soit spécifié d'ailleurs (art 205 Code Commerce).

- l'hypothèque forcée du vendeur, de l'échangiste ou du copartageant pour son paiement. Cela est déjà reconnu dans notre Code Domanial et Foncier.

- une hypothèque forcée légale est accordée aux architectes, entrepreneurs et autres personnes employées pour édifier, réparer et reconstruire des bâtiments, sur l'immeuble ayant fait l'objet de travaux pour garantir leur paiement. Une telle hypothèque légale n'existait pas en droit malien. Cette hypothèque profite aussi à celui qui a payé ces prestataires.

- Une hypothèque judiciaire conservatoire, appelée dans l'acte provisoire, est également prévue pour les cas autres que ceux ci avant énumérés (art 136). L'acte uniforme organise de manière claire, la procédure par laquelle tout créancier peut être autorisé à prendre une hypothèque sur les immeubles de son débiteur (art 136 à 144 projet).

Les effets des hypothèques sont traités en deux articles (art 145 et 146). On peut en retenir lorsque la valeur de l'immeuble hypothéqué diminue, le droit pour le créancier d'exiger son paiement anticipé ou d'obtenir une autre hypothèque. Le créancier hypothécaire non payé, exerce son droit de suite et son droit de préférence contre le débiteur et tout détenteur de l'immeuble.

#### TITRE IV - DISTRIBUTION ET CLASSEMENT DE SURETES art 147 à 149

Se démarquant opportunément du droit français jugé confus en matière de classement des sûretés, l'Acte Uniforme établit, séparément, un classement des sûretés en matière immobilière et un autre en matière mobilière en énumérant, dans l'ordre où elles doivent être servies, les différentes sûretés qui auront été prévues et organisées par les textes du droit uniforme (voies d'exécution).

Si un Etat partie adopte ultérieurement une disposition spécifique créant par exemple un privilège général au profit de telle personne jugée d'intérêt, il devra indiquer expressément le rang de cette nouvelle sûreté par référence à un autre privilège du droit uniforme déjà répertorié et classé faute de quoi le rang de cette sûreté nouvelle sera automatiquement celui du dernier privilège précédant immédiatement les créanciers chirographaires.

Cet avant dernier titre indique donc l'ordre de distribution des fonds provenant de la réalisation des deux catégories de biens.

En matière immobilière l'ordre est le suivant (art 148) :

- frais de justice ;
- salaires super privilégiés ;
- hypothèques conventionnelles ou forcées selon le rang de l'inscription ;
- privilège général publié au registre du commerce et du crédit mobilier ;
- privilège général non soumis à publicité ;
- les chirographaires nantis d'une grosse intervenant dans la procédure.

En matière mobilière l'ordre est le suivant (art 149) :

- frais de justice ;
- frais engagés pour la conservation du bien ;
- salaires super privilégiés ;
- gagistes :
- nantis ;
- privilège spécial ;
- privilège général ;
- chirographaire nanti d'un titre exécutoire.

Dans les deux cas, lorsqu'il y a insuffisance, de deniers, les créanciers venant à rang égal sont payés au marc le franc.

TITRE V - DISPOSITIONS FINALES art 150 et 151.

Il est notamment précisé que les dispositions ne s'appliquent qu'aux sûretés constituées ou consenties postérieurement à l'entrée en vigueur de l'acte uniforme.

Bamako le 25 février 1999

Me Ahmadou TOURE