# ERSUMA FORMATION DES FORMATEURS

LES PRINCIPALES INNOVATIONS DE L'ACTE UNIFORME REVISE PORTANT DROIT DES SURETES

> Porto-Novo (BENIN) 19 – 20 Juillet 2012

### PLAN

#### INTRODUCTION

- I. LES FONDAMENTAUX
- II. L'AGENT DES SURETES
- III. LES SURETES PERSONNELLES

# LES FONDAMENTAUX

- 1- Concept Clé (Sûreté)
- 2- Définition

Vision du législateur OHADA

Distinction Sûreté - Garantie

**Option OHADA** 

### Concept clé

- Expressément défini ou clarifié par le législateur communautaire
- Sa maîtrise s'impose en tant que sésame ou porte d'entrée dans la réforme
- Ceci est particulièrement valable pour l'objet même de cet AU
  - La priorité lui est accordée

### 2- Définition

L'article let de l'AUS révisé dispose que: « Une sûreté est l'affectation au bénéfice d'un créancier d'un bien, d'un ensemble de biens ou d'un patrimoine afin de garantir l'exécution d'une obligation ou d'un ensemble d'obligations, quelle que soit la nature juridique de celles-ci et notamment qu'elles soient présentes ou futures, déterminées ou déterminables, conditionnelles ou inconditionnelles, et que leur montant soit fixe ou fluctuant. »

#### Observations:

- Cette définition s'avère plus pointue et plus extensive du point de vu de l'assiette des suretés;
- Cette dernière incorpore toutes sorte de biens (isolés, plusieurs regroupés sous forme d'ensemble, voir tout le patrimoine);
- Elle énonce également une typologie de sureté (légale ou conventionnelle, civile ou commerciale), ainsi que la gamme variée d'obligations concernées par la garantie à savoir ( présentes, futures, déterminées, déterminables, conditionnelles ou inconditionnelles);
- Abstraction faite de leur montant (fixe ou fluctuant)

### Vision du Législateur OHADA

- Sachant qu'une définition est le reflet d'une manière d'appréhender la réalité, et dont elle est forcement tributaire, il est intéressant de se pencher sur l'approche du législateur OHADA au moment de la refonte du texte du 1<sup>er</sup> A.U
  - Sur quoi repose la définition généreuse des suretés du législateur communautaire dans sa réforme de 2010 ?
  - La réponse à cette interrogation offre l'opportunité de distinguer la sureté de la garantie en même temps qu'elle précise l'option du droit OHADA dans les conceptions doctrinales controversées afférentes à la notion de sureté

### Distinction Sûreté - Garantie

- La sûreté, étroitement liée au crédit représente les procédés seulement destinés à prémunir le créancier de l'insolvabilité du débiteur.
- La garantie correspond à toutes les dispositions visant la sécurité des transactions;
  - La garantie n'a pas seule vocation le paiement;
    - ✓ Elle peut procurer la sécurité au-delà du règlement d'une créance qui est une de ses finalités
    - ✓ Contrairement à la sûreté, elle est multifonctionnelle et plus englobante; d'où l'affirmation que « Toute sûreté est une garantie sans que la réciproque soit vraie »

# Option OHADA

Il y a traditionnellement deux (2) conceptions de la notion de sûreté qui se situent aux antipodes l'une de l'autre

- LA CONCEPTION STRICTO SENSU.
- La sûreté a un objet unique à savoir la garantie du paiement d'une créance Cette acception limite la sûreté au cautionnement entendue comme l'engagement d'un tiers à s'acquitter de la dette du débiteur principal;
- LA CONCEPTION LATO SENSU OU LIBÉRALE

Elle repose sur le pragmatisme dans la mesure où elle fédère tous les procédés dont la finalité est notamment de favoriser le règlement d'une créance faisant partie du but premier d'un tel procédé en considérant l'hypothèse où celui-ci peut atteindre plusieurs D'ailleurs en empruntant une certaine définition des sureté comme tous procédés tendant directement à la garantie de l'exécution des obligations, y compris ceux qui vont avoir, dans des circonstances différentes, d'autres fonctions

#### ☐ LA CONCEPTION HYBRIDE

Cette troisième conception qui est apparue, atténue la rigueur de l'approche restrictive sur le plan quantitatif sans sacrifier à la qualité. Plus de garanties vont être érigées en sureté;

Le législateur OHADA a consacré l'approche hybride dans l'AUS III. Sinon la garantie indépendante ne ferait pas partie des suretés personnelles par exemple.

# L'AGENT DES SURETES

- 1. Contenu de l'Acte de désignation
- 2. Pouvoirs de l'Agent des Suretés
- Obligations de l'Agent des Suretés
- 4. Sanctions
- 5 Bon à savoir

### Contenu de l'acte de désignation

- Règlementé en 5 points Cf. Art 6, 9.4 Jo/OHADA
- Nature: contrat intuitu personae
- Mentions obligatoires
- Sanction en cas de violation: nullité

Art10.1

Prévision des conditions de substitution de l'A.S par un tiers dans l'accomplissement de sa mission.

Ce substitut est directement responsable devant les créanciers

Art 10.2

Conditions de remplacement de l'A.S

- En cas de manquement à ses devoirs;
- Mise en péril des intérêts à lui confiés;
- Ouverture d'une procédure collective d'apurement du passif à son

encontre

### 2 Les pouvoirs de l'AS (Art 7s)

- Agir au profit des créanciers de la ou les obligations garanties;
- Intenter toute action y compris de justice pour défendre les intérêts des mandants ou créanciers;
- Représenter les créanciers en rapport avec les obligations garanties dans leur relations avec les débiteurs, leur garant, y compris les personnes ayant effectuées ou cédées un bien en garantie de son obligation ainsi que les tiers (Art 8.1) sauf stipulation contraire;
- Pouvoir d'administration et de de disposition (Art 6.4).

### 3-Les Obligations de l'Ab

- Mentionner expressément les créanciers au projet desquels il agit;
- Indiquer sa qualité d'AS dans l'inscription d'une sureté dans le cadre de sa mission;
- Constituer un patrimoine d'affectation (Art 9.1) distinct de son patrimoine propre ou personnel quand la constitution ou la réalisation d'une sureté entraîne un transfert de propriété au profit de l'AS;
- Idem pour les paiements reçus dans le cadre de sa mission;
- Rendre compte au créancier d'obligation garantie (Art5.5);
- Mentionner sa qualité, condition suffisante dans le cadre des actions judiciaires. (Art10.3);
- Transmettre de plein droit et sans autre formalités, tous les droits et toutes les actions au
   nouvel agent de sureté en cas de remplacement contractuel ou judiciaire (Art10.3);
- Protéger les intérêts des mandants (contre les saisies, ouverture de procédures collectives, constitution d'un patrimoine d'affectation;
- Agir dans la limite des pouvoirs à lui conférés (Art8.2; 10.1; 5.4)

### 4- Sanctions

#### Causes Actes préjudiciables

- Manquements à ses devoirs (Art 10.2);
- Mise en péril des intérêts confiés;
- Ouverture d'une procédure collective d'apurement du passif à son encontre .

#### Effets

- Remplacement définitif ou provisoire;
- Substitution.

### 5- Bon à savoir

And 2. En principe, les biens constituants le patrimoine d'affectation ne peuvent ètre saisis que par les titulaires des créances nées de la conservation et de la gestion de ces biens même si une ouverture d'une procédure collective d'apurement du passif était initiée contre l'AS

Exception: sauf si un droit de suite était exercé sur lesdits biens ou en cas de fraude

Art 10.2: Les créanciers ont la latitude de demander à la juridiction compétente la nomination d'un AS provisoire ou solliciter le remplacement du titulaire du poste si les dispositions contractuelles ne l'ont pas envisagées.

- La responsabilité de l'AS similaire à celle d'un mandataire salarié.

#### a- Cautionnement et obligation future

- Dans le 1<sup>er</sup> alinéa, la nouveauté consiste en l'admission du cautionnement pour une obligation à venir et donc inexistante au moment de l'engagement.
- Les arguments de droit dissipent aisément le doute et confortent cette nouvelle orientation Cf. Art 130 du code civil « Les choses futures peuvent être l'objet d'obligations »
- En pratique, un minimum de constitution doit être réuni. L'obligation à caution doit être déterminée ou déterminable et la caution dûment informée sur l'obligation garantie.
  - Il convient de noter que la garantie des obligations futures est monnaie courantes dans les suretés réelles Ex: Le recours à l'hypothèque pour la garantie des crédits ou titres futures

## LES SURETES PERSONNELLES

#### 1- Le cautionnement

Cautionnement et obligations futures

Cautionnement et accessibilité

Disparition du cautionnement conclu à l'insu du débiteur

#### 2- La garantie autonome

Le changement de nom

Nouvelle dénomination et équivalent

Raison du changement d'appelation

L'impact du nouveau statut

#### Définition revue

Plus libérale et accommodante

Conséquence: mutation de nature juridique

Dans les effets: La précision au service de l'efficacité

L'interdiction des garanties perpétuelles par analogie

La prescription d'un délai par souci de célérité.

### Le cautionnement

- Les innovations substantielles découlent de l'Art 13 de l'AUS2.
- En effet chacun de ses deux alinéas renferme une modification importante de l'ancien ari3 de l'AUS1

#### LAH 13 AUS2

All: Le cautionnement est un contrat par lequel la caution s'engage envers le créancier qui accepte à exécuter une obligation présente ou future contractée par le débiteur, si celui-ci n'y satisfait pas lui-même

Al2: Cet engagement peut être contracté sans ordre du débiteur

#### □Art2AUS1

Al1: Le cautionnement est un contrat par lequel la caution s'engage envers le créancier qui accepte, à exécuter l'obligation du débiteur si celui-ci n'y satisfait pas lui-même

Al2: Cet engagement peut être contracté sans ordre du débiteur et même à son insu.

. . .