



Organisation pour l'Harmonisation en Afrique
du Droit des Affaires (O.H.A.D.A.)

Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature
(E.R.SU.MA.)



FORMATION DE GREFFIERS BENINOIS EN DROIT OHADA

(Groupe III)

*Thème : Rôle du Greffier dans l'application
des actes uniformes de l'OHADA*

du 31 mars au 04 avril 2008

DROIT DES SURETES

Session animée par :

M. KOUASSI BROU Bertin,

**Magistrat, Président de Chambre commerciale
à la Cour d'Appel d'Abidjan**

Me SORO Fanvongo,

**Administrateurs des Greffes et Parquets,
Greffier-Inspecteur**

ERSUMA. 02 B.P 353 Porto-Novo République du Bénin Tél. : (229) 20 24 58 04

Fax. : (229) 20 24 82 82 E-mail : ersuma@intnet.bj / ersuma@bj.refer.org

Site Web : <http://www.ersuma.bj.refer.org>

COMMUNICATION DES NOTIONS GENERALES SUR LE DROIT DES SURETES

Introduction

C'est l'article 2093 du Code civil qui indique que les biens du débiteur sont le gage commun des créanciers et le prix, s'en distribue entre eux par contribution, à moins qu'il ait entre les créanciers des causes légitimes de préférences.

Dans la logique de cet article, le Code civil institue les sûretés et les garanties légales et a offert la possibilité de créer de telles causes de préférence par voie conventionnelle.

Si les mots « sûretés » et « garanties » sont parfois employés indistinctement, ils ne recourent pas nécessairement les mêmes concepts. Ainsi le terme « garantie » renvoie à toute mesure destinée à assurer la sécurité de la formation ou de l'exécution des transactions tel est le cas de la promesse de porte-fort, de la stipulation pour autrui, de la clause d'inaliénabilité, de l'obligation de s'abstenir, etc.

Quant à la sûreté, elle s'entend aux termes de l'article 1^{er} de l'acte uniforme sur les sûretés (AUS) de tout « moyen accordé aux créanciers par la loi...ou la convention des parties pour garantir l'exécution des obligations quelle que soit la matière juridique de celles-ci ». La sûreté a pour but donc d'éviter les inconvénients de l'insolvabilité du débiteur en conférant au créancier un second débiteur ou un droit de préférences sur le prix d'un ou plusieurs biens du débiteur pour échapper au concours des autres créanciers ou encore un droit de suite pour poursuivre la réalisation du bien entre les mains de toute personne à qui le débiteur (de bonne ou de mauvaise foi) en aurait transféré la propriété. On le constate, la sûreté est destinée à garantir le crédit, que celui-ci ait été consenti par le créancier ou subi par lui. Le crédit est au cœur des sûretés, quelle que soit l'obligation dont on cherche à garantir de paiement.

Par cette définition, l'acte uniforme délimite son champ d'application. Comme les autres actes uniformes, l'AUS est applicable à tous les Etats signataires du Traité OHADA dont la Côte d'Ivoire. Cet acte s'applique aux sûretés qu'elles résultent d'obligations civiles ou commerciales à l'exception des sûretés propres au droit fluvial, maritime et aérien. De même, l'article 53 de l'AUS permet d'exclure du champ d'application du présent acte le nantissement de la propriété intellectuelle. En fin, il y a lieu d'indiquer que l'AUS, ne s'applique pas à toutes nouvelles sûretés non régies par lui et qui auraient été créées par le droit national. En effet, cette possibilité résulte in fine de l'alinéa 2 de l'article 106 de l'AUS.

L'AUS est entré en vigueur en principe, le 1^{er} janvier 1998.

Les sûretés traitées par cet acte sont classées en plusieurs catégories :

Les unes font l'objet de publicité au RCCM, les autres n'étant soumis à aucune formalité de publicité. L'intérêt pour les greffiers de l'étude des sûretés, c'est d'abord d'en appréhender les concepts et savoir les différencier les unes des autres. C'est ensuite connaître les principes généraux applicables à la classification des créanciers dans le cadre des distributions de sorte en cas de besoin à opérer, s'il y a lieu des paiements corrects, c'est enfin pouvoir spécifier les nantissements susceptibles d'être inscrits au RCCM.

On présentera d'une part les sûretés et les privilèges, d'autre part les hypothèques.

I- Les sûretés et privilèges

Il y a lieu d'étudier d'une part, les privilèges et les hypothèques d'autre part.

A- Les sûretés

Elles sont de deux familles ; les sûretés personnelles et les sûretés réelles.

a- les sûretés personnelles

On appelle sûreté personnelle, l'engagement d'une personne de répondre de l'obligation du débiteur principal en cas de défaillance de celui-ci où à première demande du bénéficiaire de la garantie.

L'AUS institue deux catégories de sûretés personnelles.

- le cautionnement
- la lettre de garantie

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

1- le cautionnement

Le cautionnement ne se présume pas, quelle que soit la nature de l'obligation garantie. A peine de nullité, il doit être conclu de façon expresse entre la caution et le créancier. Cela veut dire que le cautionnement doit être constaté dans un écrit comportant la signature du créancier, de la caution et la mention écrite de la main de la caution de la somme maximale garantie en toute lettre et en chiffre. La caution qui ne sait de ne peut écrire doit se faire assister de deux témoins.

Le cautionnement est réputé solidaire, sauf dispositions légales expresses ou clauses conventionnelles contraires. Le cautionnement est donc un contrat :

- Unilatéral : il ne fait naître d'obligation qu'à l'égard de la caution ;
- Accessoire : le cautionnement n'a pas d'existence autonome, son existence et son étendue dépendant d'une obligation principale ;
- Onéreux ou à titre gratuit : il est le plus souvent gratuit entre particuliers : il est généralement onéreux pour les organismes financiers ;
- Ecrit : le cautionnement ne se présume pas, il doit être constaté par écrit sous peine de nullité ;
- Civil ou commercial : s'agissant d'un contrat accessoire, sa nature juridique est fonction de la nature de la dette garantie ; celle-ci peut être civile ou commerciale.

Le cautionnement n'est pas une sûreté soumise à publicité dans le registre du commerce et du crédit mobilier. Telle est également le cas de la lettre de garantie.

2- la lettre de garantie

La lettre de garantie est une convention par laquelle, à la requête ou sur instruction du donneur d'ordre le garant s'engage à payer une somme déterminée au bénéficiaire, sur première demande de la part de ce dernier. (article 28 AUS).

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 (article 28 alinéa 2 AUS).

Il s'évince de ces dispositions que la lettre de garantie ou de contre garantie :

- Est une convention : elle est conclue :
 - pour la lettre de garantie, entre le garant et le créancier bénéfique
 - pour la lettre de contre garantie, entre le garant et le contre garant
- Un engagement autonome (article 29 al 2 AUS) au contraire du cautionnement qui a un caractère accessoire, la lettre de garantie et de contre garantie comporte un engagement nouveau dont l'objet est indépendant de celui de l'obligation garantie.
- Un engagement principal : (article 30 alinéa 10 in fine AUS) dont l'exécution n'est subordonnée à la défaillance du débiteur couvert ; c'est pourquoi le garant ou le contre garant, appelé à exécuter son engagement ne peut apposer au bénéficiaire de la garantie ou de la contre garantie d'autres exceptions que celles tirées du contrat de garantie et ne peut exiger de lui d'autres justifications que celle stipulées.
- Constitue un droit en principe incessible (article 31 AUS) : sauf si les parties disposent autrement ;

- Constitue une garantie irrévocable (article 32 alinéa 2 AUS) : sauf clause contraire expresse, les instructions du donneur d'ordre, la garantie sur la contre garantie sont irrévocables.

La validité de la formation de la garantie suppose le respect des conditions générales des contrats prévus par les législations nationales à satisfaire le formalisme prévu par l'acte uniforme qui prévoit un certain nombre de mentions obligatoires (article 30 AUS).

La lettre de garantie n'est valablement consentie que par une personne morale. Ainsi, les personnes physiques ne peuvent souscrire une lettre de garantie.

La lettre de garantie n'est pas assujettie à publicité au registre de commerce et du crédit mobilier.

Tel n'est pas le cas pour les sûretés réelles.

b) les sûretés réelles

Les sûretés réelles portent sur des biens meubles ou immeubles du débiteur. Elles sont dites sûretés réelles mobilières dans le premier cas (gage, nantissement...) et sûretés réelles immobilières dans le second cas (hypothèque).

1) Les sûretés réelles mobilières

Elles sont de deux sortes

- Les sûretés réelles mobilières avec dépossession
- Les sûretés réelles mobilières sans dépossession

1.1- Les sûretés réelles mobilières avec dépossession

C'est l'hypothèse où la sûreté est constituée par la remise du bien du débiteur au créancier. Cette remise réalise la dépossession du débiteur. Cette dépossession remplit deux fonctions essentielles :

- Elle permet au créancier d'être assuré que son débiteur ne dissipera pas le meuble ;
- Elle agit comme une mesure de publicité auprès des autres créanciers du débiteur en leur évitant de considérer ce bien comme faisant partie du patrimoine de leur obligé.

Dans le droit OHADA, deux sûretés illustrent cette garantie : le droit de rétention et le gage.

1.1.1- Le droit de rétention

Le droit de rétention permet à un créancier qui détient légitimement un bien de son débiteur, de le retenir jusqu'à complet paiement de ce qu'il lui est dû. Le droit de rétention est ouvert à tout créancier, détenteur légitime d'un bien du débiteur contre qui, il a une créance. Cette définition permet de préciser que :

Pour retenir une chose, le créancier doit :

- La détenir légitimement pour son propre compte, par lui-même ou par l'intermédiaire d'une personne agissant valablement pour son compte ;
- Le créancier doit être en outre de bonne foi dans sa rétention ;
- La chose retenue doit être une chose mobilière, corporelle ou incorporelle et être dans le commerce ; il n'est pas indispensable que ce bien meuble appartienne au débiteur dès lors qu'il a un lien de connexité matérielle entre la chose et la créance.
- Le droit de rétention ne se justifie que si la créance est certaine, liquide et exigible : en cela, le droit de rétention s'apparente à une mesure de coercition exercée contre le débiteur, pour obtenir le paiement complet.

Lorsque le droit de rétention est valablement exercé les effets sont distincts suivant qu'on espère le paiement et avant que celui-ci n'intervienne d'une part et suivant qu'on est convaincu que le débiteur ne pourra pas payer.

Entre le moment de la rétention et celui du paiement et de la restitution consécutive, le rétenteur est tenu de conserver la chose et de ne pas user au risque de se voir déchoir de la rétention. Il a toutefois le droit de refuser de restituer le bien tant qu'il n'est pas intégralement payé de sa créance. Ce droit est indivisible et opposable à tous.

Quant au débiteur, pendant cette période, il a la faculté aux termes de l'article 42 de l'AUS d'offrir en remplacement du droit de rétention une sûreté réelle équivalente. Cette offre obligera alors le créancier à renoncer au droit de rétention.

Si le créancier ne reçoit ni paiement, ni sûreté, il peut, après signification faite au débiteur et au propriétaire de la chose, exercer ses droits de suite et de préférence. Mais, pour se faire, en plus de la signification, il doit :

- requérir un titre exécutoire s'il n'en détient déjà ;
- ensuite, il fera procéder à la vente forcée de la chose, huit jours après une sommation de payer au débiteur, la vente forcée étant selon les articles 105 et suivants de l'acte uniforme portant procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution.

A propos de la distribution du prix de la vente en cas de concours de créancier, il y a lieu de noter que les dispositions de l'article 149 de l'AUS sont applicables pour l'exercice du droit de préférence du créancier rétenteur.

Sur la procédure, le droit de rétention rejoint le gage.

1.1.2- Le gage

Le gage est défini comme 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 (article 44 AUS). Le gage ainsi défini est réglementé par les articles 44 à 62 AUS qui ne distinguent pas entre gage commercial et gage civil.

Pour qu'il y ait gage il faut :

- Remise d'un bien d'un débiteur entre les mains de son créancier ou d'un tiers désigné
- Que ce bien soit affecté à la garantie d'une créance.

Si pratiquement il est simple d'effectuer la remise de la chose à son créancier, l'acte uniforme indique que le gage est un contrat. Cela signifie alors que pour déclencher l'application du régime juridique qui s'y rapporte, il convient que l'opération de garantie soit effectuée suivant les conditions et les formalités prévues pour la validité d'un contrat de gage.

1.1.2-1 : Les conditions et formalités du gage

S'agissant d'un contrat, le gage doit satisfaire les conditions classiques de formation d'un contrat et celles imposées par la loi uniforme. Il s'agit des :

- conditions que doivent remplir le débiteur et le créancier ;
- conditions que doit respecter la remise du bien au créancier (objet de gage) ;
- conditions que doit remplir la créance garantie ;
- formalités de constitution.

Condition tenant aux parties

On appelle constituant, la personne qui remet un bien en garantie d'une dette. En principe, le constituant devrait être le débiteur lui-même. Mais, rien n'empêche un tiers de donner son bien en gage pour garantir l'extinction de la dette d'autrui. Ce que la loi exige, c'est que le constituant soit le propriétaire du bien donné. Au cas où le constituant n'est que propriétaire d'une part indivise. Il ne peut décider seul de la remise en gage du bien.

Il doit recueillir le consentement des autres copropriétaires

On appelle créancier gagiste, celui qui reçoit le bien en gage. La loi ne lui impose pas de conditions particulières sauf qu'il doit être capable de contracter.

Conditions relatives au bien gagé

Le bien à remettre doit être un meuble. Tous les biens meubles sont susceptibles d'être remis en gage. Le meuble peut être corporel ou incorporel. La remise des meubles incorporels obéit cependant à des règles juridiques spécifiques. S'agissant des meubles corporels, des spécificités influent sur l'exécution des obligations de conservation et de restitution. C'est pourquoi, il est utile de savoir s'il s'agit de corps certains ou de chose de genre, si le bien est fongible ou non, s'il est consommable ou non. La chose à remettre doit en principe exister aux fins de la garantie et le bien doit être dans le commerce.

Conditions relatives à la créance garantie

Quant à la créance garantie, elle est le support du gage. En effet, le gage est un contrat accessoire de la créance garantie. A ce titre, de son existence et de sa validité dépendent l'existence et la validité du gage. Cette créance peut être antérieure, future ou même éventuelle. Elle peut être de nature civile ou commerciale. Plusieurs créances valables peuvent être garanties par le même bien.

Les formalités de constitution prévues par l'AUS

S'agissant des formalités de constitution, on notera qu'elles sont de deux ordres, les unes d'ordres générales, les autres particulières aux meubles incorporels. Les règles de portée générale sont relatives à l'écrit, à l'enregistrement et la remise de la chose. Selon l'article 49 AUS, le gage doit être constaté par écrit. Mais l'écrit est une cause d'opposabilité au tiers et non une cause de validité.

L'écrit exigé, doit être soumis à la formalité de l'enregistrement en vue de conférer à l'acte, une date certaine et à ce propos, l'article 49 AUS indique « quelle que soit la nature de la dette garantie, le contrat de gage n'est opposable aux tiers que s'il est constaté par écrit dûment enregistré contenant indication de la somme due ainsi que l'espèce, la nature et la quantité des biens meubles donnés en gage ».

Pour qu'il y ait gage, il faut dessaisissements du débiteur de la chose. Ainsi, l'article 48 AUS dispose « le contrat de gage ne produit d'effet que si la chose gagée est effectivement remise au créancier ou à un tiers convenu entre les parties ». Ainsi la Convention en elle-même ne suffit pas à déclencher les effets recherchés, il faut la remise effective : c'est là une formalité substantielle.

1.1.2.2. Les effets du gage régulièrement constitué

Lorsque le gage est constitué, le créancier bénéficie d'un droit de rétention et d'un droit de suite dont les manifestations sont différentes selon que le terme de la créance garantie est échu ou non.

Avant l'échéance, le détenteur du bien a le pouvoir de refuser la restitution du bien remis en gage jusqu'à complet paiement (article 54 AUS). En cas de dessaisissement du créancier gagiste contre sa volonté, celui-ci dispose d'un droit de suite qu'il peut exercer par une action en revendication (article 55 AUS).

A l'échéance de la créance garantie, le créancier gagiste peut procéder à la vente forcée du gage suivant les procédures prévues par l'AURSVE. Cette vente est judiciaire et suppose un titre exécutoire. Aussi, tout accord entre le débiteur et le créancier en vue d'une vente amiable, est-elle proscrite. A ce propos l'article 91 de L'AUVE permet de dire que la clause de voie parée dans un contrat de gage est réputée non écrite.

La vente doit en outre être précédée d'une sommation au débiteur qui dispose de huit jours pour réagir. Une fois le bien vendu, le créancier gagiste est désintéressé jusqu'à concurrence de sa créance. Toutefois la distribution du prix en cas de concours est faite selon son rang tel que défini par l'article 149 AUS.

A l'inverse, de ses prérogatives, le créancier gagiste est tenu de deux obligations : L'obligation de conservation et l'obligation de restitution. Le créancier gagiste est assimilable à une dépositaire. Il doit donc veiller à ce que le bien ne perde pas sa valeur. Il ne doit pas user de la chose. Le créancier gagiste doit restituer le bien reçu en gage dans plusieurs hypothèses. Il en est ainsi s'il reçoit du débiteur une sûreté équivalente suivant leur accord. Il sera évidemment tenu de restituer le bien dès qu'il sera désintéressé totalement. Le bien est restitué avec tous ses accroissements.

Lorsque le bien est restitué, le gage en tant que contrat est éteint. Il peut aussi s'éteindre en cas de décision judiciaire prononçant la déchéance du créancier gagiste de ses droits si le juge est saisi par le débiteur. Mais le mode d'extinction normal du gage reste l'extinction de l'obligation qu'il garantit. Avec cette extinction l'on épuise les sûretés mobilières avec dépossession.

Qu'en est-il de celles admises sans dépossession ?

1.1.2. Les sûretés réelles mobilières sans dépossession

Ces sûretés sont essentiellement des nantissements qui seront étudiés en quatre rubriques :

- Le nantissement du fonds de commerce et le privilège du vendeur ;
- Le nantissement des matériels professionnels et des véhicules automobiles ;
- Le nantissement des droits des associés et des valeurs mobilières ;

- Le nantissement des stocks.

1.1.2.1. Le nantissement du fonds de commerce et le privilège du vendeur

Le fonds de commerce est un ensemble de biens mobiliers affectés à l'exercice des activités commerciales. Les biens mobiliers considérés comme tels sont l'enseigne, le nom commercial, le droit au bail commercial et les licences d'exploitation.

Le fonds de commerce en lui-même est un bien. A ce titre, pendant son exploitation, le propriétaire peut s'en servir pour se procurer du crédit. Il sert alors à garantir l'emprunt. On dit qu'il est nanti. Ce nantissement s'obtient soit par contrat, soit par voie judiciaire.

Quand bien même le propriétaire décide de vendre son fonds, le législateur veille à ce qu'il puisse en tirer le prix convenu. C'est pour garantir le complet paiement du prix qu'il a institué un privilège au profit du vendeur.

Il est important de noter qu'il existe deux garanties qui intéressent le fonds de commerce :

- La sûreté qui résulte du nantissement du fonds de commerce (en cas de crédit dont le fonds de commerce en constitue la garantie) ;
- Le privilège du vendeur du fonds de commerce (en cas de vente à tempérament du fonds).

Pour permettre au greffier de mieux apprécier son rôle lorsque l'inscription de ces garanties est requise, il convient d'exposer succinctement les règles qui concernent la constitution de chacun d'eux.

1.1.2.1.1. La constitution du nantissement du fonds de commerce

Le fonds de commerce est défini par les articles 104 et 105 de l'acte uniforme sur le droit commercial général. L'article 104 indique que « le fonds de commerce comprend obligatoirement la clientèle et l'enseigne ou le nom commercial. Ces éléments sont désignés sous le nom de fonds commercial. Le fonds de commerce peut comprendre en outre, à condition qu'ils soient nommément désignés ; les installations, les aménagements et agencements, le matériel, le mobilier, les marchandises en stock, le droit au bail, les licences d'exploitation, les brevets d'inventions, marques de fabrique et de commerce, dessins et modèles industriels, et tout autre droit ou propriété intellectuelle nécessaire à l'exploitation.

Ce fonds, on l'a déjà dit est un bien mobilier et peut servir de garantie à un crédit pris pour assurer l'exploitation. Dans une telle hypothèse le contrat de prêt est assorti de clause constituant un nantissement, le cas échéant un contrat séparé de nantissement est conclu.

Ce nantissement ne peut cependant porter sur tous les éléments décrits ci-dessus du fonds de commerce. En effet, le nantissement du fonds concerne obligatoirement certains éléments, d'autres éléments sont facultatifs et d'autres ne peuvent jamais faire l'objet de nantissement.

Les éléments obligatoires d'un nantissement du fonds de commerce sont spécifiés à l'article 69-1 de l'acte uniforme sur les sûretés. Il s'agit de la clientèle, de l'enseigne, du nom commercial, du droit au bail et de la licence d'exploitation. Ces éléments sont incorporels, s'ils existent, ils sont obligatoirement inclus dans le nantissement, même s'ils ne sont pas listés dans le contrat de nantissement.

Les éléments facultatifs résultent de l'article 69 de l'acte uniforme sur les sûretés : il s'agit des brevets d'invention, des marques de fabriques et de commerce, des dessins et modèles industriels ainsi que du matériel professionnel (ce dernier peut être nanti à l'occasion du nantissement du fonds de commerce ou séparément (article 91 AUS). Pour que ces éléments puissent être valablement nantis il faut qu'ils soient ainsi expressément stipulés dans le contrat de nantissement.

Enfin, l'article 69-3 de l'AUS exclut expressément du nantissement du fonds de commerce les droits réels immobiliers conférés ou constatés par des baux ou des conventions soumises à l'inscription au libre foncier. De même l'article 2279 du code civil empêchant un droit de suite sur les meubles corporels, surtout que les marchandises sont destinées à la vente, il est logique de les considérer pour exclues du nantissement du fonds de commerce, même si l'AUS a gardé le silence sur le sort des marchandises. Tout au moins on notera que l'AUS prévoit un nantissement des stocks, nantissement distinct du fonds. On peut alors conclure que les marchandises ne peuvent être nanties que dans ce cadre.

Le nantissement qui admet les éléments obligatoires et les éléments facultatifs se constitue par contrat qui se forme soit par acte authentique, soit par acte sous seing privé enregistré.

Mais le nantissement peut se faire par voie judiciaire. C'est l'hypothèse où un créancier doute du recouvrement de sa créance vis-à-vis d'un débiteur. Pour empêcher le débiteur de distraire certains éléments de son fonds, il peut solliciter un nantissement judiciaire. Le nantissement judiciaire a d'abord un caractère conservatoire et pour qu'il soit efficace, il faut recourir à une procédure d'urgence. C'est pourquoi, sur requête, le président du tribunal ordonne une inscription provisoire et fixe un délai dans lequel le créancier, doit à peine de caducité de l'ordonnance, former l'action en validité du nantissement conservatoire, ou saisir le juge du fonds, notamment sur l'existence ou le moment de la créance garantie.

Sur cette action, le tribunal établit le nantissement.

Le nantissement conventionnel ou judiciaire ne produit effet que s'il est inscrit au registre de commerce et du crédit mobilier.

1.1.2.1.2. Le privilège du vendeur

Il est important de ne pas croire que ce privilège est une conséquence du nantissement du fonds. Telle n'est pas le cas. Le privilège du vendeur est une garantie légale qui résulte de l'article 134 de l'AUDCG. En effet, aux termes de cet article « lorsque le prix n'est pas payé comptant, le vendeur dispose d'un privilège sur le fonds de commerce rendu ». Il s'agit donc du privilège que la loi accorde au vendeur à crédit du fonds de commerce. Le privilège du vendeur porte sur tous les éléments du fonds de commerce. Pour produire son effet translatif et être opposable aux tiers, la vente doit être inscrite au registre de commerce et du crédit mobilier de l'acquéreur à la demande de celui-ci.

De même, le vendeur du fonds, pour bénéficier de son privilège et de l'action résolutoire prévue par les dispositions relatives (il s'agit des articles 115 à 136 UDCG) à la vente du fonds de commerce, doit faire inscrire la vente au registre du commerce et du crédit mobilier.

1.1.2.2. Le nantissement des matériels professionnels et des véhicules automobiles

Il s'agit de deux sûretés différentes.

1.1.2.2.1. Le nantissement du matériel professionnel

Aux termes de l'article 91 de l'AUS « le matériel servant à l'équipement de l'acheteur pour l'exercice de sa profession, qu'il soit neuf ou usagé peut faire l'objet d'un nantissement au bénéfice du vendeur. La même sûreté peut être consentie au tiers ayant garanti les engagements de l'acquéreur envers le vendeur par cautionnement aval ou tout autre engagement ayant le même objet, ainsi qu'à toute personne ayant prêté les fonds nécessaires à l'achat ».

Les matériels professionnels peuvent faire partir d'un fonds de commerce et être nantis avec lui. Ils peuvent aussi l'être séparément.

De là, on peut retenir que :

- Les biens pouvant être nantis sont ceux servant à l'équipement d'une personne pour l'exercice de sa profession qu'il soit neuf ou usagé ; le caractère professionnel doit être avéré, peu importe qu'il serve à un usage civil (profession libérale) ou commercial, industriel, agricole, artisanal.
- La sûreté peut être consentie non seulement en faveur du vendeur ou du prêteur des deniers ayant servi à l'acquisition de ces biens, mais aussi de la caution ou de l'avaliste.

La sûreté peut être consentie non seulement à l'occasion d'une vente de ces biens mais encore en dehors de toute vente (par exemple du cas de crédit accordé par un fournisseur).

1.1.2.2 Le nantissement des véhicules automobiles

C'est l'article 93 de l'AUS qui institue le nantissement des véhicules automobiles assujettis à une déclaration de mise en circulation et à immatriculation administrative, quelle que soit la destination de leur achat. Il s'agit de véhicules automobiles qui réunissent cumulativement les deux conditions : celle de la déclaration de mise en circulation, celle de l'immatriculation administrative. Cela suppose que tout véhicule non soumis à ces formalités ne peut être l'objet d'un nantissement de véhicule automobile. Tel sera le cas des voitures de circulation interne de certaines industries, des mobylettes et motocyclettes de faible cylindre etc... Ceci étant, rien n'empêche cependant que ces véhicules soient nantis au titre de matériels professionnels si leur utilisation sert à l'exploitation de l'entreprise.

Le nantissement des véhicules prévu par l'article 93 AUS est possible quelle que soit l'opération juridique ayant donné naissance au crédit justifiant cette sûreté et profite, comme dans le nantissement du matériel professionnel, au tiers ayant garanti les engagements de l'acquéreur envers le créancier (vendeur) par cautionnement, aval ou tout autre engagement ayant le même objet, ainsi qu'à toute personne ayant prêté les fonds nécessaires à l'achat du véhicule.

Le nantissement des matériels professionnels et des véhicules est constitué par écrit passé par acte authentique ou sous seing privé dûment enregistré. Il doit être inscrit au RCCM pour produire effet. L'obligation d'inscription n'est enfermée dans aucun délai.

Cependant le créancier a intérêt à l'accomplir le plus tôt possible.

Afin d'éviter qu'une autre inscription soit prise sur les mêmes biens.

L'inscription au RCCM confère au créancier nanti un droit de suite et de préférence pour une durée de deux ans.

1.1.2.3 Le nantissement des droits sociaux et des valeurs mobilières

On ne parle de droits sociaux et de valeurs mobilières que dans le cadre des sociétés commerciales. On appelle société commerciale, au sens de l'AUSC, lorsqu'une personne par acte unilatéral ou deux ou plusieurs personnes conviennent par un contrat, d'affecter à une activité, des biens en numéraire ou en nature dans le but de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter.

L'acte constitutif de la société est appelé STATUT. On appelle associé ou actionnaire la ou les personnes qui ont unis leurs apports en vue de créer la société. En effet, chaque associé peut apporter à la société lors de sa création :

- De l'argent, par apport en numéraire ;
- De l'industrie, par apport de main d'œuvre ;
- Des droits portants sur des biens en nature, mobiliers ou immobiliers, corporels ou incorporels ; c'est l'apport en nature.

En contre partie des apports, l'apporteur reçoit des titres sociaux pour une valeur égale à celle des apports. Les titres sociaux émis sont appelés actions pour les sociétés anonymes et parts sociales pour les autres.

Ces titres sont des biens meubles.

Lors de l'exploitation, en cas de bénéfice, en contre partie des apports, la société rémunère l'apporteur par des titres sociaux, pour une valeur égale à celle des apports. De même, en cas d'incorporation de bénéfice dans les réserves, la société émet des titres sociaux ou élève le montant nominal des titres sociaux existant.

Ce sont ces titres nantis qui font parler de nantissement des droits d'associés et valeurs mobilières.

Ce nantissement est prévu par les articles 64 et 68 de l'AUS.

Il est soit conventionnel, soit judiciaire.

1.1.2.3.1 Le nantissement conventionnel

Selon l'article 64 AUS, les droits d'associés et valeurs mobilières concernés sont ceux cessibles des personnes morales soumises à l'immatriculation au RCCM. On comprend dès lors que l'objet du nantissement sera soit les parts sociales des sociétés de personnes, soit des actions des sociétés anonymes, soit des titres émis pour représenter une quantité du capital social de la société, ou un droit de créance contre elle. La convention de nantissement doit être constituée par acte authentique ou sous seing privé enregistré.

Une fois l'acte de nantissement est dûment établi, il expose le constituant à une expropriation qui peut se heurter à une clause statutaire de préemption ou d'agrément. C'est pourquoi il doit être signifié à la société commerciale ou à la personne morale émettrice des droits d'associés ou des valeurs mobilières ou des titres qui les constatent. Cette signification est obligatoire non seulement pour le nantissement conventionnel, mais également pour le nantissement judiciaire.

1.1.2.3.2 Le nantissement judiciaire

Le créancier peut demander en justice à prendre une inscription sur les droits d'associés et les valeurs mobilières de son débiteur : c'est le nantissement judiciaire prévu par l'article 66 de l'AUS. Le nantissement se fait selon les procédés prévus

pour les hypothèques forcées judiciaires instituées et organisées par les articles 136 et 144 de l'AUS. Il suppose une requête à adresser au Président du tribunal lequel ordonne une inscription provisoire et fixe un délai dans lequel, à peine de caducité, le créancier nanti devra former devant la juridiction une demande en validité du nantissement. Cette procédure déduite des articles 136 à 144 de l'AUS, doit être rapprochée de la procédure des saisies conservatoires des droits des associés et des valeurs mobilières telle qu'instituées par les articles 85 à 90 de l'AUPSVE.

Le nantissement qu'il soit judiciaire ou conventionnel ne produit effet que s'il est inscrit au registre du commerce et du crédit mobilier. Le créancier nanti doit présenter au greffe dans le ressort duquel est immatriculée la personne morale émettrice, la demande d'immatriculation. L'inscription conserve le droit du créancier nanti pendant cinq années à compter de sa date. Elle peut être renouvelée avant l'expiration de ce délai. Le nantissement confère au créancier un droit de suite et de préférence.

1.1.2.4 Le nantissement des stocks

Avant l'Acte uniforme sur les sûretés, la législation en vigueur consacrait pour qualifier cette sûreté, le terme « warrant » qui est un terme anglais synonyme du mot « nantissement ». Aussi, existaient-ils plusieurs warrants prévus par des textes divers. On avait ainsi les warrants agricoles, les warrants hôteliers, les warrants pétroliers et les warrants industriels.

Bien que ces garanties aient été réglementées par des textes coloniaux, rien ne permet de dire que lesdits textes avaient été rendus applicables dans la colonie ivoirienne. N'empêche que l'expression était consacrée en droit ivoirien. Aujourd'hui l'avènement de l'Acte uniforme met un terme aux interprétations en instituant le nantissement de stock pour prendre en compte les anciens warrants agricole, pétrolier et industriel. Les warrants hôteliers quant à eux entrent dans le nantissement des matériels professionnels.

Comment se présente le mécanisme de cette sûreté et comment se forme-t-elle ?

1.1.2.4.1 Le mécanisme du nantissement des stocks

Il arrive que dans la pratique commerciale, les matières premières, les produits agricoles ou industriels ou même les marchandises destinées à la vente soient détenus par le débiteur en vue de leur vente.

Il en est ainsi lorsqu'un commerçant place à un autre des produits à vendre. C'est une transaction qui suppose que le créancier a livré à crédit, des marchandises ou des produits à son débiteur en vue de la revente et que, le crédit ne sera payé qu'après la vente. Une telle opération nécessite une confiance et une prudence particulière dans la mesure où les tiers de bonne foi qui seraient acquéreurs de tels stocks, seraient protégés par l'article 2279 du Code civil qui édicte « en matière de

meuble, possession vaut titre ». Pour réaliser la prudence qu'appelle une telle transaction, il est apparu nécessaire que le créancier se fasse consentir des garanties sur les biens livrés. S'agissant de biens meubles, il a le choix entre le gage et le nantissement. S'il utilise le gage, il y aura dépossession et le débiteur marchand, ne pourra plus les vendre. Cela rendra sans objet la transaction. C'est pourquoi, la loi autorise à constituer en pareil cas un nantissement spécifique qualifié de nantissement des stocks qui permet de constituer un gage sans dépossession des stocks livrés.

Comment se formalise ce nantissement ?

1.1.2.4.2 La constitution du nantissement des stocks

D'abord, il s'agit d'un contrat qui doit être conclu entre le propriétaire des stocks (le créancier) et le destinataire des stocks en vue de leur vente (débiteur).

Ensuite sont susceptibles de faire l'objet de nantissement les choses fongibles telles que :

- Les matières premières : mines, hydrocarbures etc..
- Les produits d'une exploitation agricole (récoltes) ou industrielle (véhicules non immatriculés, machines etc...)
- Les marchandises destinées à la vente (conserves, appareils ménagers...) à condition de constituer un ensemble déterminé de choses qui puisse être localisé et individualisé (ex : citerne, silo, entrepôt, parking etc...)

Le nantissement des stocks est constitué par un acte authentique ou sous seing privé dûment enregistré. Il ne produit effet que s'il est inscrit au RCCM. L'inscription conserve les droits du créancier nanti pendant une année à compter de sa date. Son effet cesse s'il n'a pas été renouvelé avant l'expiration de ce délai. A la suite de l'inscription au RCCM, le greffier remet au débiteur un bordereau qui a valeur d'effet de commerce analogue à un billet à ordre. Ce bordereau est remis par le débiteur au créancier par voie d'endossement signé et daté.

Le débiteur émetteur du bordereau de nantissement 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 les risques de destruction. En cas de diminution de la valeur du stock, la dette devient immédiatement exigible.

B- Les privilèges

On appelle privilège le droit que la qualité d'une créance donne à un créancier d'être préféré aux autres. Il y a les privilèges généraux et les privilèges spéciaux.

a) Les privilèges généraux

Avant l'Acte uniforme sur le droit des sûretés tous les privilèges généraux étaient occultes en ce qu'ils se conservaient sans avoir besoin d'être inscrits au registre de commerce et du crédit mobilier. L'AUS énumère les privilèges en les distinguant, selon qu'ils sont soumis à publicité ou non ; selon qu'ils doivent être inscrits ou non au RCCM. Ainsi l'article 107 AUS énumère les privilèges sans publicité et l'article 108 AUS les privilèges assujettis à la publicité, les deux types, lorsqu'ils sont conservés, produisent les mêmes effets juridiques.

1.1 Les privilèges généraux sans publicité

L'article 107 énumère les privilèges généraux qui peuvent être exercés sans aucune publicité. Dans l'ordre où ils seront servis en cas de concurrences de créanciers. Il s'agit de :

- 1) Des frais d'inhumation, de dernière maladie du débiteur ayant précédé la saisie des biens ;
- 2) Les fournitures de subsistances faites au débiteur pendant la dernière année ayant précédé son décès, les frais de saisie ou des décisions judiciaires d'ouverture d'une procédure collective ;
- 3) Les sommes dues aux travailleurs et apprentis pour exécution et résiliation de leur contrat durant la dernière année ;
- 4) Les sommes dues aux auteurs d'œuvres intellectuelles, littéraires et artistiques pour les trois dernières années ;
- 5) Dans la limite de la somme fixée légalement pour l'exécution provisoire des décisions judiciaires, les sommes dont le débiteur est redevable au titre des créances fiscales, douanières et envers les organismes de sécurité et de prévoyance sociale ;

1.2 Les privilèges généraux assujettis à l'inscription au RCCM

Les privilèges du fisc, de la douane et de la sécurité sociale sont soumis à publicité pour la somme excédent le plafond de l'exécution provisoire des décisions de justice. Ils n'ont d'effet que s'ils sont inscrits au registre de commerce et du crédit mobilier.

Les bénéficiaires de ces privilèges sont :

- L'Etat pour ce qui est des créances douanières, celles-ci incluant les droits simples et les pénalités ;
- L'Etat et les collectivités territoriales habilités à lever l'impôt pour ce qui est des créances fiscales, qu'il s'agisse des taxes directes ou indirectes et des pénalités ;
- Les personnes morales de droit privé ou de droit public chargées des régimes de prévoyances sociales pour le paiement des arriérés des

cotisations et leurs pénalités dus par les employeurs et les travailleurs ainsi que le remboursement des prestations indûment perçues par eux. En Côte d'Ivoire, on peut citer au titre de ces organismes, la caisse nationale de prévoyance sociale, la caisse générale de retraite des agents de l'Etat (CGRAE), le fonds de prévoyance militaire, le fonds de prévoyance des personnels de la sûreté nationale.

En rendant obligatoire l'inscription de ces privilèges avant qu'ils ne puissent être opposables aux tiers, l'AUS a voulu porter à la connaissance des créanciers l'existence de ces créances qui, parfois, absorbent la quasi-totalité de l'actif du débiteur. Ainsi les créanciers accorderont désormais du crédit au débiteur en parfaite connaissance.

1.3 Les effets des privilèges généraux

Les privilèges généraux, qu'ils soient assujettis à la publicité ou pas, sont des sûretés conférant uniquement un droit de préférence à leurs titulaires qui les exercent selon un ordre réglé.

Ils ne confèrent pas de droit de suite en ce sens que les créanciers bénéficiaires de telles sûretés ne peuvent, pour exercer leur droit de préférence, saisir les biens sortis du patrimoine de leur débiteur au moyen d'un transfert de propriété, sauf à recourir à l'action paulienne en cas de fraude à leurs droits.

En outre, les privilèges généraux s'exercent sur l'ensemble des biens du débiteur. Ils renforcent le droit de gage général. Cependant suivant l'article 28 alinéa 2 de l'AUVE, ces privilèges doivent d'abord porter sur les meubles, et ne peuvent atteindre les immeubles qu'à défaut de mobiliers suffisant. En cela, les privilèges généraux se distinguent des privilèges spéciaux qui eux ne peuvent porter que sur des meubles.

b) Les privilèges spéciaux

Les privilèges sont dits spéciaux quand ils ne peuvent s'exercer que sur un bien particulier ou un ensemble de biens meubles déterminés par le législateur pour garantir des créances bien définies.

Selon l'article 109 AUS, les créanciers titulaires de privilèges spéciaux ont sur les meubles qui leur sont affectés comme assiette à la loi, un droit de préférence qu'ils exercent, après saisie.

Les privilèges spéciaux sont déterminés, à l'instar des privilèges généraux, de façon exhaustive par la loi. Les créanciers ne peuvent en créer de nouveaux par voie conventionnelle. Le juge ne peut non plus en accorder d'autres privilèges que ceux reconnus par la loi et dans les conditions déterminées par elle. Avant l'Acte uniforme relatif aux sûretés, la liste des privilèges mobiliers spéciaux était difficile

à établir avec exactitude en raison de la dispersion des textes qui les avaient créés. Dans l'AUS, leur nombre a été réduit à sept sans qu'il soit interdit aux Etats parties d'en créer ou de maintenir ceux qui ne sont pas cités dans l'Acte uniforme. Cependant, l'AUS a fixé définitivement dans l'article 149 le rang des privilèges mobiliers spéciaux (présents et à venir), non seulement par rapport aux créanciers, mais aussi entre eux, par la préférence accordée au premier saisissant. Les privilèges spéciaux édictés par l'Acte uniforme sont :

- Le privilège du conservateur institué par l'article 116 AUS qui édicte que « celui qui a exposé des frais ou fourni des prestations pour éviter la disparition d'une chose ou sauvegarder l'usage auquel elle est destinée à un privilège sur ce meuble » ;
- Le privilège du vendeur de meuble prévu par l'article 120 AUS qui énonce « le vendeur a, sur le meuble vendu, un privilège pour garantie du paiement du prix non payé, s'il est encore en possession du débiteur, ou sur le prix encore dû par le sous-acquéreur » ;
- Le privilège du travailleur d'un exécutant d'ouvrage à domicile résultant de l'article 113 AUS qui précise « le travailleur d'un exécutant de travail 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 ». En cas de conflit entre les salariés concernant les privilèges mobiliers spéciaux sur les sommes insuffisantes pour les désintéresser intégralement, la préférence sera accordée au premier saisissant tel qu'il est prescrit à l'article 149-6 AUS ;
- Le privilège des travailleurs et fournisseurs des entreprises de travaux résultant de l'article 114 de l'AUS qui dispose « les travailleurs et fournisseurs des entreprises de travaux ont un privilège sur les sommes restant dues à celles-ci pour les travaux exécutés, en garantie des créances nées à leur profit à l'occasion de l'exécution de ces travaux. Les salaires dus aux travailleurs sont payés par préférence aux sommes dues aux fournisseurs » ;
- Le privilège du bailleur d'immeuble qui ressort de l'article 111 de l'AUS aux termes duquel « le bailleur d'immeuble a un privilège sur les meubles garnissant les lieux loués ». Ainsi dès lors que l'on est en présence d'un bail d'immeuble, le privilège du bailleur existe, quels que soient la destination du bail (usage professionnel, d'habitation, rural, commercial etc...), la forme du bail (écrit, verbal), le statut juridique du bailleur (propriétaire, locataire principal, usufruitier, preneur d'un bail emphytéotique. Ce privilège garantit en outre les dommages intérêts, les créances du bailleur contre le preneur pour les douze mois échus précédant la saisie et pour les douze mois à échoir après celle-ci. ;

- Le privilège du transporteur terrestre qui, suivant l'article 112, porte sur la chose transportée pour tout ce qui lui est dû à condition qu'il y ait un lien de connexité entre la chose transportée et la créance ;
- Le privilège du commissionnaire institué par l'article 115 de l'AUS. Selon l'article 160 de l'AUDCG « le commissionnaire, en matière de vente ou d'achat, est celui qui se charge d'opérer en son propre nom, mais pour le compte du commettant, la vente ou l'achat de marchandise moyennant une commission. L'article 115 AUS, en raison de la spécificité du contrat de commission indique que « le commissionnaire a sur les marchandises qu'il détient pour le compte du commettant un privilège pour garantir ses créances nées du contrat de commission ».

II – Les hypothèques

Selon l'article 117 AUS, « l'hypothèque est une sûreté réelle immobilière conventionnelle ou forcée. Elle confère à son titulaire un droit de suite et un droit de préférence ». Il y a lieu de fixer d'une part les caractères d'une hypothèque et d'en préciser les sources et les effets.

A – Les caractères de l'hypothèque

L'hypothèque est une sûreté réelle en ce sens que le créancier hypothécaire a un droit de préférence et un droit de suite. C'est une sûreté réelle sans dépossession. En fait l'hypothèque a pour objet un immeuble. Le titulaire de l'immeuble constituant l'hypothèque conserve l'utilisation de son bien. L'immeuble n'est donc pas soustrait à la circulation des richesses. Aussi, l'hypothèque constitue-t-elle un droit accessoire. C'est un droit réel accessoire parce que ce n'est pas un démembrement du droit de propriété. Le propriétaire continue à avoir tous les attributs et avantages de la propriété.

C'est en outre un droit accessoire parce qu'il ne peut y avoir hypothèque sans créance à garantir. Le paiement de la créance entraîne l'extension de l'hypothèque ; la transmission de la créance (ex : cession ou subrogation) entraîne celle de l'hypothèque. L'hypothèque est indivisible : si la créance se divise chacun des cocréanciers peut être poursuivi pour la totalité de la dette s'il est propriétaire de l'immeuble.

L'hypothèque est cependant un droit sûr car le créancier a un bon système de paiement forcé et le tiers acquéreur peut éteindre l'hypothèque par le système de la paye.

Enfin une publicité foncière est organisée afin de connaître l'étendu des droits réels du constituant sur l'immeuble. C'est pourquoi la créance garantie doit être prise sur un immeuble déterminé.

Ce disant, l'hypothèque se constitue suivant un acte juridique.

B- Les sources de l'hypothèque

L'hypothèque est soit conventionnelle, soit forcée.

a) L'hypothèque conventionnelle

L'hypothèque conventionnelle est une convention par laquelle le propriétaire d'un immeuble immatriculé affecte spécialement celui-ci à la sûreté d'une créance dont il est débiteur. Pour sa constitution, sont nécessaires un acte solennel et une publicité.

La convention d'hypothèque est tout d'abord un écrit. Cet écrit est obligatoire puisque l'article 128 AUS prévoit que l'hypothèque peut être consentie par acte authentique établi par le notaire territorialement compétent ou l'autorité judiciaire habilitée à faire de tels actes, ou par acte sous seing privé dressé suivant un modèle agréé par la convention de la propriété foncière.

L'hypothèque consentie est ensuite inscrite au livre foncier pour pouvoir produire ses effets à l'égard des tiers. Telles sont les prescriptions de l'article 129 AUS qui précise que « l'hypothèque doit être inscrite dans les termes de l'article 122 AUS au livre foncier conformément aux règles de la publicité foncière prévue à cet effet ».

b) Les hypothèques forcées

Aux termes de l'article 132 al1 de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés « 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) ». Qu'elle soit légale ou judiciaire, l'hypothèque forcée ne peut porter que sur des immeubles déterminés et pour la garantie des créances individualisées par leur origine et leur cause et pour une somme déterminée (art. 132 AUS al2).

1) Les hypothèques forcées légales

L'Acte uniforme portant organisation des sûretés a retenu trois hypothèques forcées légales s'apparentant au droit des affaires :

- L'hypothèque légale de la masse des créanciers d'une procédure collective de redressement judiciaire ou de liquidation des biens ;
- L'hypothèque légale du vendeur d'immeuble ;

- L'hypothèque légale des architectes, entrepreneurs et autres personnes employées pour édifier, réparer ou reconstruire des bâtiments.

L'hypothèque légale de la masse des créanciers d'une procédure collective de redressement judiciaire ou de liquidation des biens résulte automatiquement du jugement ouvrant la procédure collective. Elle doit alors, à la requête du greffe ou du syndic, dans un délai de dix jours à compter de la décision judiciaire, être inscrite dans le livre du conservateur foncier. Elle prend rang du jour où elle a été inscrite dans chacun des immeubles du débiteur.

L'article 134 AUS établit une hypothèque forcée au bénéfice du vendeur d'immeuble de l'échangiste et du copartageant pour garantir le paiement du prix de la vente, de la soulte ou des impenses.

Cette hypothèque est accordée au prêteur qui a fourni des deniers pour l'acquisition de l'immeuble vendu, échangé ou partagé. L'hypothèque forcée n'intervient ici qu'à défaut d'hypothèque conventionnelle. Elle est inscrite au livre foncier conformément au droit commun.

Quant à l'hypothèque forcée des architectes, entrepreneurs et autres personnes employées à la construction ou à la réparation d'un immeuble, l'article 135 AUS aller indique que ladite hypothèque est constituée en cas de contrat d'entreprise ayant pour objet l'édification ou la réparation de bâtiment. L'Acte uniforme accorde aussi à celui qui fournit les deniers pour payer ou rembourser les architectes, entrepreneurs et autres personnes employées pour édifier ou reconstruire des bâtiments et ce, à défaut d'hypothèque conventionnelle, une hypothèque forcée.

L'inscription de l'hypothèque forcée des architectes, entrepreneurs est prise au début des travaux et inscrite provisoirement pour le montant de la somme estimée due. Elle est confirmée à la fin des travaux constatés par huissier de justice lorsque le montant définitif de la créance est connu. Cette seconde inscription rétroagit alors à la date de la première.

2) Les hypothèques forcées judiciaires

L'Acte uniforme donne la possibilité à tout créancier, pour sûreté de sa créance, de prendre une hypothèque à titre conservatoire sur les immeubles de son débiteur, sur autorisation de décision du juge.

Deux étapes ponctuent l'obtention et la mise en œuvre d'une hypothèque judiciaire conservatoire :

- L'autorisation du juge et l'inscription provisoire ;
- La procédure au fond et l'inscription définitive.

2.1 L'autorisation du juge et l'inscription provisoire

2.1.1 L'autorisation du juge

Le créancier doit saisir par requête le juge compétent, en l'occurrence le président du tribunal, juge de l'exécution en Côte d'Ivoire. Le juge territorialement compétent est le juge du domicile des débiteurs (art. 136 AUS).

Le juge choisi rend une ordonnance. S'il retient la demande du créancier, il doit mentionner la somme pour laquelle la sûreté est admise (art. 136 al 2 AUS), fixer au créancier un délai dans lequel il doit, à peine de caducité de l'autorisation, former devant la juridiction compétente, l'action en validité d'hypothèque conservatoire ou la demande au fond ; même présentée sous forme de requête à fin d'injonction de payer, il fixe en outre le délai pendant lequel le créancier ne peut saisir la juridiction du fond. Ce dernier délai permet au débiteur de saisir le juge ayant ordonné l'inscription, des difficultés ou contestations éventuelles.

L'ordonnance du juge est exécutoire sur minute, nonobstant appel ou opposition. C'est le lieu d'indiquer que cette ordonnance peut faire l'objet de recours en rétractation si le créancier enfreint les dispositions légales prévues. Le juge peut en outre, obliger le créancier à justifier, préalablement, de sa solvabilité suffisante ou à défaut, à fournir caution par acte déposé au greffe ou entre les mains d'un séquestre.

2.1.2 L'inscription provisoire

Le créancier doit prendre une inscription de manière à rendre sa sûreté efficace (Art 139 AUS). Pour ce faire, il doit mettre en œuvre la mesure conservatoire en accomplissant les diligences ci-après :

☞ Elire domicile dans le ressort de la juridiction compétente ou de la conservation foncière (art 140 AUS) ;

☞ Présenter à la conservation foncière la décision contenant :

- La désignation du créancier, son élection de domicile, le nom du débiteur ;
- La date de la décision ;
- La cause et le montant de la créance garantie en principal, intérêts et frais ;
- La désignation, par le numéro du titre foncier, de chacun des immeubles sur lesquels l'inscription a été ordonnée.

Le créancier doit notifier la décision ordonnant l'hypothèque judiciaire en délivrant l'assignation en vue de l'instance au fond. L'inscription provisoire, elle-même doit être notifiée dans la quinzaine de cette formalité.

2.2 La procédure au fond et l'inscription définitive

L'ordonnance autorise le créancier à prendre l'inscription provisoire de l'hypothèque ayant fixé le délai pour l'action en validité. Si celui-ci n'est pas respecté, l'autorisation devient caduque et l'inscription provisoire prise n'a pas d'effet rétroactivement. Lorsqu'à l'issue de la procédure sur le fond, la créance est reconnue, la décision prise maintient en tout ou en partie l'hypothèque déjà inscrite ou octroie une inscription définitive ; l'inscription provisoire doit être confirmée par une inscription définitive. Celle-ci doit être refusée dans un délai de six mois à compter du jour où cette décision a acquis l'autorité de la chose jugée. Faute de cette inscription, la première inscription devient rétroactivement sans effet et sa radiation peut être demandée par toute personne intéressée à la juridiction qui a autorisée ladite inscription (art 144 al 3).

C – Les effets des hypothèques

L'hypothèque produit d'abord par rapport au bien hypothéqué, ensuite par rapport au débiteur et enfin par rapport aux tiers acquéreurs et autres créanciers.

a) Les effets de l'hypothèque sur le bien grevé

A l'égard du bien grevé, l'hypothèque crée une affectation du bien au paiement de la créance garantie. Elle crée donc un droit du créancier sur le bien, ce droit est un droit réel. Mais c'est un droit accessoire parce que l'hypothèque constitue la garantie d'une créance.

b) Les effets de l'hypothèque sur le débiteur

A l'égard du débiteur l'hypothèque n'entraîne pas de démembrement du droit de propriété. Tous les attributs du droit de propriété sur le bien grevé (usus, fructus, abusus) restent en possession du débiteur. Cependant, le créancier peut mettre fin au droit de propriété du débiteur s'il décide de saisir le bien pour se faire payer. Cette saisie ne peut en principe intervenir qu'en cas de non paiement à terme ou au cas de déchéance du terme par suite du non paiement.

c) Les effets de l'hypothèque sur les tiers

A l'égard des tiers acquéreurs et des autres créanciers : l'hypothèque conférant à son titulaire un droit de préférence et un droit de suite, en cas de réalisation de l'immeuble hypothéqué, le créancier hypothécaire sera préféré aux autres créanciers en cas de distribution du prix de vente. En outre, le créancier hypothécaire a un droit de suite en vertu duquel il a la possibilité de poursuivre le bien grevé de l'hypothèque entre les mains du débiteur ou entre les mains de toutes les personnes auxquelles ce bien est cédé. Il en résulte que le créancier hypothécaire a le droit de saisir le bien grevé entre les mains du tiers acquéreur pour exercer son droit de préférence sur le prix de vente.