

Chapitre 4 : LES GARANTIES DU CREDIT

Les garanties sont les mesures de sureté dont dispose un créancier contre son débiteur.

Une sureté est l'affectation au bénéfice d'un créancier, d'un bien, d'un ensemble de bien ou d'un patrimoine afin de garantir l'exécution d'une obligation ou d'un ensemble d'obligations.

Il existe deux sortes de suretés à savoir les suretés personnelles et les suretés réelles.

Les règles relatives au droit des suretés ont subi une profonde modification en Décembre 2010

I- Les suretés personnelles : Le cautionnement

La sureté personnelle est le fait qu'une personne s'engage à exécuter l'obligation du débiteur principal en cas de défaillance de celui-ci ou à première demande du bénéficiaire de la garantie.

A. Définition du cautionnement

Le cautionnement est un contrat par lequel la caution s'engage, envers le créancier qui accepte, à exécuter une obligation présente ou future du débiteur si celui-ci est défaillant.

B. La formation du cautionnement

Les conditions de formation du contrat étudié dans le chapitre introductif sont valables ici.

Le cautionnement est un contrat solennel ou formel car il doit être constaté par écrit sous peine de nullité. Cet écrit doit comporter la signature des deux parties et la mention écrite de la main de la caution de la somme maximale garantie en toute lettre et en chiffre.

Si la caution ne sait écrire, elle doit être assistée par deux témoins qui certifient son identité, sa présence ou son incapacité. Les certificateurs peuvent aussi être cautions.

C. Les caractères du cautionnement

Le cautionnement est un contrat solennel puisque un écrit est exigé. C'est aussi un contrat unilatéral dans la mesure où c'est la caution seule qui s'engage à payer le créancier si le débiteur est défaillant.

C'est enfin un contrat accessoire car il n'existe que parce que un premier contrat a été déjà formé d'où est née la dette principale. Par conséquent :

- la nullité du contrat principal annule le cautionnement
- la caution ne peut devoir plus que le débiteur principal
- l'engagement de la caution s'éteint avec celui du débiteur principal car l'accessoire suit le principal.

Le cautionnement a un caractère solennel, unilatéral et accessoire.

D. Les effets du cautionnement

1) Les effets dans les rapports entre le créancier et la caution

Ici les effets diffèrent selon que nous sommes en présence du cautionnement simple ou du cautionnement solidaire.

a- Le cautionnement simple

La caution est tenue de payer, mais dans le cautionnement simple son obligation est subsidiaire à celle du débiteur principal. Ainsi, elle ne paye que si le débiteur principal ne paye pas. C'est pourquoi la loi lui donne deux privilèges que sont le bénéfice de discussion et le bénéfice de division.

Le bénéfice de discussion est le droit qui permet à la caution de demander au créancier poursuivant de saisir d'abord les biens du débiteur principal et c'est lorsque ces biens n'arrivent pas à satisfaire le créancier qu'elle est obligée de payer. Dans ce cas, la caution doit indiquer les biens saisissables du débiteur et elle doit avancer les frais de poursuite.

Le bénéfice de division, quant à lui, est le droit qui permet à la caution poursuivie, lorsqu'il y a plusieurs cautions, de demander au créancier de diviser ses poursuites entre elles. Dans ce cas chaque caution payera sa part et portion dans la dette.

b- Le cautionnement solidaire

Dans le cautionnement solidaire, la caution devient un débiteur solidaire du créancier. En conséquence, le créancier peut poursuivre l'un quelconque de ses débiteurs sans que la caution poursuivie ne puisse opposer au créancier le bénéfice de division, encore moins le bénéfice de discussion. Une fois poursuivie, la caution doit payer toute la dette du débiteur principal.

2) *Les effets dans les rapports entre la caution et le débiteur principal*

La caution qui a payé le créancier dispose d'un double recours contre le débiteur principal à savoir le recours subrogatoire et le recours personnel.

Dans le recours subrogatoire, la caution est subrogée dans les droits du créancier c'est-à-dire que la caution remplace le créancier dans les droits de celui-ci contre le débiteur.

En revanche, le recours personnel permet à la caution de demander non seulement le remboursement de ce qu'elle a payé mais aussi le paiement des dommages et intérêts.

E- La fin du cautionnement

Le cautionnement s'éteint de différentes manières

L'extinction partielle ou totale de l'obligation principale entraîne dans la même mesure celle de l'engagement de la caution. Il s'éteint aussi par la dation en paiement ou par la novation de l'obligation principale.

Lorsque le créancier consent à une remise de dette à la seule caution ou lorsque la confusion s'opère entre la personne du créancier et de la caution, on dit dans ces deux cas que le cautionnement s'est éteint indépendamment de l'obligation principale.

II- Les suretés réelles : Le gage

Les suretés réelles consistent à affecter une chose à la garantie d'une créance. Parmi ces suretés on peut citer : le droit de rétention et le gage.

A. Définition du gage

Selon l'article 92 nouveau de l'Acte Uniforme portant Droit de Sureté, le gage est le contrat par lequel le constituant accorde à un créancier le droit de se faire payer par préférence sur un bien ou un ensemble de biens meubles corporels présents ou futurs.

Il existe deux sortes de gages, à savoir le gage avec dépossession et le gage sans dépossession.

B. La formation du gage

C.

1) Les conditions de fond

Elles tiennent aux parties, à l'objet et à la cause du gage.

Concernant les parties au gage, elles doivent toutes être capables. Le constituant d'un gage doit être propriétaire de la chose gagée. S'il ne l'est

pas, le créancier gagiste peut s'opposer à la revendication du propriétaire. Et s'il s'agit d'un bien futur, le droit du créancier s'exerce sur le bien gagé dès que le constituant en acquiert la propriété.

Relativement à la cause, le gage est constitué en garantie d'une ou plusieurs créances présentes ou futures à condition qu'elles soient déterminées ou déterminables.

Quant à l'objet du gage, le gage porté sur un bien meuble corporel ou un ensemble de biens meubles corporels. Il peut porter aussi sur des sommes ou des valeurs déposées à titre de consignation par les fonctionnaires ou les officiers ministériels pour garantir les abus dont ils pourraient être responsables.

2) Conditions de forme

Elles tiennent à l'exigence d'un écrit et à la publication du gage.

Le gage est un contrat formel car à peine de nullité il doit être constaté par écrit. Cet écrit doit contenir la désignation de la garantie, la quantité des biens gagés ainsi que leur espèce ou nature. Le gage doit être publié au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier, condition de son opposabilité au tiers. En effet, le contrat de gage est opposable au tiers soit par l'inscription au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier, soit par la remise du bien gagé au créancier gagiste ou à un tiers convenu tel les parties.

D. Les effets du gage

Les effets sont perceptibles avant et après l'échéance de la créance garantie.

1) Les effets avant l'échéance de la créance garantie

a- Les effets du gage avec dépossession

Lorsque le gage est constitué avec dépossession, le créancier gagiste peut opposer son droit de rétention sur le bien gagé jusqu'au paiement intégral en principal, intérêts et autres accessoires de la dette garantie.

S'il a été dessaisi contre sa volonté, le créancier peut revendiquer la chose gagée.

Si les biens gagés sont des choses fongibles, le créancier doit les tenir ou les faire tenir séparées des choses de même nature détenues par lui ou le tiers convenu. A défaut le constituant peut réclamer la restitution du bien gagé. Le créancier ne peut user de la chose gagée ni en percevoir les fruits s'il est autorisé à percevoir les fruits, il doit les imputer sur ce qui lui est dû.

Le créancier gagiste ou le tiers convenu doit veiller sur la chose et en assurer la conservation sinon le constituant peut réclamer la restitution du bien gagé.

Si le bien menace de périr, le créancier gagiste ou le 1/3 convenu peut faire vendre le bien gagé sur autorisation du juge. Les effets du gage sont alors reportés sur le prix.

Le tiers convenu, l'acquéreur de mauvaise foi du bien gagé répondent solidairement avec le créancier du défaut de conservation et de l'usage sans autorisation de la chose gagée.

b- Les effets du gage sans dépossession

Lorsque le gage a pour objet des choses fongibles, le constituant peut les aliéner à charge de les remplacer par la même quantité de choses fongibles. Le constituant qui autorise cette aliénation renonce en même temps à l'exercice de son droit de suite contre le tiers acquéreur des biens aliénés.

Le constituant qui reste en possession du bien gagé doit le conserver en bon père de famille et l'assurer contre les risques de perte et détérioration sinon le créancier peut se prévaloir de la déchéance du terme de la dette garantie ou solliciter un complément de gage.

2) *Les effets à l'échéance de la créance garantie*

Trois situations peuvent se présenter.

a- Le débiteur paie entièrement la dette.

Lorsqu'il est entièrement payé (capital + intérêt + accessoires), le créancier doit restituer la chose avec toutes ses accessoires et le constituant doit rembourser au créancier gagiste ou au tiers convenu les dépenses utiles ou nécessaires que celui-ci a faites pour la conservation du gage.

b- Le débiteur ne paie pas sa dette.

Par contre si le débiteur ne paie pas entièrement sa dette, le créancier peut réaliser le gage. Alors le créancier peut faire procéder à la vente forcée de la chose gagée avec l'autorisation du juge.

Dans ce cas, il exerce son droit de préférence sur le prix de la chose vendue.

Le créancier peut aussi demander au juge de lui attribuer la propriété du bien gagé en paiement de sa créance.

Les parties peuvent convenir que la propriété du bien gagé sera attribuée au créancier gagiste en cas de faute de paiement si le bien gagé est une somme d'argent ou un bien dont la valeur fait l'objet d'une cotation officielle.

Dans ces deux derniers cas lorsque la valeur du bien excède le montant qui lui est dû, le créancier gagiste doit exiger une somme égale à la différence s'il existe d'autres créanciers bénéficiant d'un gage sur le même bien ou à défaut verser cette somme au constituant.

c- La perte ou la détérioration de la chose gagée

En cas de perte ou de détérioration totale ou partielle de la chose gagée qui ne serait pas de son fait, le créancier gagiste exerce son droit de préférence sur l'indemnité d'assurance s'il y a lieu pour le montant de la créance garantie. (capital+ intérêt + accessoires)

D- La fin du gage

Le gage prend fin lorsque l'obligation qu'il garantit est entièrement éteinte.

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

- Si la chose est volontairement restituée au constituant.
- Si elle est perdue par le fait du créancier.
- Si le juge en ordonne la restitution par faute du créancier gagiste.