

Les sûretés et les garanties

Selon l'Acte uniforme de l'OHADA portant organisation des sûretés, **les sûretés** sont les moyens accordés au créancier par la loi ou la convention des parties pour garantir l'exécution des obligations, quelle que soit la nature juridique de celle-ci.

Les sûretés personnelles

Elles consistent en l'engagement d'une personne de répondre de l'obligation du débiteur principal en cas de défaillance de celui-ci ou à première demande du bénéficiaire de la garantie.

L'acte uniforme définit et régleme **la lettre de garantie** et **de contre-garantie** qui font partie de la **pratique des affaires** et les distingue de la sûreté classique qu'est le cautionnement, réputé solidaire à l'égard du créancier.

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.

Cautionnement simple	Cautionnement solidaire
Il est simple lorsqu'il en est ainsi décidé, expressément, par la loi de chaque Etat partie ou par la convention des parties	Le cautionnement est réputé solidaire
Le créancier peut poursuivre la caution si le débiteur est défaillant	Le créancier peut poursuivre chacun des débiteurs pour la totalité de la dette
L'acte uniforme accorde à la caution : <ul style="list-style-type: none"> • Le bénéfice de discussion lui permettant d'exiger du créancier qu'il se retourne d'abord contre le débiteur principal ; Le bénéfice de division permettant aux diverses cautions d'exiger que le créancier divise ses poursuites entre elles. 	La caution solidaire comme la caution judiciaire : <ul style="list-style-type: none"> • n'a pas le bénéfice de discussion • n'a pas le bénéfice de division.
La caution qui a payé le créancier dispose d'un recours personnel contre le débiteur principal pour se faire rembourser. Elle peut réclamer des dommages intérêts pour préjudice subi du fait des poursuites du créancier	

La lettre de garantie

Lettre de garantie	Lettre de contre-garantie
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	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

Les lettres de garantie et de contre-garantie ne peuvent être souscrites sous peine de nullité par des personnes physiques

- Le garant doit payer le bénéficiaire qui en fait la demande si le donneur d'ordre manque à ses obligations.

La demande de paiement doit résulter d'un écrit du bénéficiaire accompagné des documents prévus dans la lettre de garantie, en précisant en quoi le donneur d'ordre a manqué à ses obligations

- Le garant ou le contre-garant qui fait un paiement utile au bénéficiaire dispose des mêmes recours que la caution contre le donneur d'ordre.

Sûretés réelles

Elles consistent dans le droit créancier de se faire payer, par préférence, sur le prix de réalisation du bien meuble ou immeuble affecté à la garantie de l'obligation de son débiteur.

Sûretés réelles mobilières

- **Droit de rétention** : c'est un droit accordé à certains créanciers de retenir une chose dont ils sont détenteurs tant qu'ils n'ont pas été payés :
- **Le gage** : c'est la remise par le débiteur d'un bien meuble à son créancier pour garantir le paiement de sa dette.

En droit des affaires, la remise des matériels et outillages au créancier ne permet pas l'exploitation et rend impossible le remboursement de la dette.

La dépossession est remplacée par une publicité effectuée par inscription au Registre du commerce et du crédit mobilier.

Les nantissements (gages) sans dépossession portent sur :

- les droits d'associés et les valeurs mobilières ;
- le fonds de commerce ;
- le matériel professionnel ;
- les véhicules automobiles ;
- les stocks de matières premières et de marchandises.

Ils sont soumis à la publicité pour produire effet : inscription au Registre du commerce et du crédit mobilier.

Droits du créancier en cas de non-paiement :

- **droit de rétention** : le créancier retient ou fait retenir la chose gagée jusqu'au paiement intégral de la dette (gage avec dépossession) :
- **droit de réaliser le gage** : avec l'accord du tribunal, le créancier fait procéder à la vente forcée de la chose gagée après saisie et obtient l'attribution du gage après expertise.

- **droit de suite** : le créancier fait saisir la chose gagée entre les mains du tiers qui la détient ;
- **droit de préférence** : le créancier est privilégié sur le prix de la chose vendue ou sur le prix de l'assurance en cas de perte ou de destruction.

L'Acte uniforme définit et classe selon leur rang les créanciers privilégiés : on distingue les privilèges généraux et les privilèges spéciaux.

- **Les privilèges généraux** : leurs bénéficiaires ont un droit de préférence sur l'ensemble du patrimoine du débiteur. Les privilèges généraux s'exercent dans l'ordre suivant :
 - frais d'inhumation et de dernière maladie du débiteur ;
 - fournitures de substance pour la dernière année ;
 - sommes dues aux travailleurs et apprentis pour la dernière année ;
 - sommes dues aux auteurs d'œuvres intellectuelles, littéraires et artistiques pour les 3 dernières années ;
 - créances fiscales, douanières et envers les organismes de sécurité et de prévoyance sociales (montant limité).

Il s'agit de périodes ayant précédé le décès du débiteur, la saisie des biens ou la décision d'ouverture d'une procédure collective.

Privilèges spéciaux	Droit de préférence, après saisie, sur certains meubles	
	Assiette du privilège	créances garanties
Du vendeur	La chose vendue	Prix non payé
Du bailleur d'immeuble	Les garnissant les lieux loués	Loyer (12 mois échus et 12 mois à échoir), et dommages-intérêts alloués
Du transporteur terrestre	La chose transportée	Créances liées au contrat de transport
Du travailleur, d'un exécutant d'ouvrage à domicile	Sommes dues par le donneur d'ordres	salaires
Des travailleurs et fournisseurs des entreprises de travaux	Sommes restant dues à l'entreprise	Salaires et créances dus
Du commissionnaire	Marchandise détenue	Créances nées du contrat de commission
Du réparateur ou celui qui a sauvé l'usage de la chose	Le meuble concerné	Ses frais, ou honoraires...

Sûretés réelles immobilières :

- **L'hypothèque** : c'est une sûreté réelle immobilière conventionnelle ou forcée. L'hypothèque conventionnelle résulte d'un contrat. Un acte précise la somme garantie

et le bien hypothéqué. L'hypothèque forcée est conférée sans le consentement du débiteur, par la loi ou par une décision de justice.

Hypothèque forcée légale :

- de la masse des créanciers lors de l'ouverture d'une procédure collective ;
- des vendeurs pour exiger la garantie du paiement du prix de l'immeuble ;
- hypothèque provisoire des architectes et entrepreneurs pour les travaux effectués (un mois).

Hypothèque forcée judiciaire :

- hypothèque provisoire autorisée par décision judiciaire pour le créancier sur les immeubles de son débiteur ;
- hypothèque définitive consécutive au jugement si la créance est reconnue.

Tout acte conventionnel ou judiciaire **constitutif d'hypothèque doit être inscrit au livre foncier**. L'inscription confère au créancier un droit dont l'étendue est définie par la loi nationale de chaque Etat partie et les énonciations du titre foncier.

Distribution et classement des sûretés

Distribution des deniers aux créanciers	
Deniers provenant de la réalisation des immeubles	Deniers provenant de la réalisation des meubles
1) Frais de justice engagés dans l'intérêt des créanciers (en vue de la distribution du prix)	
2) Salaires superprivilégiés 3) Hypothèque 4) Privilège général soumis à publicité 5) Privilège général non soumis à publicité 6) Créanciers chirographaires munis d'un titre exécutoire lorsqu'ils sont intervenus par voie d'opposition à la procédure de distribution.	2) frais engagés pour la conservation du bien du débiteur dans l'intérêt des créanciers 3) Salaires superprivilégiés 4) gage 5) nantissement ou un privilège soumis à publicité 6) privilège spécial 7) privilège général non soumis à publicité 8) créanciers chirographaires (garantis par aucune sûreté ni aucun privilège)
La notion de privilège signifie que la créance est privilégiée par rapport aux autres créances. Un superprivilège est créé pour garantir la fraction insaisissable du salaire.	