

**ASSOCIATION CERCLE OHADA NIGER BP 11 623 NIAMEY REPUBLIQUE DU NIGER-
E-mail : ibou005@ohada.com**

Lancement officiel des activités du cercle OHADA NIGER

Avec le soutien de :

L'Union Européenne

La chambre de commerce et de l'artisanat du Niger

L'association pour l'unification du droit en Afrique

COMMUNICATION : L'acte uniforme de l'OHADA portant organisation des sûretés

**Mr GAYAKOYE SABI Abdourahamane, Magistrat, 1er substitut général près
la Cour d'Appel de Niamey**

26/09/2009

Introduction :

1. **Définition.** Les sûretés sont les moyens accordés au créancier par la loi de chaque Etat partie ou la convention des parties pour garantir l'exécution des obligations, quelle que soit la nature juridique de celle-ci^[1].
2. **Garanties et sûretés.** Les deux termes sont très souvent indifféremment utilisés comme des synonymes pour désigner les mécanismes permettant au créancier de se prémunir contre l'insolvabilité du débiteur, alors qu'ils n'ont pas forcément toujours la même signification.

Les sûretés consistent en des moyens juridiques dont la mise en œuvre a pour but exclusif de permettre au créancier l'obtention du paiement de sa créance. Il s'agit par exemple pour celui-ci de recourir à la caution pour obtenir le paiement de sa créance ; ou de procéder à la vente du bien affecté en garantie du paiement de ladite créance.

Les garanties quant à elles consistent en toutes mesures prises pour sécuriser la transaction lors de sa formation ou de son exécution. C'est le cas notamment en cas de promesse de porte fort, de stipulation pour autrui, de clause de non concurrence, de clause de réserve de propriété etc....

3. **Utilités des sûretés.** Les sûretés servent à garantir le paiement du crédit. Le crédit communément appelé prêt, est devenu aujourd'hui indispensable pour le financement des activités aussi bien les ménages que de l'industrie et du commerce. De la production à la consommation, le crédit est devenu nécessaire pour le financement de l'économie. Une grande partie des financements de l'économie est assurée aujourd'hui par les banques.

Pour la couverture des risques qu'ils prennent en octroyant des prêts à leurs clients, les banques font recours systématique aux différentes garanties adaptées aux types d'opérations convenues et notamment le recours aux sûretés prévues par les dispositions de l'acte uniforme de l'OHADA portant organisation des sûretés afin de sécuriser leurs transactions.

Mais, les banques ne sont pas les seules à utiliser les sûretés pour garantir le paiement de leurs créances. Les particuliers en usent également quelques fois pour se prémunir contre l'insolvabilité de leurs débiteurs.

4. **Droit antérieur des sûretés.** Avant l'adoption de l'acte uniforme portant

organisation des sûretés (AUS), le droit des sûretés était jadis règlementé au Niger et dans la plupart des Etats membres de l'OHADA, par les articles 2011 à 2218 du code civil hérité de la législation coloniale française. Ces dispositions traitent du cautionnement, du gage, de l'antichrèse, et des privilèges et hypothèques. Depuis, cette législation déjà très ancienne, n'a connu aucune évolution notable sauf dans quelques rares pays tels que le Sénégal et le Mali qui n'avaient sans cesse continué à réformer cette matière.

5. Législation actuelle sur les sûretés. Elle est régie par l'acte uniforme adopté le 17 avril 1997 et entré en vigueur le 1^{er} janvier 1998. Cette nouvelle législation comprend 151 articles. Outre la modernisation des sûretés déjà connues de l'ancien droit, le législateur OHADA a introduit de nouvelles sûretés et notamment la lettre de garantie et le droit de rétention.

6. Champ d'application des sûretés.

Sur le plan territorial, l'acte uniforme portant organisation des sûretés comme d'ailleurs tous les autres actes uniformes de l'OHADA, sont applicables en vertu de l'article 53 du traité communautaire, dans les 16 Etats membres et aux Etats désirant adhérer à l'organisation.

Sur le plan matériel, l'acte uniforme s'applique à toutes les sûretés qu'il organise sans faire de distinction quant à leur nature juridique (obligation civile ou commerciale, obligation de donner, de faire ou de ne pas faire).

Sont cependant exclues du champ d'application de l'acte uniforme sur les sûretés et en vertu de l'article 1^{er} al2 du dit acte, les sûretés propres au droit fluvial, maritime et aérien. Ces sûretés sont régies par des textes spéciaux issus très souvent du droit international.

Sont également exclus du champ d'application de l'acte uniforme, le nantissement de la propriété intellectuelle (article 53 à 77) et le gage de marchandises dont le débiteur peut disposer par bordereau de nantissement, connaissement, récépissé de transport ou de douane (article 52).

L'acte uniforme abroge toutes les dispositions de la législation antérieure qui lui sont contraires. Il laisse survivre cependant jusqu'à leur extinction, les sûretés consenties avant son entrée en vigueur.

Il régit également toutes dispositions à venir en permettant toutefois aux Etats de créer de nouveaux privilèges généraux (article 106 al.2).

7. **Classification des sûretés.** Les différentes sûretés issues de l'acte uniforme sont : le cautionnement, la lettre de garantie, le gage, le nantissement, les privilèges et les hypothèques. Elles sont susceptibles de plusieurs classifications selon les divers critères retenus. On peut distinguer :

Les sûretés personnelles : la sûreté est dite personnelle lorsque l'exécution de l'engagement du débiteur principal est garantie par une autre personne qui se substituera à lui dans le paiement en cas de défaillance. Exemple : le cautionnement.

Les sûretés réelles : La sûreté réelle consiste en l'affectation d'un bien meuble ou immeuble du débiteur à la disposition du créancier afin de garantir le paiement de sa créance en cas de défaillance du débiteur. Exemple : le gage. Les sûretés sont ainsi dites mobilières lorsque le bien affecté en garantie du paiement de la créance est un bien meuble (c'est le cas du gage) ou sûreté immobilière lorsque celui-ci est un immeuble (c'est le cas de l'hypothèque).

Les sûretés réelles mobilières : On peut les classer en deux catégories. Celles dont le débiteur est dessaisi du bien meuble affecté en garantie, c'est le cas du gage et du droit de rétention ; celles dont il reste en possession de celui-ci malgré son affectation à la garantie du paiement de la créance, c'est le cas du nantissement sans dépossession.

Les sûretés réelles sont soit spéciales soit générales : La sûreté réelle est dite *spéciale* lorsqu'elle porte sur un ou plusieurs biens spécialement affectés à la garantie du paiement de la créance (c'est le cas du droit de rétention, du gage, de l'hypothèque, du nantissement, du privilège mobilier spécial). La sûreté est dite *générale* lorsqu'elle affecte l'ensemble des biens du débiteur.

Sûretés conventionnelles, légales ou judiciaires : La sûreté est dite *conventionnelle* lorsqu'elle résulte d'un accord des parties et librement consentie par le débiteur. C'est le cas du cautionnement, du gage, du nantissement, de l'hypothèque conventionnelle. Elle est *légale* lorsqu'elle est conférée par la loi. C'est le cas de l'hypothèque forcée légale et des privilèges. La sûreté est *judiciaire* lorsqu'elle est imposée par le juge. C'est le cas de l'hypothèque judiciaire, du nantissement judiciaire et de la caution judiciaire.

Pour la présentation de l'exposé, les sûretés personnelles (I) seront distinguées des sûretés réelles (II).

I. LES SURETES PERSONNELLES

L'article 2 al.1 de l'acte uniforme définit la sûreté personnelle comme celle qui « consiste en l'engagement d'une personne de répondre de l'obligation du débiteur principal en cas de défaillance de celui-ci ou à la première demande du bénéficiaire de la garantie ».

Il en résulte deux types de sûreté personnelles : le cautionnement, sûreté classique qui existait depuis longtemps, et la garantie à première demande connue sous la dénomination de lettre de garantie issue de la pratique du monde des affaires que le législateur OHADA a intégré dans son droit positif.

A. Le cautionnement

L'article 3 de l'acte uniforme sur les sûretés dispose que : « *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.*

Cet engagement peut être contracté sans ordre du débiteur ou à son insu. ».

1. La formation du contrat de cautionnement

Le cautionnement est un contrat dont les parties sont constituées par la caution et le créancier à l'exclusion du débiteur. Ce contrat a certaines caractéristiques et est susceptible de certaines modalités que les parties peuvent aménager lors de sa conclusion.

a) C'est un contrat conclu entre la caution et le créancier

Etant un contrat, le cautionnement est soumis comme tout contrat, aux conditions de fond exigées par l'article 1108 du code civil à savoir :

- Un consentement dépourvu de tous vices (Erreur, violence, dol et lésion)
- Une capacité à contracter
- Un objet licite
- Une cause licite

C'est un contrat bilatéral conclu entre la caution et le créancier. Le débiteur n'y est pas associé bien que très souvent, c'est lui-même qui sollicite la caution pour éventuellement garantir son insolvabilité.

Outre, l'alinéa 2 de l'article 3 de l'acte uniforme précise même que « Cet engagement peut être contracté sans ordre du débiteur et même à son insu. ».

Néanmoins, l'article 19 de l'acte uniforme laisse subsister un devoir d'information du débiteur de l'existence du cautionnement afin qu'elle puisse se soustraire à certains recours du créancier et éviter un paiement inutile du fait du caractère accessoire de ce contrat.

b) C'est un contrat avec certains caractères

Le cautionnement a un caractère accessoire, unilatéral et consensuel.

➤ Il est accessoire

Le caractère accessoire du cautionnement est affirmé par l'article 7 de l'acte uniforme qui dispose « le cautionnement ne peut exister que si l'obligation principale à garantir est valablement constituée... ». Ceci se justifie pleinement parce que la caution reste toujours débiteur subsidiaire de l'obligation principale car elle ne sera tenue de payer la dette qui en résulte qu'après la défaillance du débiteur du cautionnement qui en reste débiteur principal. Le cautionnement est donc un engagement accessoire, accessoire à la dette principale qu'il garantit. Ceci emporte les conséquences importantes suivantes :

- La caution ne peut être tenue de payer plus que la dette du débiteur principal sous peine de réduction à concurrence du montant de celle-ci, ni excéder ce qui est dû au débiteur principal au moment des poursuites (article 7 al.3 de l'AUS). Mais l'engagement de la caution peut être inférieur à la dette principale lorsqu'il est souscrit pour garantir partiellement la dette à hauteur d'une somme convenue mais dans des conditions moins onéreuse que celle-ci (article 8al.3 de l'AUS).
- La caution «... peut opposer au créancier toutes les exceptions inhérentes à la dette qui appartiennent au débiteur principal et qui tendent à réduire, éteindre ou différer la dette... » (article 18 al.1 de l'AUS).

➤ Il est unilatéral

Le contrat de cautionnement est un contrat unilatéral car dans le rapport entre les parties, une seule se trouve obligée : c'est la caution. Elle est obligée de payer la dette lorsque le débiteur principal est défaillant. Le créancier n'est tenu de rien. Il n'est tenu seulement qu'à quelques obligations d'information (articles 13 al.2, 14 al.1) envers la caution qui ne peuvent transformer leur rapport en contrat bilatéral.

➤ Il est consensuel

Malgré les controverses entretenues au sujet de la forme écrite du cautionnement exigée par la loi à peine de nullité (article 4 al.1), ce contrat reste un acte consensuel qui se conclut par le seul accord des volontés des parties. L'écrit exigé aurait pour effet d'empêcher la conclusion de cautionnement tacite afin de protéger la caution et la nullité en conséquence s'analyserait comme une nullité relative.

c) C'est un contrat susceptible de certaines modalités

Le cautionnement peut être simple, solidaire, réel ou affecté d'une certification.

➤ Le cautionnement simple ou solidaire

L'article 10 de l'AUS fait du cautionnement solidaire une présomption sauf dispositions contraires de la loi des Etats parties ou la convention des parties qui en feraient un cautionnement simple. C'est tout le contraire de l'ancien droit qui affirmait que le cautionnement ne se présomait pas.

L'avantage de la solidarité est pour le débiteur principal contre lequel la caution ne peut opposer au créancier ni le bénéfice de discussion, ni le bénéfice de division. Dès la survenance du terme lorsque le débiteur ne paie pas, le créancier s'adresse directement à la caution pour la totalité de la dette.

➤ Le cautionnement réel

Il est prévu par 12 al.2 de l'AUS. Il consiste pour la caution à n'affecter qu'un ou plusieurs biens en garantie du paiement de la dette principale. Ainsi, le créancier bénéficie des garanties d'une sûreté réelle et le débiteur de la limitation de son engagement aux seuls biens qui y sont affectés.

➤ La certification de caution

L'article 11 de l'AUS dispose : « la caution peut, elle-même, se faire cautionner par un certificateur désigné comme tel dans le contrat. Sauf stipulation contraire, le ou les certificateurs sont des cautions simples de la caution certifiée. ».

L'engagement du certificateur envers le créancier ne vaut que pour garantir la défaillance de la caution et non du débiteur principal avec lequel elle n'entretient aucune relation.

2. L'extinction du cautionnement

Le cautionnement peut s'éteindre par voie principale ou par voie accessoire.

a) L'extinction du cautionnement par voie principale

Il s'agit des causes prévues à l'article 26 de l'AUS qui n'affectent que le contrat de cautionnement et non l'obligation principale. Il s'agit de :

➤ La compensation

Lorsque la caution et le créancier sont tenus réciproquement de dettes l'un envers l'autre, il s'opère une compensation qui libère la caution envers le créancier. Cependant, le débiteur principal reste tenu envers la caution qui dispose à son égard, d'un droit de recours.

➤ La remise de dette

Lorsque le créancier accorde une remise de dette à la caution, celle-ci éteint sa dette mais pas l'obligation principale dont le débiteur reste tenu envers le créancier.

➤ La confusion

Lorsque les qualités de caution et de créancier se retrouvent sur une même tête, il s'opère une confusion qui éteint la qualité de caution. Exemple : la caution héritière du créancier.

b) L'extinction du cautionnement par voie accessoire

Le cautionnement étant lui-même un contrat accessoire à l'obligation principale, il s'éteint accessoirement aussi pour les causes d'extinction affectant le contrat principal. Ainsi, le cautionnement s'éteint par :

➤ Toutes les causes rendant l'obligation principale non valable. Exemple : la nullité de l'obligation principale décharge la caution de ses obligations.

➤ Le paiement de la dette principale décharge la caution sauf en cas de paiement du débiteur principal par un tiers qui se trouve subrogé dans les droits du créancier et peut ainsi se retourner contre la caution. Le paiement n'est également pas libératoire pour la caution lorsqu'il est fait pendant la période suspecte (Article 68-4°, 69-1-4° et 69-2 de l'acte uniforme portant organisation des procédures collective).

➤ La dation en paiement

Lorsque le créancier accepte en paiement une chose autre que celle

prévue par l'obligation principale, il y a dation en paiement et la caution se trouve également libérée.

➤ La novation

C'est une convention par laquelle une obligation est éteinte et remplacée par une nouvelle. Lorsque ceci se produit entre les parties au contrat de cautionnement, la caution n'est plus tenue en cas de défaillance du débiteur de la nouvelle obligation car l'ancienne se trouve éteinte avec l'engagement de la caution.

➤ La forclusion du créancier qui ne produit pas sa créance à la masse dans les délais impartis par la loi, décharge la caution sauf en cas de relevé de celle-ci.

B. La lettre de garantie

1. Définition, modalités et mécanisme

a) Définition

Elle est définie à l'article 28 al.1^{er} de l'AUS comme 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 la part de ce dernier. »

Lorsque le garant exige un contre garant, l'al.2 de l'article détermine les rapports en ces termes : « La lettre de contre garantie est une convention par laquelle, à la requête ou sur instructions 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. ».

Sous la dénomination de lettre de garantie, le législateur OHADA a intégré cette forme de garantie connue du droit du commerce international sous diverses modalités appelées garanties autonomes car le garant s'engage à payer une dette qui lui est propre et qui est indépendante de l'obligation de base qui a motivé sa création. C'est en ce sens que la caution ne peut opposer les exceptions résultant des événements affectant le contrat principal.

b) Modalités

Il existe une diversité de lettres de garantie appropriée aux types d'opération

envisagée. On peut en donner deux exemples :

- La garantie de bonne fin : pour l'exécution d'un marché commencé et non entièrement exécuté, elle permet le versement d'une somme d'agent au maître d'ouvrage ou à l'acheteur pour la réalisation des travaux ou la livraison des marchandises par un tiers.
- La garantie documentaire : dans ce type de crédit, le bénéficiaire doit apporter les documents indiqués dans la lettre de garantie pour obtenir le paiement de la garantie (par exemple la lettre de transport).

c) Mécanisme

La lettre de garantie est créée afin d'amener une personne à s'engager pour payer la dette d'autrui par un engagement autonome. C'est cet engagement autonome qui la distingue du cautionnement qui est toujours un engagement accessoire au contrat principal.

Le schéma relativement simple de la lettre de garantie est le suivant : une personne, le garant (le plus souvent une banque), s'engage à la demande d'un débiteur, le donneur d'ordre, à verser à un créancier, le bénéficiaire, une somme d'argent sur appel de ce dernier.

2. La formation de la lettre de garantie

La lettre de garantie est une convention conclue entre le garant (personne morale et le plus souvent une banque) et le donneur d'ordre (son débiteur ou débiteur éventuel). Elle est soumise à des conditions de fond et de forme.

a) Les conditions de fond

Il s'agit :

- Des conditions de fond soumises à tous les contrats ;
- De la condition supplémentaire particulière : la lettre de garantie ne peut être souscrite que par des personnes morales à peine de nullité de la convention (article 29 de l'AUS).

b) Les conditions de forme

La lettre de garantie est nécessairement un écrit soumis à un formalisme rigoureux dont la violation est sanctionnée par la nullité. Les mentions obligatoires sont (article 30 de l'AUS) :

- La dénomination de lettre de garantie ;
- L'identité des parties ;

- La convention de base, l'action ou le fait, cause d'émission de la garantie ;
- Le montant maximum de la somme garantie ;
- La date d'expiration ou le fait entraînant l'expiration de la garantie ;
- Les conditions de la demande de paiement (garantie documentaire ou garantie sur demande justifiée) ;
- L'impossibilité pour le garant ou le contre garant de bénéficier des exceptions de la caution).

3. Les effets de la lettre de garantie

Les principaux effets de la garantie sont :

- L'autonomie de la lettre de garantie : le contrat entre le garant et le donneur d'ordre est indépendant du contrat principal qui est cependant la cause de la convention de la garantie assurée par l'émission de la lettre ;
- L'inopposabilité des exceptions : le garant ne peut opposer au bénéficiaire, les exceptions dont bénéficie la caution qui sont nées du rapport principal (nullité, paiement...) ;
- L'incessibilité du droit à garantie : le bénéficiaire de la garantie ne peut céder son droit sauf convention contraire des parties (article 31 de l'AUS) ;
- L'irrévocabilité de la garantie : sauf clause contraire expresse des parties, les instructions du donneur d'ordre sont irrévocables. En d'autres termes, le donneur d'ordre ne peut révoquer la garantie une fois donnée (article 32al.2 de l'AUS).

II. LES SURETES REELLES

Elles sont constituées par les sûretés mobilières et les sûretés immobilières.

A. Les sûretés réelles mobilières

Ce sont : le droit de rétention, le gage et les autres sûretés mobilières.

1. Le droit de rétention

L'article 41 de l'AUS dispose : « le créancier qui détient légitimement un bien du débiteur peut le retenir jusqu'à complet paiement de ce qui lui est dû, indépendamment de toute sûreté ».

L'acte uniforme consacre le droit de rétention comme une sûreté autonome indépendante de toute autre. Il détermine les conditions d'exercice de ce droit et les effets.

a) Les conditions d'exercice

- Le créancier doit détenir légitimement la chose sur laquelle il exerce la rétention. Exemple : le garagiste retient le véhicule après la réparation jusqu'au paiement de celle-ci.
- Bien que le texte ne le précise pas, le bien sur lequel s'exerce le droit de rétention ne peut être qu'une chose mobilière, cette sûreté étant elle-même classée parmi les sûretés mobilières ;
- La créance qui justifie la rétention doit être certaine liquide et exigible.
- Le lien de connexité entre la créance et le bien retenu. Exemple : le lien de connexion n'est pas établi lorsque le garagiste retient un véhicule que son client lui a gracieusement prêté et qu'il entend garder jusqu'à paiement d'une réparation antérieure.
- La rétention doit être faite avant que le bien ne soit saisi par d'autres créanciers.

b) Les effets du droit de rétention

- C'est permettre au créancier de garder la chose jusqu'au paiement ;
- C'est permettre au créancier en cas de non paiement, d'exercer un droit de suite et de préférence comme en matière de gage (article 43 de l'AUS).

2. Le gage

L'article 44 de l'AUS dispose : « Le gage est un 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. ».

a) Les conditions de constitution du gage

- La créance dont le gage est accessoire doit exister et être valable. Elle peut être une

dette antérieure, future ou même éventuelle à la constitution du gage (article 45 de l'AUS).

- Le bien meuble donné en gage peut être corporel ou incorporel (article 46 de l'AUS).
- La chose remise en gage doit être la propriété du débiteur. Mais la loi donne la possibilité de la remise du bien par un tiers qui agit comme caution (article 47 de l'AUS).
- Les parties à la convention de gage doivent avoir la capacité.
- Le contrat de gage est obligatoirement un écrit qui doit être enregistré au registre du commerce et du crédit mobilier pour être opposable aux tiers (article 49 de l'AUS). L'écrit doit contenir la somme due ainsi que l'espèce, la nature et la quantité des biens meubles donnés en gage.
- La chose donnée en gage doit être remise au créancier car le gage emporte dessaisissement du bien par débiteur.

b) Les effets du gage

- Il confère au créancier un droit de rétention et de suite (article 55 de l'AUS).
- A défaut de paiement, il permet la vente forcée du bien par le créancier qui doit observer la procédure prévue à l'article 56 de l'AUS. La vente à l'amiable du bien ou son attribution étant prohibée par l'article 56. Après la vente, le créancier est désintéressé à concurrence du montant de sa créance mais selon le rang qu'il occupe et au détriment des créanciers chirographaires (article 149 de l'AUS).

3. Les autres sûretés mobilières

On peut distinguer les sûretés mobilières sans dépossession et les privilèges.

a. Les sûretés mobilières sans dépossession : Le nantissement

Le nantissement est une sorte de gage sans dépossession du débiteur qui continue l'exploitation du bien objet de la garantie de la créance. Il fait l'objet d'une inscription au registre du commerce et du crédit mobilier. Cette inscription confère au créancier un droit de suite et de préférence. Il fait l'objet de publicité pour informer les tiers sur la situation du bien nanti.

L'AUS a prévu en son article 63, cinq types de nantissement à savoir :

- Le nantissement des droits d'associés et des valeurs mobilières ;
- Le nantissement du fonds de commerce ;
- Le nantissement du matériel professionnel :

- Le nantissement des véhicules automobiles ;
- Le nantissement des stocks de matières premières et de marchandises.

Chacun de ces nantissements est règlementé par l'AUS.

b. Les privilèges

On distingue les privilèges généraux des privilèges spéciaux.

- Les privilèges généraux

L'article 106 al.1 de l'AUS dispose : « les privilèges généraux confèrent un droit de préférence exercé par leurs titulaires selon les dispositions prévues par les articles 148 et 149 ci après. ».

L'article 107 dudit acte énumère dans l'ordre, les créanciers privilégiés. Les articles 148 et 149 opèrent un classement pour la distribution des prix en fonction du bien vendu.

- Les privilèges spéciaux

L'article 109 al.1 de l'AUS définit les privilèges spéciaux en disposant : « Les créanciers titulaires de privilèges spéciaux ont, sur les meubles qui leur sont affectés comme assiette par la loi, un droit de préférence qu'ils exercent après saisie, selon les dispositions prévues par l'article 149 ci après... ».

Les articles suivants énumèrent les différents créanciers titulaires des dits privilèges et le bien sur lequel ils peuvent l'exercer. C'est :

- Le vendeur sur le bien vendu ;
- Le bailleur d'immeuble sur les meubles garnissant les lieux loués ;
- Le transporteur terrestre sur la chose transportée ;
- Les travailleurs d'un exécutant d'ouvrage à domicile sur les sommes dues par le donneur d'ouvrage pour garantir les créances nées du contrat de travail etc....

B. Les sûretés réelles immobilières

Elles portent sur les immeubles et particulièrement sur les fonds bâtis et non bâtis et sur les droits réels immobiliers dont l'article 119 renvoie au droit national de chaque partie Etat pour leur détermination. Ainsi, l'article 2118 du code civil n'admet au Niger que l'usufruit des immeubles comme droit réel immobilier.

L'hypothèque est définie par l'article 117 de l'AUS qui dispose : « L'hypothèque est une sûreté réelle immobilière conventionnelle ou forcée. Elle confère à son titulaire un droit de suite et de préférence... ».

L'hypothèque ne peut porter que sur les immeubles immatriculés.

Le créancier hypothécaire doit inscrire son droit chez le conservateur pour bénéficier des droits que l'hypothèque confère et également le privilège que confère son rang.

1. Les différentes hypothèques

L'hypothèque est soit conventionnelle soit forcée. Dans les deux cas, elles sont soumises au même régime juridique sauf disposition contraire.

a. L'hypothèque conventionnelle

Elle est conventionnelle lorsqu'elle résulte d'un contrat entre le créancier et le débiteur. Cette convention est conclue obligatoirement par acte notarié ou par acte sous seing privé suivant un formulaire agréé par le conservateur (article 128 de l'AUS) et inscrite sur les livres fonciers faisant publicité à l'égard des tiers pour qu'elle leur soit opposable (article 129 de l'AUS).

b. L'hypothèque forcée

On distingue :

- L'hypothèque forcée légale qui est conférée au créancier par la loi sans le consentement du débiteur (article 132 de l'AUS). Exemple : les droits et créances des femmes mariés sur les biens de leur mari, ceux de l'Etat, des communes et des établissements publics sur les biens des receveurs et administrateurs comptables (article 2121 du code civil) ;
- L'hypothèque forcée judiciaire qui est conférée au créancier par le juge sans le consentement du débiteur (article 132 de l'AUS). Elle résulte des jugements soit contradictoires soit par défaut ou provisoire (article 2123 du code civil).

2. Les effets de l'hypothèque

L'hypothèque permet au créancier qui en est titulaire, le droit de poursuivre l'immeuble en quelques mains qu'il se trouve (droit de suite), de le faire saisir et de se payer sur le prix avant les créanciers chirographaires et selon son rang d'inscription (droit de préférence).

[1] Article 1^{er} de l'acte uniforme du 17 avril 1997, portant organisation des sûretés.