

« LA PROTECTION DU CONSTITUANT EN CAS DE CONCOURS DU CAUTIONNEMENT ET DU NANTISSEMENT DE COMPTE BANCAIRE »

Dr. Amina BALLA KALTO LOUTOU

*Maître-assistante en droit privé,
Faculté des Sciences Juridiques et Politiques de l'Université
Abdou Moumouni de Niamey*

Mots clés : *Constituant de la sûreté portant sur le compte bancaire, concours de sûretés, droit à l'information et à la mise en garde du constituant, indivisibilité et exigibilité du compte courant, proportionnalité des droits et obligations, équilibre des intérêts des parties, réduction des engagements excessifs, opposition à la saisine du compte bancaire, inopposabilité du solde provisoire et inopposabilité des actes frauduleux en période suspecte.*

Keyword :

Bank account collateral component, collateralization, right to information and notice of the grantor, indivisibility and chargeability of the current account, proportionality of rights and obligations, balance of interests of the parties, reduction of excessive liabilities, opposition to referral to the bank account, unenforceability of the provisional balance and unenforceability of fraudulent acts in suspicious times.

RESUME :

Le constituant d'une garantie qui porte sur un élément important de son patrimoine « qu'est le compte bancaire » accordant à la fois un cautionnement et un nantissement sur le compte courant mérite d'être protégé de la même manière que ceux qui lui consentent le crédit, en particulier des professionnels de crédits. Cette protection du constituant, au même titre que celle du débiteur est un gage de l'efficacité des sûretés devant assurer aux créanciers, la sécurité juridique et judiciaire. Elle repose sur la consécration des principes légaux de la règle de proportionnalité et de l'équilibre des droits et obligations des parties aux contrats de sûretés. Pour que les sûretés consenties à leurs bénéficiaires, professionnels de crédit, soient efficaces, ceux-ci doivent également tenir compte des intérêts du constituant, personne physique, pour lui éviter un engagement excessif susceptible de conduire à l'insolvabilité et à sa faillite. C'est pour parer au déséquilibre des engagements des parties que l'évolution du droit comparé, en l'occurrence le droit positif français inspirant le législateur OHADA, tend à imposer au bénéficiaire, le respect des droits du constituant en cas de concours du

cautionnement et du nantissement de compte bancaire, qu'ils soient consentis à un seul bénéficiaire ou à plusieurs bénéficiaires.

Si dans l'hypothèse où les deux types de sûretés sont consentis à un seul créancier, tout risque de conflit de paiement est écarté par le fait que le bénéficiaire réunit les deux types de garanties entre ses mains et qu'à la clôture du compte, le bénéficiaire reçoit le paiement de sa créance sur le montant du solde créditeur du compte courant, il en va autrement lorsque ces sûretés sont accordées à plusieurs bénéficiaires. Dans le premier cas, la loi accorde au constituant des droits (information et mise en garde) qui lui permettent de s'engager en toute connaissance de cause afin d'éviter tout engagement disproportionné ou excessif. Dans la seconde hypothèse, son exposition à la multiplicité de procédures nées des actions en paiement engagées par les créanciers chirographaires et du concours des bénéficiaires pour la réalisation de leurs sûretés, entame la capacité de remboursement du constituant des sûretés portant sur le compte bancaire. C'est pour le protéger contre la faillite que la loi lui reconnaît le droit de s'opposer à la saisine de son compte bancaire ou encore inopposabilité des actes frauduleux accomplis par le bénéficiaire en période d'ouverture des procédures collectives.

Abstract :

The grantor of a guarantee which relates to an important element of his assets "which is the bank account" granting both a guarantee and a pledge on the current account deserves to be protected in the same way as those who grant him credit, in particular when they are credit professionals. This protection of the grantor, in the same way as that of the debtor, is a guarantee of the effectiveness of the securities which must ensure legal and judicial security for creditors. It is based on the legal principles of the rule of proportionality and the balance of the rights and obligations of the parties to security contracts. In order for the securities granted to their beneficiaries, credit professionals, to be effective, they must also take account of the interests of the grantor, a natural person, to avoid excessive commitment that could lead to insolvency and bankruptcy. It is to counter the imbalance of the parties' commitments that the development of comparative law, in this case French positive law, which inspires the OHADA legislator, tends to impose on the beneficiary the respect of the rights of the grantor in the case of a guarantee and pledge of a bank account, whether they are granted to a single beneficiary or to several beneficiaries.

While in the case where both types of security are granted to a single creditor, any risk of conflict of payment is avoided by the fact that the beneficiary combines both types of security in his hands and that at the closing of the account the beneficiary receives payment of his claim on the amount of the credit balance of the current account, the situation is different

when these securities are granted to several beneficiaries. In the first case, the law grants the grantor rights (information and warning) which allow him to make a commitment in full knowledge of the facts in order to avoid any disproportionate or excessive commitment. In the second case, its exposure to the multiplicity of proceedings arising from payment actions brought by unsecured creditors and the assistance of beneficiaries in the realisation of their security interests undermines the capacity of the grantor of security interests in the bank account to repay. It is to protect him against bankruptcy that the law recognises his right to oppose the seizure of his bank account or the unenforceability of fraudulent acts carried out by the beneficiary during the period when collective proceedings are opened.

INTRODUCTION

La protection du constituant ⁽¹⁾ en cas de concours du cautionnement et du nantissement de compte bancaire constitue une source de préoccupation majeure pour le législateur au même titre que l'efficacité des sûretés. En effet, la sûreté qui désigne « *la garantie conférée au créancier contre le risque d'insolvabilité de son débiteur* » ⁽²⁾, est définie par l'article 1^{er} de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés comme « *l'affectation au bénéfice d'un créancier d'un bien, d'un ensemble de biens ou d'un patrimoine afin de garantir l'exécution d'une obligation ou d'un ensemble d'obligations, quelle que soit la nature juridique de celles-ci et notamment qu'elles soient présentes ou futures, déterminées ou déterminables, conditionnelles ou inconditionnelles, et que leur montant soit fixe ou fluctuant* » ⁽³⁾. Au profit des créanciers, le législateur OHADA a adopté des dispositifs juridiques qui permettent aux investisseurs de

¹ En droit des sûretés, le terme "constituant" désigne la personne qui constitue une sûreté réelle mobilière pour garantir sa propre obligation ou celle d'une autre personne, Cf. Guide Législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties : Terminologie et recommandations, Vienne, 2010, page 4/127.

² Ph. SIMLET et Ph. DELEBECQUE, Droit civil – Les sûretés – La publicité foncière, éd. Dalloz, Paris, 2004, n°2, p. 5

³ Article 1^{er} de l'Acte uniforme révisé du 15 décembre 2010 portant organisation des sûretés, adopté à Lomé (TOGO) le 15 décembre 2010 et publié au Journal Officiel de l'OHADA n° 22 du 15 février 2011

recouvrer leur créance. Mieux encore, pour les sécuriser, il renforce cette protection par l'institution des mécanismes de garanties qui leur offre la possibilité en cas de non paiement à l'échéance fixée, de réaliser leurs sûretés. Ainsi, l'efficacité de la sûreté vise à permettre au créancier d'obtenir le paiement de sa créance par le constituant à l'exigibilité de la dette. Si le législateur assure la protection des créanciers, il semble occulter la dimension de la prise en compte des intérêts du constituant, qu'il a vite corrigé dans la réforme du 10 décembre 2010 de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés.

Pour protéger les constituants, notamment personnes physiques qui consentent des sûretés portant sur le compte courant aux professionnels de crédits, le législateur leur accorde des droits et leur reconnaît certaines prérogatives. Il est vrai que les professionnels de crédits (en l'occurrence des banquiers prêteurs) qui accordent des crédits aux emprunteurs, exigent souvent une garantie sur le solde (débitéur ou crédeur) de leur compte courant ou leur imposent l'obligation de trouver un tiers avaliseur (personne physique ou personne morale) pour cautionner leurs dettes. C'est pour garantir le paiement de leurs créances, qu'ils recourent aux différentes sûretés mises à leur disposition par l'Acte uniforme en optant soit pour les sûretés

personnelles, soit pour les sûretés réelles telles qu'établies par la nomenclature légale. Qu'elle soit personnelle ou qu'elle soit réelle, la sûreté est considérée comme une garantie ⁽⁴⁾ consentie par le constituant pour assurer l'exécution de son obligation ⁽⁵⁾, à côté de celle accordée par la loi ou par le juge. Le rôle des sûretés personnelles ou réelles est d'offrir une protection supplémentaire au créancier qui se préserve contre son propre débiteur et contre les autres créanciers de son débiteur. Cette protection est d'autant plus nécessaire, lorsqu'il se trouve en concurrence avec d'autres créanciers, notamment des créanciers chirographaires. Le concours est plus marqué en cas de coexistence entre deux sûretés, dont l'une porte sur le cautionnement de compte courant et l'autre sur le nantissement de compte bancaire, accordées à des bénéficiaires différents. Il est réglé par l'accord d'un droit exclusif au créancier nanti par le constituant, même si lui-même il semble être menacé par le caractère indivisible du compte courant.

⁴ Pour Philippe THERY, Sûretés et Publicité foncière, PUF, Paris 1998, pp. 12-13, « La sûreté est une garantie mais toute garantie n'est pas une sûreté. La sûreté est un sous-ensemble des garanties. D'autres mécanismes de garanties ressortent du droit des obligations ou de voies d'exécution (saisie-conservatoire, saisie-attribution).

⁵ Cf. P. CROCQ, Propriété et garantie, LGDJ, Paris, 1995, n° 287, p. 238.

L'indivisibilité signifie que jusqu'à sa clôture, le compte courant forme un ensemble indivisible dont on ne peut détacher aucune créance et tout créancier chirographaire muni d'un titre exécutoire peut saisir les sommes détenues par le banquier pour obtenir le paiement de sa créance en application de l'article 28 de l'AUPSRVE. Tous les créanciers, qu'ils soient nantis ou garantis peuvent, pour le paiement de leur créance, se heurter entre eux ou bien même entrer en concurrence avec des créanciers chirographaires. Mais, certains peuvent se prévaloir d'un droit exclusif ou d'un droit de préférence sur cet élément important du patrimoine du constituant qu'est le compte bancaire. Pourtant, les deux sûretés sont des institutions d'apparence contradictoire qui font appel à des mécanismes différents mais poursuivent un but commun : « *la garantie de paiement* ». En raison de leur caractère accessoire, ces deux sûretés ambivalentes servent de garantie sur un compte bancaire : l'une garantissant le solde débiteur et l'autre le solde créditeur du compte courant du constituant ⁽⁶⁾.

Le cautionnement consiste en l'adjonction au rapport d'obligation principal existant d'un rapport d'obligation accessoire qui

confère au créancier un droit de gage général sur le patrimoine du garant en cas de défaillance du débiteur initial. Parce que le cautionnement du compte courant s'apparente à un acte de disposition posé par la caution qui s'engage à payer le solde débiteur du compte courant du débiteur principal au cas où il ne s'exécute pas, qu'il importe de la protéger. Le cautionnement du compte courant se présente comme une garantie accordée par une tierce personne (appelée caution) peut être plus solvable qui s'engage personnellement à garantir le solde débiteur du compte courant d'un débiteur principal si celui-ci n'y satisfait pas. Il peut être accordé par le constituant par l'affectation d'un bien en garantie du solde débiteur du compte courant du débiteur par le mécanisme du cautionnement réel au sens de l'article 22 de l'AUS révisé ⁽⁷⁾.

Le cautionnement de compte courant est un cautionnement de dettes futures du débiteur principal, organisé à l'article 19 de l'Acte uniforme révisé dont l'étendue dépend de l'engagement de la caution. Toute personne, physique ou morale qui dispose de la capacité juridique requise, peut ainsi se porter caution, lorsqu'elle constitue un cautionnement. La

⁶ Cf. Thierry BONNEAU, Droit bancaire, « *Collection Domat-Droit privé* », 8^{ème} édition, Montchrestien, Paris, 2009, n° 383, page 296.

⁷ BROU Kouakou Mathurin, « *Le droit OHADA et le cautionnement hypothécaire* », Revue Penant, 2006, n° 856, p 275.

caution peut garantir un crédit aux particuliers (à la consommation ou immobilier), elle peut être un dirigeant social ou un associé majoritaire qui accepte de cautionner les dettes de sa société pour lui permettre d'obtenir un crédit ⁽⁸⁾ ; il peut s'agir d'une « société-mère qui garantit les dettes de sa filiale » ⁽⁹⁾. La caution peut être une banque qui garantit une opération de financement de son client ou un établissement bancaire qui cautionne les activités d'une entreprise ou d'une personne physique ⁽¹⁰⁾, elle peut être une personne physique qui garantit la dette professionnelle d'un entrepreneur individuel, ou enfin, un « opérateur économique qui se porte caution d'une société ou d'un commerçant, personne physique » ⁽¹¹⁾.

⁸ Cf. Jean-Claude NGNINTEDEM, « Les mutations du cautionnement en droit OHADA/du droit civil au droit des affaires », https://www.academia.edu/32739759/Les_mutations_du_cautionnement_en_Droit:_du_Droit_civil_au_Droit_des_Affaires. Affiché le 16 août 2022, consulté le 20/08/2022.

⁹ Cf. Manuela BOURASSIN, Vincent BREMOND et Marie-Noël JOABARD-BACHELIER, *Droit des Sûretés*, 3^{ème} édition Dalloz, 2007-2012, n° 124, page 49.

¹⁰ Article 7 des textes d'application de la loi portant réglementation bancaire de la BCEAO, <https://www.bceao.int/sites/default/files/2018-03/textes-application-de-la-loi-portant-reglementation-bancaire.pdf...>, Edition de décembre, Dakar (Sénégal), 2011, page 16

¹¹ Roger MULAMBA KATAMBA, « Les sûretés OHADA : Le cautionnement reçu par la banque en garantie des prêts consentis - Prévenir les risques liés à sa réalisation », <http://www.rmksocietes.org/UniFichiers/Public/Pdf>

Le nantissement de compte bancaire vise à assurer au créancier un remboursement des sommes qui lui sont dues en lui accordant une sûreté sur les sommes indisponibles sur le compte bancaire de son débiteur. Largement utilisé dans la pratique des financements bancaires, elle est introduite dans l'espace OHADA par le législateur dans sa réforme de 2010 aux articles 136 à 139 de l'Acte uniforme révisé portant organisation des sûretés sans qu'aucune réglementation spécifique ne lui soit consacrée auparavant ⁽¹²⁾. C'est aussi une garantie par laquelle, l'établissement teneur de compte, créancier au titre d'un contrat de prêt exige de son débiteur, une garantie portant sur le solde créditeur du compte bancaire, ou que le débiteur en consente à un autre créancier sur le solde créditeur de son compte. Par exemple, un constituant du nantissement de compte bancaire pour garantir un prêt souscrit pour payer la scolarité des enfants ou un débiteur qui accepte de verser des fonds à un compte bancaire bloqué jusqu'à paiement de la dette garantie. Lorsque la créance n'est pas échue, le créancier nanti

[/hemnZpq620210402160207.pdf](#), consulté le 14/04/2022 à 00 heure 10 minutes.

¹² Lionel BLACK YONDO, Michel BRIZOUA-BI, Olivier FILLE LAMBIE, Louis-Jérôme LAISNEY, Ariane ARCEAU-COTTE, *Le nouvel acte uniforme portant organisation des sûretés. La réforme du droit des sûretés de l'OHADA*, ss. Dir. P. CROCQ « Collection Lamy Axe Droit », Edition Lamy, Paris, 2012, n° 336, page 238.

doit conserver les sommes à titre de garantie sur un compte spécialement affecté et ouvert à cet effet. Si la dette n'est pas remboursée dans les délais impartis, le créancier peut se faire rembourser sur les sommes disponibles sur ce compte, en les faisant saisir. Le constituant s'engage envers un créancier bénéficiaire à garantir le solde débiteur ou créditeur du compte courant : il peut s'agir d'une banque ou d'un établissement de crédit, d'une entreprise titulaire ou susceptible d'être titulaire de créances commerciales sur une autre (fournisseur, concédant), il peut aussi s'agir d'un vendeur de fonds de commerce ou parfois une personne publique ou parapublique (Trésor, Caisse d'assurance maladie), etc.

Il s'agit généralement d'un professionnel de crédit qui dispose de prérogatives très importantes que n'a pas le constituant, qui l'ont d'ailleurs motivé à accepter telle garantie, plutôt que telle autre. En plus de cette compétence, il est aussi protégé par différents mécanismes juridiques de recouvrement de créance auxquels s'ajoute la constitution de garanties qui renforcent l'efficacité de sa créance, remédiant ainsi à l'insolvabilité du débiteur. Mais cette efficacité manquerait à son but si les droits du constituant ne sont pas protégés, s'il est livré à la merci d'un professionnel qui détermine librement le contenu du contrat

et dispose de toutes les informations relatives à la garantie. C'est donc pour limiter ces prérogatives exorbitantes qu'il s'avère nécessaire de protéger les droits du constituant, qu'il soit débiteur ou caution, notamment en matière de cautionnement de compte courant ou de nantissement de compte bancaire.

Comment le législateur communautaire organise-t-il cette protection des droits du constituant du cautionnement du compte courant et du nantissement de compte bancaire ? L'a-t-il fait ex nihilo ou s'est-il appuyé sur d'autres apports juridiques ? Largement influencé par le droit français, le droit des sûretés OHADA s'est enrichi également de l'apport du droit comparé puisant dans les dispositions du droit communautaire puis des normes internationales assurant la protection des droits du consommateur dans le domaine financier⁽¹³⁾. Quoiqu'il en soit, le droit des sûretés en Afrique reste largement dépendant du droit civil français, auquel il a emprunté les concepts, les règles et les techniques et du fait qu'il s'adapte à son

¹³ Directive n° 02/2015/CM/UEMOA relative à la lutte contre le blanchissement de capitaux et le financement du terrorisme dans les Etats membres de l'Union économique et monétaire ouest africaine, la n° 2008/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2008 concernant les contrats de crédit aux consommateurs et enfin les Principes directeurs des Nations Unies pour la protection du consommateur de 2016, <https://uncitral.un.org/fr/>, page 3, consulté pour la dernière fois le 27/08/2022 à 20 heures 51 minutes.

évolution ⁽¹⁴⁾. Pour garantir des droits au constituant desdites sûretés, le législateur OHADA s'est inspiré des théories de la proportionnalité et de l'exécution loyale du contrat développées par la jurisprudence et la doctrine en droit français. En effet, sur le fondement des articles 1134 et suivants de l'ancien Code civil, le juge s'inspirant de la théorie du solidarisme contractuel ⁽¹⁵⁾, s'est basé sur l'équité pour corriger le déséquilibre entre les droits et obligations des parties contractantes ⁽¹⁶⁾. La recherche de l'équilibre contractuel s'est soldée par la prise en compte des intérêts de chacun des cocontractants en droit privé, elle a été étendue au droit des sûretés, et plus particulièrement, en matière de cautionnement, lorsque l'engagement de la caution est disproportionné par rapport à ses capacités financières, avant d'irriguer d'autres sûretés. Ainsi, le constituant qui s'engage parfois sans contrepartie envers un professionnel de crédit, détenteur à la fois de capitaux et de certaines

informations risque d'être lésé, notamment lorsqu'il se trouve en présence d'un créancier déterminé à frauder ses droits.

L'engagement du constituant envers un seul ou même parfois plusieurs bénéficiaires a conduit la loi et la jurisprudence à renforcer la protection de cette partie faible contre le plus fort lors de la conclusion du contrat. C'est à ce titre qu'ils ont imposé au professionnel des obligations d'information et de mise en garde portant notamment sur les éléments et risques essentiels du contrat. Cette protection des droits du constituant est nécessaire même lorsqu'il accorde les deux types de sûretés à un seul créancier bénéficiaire qui les réunira entre ses mains : il en est ainsi, lorsqu'une banque exige de son client à qui elle fait crédit, le nantissement du solde créditeur de son compte bancaire alors qu'il s'est déjà engagé auprès de cette même banque à cautionner le solde débiteur du compte courant d'une entreprise par exemple. Dans cette hypothèse, le bénéficiaire ne sera en concours qu'avec les autres créanciers (notamment du constituant), face auxquels il sera prioritaire.

En cours d'exécution du contrat, il doit aussi s'acquitter desdites obligations tout en respectant d'autres obligations telles que les obligations professionnelles de diligence et de vigilance dans le but

¹⁴ Patrice Samuel A. BADJI, « *Les orientations du législateur OHADA dans l'AUSCGIE révisé* », *Revue de l'Ersuma*, n° 6, 2016.

¹⁵ J.-P. CHAZAL, « *Les nouveaux devoirs contractuels : est-on allé trop loin ?* », <http://spire.sciencespo.fr/hdl:/2441/516uh8ogmqildh09h82bni63j>, page 3, consulté pour la dernière fois le 27/08/2022 à 20 heures 49 minutes.

¹⁶ Bruno Marcellin KEM CHEKEM, « *L'effectivité du principe de la proportionnalité et la protection du débiteur saisi en droit OHADA* », *Mélanges en l'honneur du Professeur François ANOUKAHA*, Etudes africaines, Série Droit, Edition l'Harmattan, Paris, 2021, page 1267.

d'alerter le constituant contre une accumulation de ses engagements pouvant le conduire à la faillite ou à un endettement excessif. Le risque est encore plus grave, lorsque le constituant (débiteur ou caution) a consenti les deux types de sûretés à plusieurs bénéficiaires (créanciers) dès lors que chacun voudra réaliser sa sûreté en premier sans se préoccuper de la santé financière du constituant. Le concours entre le cautionnement du compte courant et le nantissement de compte bancaire profitera au créancier nanti qui dispose d'un droit exclusif au paiement tout en reléguant les créanciers garantis au rang des créanciers chirographaires. Etant considérés comme des créanciers chirographaires, ils ne disposent que d'un droit de gage général sur le patrimoine de leurs débiteurs et ne seront désintéressés, qu'après paiement des créanciers nantis. Si en principe le concours entre les bénéficiaires des deux sûretés est réglé par l'existence d'un « *droit exclusif* » au paiement au profit des créanciers nantis, entre ces derniers, il est réglé par la « *date d'accomplissement de la publicité* », puis entre les créanciers chirographaires par « *le prix de la course* », le constituant n'échappera pas à la rigueur de toutes les poursuites engagées par tous ces créanciers contre lui. C'est ce qui explique que dans ses rapports avec plusieurs bénéficiaires, la multiplication des offres de crédit a rendu

le constituant (particulier ou même l'entreprise) plus vulnérable, fragilisé encore davantage par le concours des sûretés qui entame sa capacité financière nécessaire au remboursement de ses créances. Pour le mettre à l'abri des engagements multiples et excessifs, le législateur a dû concilier l'intérêt du débiteur ou de la caution et ceux des créanciers.

Ainsi donc, lorsque le constituant se trouve en présence d'un seul bénéficiaire, le législateur lui accorde des droits qui le protègent contre des engagements disproportionnés ou excessifs (I^{ère} Partie) tout comme lorsqu'il se trouve en présence de plusieurs bénéficiaires, il le protège contre un surendettement ou des actes frauduleux susceptibles de provoquer sa faillite (II^{ème} Partie).

I – La protection du constituant en présence d'un seul bénéficiaire.

Lorsque le constituant est en présence d'un seul bénéficiaire, c'est-à-dire dans l'hypothèse où les deux types de sûretés sont consentis à un seul créancier, tout risque de conflit de paiement est écarté. Le créancier qui bénéficie de la pluralité de sûretés peut choisir un moyen le plus adéquat lui permettant d'obtenir le paiement de sa créance, d'autant plus qu'il demeure libre de choisir les moyens

d'exécution de sa créance et d'opter pour tel (s) et/ou tel (s) types de garanties et que « *sauf fraude ou abus, le créancier qui bénéficie d'une pluralité de sûretés ne commet pas de faute en choisissant le moyen d'obtenir le paiement de sa créance* »⁽¹⁷⁾. Il peut à la clôture du compte, opter pour le paiement de sa créance sur le montant du solde créditeur du compte courant du constituant, à la condition qu'il couvre largement ces deux garanties. En cas d'insuffisance des deniers, il pourra lui demander de lui fournir une autre caution ou une sûreté réelle sur un ou plusieurs de ses biens en application des articles 16 et 22 de l'AUS révisé. La seule contrainte qui pèse sur le constituant, découle du cumul des deux sûretés à sa charge au profit d'un seul bénéficiaire, cumul qui peut entraver l'exécution de son obligation. En effet, le fait d'avoir consenti les deux types de sûretés à un seul bénéficiaire peut constituer un risque d'engagements disproportionnés ou excessifs susceptibles de conduire à son insolvabilité voire à sa faillite. Or, si l'insolvabilité du constituant l'empêche d'exécuter ses engagements, l'efficacité de la sûreté aurait manqué à son but. C'est pour garantir l'effectivité de la sécurité juridique de la créance portant sur le compte bancaire que le législateur a reconnu des droits au constituant.

¹⁷ Cass. Com., 2 juin 2004 Bulletin, 2004 IV N° 106 p. 111.

Cette protection des droits du constituant par le législateur OHADA s'est faite par emprunt au droit français des crédits avant qu'elle ne s'étende à une composante importante du droit civil, qu'est le droit des sûretés. La prise en charge légale des droits du constituant a été faite sur la base de la loi portant protection des consommateurs à partir de laquelle s'est dégagée une règle de proportionnalité qui a permis à la jurisprudence sur la base de l'équité, de découvrir en application des dispositions du Code civil ancien, une règle plus générale qui fut ensuite consacrée par le législateur⁽¹⁸⁾. C'est en application de cette règle, que le juge a contraint le bénéficiaire de la sûreté à adopter une attitude vigilante en tant que professionnel du crédit en tenant compte de la disproportion de l'engagement du constituant.

¹⁸ Cf. Loi du 10 janvier 1978 (article 313-10) relative à la protection des consommateurs modifiée par la loi n° 89-1010 du 31 décembre 1989, relative à la prévention et au règlement des difficultés liées au surendettement des particuliers et des familles. Pour M.-H. DE LAENDER, le but recherché par l'adoption légale de ce principe de proportionnalité était de prévenir l'endettement excessif des particuliers, in « *L'exigence de proportionnalité* », Rev. Droit. Banc., 2003, p. 259 et s.

Ensuite, c'est sur la base de la théorie de bonne foi, que le juge, influencé par la doctrine solidariste, s'est penché pour corriger le déséquilibre contractuel en matière de sûretés ⁽¹⁹⁾.

C'est pour sécuriser toutes les parties au contrat qu'il a tenté de rétablir l'équilibre des intérêts des parties en reconnaissant au constituant, l'existence d'un droit à l'information (A) et en lui accordant le bénéfice d'un droit de mise en garde (B) pour lui éviter des engagements disproportionnés ou excessifs.

A – L'existence d'un droit à l'information du constituant.

La reconnaissance de l'existence d'un droit à l'information au profit du constituant vise à informer le débiteur ou la caution de la nature et de la portée de son engagement afin qu'il s'assure d'avoir donné un consentement éclairé. L'information est fondée sur la proportionnalité qui implique que chaque partie au contrat doit des informations à l'autre en vue de lutter contre des engagements disproportionnés. La proportionnalité n'a pas fait l'objet d'une définition légale mais semble converger vers la sanction du manquement

¹⁹ Marie BONDEL, « *La bonne foi en droit des sûretés* », <https://www.actu-juridique.fr/civil/suretes-garanties/la-bonne-foi-en-droit-des-suretes/>, consulté pour la dernière fois, le 19/08/2022 à 13 h 12 minutes.

« *au devoir de contracter de bonne foi et à l'éthique contractuelle* » ⁽²⁰⁾. En effet, pour compenser l'inégalité économique entre les parties au contrat de sûretés, le juge s'est inspiré du solidarisme pour imposer dans certaines circonstances, l'obligation de bonne foi au créancier qui se trouve dans une position dominante ⁽²¹⁾, le contraignant ainsi à s'enquérir des intérêts du constituant de la sûreté. Résultant d'une obligation de transparence, l'obligation d'information compense un déséquilibre contractuel entre les parties dont l'une a des informations que l'autre n'a pas ou auxquelles elle n'a pas accès ⁽²²⁾. Cette obligation d'information s'érige en un devoir de coopération entre les contractants par lequel, la partie supposée la plus compétente ou la mieux informée est tenue de communiquer à l'autre des informations qu'elle détient relativement à l'objet du contrat ⁽²³⁾. Ainsi, le constituant qui est en position de faiblesse vis-à-vis du bénéficiaire de la garantie, a besoin d'une

²⁰ Dominique LEGEAIS, « *Proportionnalité et cautionnement ou l'histoire de deux parallèles qui se croisent* », Droit bancaire et financier, in Mélanges AEDBF, France, 2013, page 349 (349-361).

²¹ CA Paris, 24 oct. 2000 : D. 2001, Somm., p. 3236, obs. D. MAZEAUD.

²² Nicolas MOLFESSIS, « *De l'obligation de renseignement à l'éducation juridique du contractant* », in Mélanges en l'honneur de J. HAUSER, Dalloz-Lexisnexis, p. 928.

²³ Cf. M. FABRE-MAGNAN, « *Le devoir d'information dans les contrats : essai de tableau général après la réforme* », JCP G, 20 juin 2016, 25, p. 706.

protection particulière qui se traduit par la reconnaissance d'un droit à l'information (précontractuelle et contractuelle).

Cette information est d'autant plus nécessaire que la caution s'engage pour rendre un service à un ami ou à un parent alors même qu'elle ignore les conséquences de son engagement et que de surcroît, elle peut garantir les obligations d'un débiteur insolvable ou malhonnête, qui pour se soustraire au paiement de sa dette organise son insolvabilité. Il est vrai que la caution peut garantir en toute connaissance de cause, les engagements d'un débiteur insolvable (article 17 in fine de l'AUS). Pour éviter tout engagement erroné, pris en méconnaissance de la situation du débiteur, l'établissement de crédit doit fournir des informations fiables dans la mesure où, la caution peut ne pas avoir les moyens de mener les investigations dans le patrimoine ou la gestion du débiteur principal. Il manquerait à son obligation contractuelle de bonne foi, s'il omet d'informer la caution sur la situation financière et les difficultés rencontrées par le débiteur ⁽²⁴⁾. Cette obligation d'information s'impose aussi au banquier normalement prudent et diligent dans ses rapports avec tout débiteur qui constitue un nantissement sa faveur ou au

²⁴ Cass. com., 31 mai 1994, n° 90-13717, **RTD civ.** 1995, p. 105, obs. J. MESTRE.

profit d'un créancier nanti. Dans tous les cas, l'information doit être fournie au constituant, surtout lorsqu'il est profane, c'est-à-dire « un ne-sachant-pas » ⁽²⁵⁾ et en particulier une personne physique, qui s'engage envers un professionnel de crédit déterminant unilatéralement le contenu du contrat et le soumet à son adhésion ⁽²⁶⁾. Puis, c'est au tour du législateur OHADA de codifier cette obligation d'information au profit du constituant.

Le droit à l'information bénéficie au constituant de la sûreté, qu'il s'engage comme caution garantissant le solde débiteur de compte courant du débiteur principal (1) ou comme constituant du nantissement de solde créditeur de son compte bancaire (2).

1°) - L'information de la caution.

Le droit à l'information impose à l'établissement de crédit, l'obligation de prendre toutes les mesures permettant à la caution de connaître le contenu pour saisir l'objet et la portée de son engagement. L'information a pour but de protéger la

²⁵ Marie RAKOTOVAHINY, « L'information des contractants », <https://www.actu-juridique.fr/civil/linformation-des-contractants/>, consulté pour la dernière fois, le 20/08/2022 à 14h 09 minutes.

²⁶ Notamment, lorsque les Banques utilisent des modèles pré-imprimés des contrats soumis à l'adhésion du constituant. Cf. Prosper NKOUMVONDO, « L'information de la caution dans le nouveau droit des Sûretés des Etats africains », *Ohadata*, D-06-33, page 4.

caution contre un engagement disproportionné qu'elle aurait accordé au professionnel de crédit alors qu'elle s'engage à titre accessoire pour garantir la dette du débiteur principal. Par le droit à l'information, le législateur OHADA entend aussi assurer la protection du constituant considéré comme la partie faible, de l'opportunité de la garantie qu'elle accorde, ainsi que des avantages et inconvénients de son engagement au moment de la conclusion du contrat et après la conclusion du contrat. A la formation du contrat, le législateur OHADA impose un droit à l'information de la caution avant tout engagement qui apparaît à travers le formalisme informatif institué à l'article 14 de l'AUS révisé. En effet, l'alinéa 1^{er} de ce texte déclare que le cautionnement ne se présume pas, quelle que soit la nature de l'obligation garantie et plus spécifiquement précise l'alinéa 2, il se prouve par un acte comportant la signature de la caution et du créancier ainsi que la mention, écrite de la main de la caution, en toutes lettres et en chiffres, de la somme maximale garantie couvrant le principal, les intérêts et autres accessoires. En cas de différence, le cautionnement vaut pour la somme exprimée en lettres. On comprend dès lors, que le formalisme informatif ou « formalisme de la mention » tend à imposer aux parties, l'obligation de rédiger clairement le contenu du contrat pour

permettre à chaque cocontractant de comprendre la portée de son engagement en mesurant les risques et les avantages à tirer d'une telle opération. Institué dans le but d'informer les parties, et surtout la partie faible, du contenu exact du contrat qu'elles concluent, le formalisme informatif vise à rétablir l'équilibre entre les deux contractants.

Mais au-delà de la détermination de la portée de l'engagement de la caution, le banquier a l'obligation d'informer la caution sur la solvabilité actuelle et future du débiteur principal. Le droit à l'information prend un aspect particulier lorsqu'il s'agit de protéger la caution analphabète car l'aliéna 2 de cet article 14 renforce cette protection en affirmant que *« la caution qui ne sait ou ne peut écrire doit se faire assister de deux témoins qui certifient, dans l'acte de cautionnement son identité et sa présence et attestent, en outre, que la nature et les effets de l'acte lui ont été précisés... »*.

A l'exécution du contrat, la caution personne physique qui s'engage envers un professionnel a besoin d'information *« pour gérer son risque, et assurer une meilleure protection de ses intérêts »* même si, contrairement au droit français, l'Acte uniforme ne distingue pas entre caution *« personne physique »* et caution *« personne morale »*. Le formalisme

informatif est également valable pour le cautionnement général des dettes du débiteur principal, qui doit être conclu, sous peine de nullité, pour une somme maximale librement déterminée entre les parties, incluant le principal, les intérêts et autres accessoires Il peut être renouvelé par écrit et révoqué à tout moment, avant que la somme maximale garantie ait été atteinte (article 19 de l'AUS révisé). Après une mise en demeure de payer du débiteur principal restée sans effet, l'article 23 de l'AUS révisé impose au créancier l'obligation d'informer la caution de la défaillance du débiteur. Le non respect de cette information sur l'incident de paiement, portant sur le montant restant du, en capital, intérêts et autres accessoires est sanctionné par la déchéance du créancier des pénalités ou intérêts de retard échus entre la date de l'incident de paiement et la date à laquelle elle en a été informée. En dehors de tout incident de paiement, l'article 25 de l'AUS fait obligation au créancier d'informer périodiquement la caution sur l'évolution de la dette. Cette obligation doit, dans le mois qui suit le terme de chaque semestre civil à compter de la signature du contrat de cautionnement, de communiquer à la caution un état des dettes du débiteur principal précisant leurs causes, leurs échéances et leurs montants en principal, intérêts, et autres accessoires restants dus à

la fin du semestre écoulé, en lui rappelant la faculté de révocation le contrat. Le non respect de cette obligation est sanctionné par la déchéance du créancier des intérêts contractuels échus depuis la date de la précédente information jusqu'à la date de communication de la nouvelle information, sans préjudice des dispositions de l'article 29 du présent Acte uniforme.

Tout comme la caution, le constituant du nantissement de compte bancaire bénéficie du droit à l'information à la charge du bénéficiaire.

2°) - L'information du constituant du nantissement de compte bancaire.

Le constituant du nantissement du compte bancaire a également un droit à l'information fondé sur l'exigence d'une obligation générale d'information mise à la charge du professionnel du crédit. L'information que doit fournir le banquier doit être une information objective portant sur l'objet ou le contenu du contrat. Tout comme en matière de cautionnement, le droit à l'information qui s'identifie à un devoir d'information contraint chaque partie à obtenir des renseignements, au moment de la formation et lors de l'exécution du contrat. Au moment de la formation du contrat, le débiteur qui constitue le nantissement sur son compte bancaire, a intérêt à connaître la portée de

son engagement. Il doit à cet effet, obtenir des renseignements sur la nature de la garantie accordée, si elle porte sur le blocage des sommes au profit du créancier ou s'il est convenu qu'il utilisera les sommes disponibles dans le compte bancaire jusqu'à l'exigibilité de sa dette. Le nantissement de compte bancaire étant un nantissement de créance, l'article 136 indique que les règles qui régissent le nantissement de créance lui sont applicables. L'article 127 de l'AUS soumet la formation du contrat de nantissement à un formalisme informatif, lorsqu'il dispose « *A peine de nullité, le nantissement de créance doit être constaté dans un écrit contenant la désignation des créances garanties et des créances nanties ou, si elles sont futures, les éléments de nature à permettre leur individualisation, tels que l'indication du débiteur, le lieu de paiement, le montant des créances ou leur évaluation et leur échéance* ». Ce formalisme informatif exigé « *ad validitatem* » est renforcé par les articles 128 et 129 de l'AUS révisé qui déterminent la portée et l'étendue de l'engagement du constituant. Lorsque la créance nantie n'est pas encore constituée, le nantissement a pour objet une créance future et en pareille situation, l'acte de nantissement de compte bancaire doit mentionner des informations qui

permettent d'individualiser le compte nanti.

Pour ce qui est de l'exécution du contrat de nantissement, l'information a trait à l'opposabilité du contrat au débiteur de la créance nantie, tiers intéressé par le nantissement. La sûreté doit lui être notifiée par écrit ou il doit intervenir à l'acte conformément à l'article 132 de l'AUS révisé. Cette notification vise à l'informer sur le compte bancaire concerné, sur les sommes concernées et, le cas échéant, de savoir que le compte bancaire concerné est bloqué, donc qu'il ne peut plus disposer des sommes présentes sur ce compte. Lorsque le nantissement lui a été notifié, son originalité réside dans le droit exclusif au paiement appartenant au créancier nanti qui bénéficiera d'une priorité de paiement. A défaut de notification ou de participation du débiteur à l'acte de nantissement, seul le constituant reçoit valablement paiement de la créance, à charge d'en verser le montant au créancier nanti.

Outre le droit à l'information, le constituant des sûretés portant sur le compte bancaire a droit à la mise en garde de la part du bénéficiaire.

B – Le bénéfice d’un droit de mise en garde au profit du constituant.

Le droit de mise en garde est une prérogative initialement reconnue à l’emprunteur dont le bénéfice a été étendu à la caution avant d’être étendue au constituant de la sûreté à l’occasion de la constitution d’une garantie. Ce droit est considéré comme un privilège tendant à alerter le constituant sur le risque d’un engagement disproportionné à sa capacité financière ou sur le risque de l’inadéquation de l’obligation du débiteur au regard de ses facultés contributives. Le droit de mise en garde étendu à la caution vise à le prémunir contre tout engagement excessif. Toutefois, si le banquier reste tenu du devoir de mise en garde, il est libéré de son devoir de conseil en application d’un autre principe, celui de non-ingérence qui lui interdisant de s’immiscer « *dans la gestion des affaires de son client* ». Le devoir de mise en garde est une obligation de moyens qui impose au banquier, l’obligation d’informer son client sur les dangers de l’opération projetée...⁽²⁷⁾.

Le droit de mise en garde étant d’abord reconnu à l’emprunteur non averti dit « profane » par « *l’arrêt Buon* » à la

²⁷Jérôme LASSERRE CAPDEVILLE, « Devoir de mise en garde du banquier dispensateur de crédit », Recueil Dalloz, 2009 p. 1179.

charge du banquier⁽²⁸⁾, a été réaffirmé à maintes reprises par la Cour de cassation sur le fondement du respect du principe de loyauté contractuelle au profit des emprunteurs non avertis. Mais, les emprunteurs avertis ne sont pas aussi laissés sans protection, car ils peuvent engager la responsabilité des banquiers qui leur consentent un crédit tout en connaissant leur situation de fragilité financière⁽²⁹⁾. Cette distinction classique entre caution avertie et caution non avertie a finalement été abandonnée au profit de la mise en garde au bénéfice de la caution personne physique qui s’engage envers un créancier professionnel⁽³⁰⁾.

Le droit de mise en garde du constituant consiste en une alerte sur le risque d’un engagement disproportionné à sa capacité financière (1) ou sur le risque de l’inadéquation de l’obligation du débiteur au regard de ses facultés contributives (2).

²⁸ Cass. com., 5 nov. 1991, n° 89-18.005, « Arrêt Buon ». Bull. civ. IV, n° 327.

²⁹ Arrêts *Epoux Jauleski, Guigan et Seydou*, Civ. 1^{ère}, 12 juill. 2005, Bull. civ. I, n° 327 ; Com. 3 mai 2006, D. 2006., obs. X. Delpech ; Cass. ch. mixte, 29 juin 2007, n° 05-21104 et 06-1167, Bull. ch. mixte, nos 7 et 8.

³⁰ Par la disposition de l’article 2299 du nouveau Code civil français. Cf. Laetitia BOUGEROL, « *Le devoir de mise en garde, incertitudes et perspectives* », Revue de droit d’Assas, déc. 2019, p. 130.

**1°) – La mise en garde du constituant
contre le risque d’un engagement
disproportionné.**

Le droit de mise en garde impose au professionnel de crédit l’obligation de prévenir le constituant sur le risque d’un endettement excessif provoqué par son engagement disproportionné. L’institution de ce devoir est nécessaire dans la mesure où, l’engagement de la caution revêt un caractère subsidiaire, car celle-ci ne peut être poursuivie qu’en cas de défaillance avérée du débiteur principal. Cette protection du constituant par l’institution du devoir de mise en garde se fait par l’application de la règle de proportionnalité qui, sans être explicite n’est pas absente en droit OHADA. La mise en garde contre un risque d’endettement excessif tiré du droit comparé, oblige le professionnel à alerter le constituant lors de la souscription du contrat de la portée de son engagement et de la situation financière de l’emprunteur. Ainsi, l’emprunteur tout comme la caution (créanciers de l’obligation de mise en garde), peuvent invoquer la faute du banquier qui a manqué à ce devoir en accordant un crédit excessif et obtenir sa condamnation à des dommages et intérêts. Pour éviter cette condamnation, il doit alerter son client sur les charges et dangers de l’opération projetée et vérifier la disproportion de l’engagement de la

caution ou du débiteur au regard de son risque de surendettement et de ses capacités financières personnelles.

Toutefois, même étant débiteur de l’obligation, le banquier « *n’a pas le devoir d’alerter l’emprunteur ou la caution sur l’opportunité ou la viabilité de l’opération financée par le prêt accordé ; ce qui reviendrait à s’immiscer dans les choix économiques et financiers de ces clients* »⁽³¹⁾. Si le droit à la mise en garde profite au constituant non avertie, la caution avertie (tel un dirigeant social), n’est pas créancière de ce devoir, sauf si elle démontre que la banque disposait d’informations qu’elle même ignorait, notamment sur la situation financière et les capacités de remboursement du débiteur principal. La disproportion ne serait que la prolongation du devoir de mise en garde qui incombe au créancier professionnel au profit d’un constituant, personne physique dont l’engagement était, lors de la conclusion, manifestement disproportionné à ses biens et revenus, à moins que le patrimoine de celui-ci, au moment où il est mis en cause, ne lui permette de faire face à son obligation. La disproportion doit être manifeste, c’est-à-dire flagrante ou évidente pour un professionnel

³¹ Cass. com. 23-9-2014 n° 13-22.475, BRDA 21/14 inf. 17 et Cass. com., 20 avril 2017, 15-16.316, Inédit.

raisonnablement diligent et le juge est fondé à apprécier objectivement cette disproportion, et à l'évaluer en fonction de tous les éléments du patrimoine. N'étant pas une violation d'une condition de formation du contrat, le non respect du devoir de mise en garde n'entraîne pas la nullité du cautionnement, mais plutôt une sanction compensatoire de la disproportion qui oblige le prêteur à verser à la caution des dommages et intérêts.

Outre la protection du constituant contre son engagement disproportionné, il doit aussi être protégé contre un engagement inadéquat du débiteur au regard de ses facultés contributives.

2°) – La mise en garde du constituant contre un engagement inadéquat du débiteur.

Le droit de mise en garde du constituant est un corollaire du devoir de mise en charge imposé au professionnel du crédit qui vise à le protéger contre le risque de l'inadéquation de l'obligation du débiteur au regard de ses facultés contributives. Ce devoir est recommandé par la Directive de l'UEMOA n° 02/2015 précitée aux établissements de crédit qui doivent l'exercer constamment dans toutes leurs relations d'affaires et opération de crédit. La banque n'est tenue d'un devoir de mise en garde que si la vérification des capacités

de remboursement du candidat emprunteur laissait apparaître un risque d'endettement excessif. Cette obligation de mise en garde du créancier figure de manière implicite dans les dispositions de l'Acte uniforme OHADA portant sûretés consacrant le caractère accessoire des sûretés. D'une manière générale, la caution n'est tenue de payer qu'en cas de défaillance du débiteur principal et qu'une fois que la dette est devenue exigible et en raison des conséquences graves de l'acte de cautionnement, l'article 17, alinéa 3 de l'AUS, interdit même au débiteur principal d'aggraver l'engagement de la caution par une convention postérieure au cautionnement et le professionnel de crédit doit alerter la caution sur la violation de cette disposition par le débiteur.

Dans le but de la protéger contre l'aggravation de sa situation financière, le banquier doit notifier à la caution, toute prorogation du terme et de manière spécifique mettre en garde la caution lorsque la somme maximale d'un cautionnement général des dettes du débiteur principal est atteinte pour qu'elle puisse librement exercer son droit de révocation (article 19 de l'AUS révisé). En matière de nantissement de compte bancaire, le droit de mise en garde s'exerce aisément lorsque le constituant est autorisé à utiliser les sommes disponibles sur le

compte nanti. Le professionnel doit rappeler au débiteur son devoir de régulariser le compte à la date d'exigibilité du solde créditeur, et lui notifier clairement les sommes disponibles restant dues ainsi que la date d'exigibilité de la créance nantie.

Si l'efficacité des sûretés impose la prise en compte des droits du constituant en présence d'un seul bénéficiaire, elle favorise aussi la protection de ses droits lorsqu'il se trouve en présence de plusieurs bénéficiaires.

II – La protection des droits du constituant en présence de plusieurs bénéficiaires.

Le constituant qui accorde des sûretés à un ou deux bénéficiaires du cautionnement du compte courant et à un ou deux bénéficiaires du nantissement de compte bancaire doit, sauf stipulation de solidarité entre eux, désintéresser chacun d'entre eux à l'exigibilité de sa créance⁽³²⁾. Dans cette hypothèse, la nécessité de la prise en compte des intérêts de toutes les parties impose au constituant de payer tout créancier muni d'un titre juridique et cela même au risque de se heurter à des difficultés financières. Il est tenu de

désintéresser chacun des créanciers en fonction des accords conclus avec le constituant dans l'ordre de leur classement, sans que son patrimoine ne s'appauvrisse. Cependant, la pluralité de bénéficiaires impose la détermination des règles de la priorité des sûretés pour résoudre tout conflit entre différents types de créanciers. Les créanciers nantis qui ont un droit contre un bien, échappent en principe à la loi du concours et priment sur tout autre créancier. Ils ont un privilège qui détermine la supériorité de leur rang et leur confère un droit de préférence et éventuellement un droit de suite. Toutefois, même ayant un droit exclusif au paiement, le créancier nanti ne sera payé que sur le solde créditeur définitif du compte courant après avoir satisfait à toutes les formalités prescrites⁽³³⁾, il ne pourra pas être payé sur le solde provisoire en raison de l'indivisibilité du compte courant qui lui interdit de prétendre au paiement de sa créance avant toute clôture du compte courant. Quant aux bénéficiaires du cautionnement, ils n'ont qu'un droit personnel portant sur le montant du solde débiteur qui leur permet de contraindre la caution à payer en cas de défaillance du débiteur principal. Ce droit personnel leur confère alors un droit de gage général sur

³² Parce qu'il est tenu envers ces créanciers des obligations conjointes qui se divisent de plein droit entre eux au sens de l'article 2092 du Code civil ancien.

³³ CCJA, 2e Ch., no 278/2020 du 30 Juillet 2020, <https://legiafrica.com> › actualite › 42564-pas-de-faute-p...

le patrimoine de la caution et les relègue au rang des créanciers chirographaires.

Traitant avec plusieurs bénéficiaires, qui en plus d'être des détenteurs de capitaux, sont des experts de crédit qui détiennent les informations sur les contrats de garanties sur le compte bancaire, le constituant s'expose à des contraintes qu'aggrave tout soutien abusif de crédit. Toutefois, malgré ces contraintes, s'il a les moyens, il peut supporter l'exécution de ses obligations dans son patrimoine. Mais, subjugué par le poids de contraintes multiples, le constituant peut être confronté à une insolvabilité, source d'insécurité juridique pour lui et les autres cocontractants. Pour protéger le constituant contre cette insécurité, le législateur impose le respect de ses droits à tout bénéficiaire par l'obligation qui lui est faite de tenir compte de son niveau d'endettement. Chaque bénéficiaire doit éviter le surendettement du constituant en s'opposant à la constitution de la garantie accordée ou acceptant de réduire les engagements du constituant proportionnellement au montant de la créance. Au-delà de la réduction, le constituant bénéficie de certaines prérogatives comme par exemple, le droit de s'opposer à la saisine de son compte bancaire lorsqu'il est confronté à des difficultés engendrant l'ouverture de procédures collectives à son encontre. Il

peut également contester tous les actes accomplis par un bénéficiaire en fraude de ses droits.

Ainsi, pour protéger le constituant contre l'insolvabilité, le législateur OHADA lui reconnaît le droit de solliciter la réduction de ses engagements disproportionnés (A) ou même de s'opposer à la saisine de son compte bancaire en période de procédures collectives (B).

A – Le droit du constituant à la réduction de l'engagement disproportionné.

L'insolvabilité évoque la situation dans laquelle une personne, quelle que soit sa qualité, a un patrimoine déficitaire engendré des difficultés de paiement qui s'applique tant à la situation d'endettement excessif d'un particulier que la cessation des paiements des professionnels. La protection du constituant, personne physique « *in boni* » est assurée par le législateur en vue de prévenir son endettement ou sa faillite notamment lorsqu'il s'engage envers plusieurs bénéficiaires dans la mesure où, il peut éprouver des difficultés pour honorer tous les engagements souscrits. Etant préjudiciable aux parties contractantes, l'insolvabilité du constituant les astreint à la modération pour que chacune partie tienne compte des intérêts de l'autre. C'est

dans cet objectif, que l'article 15, alinéa 2 de l'AUS révisé impose à la caution, l'obligation de présenter des garanties de solvabilité appréciées en tenant compte de tous les éléments de son patrimoine pour permettre au bénéficiaire d'apprécier l'opportunité d'accepter la garantie. Puis, l'article 139 du même Acte ordonne la prise en compte des droits du bénéficiaire jusqu'à son entière satisfaction : « *le nantissement de compte bancaire subsiste tant que le compte n'a pas été clôturé et que la créance garantie n'a pas été intégralement payée* ».

Les établissements de crédits étant à la recherche des emprunteurs et de leurs cautions, et conscients de leur vulnérabilité, recourent souvent à la solidarité entre cautions pour se prémunir contre leur insolvabilité, présumée dans les engagements commerciaux ⁽³⁴⁾. A défaut, ils se contentent des stipulations de solidarité entre la caution et le débiteur principal pour exclure le bénéfice de division au sens de l'article 20 de l'AUS. Si les créanciers ne peuvent pas obtenir cette solidarité, ils peuvent consentir la réduction de leurs sûretés pour proportionner les engagements du constituant à ses capacités financières. Au-

delà de ce réajustement, ils peuvent aussi se voir imposer la nullité des sûretés excessives.

Pour sauvegarder les intérêts du constituant, des mesures allégeant partiellement l'engagement disproportionné ou anéantissant la sûreté excessive, ont été adoptées.

1°) - La réduction partielle de la sûreté disproportionnée.

La protection du constituant contre l'endettement a contraint le législateur à se pencher sur la protection de ses droits lorsqu'il consent des sûretés disproportionnées à ses capacités financières, à un professionnel de crédit, à une entreprise quelconque ou à un commerçant. Le législateur OHADA, accorde cette protection aussi bien au constituant personne physique qu'au constituant personne morale qui s'engage envers un professionnel, dès lors que cet engagement est disproportionné à ses biens et revenus. Pour éviter un enrichissement injustifié des professionnels, le juge sanctionne les sûretés manifestement disproportionnées par rapport au patrimoine du constituant en s'appuyant sur la règle de la proportionnalité pour réduire les engagements disproportionnés du constituant des sûretés à hauteur du montant sur lequel il pouvait s'engager au

³⁴ Cf. Philippe DELEBECQUE et Michel GERMAIN, Traité de droit commercial, Tome 1, 14^{ème} édition, LGDJ, Paris, 1994, n° 350.

regard de son patrimoine et de ses revenus (au lieu d'une décharge totale).

En matière de cautionnement, le droit OHADA assure la protection de la caution dont l'engagement excède la dette principale ou accordé sous des conditions plus onéreuses par la réduction du cautionnement à hauteur de l'obligation principale. L'équilibre des droits et obligations des parties impose aux bénéficiaires de tenir compte des intérêts de la caution lorsque l'article 17, alinéas 3 de l'AUS révisé dispose que :

« L'engagement de la caution ne peut être contracté à des conditions plus onéreuses que l'obligation principale, sous peine de réduction à concurrence de celle-ci, ni excéder ce qui est dû par le débiteur principal au moment des poursuites ».

Toujours dans le souci de l'exigence de la proportionnalité, l'aliéna 4 du même texte ajoute que le débiteur ne doit pas aggraver l'engagement de la caution par une convention postérieure au cautionnement et l'article 19 de l'AUS oblige les parties à mentionner la somme maximale librement déterminée entre les parties, incluant le principal, les intérêts et autres accessoires ⁽³⁵⁾.

³⁵ Yvette Rachel KALIEU ELONGO, « *L'étendue de la caution en droit OHADA* », in *Etudes offertes au Professeur Paul-Gérard POUGOUE*, Editions Harmattan Cameroun, 2015, page 355.

De même, en raison du caractère accessoire du cautionnement, la caution peut opposer au créancier l'une des exceptions inhérentes à la dette qui appartiennent au débiteur principal, celle qui tend à la réduire en application de l'article 29 de l'AUS. La sanction de la disproportion de l'engagement de la caution s'appliquera même dans le cas où celle-ci s'est engagée envers plusieurs bénéficiaires ⁽³⁶⁾. Quant au constituant du nantissement, l'article 134 de l'AUS lui reconnaît le droit de payer la créance dans la limite du montant nominal initialement convenu : la totalité de la créance ou une fraction de créance, sauf si elle est indivisible. Il s'étend aux accessoires de la créance nantie, à moins que les parties n'en conviennent autrement (article 130 de l'AUS révisé). Si le bénéficiaire est payé à une somme supérieure à la dette garantie, il répond du surplus perçu en qualité de mandataire du constituant et sa responsabilité sera retenue pour soutien abusif de crédit ⁽³⁷⁾.

S'il peut solliciter la réduction de son engagement disproportionné, le constituant qui accorde des garanties excessives peut en demander l'annulation.

³⁶ Cass. civ., 1re ch., 5 janvier 2022, n° 20-17325 B.

³⁷ Cass. com., 18 juin 1996, RTD com. 1996, p.701, obs. M. Cabrillac.

2°) – L’anéantissement de la sûreté excessive.

Le risque d’insolvabilité impose la protection des intérêts de la partie faible qui s’engage envers les professionnels de crédit, contre l’octroi d’un soutien abusif ou l’accord des garanties excessives. Pour assurer cette protection, le législateur OHADA impose la transparence des garanties par l’exigence des mesures de publicité qui visent à prévenir les conflits entre titulaires de sûretés réelles et à informer les tiers sur l’existence d’autres garanties portant sur le compte courant au cas où ils veulent pratiquer une saisie. En cas de pluralité de bénéficiaires, l’ordre de préférence est déterminé par la règle de concours entre les titulaires de cautionnement de compte courant et ceux du nantissement de compte bancaire. En matière de réalisation des sûretés, les créanciers nantis qui bénéficient d’un droit d’exclusivité sur le solde créditeur définitif sont en principe épargnés du concours des autres sûretés. S’il y a concours entre les créanciers nantis, ils seront départagés par la date chronologique d’inscription de leurs sûretés au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier (RCCM) en application de l’article 131 de l’AUS révisé. En cas de concurrence entre les autres créanciers qui sont des créanciers chirographaires, ceux-ci n’interviendront à égalité qu’après le

désintéressement total des créanciers privilégiés, pour concourir à la distribution du reliquat des deniers provenant de la réalisation des sûretés. En cas d’insuffisance de deniers pour les désintéresser, ils concourent à la distribution dans la proportion de leurs créances totales « *au marc le franc* », conformément aux dispositions de l’article 226, 7°) de l’AUS révisé. Cependant, le rang prioritaire des créanciers bénéficiant de garanties serait menacé, lorsque la sûreté porte sur un solde provisoire, débiteur (article 19 de l’AUS révisé) ou créditeur (article 137 de l’AUS révisé). En raison de l’indivisibilité du compte courant, il n’y a ni dettes ni créances, les créanciers chirographaires munis d’un titre exécutoire peuvent opérer une saisie conservatoire (articles 54 et suivants de l’AUPSRVE) ou une saisie attribution (articles 153 et suivants de l’AUPSRVE) sur le montant du solde provisoire.

Le concours des sûretés est de nature à impacter sur les obligations du constituant qui aura à supporter le poids des dettes et des procédures de mise en œuvre des mesures d’exécution pour le recouvrement des créances ainsi que de la réalisation des sûretés. L’efficacité des sûretés qui exige la mise en œuvre effective des droits des créanciers tout en préservant les intérêts et la protection légitime du débiteur impose

alors aux bénéficiaires, l'obligation de tenir compte de la multiplicité des engagements du constituant et du niveau de son endettement pour éviter l'annulation de leurs sûretés. C'est pour protéger la caution contre un engagement excessif que le législateur déclare, nul tout cautionnement général conclu sans limitation de montant (article 19 de l'AUS révisé). Aussi, comme l'excès de sûreté tue la sûreté, toute sûreté qui grève la valeur d'un bien dans des proportions manifestement excessives par rapport au montant de l'obligation garantie peut être annulée par le juge.

Si le législateur protège le constituant « in boni » contre un endettement excessif, il consacre la protection des droits du constituant en situation de difficulté par la faculté qui lui est offerte de s'opposer à toute saisine du compte bancaire en période de procédures collectives.

B – L'opposition à la saisine du compte bancaire par le constituant.

La prise en compte des intérêts du constituant, personne physique en situation d'insolvabilité ou de cessation de paiement est organisée dans l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif (AUPCAP) ⁽³⁸⁾. Elle

³⁸ Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif, adopté le 10 avril 1998, révisé le 10 septembre 2015, JO OHADA spécial du 25 septembre 2015.

traduit la volonté du législateur OHADA de mettre en place un dispositif juridique par l'institution des règles d'ordre public affirmant la supériorité de la survie des entreprises défaillantes au détriment du paiement de leurs créanciers. Le traitement de la défaillance du particulier tout comme celle de l'entreprise impose l'ouverture des procédures collectives en vue d'un règlement préventif ⁽³⁹⁾, d'un redressement judiciaire des entreprises en difficulté ou de la liquidation judiciaire de l'entreprise ⁽⁴⁰⁾. Par l'élaboration de telles règles, le législateur a jugé nécessaire de veiller à la défense de l'intérêt collectif, en adoptant des mesures de sauvetage de l'entreprise, en garantissant l'équilibre des intérêts de toutes les parties (créanciers et débiteurs)

³⁹ SAWADOGO FILIGA Michel, OHADA, Droit des entreprises en difficulté, Bruxelles, Bruylant, 2002, page 2.

⁴⁰ Les différentes procédures sont définies à l'article 2, alinéas 2, 3, 4 de l'AUPACP.

- Le règlement préventif est une procédure collective préventive destinée à éviter la cessation des paiements de l'entreprise débitrice et à permettre l'apurement de son passif au moyen d'un concordat préventif ;
- Le redressement judiciaire est une procédure collective destinée au sauvetage de l'entreprise débitrice en cessation des paiements mais dont la situation n'est pas irrémédiablement compromise, et à l'apurement de son passif au moyen d'un concordat de redressement ;
- La liquidation des biens est une procédure collective destinée à la réalisation de l'actif de l'entreprise débitrice en cessation des paiements dont la situation est irrémédiablement compromise pour apurer son passif.

en présence et surtout en se penchant sur la préservation des droits des salariés.

En présence d'une pluralité de créanciers, la règle de concours qui fonde le rang privilégié de certains créanciers du débiteur in boni s'applique également en matière de procédures collectives. Ainsi, lorsque l'entreprise ou le particulier est mis en procédures collectives, les salariés bénéficient de la protection de leur créance de salaire par l'institution des privilèges qui leur permettent d'être payés par préférence aux autres créanciers. En application des Actes uniformes portant droits des sûretés, de procédures collectives et apurement du passif et procédures simplifiées et de recouvrement de créance, les salariés bénéficient des privilèges généraux et spéciaux renforcés d'un super privilège lors de la distribution du prix sur saisies des biens du débiteur⁽⁴¹⁾. La suspension des poursuites individuelles vise à assurer l'égalité entre les créanciers antérieurs à la décision d'ouverture qui s'organisent en créanciers de la masse à l'ouverture des procédures collectives y compris les créanciers chirographaires qui bénéficient d'un traitement égalitaire après désintéressement des créanciers privilégiés par le syndic. La protection du débiteur est

assurée par les articles 9 et 75 de l'AUPACP dont les dispositions qui suspendent ou interdisent les poursuites individuelles, sont étendues aux personnes physiques codébitrices ou constituantes de sûreté personnelle ou réelle.

En application de cette règle, le constituant ne peut se voir opposer, ni le solde provisoire du compte courant, ni des actes frauduleux accomplis par les bénéficiaires desdites sûretés.

1°) – L'inopposabilité du solde provisoire au constituant.

La règle de l'arrêt des poursuites individuelles s'impose à tous les créanciers, chirographaires, garantis comme privilégiés, qui ne peuvent à l'ouverture des procédures collectives, obtenir le paiement des créances nées antérieurement à ladite décision pour une durée maximale de trois mois. Prévue par l'article 1-1 de l'AUPACP, elle est applicable à toute personne physique ou morale de droit privé ainsi qu'aux entreprises publiques ayant la forme d'une personne morale de droit privé. Cette règle s'étend au constituant, personne physique en vertu des articles 9, alinéa 5 et 75-1 de l'AUPACP. Néanmoins, cette règle est paralysée par le principe de l'indivisibilité du compte courant qui protège le constituant contre toute action du créancier

⁴¹ Articles 180, 3°, 187 et 225, 3° de l'AUS ; 95, 166, 3° et 167, 4° de l'AUPACP.

antérieur visant à le contraindre à exécuter son obligation de paiement. L'indivisibilité du compte courant interdit au créancier de poursuivre la caution ou le débiteur principal avant que le compte ne soit clôturé, c'est-dire lorsque le solde est provisoire. Le solde provisoire d'un compte courant porte sur un compte qui fonctionne à vue et continue d'enregistrer les opérations en cours, lorsque ce solde provisoire est débiteur, il y a une dette qui existe, mais son exécution ne peut être réclamée avant la clôture du compte ; s'il est créditeur, il y a une créance certaine mais non exigible. L'établissement de crédit ne peut pas contraindre la caution ou le débiteur à payer lorsque la dette ou la créance n'est pas encore exigible ⁽⁴²⁾, il ne peut percevoir que les intérêts sur le crédit qu'il a accordé.

En matière de cautionnement du compte courant qui est un cautionnement de dettes futures ou un cautionnement à durée indéterminée, la caution n'est tenue que d'une obligation de couverture (et non d'une obligation de règlement). La règle de la suspension des poursuites contre la caution « *n'a pas à s'appliquer dans ces conditions dans la mesure où le principe de l'indivisibilité interdit au créancier de*

⁴² LEGEAIS Dominique, Droit des Sûretés et garanties du crédit, Lextenso éditions LGDJ, Paris, 2016, n° 232, page 182.

poursuivre la caution avant que le compte ne soit clôturé » ⁽⁴³⁾. La caution poursuivie avant cette date est donc en droit d'opposer au créancier l'exception de non clôture de compte qui n'est qu'une des exceptions inhérentes à la dette que vise l'article 29 de l'AUS révisé. Quant au débiteur de la créance nantie, il peut être autorisé par le créancier, sous réserve de régularisation, à disposer des sommes inscrites sur le solde provisoire (art. 138 AUS révisé). Il n'est tenu au paiement du montant de la créance qu'à la clôture du solde créditeur du compte courant.

Tout comme en matière de solde provisoire, le constituant peut s'opposer aux actes frauduleux accomplis par le ou les bénéficiaires en période suspecte.

2°) - L'inopposabilité des actes frauduleux au constituant.

La règle de l'arrêt des poursuites individuelles et des voies d'exécution applicable tant au règlement préventif qu'au redressement judiciaire ou à la liquidation des biens s'applique également à la période suspecte. La période suspecte est au sens de l'article 67, la période à

⁴³ ALAIN AKUE Mickala, « *La situation de la caution en droit des procédures collectives au regard de la règle de l'accessoire : Etude comparative droit français/droit OHADA* », <https://tel.archives-ouvertes.fr/document>, n° 398, page 170, consulté pour la dernière fois le 30/09/2022 à 23 heures 04 minutes.

compter de la date de la cessation des paiements qui prend fin à la date de la décision d'ouverture du redressement judiciaire ou de la liquidation des biens. Cette règle s'impose à tous les créanciers composant la masse et protège le débiteur car elle permet d'éviter l'alourdissement de son passif et de compromettre irrémédiablement sa situation surtout lorsque la créance attribuée est très importante. Pour garantir l'égalité des créanciers, le débiteur ne doit pas procéder au paiement de l'un d'entre eux, au détriment des autres créanciers de la masse. Il ne doit pas non plus tenter de dissimuler l'actif pour organiser son insolvabilité par le biais de libéralités ou d'actes à titre gratuit afin de soustraire ces éléments des rigueurs de la procédure collective.

Par la recherche de l'équilibre des intérêts, le législateur assure la protection du constituant, personne physique, en lui étendant cette règle aux articles 9, alinéa 5 et 75-1 de l'AUPACP. S'agissant du cautionnement, le caractère accessoire de l'engagement de la caution interdit au créancier de la poursuivre avant toute défaillance du débiteur principal, c'est-à-dire avant l'exigibilité de sa dette. Si cette exigibilité de la dette principale suggère les recours du créancier contre la caution, elle ne peut être poursuivie que si son

obligation est exigible. Le créancier doit attendre l'arrivée du ou des termes convenus initialement entre lui et cette caution pour exiger le paiement de sa créance ⁽⁴⁴⁾. Cependant, l'article 76 de l'AUPC exclut l'exigibilité des créances à termes à l'ouverture d'une procédure de liquidation des biens. N'étant pas d'ordre public, les parties peuvent déroger à cette règle par convention contraire en prévoyant une date d'exigibilité de l'engagement de caution différente de celle de l'obligation principale.

Le plus souvent, pour contourner la règle de l'égalité entre créanciers en période d'ouverture de procédures collectives, un créancier peut trouver les moyens de renforcer l'efficacité de sa créance en proposant des aménagements conventionnels au débiteur ou à la caution, dans le but d'introduire dans le cautionnement certaines clauses de style, telles que les clauses de déchéance ou de prorogation de terme. Si la prorogation du terme consentie par le banquier au débiteur principal peut profiter à la caution qui peut l'accepter ou la refuser au sens de l'article 23, al. 3 de l'AUS, il en va autrement pour la déchéance du terme qui est une contrainte pour la caution qui aura à subir

⁴⁴ Cour d'Appel de Ouagadougou, Arrêt du 06/02/2009, n° 03, OUEDRAOGO Tiga Tasséré c/ SOBCA, Ohadata J-12-167.

les conséquences de la sanction de la faute du débiteur. Cette déchéance du terme ne s'étend pas automatiquement à la caution qui ne peut être requise de payer qu'à l'échéance fixée à l'époque où la caution a été fournie (alinéa 4). Toutefois, en raison du principe de la liberté contractuelle, les parties au contrat de cautionnement ou du nantissement de compte bancaire peuvent insérer dans leur contrat une clause de déchéance du terme au profit de l'établissement de crédit avant l'ouverture des procédures collectives. Le principe de l'égalité des créanciers ne s'oppose à la validité d'une clause convenue entre un créancier et un débiteur antérieurement à l'ouverture de la procédure collective du débiteur tant qu'elle n'aggrave pas ses difficultés financières ⁽⁴⁵⁾.

En guise de conclusion, la protection des droits du constituant en matière de concours entre le cautionnement et le nantissement de compte courant est devenue une préoccupation majeure du législateur OHADA qui s'est inspiré des normes du droit comparé. Poursuivant un objectif économique (pour promouvoir l'investissement dans l'espace de ses pays membres), le législateur s'est soucié de l'efficacité de la créance en mettant à la disposition de ceux qui ont fait confiance à

leurs clients pour leur avoir accordé des crédits, des outils juridiques modernes et adaptés à l'environnement des affaires dans les pays membres de son espace. Mais, il s'est rendu compte que l'efficacité recherchée par le renforcement de la sécurité juridique et judiciaire des investisseurs (qui ont à leur portée des Actes uniformes), garantie par une interprétation uniforme des textes par les juridictions internes sous le contrôle de la Cour commune de justice d'arbitrage (CCJA), n'est pas effective. Ainsi, pour aboutir à l'effectivité de la protection des créanciers, notamment des établissements de crédit dans l'espace OHADA, il fallait aussi assurer la protection des droits du constituant, personne physique ou morale. Cette protection de la constitution, qu'il soit en présence d'un seul ou de plusieurs bénéficiaires est désormais garantie par le législateur dans ses nombreuses réformes. En présence d'un seul bénéficiaire qui réunit toutes les sûretés entre ses mains, il ne peut y avoir de concours de sûretés sauf cas de concurrence des créanciers chirographaires ; celui-ci doit éviter au constituant des engagements disproportionnés ou excessifs. Certes, en vertu de la liberté contractuelle, les parties peuvent librement aménager leur convention tout en se conformant à l'ordre public, mais les inégalités qui marquent la différence de situation entre un

⁴⁵ Cass. Com., 11 mai 1993, 91-11.379, Bulletin, 1993 IV, n° 181, page 128.

professionnel qui accorde un crédit à un constituant en position de faiblesse ou qui exige de lui une garantie, l'oblige à agir loyalement, en particulier lorsqu'il traite avec un débiteur non averti ou une caution profane. C'est pour ces motifs que les juges de fonds, en application des dispositions du Code civil et de la loi assurant la protection du consommateur, largement influencés par la doctrine française du solidarisme contractuel et en application des dispositions des articles 1134 et suivants, lors de l'exercice de leur pouvoir souverain d'interprétation des contrats sous le contrôle de la Cour de cassation, ont créé des obligations à la charge du professionnel du crédit (obligations d'information, de mise en garde, etc.). Le législateur a repris cette exigence en consacrant la règle de proportionnalité longtemps admise en droit du crédit aux engagements des parties au contrat des sûretés. Si le législateur OHADA n'a pas expressément formulé cette règle, il a inséré dans ses dispositifs des règles qui assurent la protection du débiteur et de la caution contre des engagements disproportionnés. Pour prévenir le déséquilibre de tels contrats conclus entre les professionnels de crédit et le constituant, il a mis à la charge des premiers, certaines obligations telles que les obligations d'information et de mise en garde au profit du dernier. Lorsque qu'un

tel déséquilibre survient, il impose la réduction des sûretés disproportionnées aux capacités financières du constituant ou l'annulation des sûretés considérées excessives. Dans sa réforme de 2010, il s'est également penché sur la protection de l'engagement de la caution analphabète, celle qui ne sait ni lire, ni écrire.

Lorsqu'il consent ces sûretés à plusieurs bénéficiaires, le conflit entre les sûretés personnelles et sûretés réelles surgira pour opposer les bénéficiaires du cautionnement du compte courant à ceux du nantissement de compte bancaire. Ce conflit n'est réglé que par l'affectation exclusive du montant du solde créditeur définitif au créancier nanti, ce qui lui permet de primer sur le créancier garanti, qui n'a qu'un droit personnel lui permettant de contraindre la caution à payer en cas de défaillance du débiteur principal. Ces créanciers garantis ont un droit de gage général sur le patrimoine de la caution, ce qui les relègue au rang des créanciers chirographaires. Qu'ils soient nantis ou garantis, ces créanciers ne peuvent se prévaloir d'un droit de paiement sur le solde provisoire (créateur ou débiteur) pour être désintéressés en premier lieu. En raison de l'indivisibilité du compte courant, ils seront concurrencés par tout créancier chirographaire muni d'un titre exécutoire qui pourra opérer des saisies (conservatoire

ou exécutoire) sur le montant du solde provisoire. Dans cette hypothèse, le constituant exposé à la règle de concours sera subjugué, du fait du conflit entre créanciers, par le poids des procédures de recouvrement de créances et de réalisation des sûretés. Et, s'il est en situation d'insolvabilité, le législateur le protège en lui accordant des prérogatives visant à s'opposer à la saisine du compte bancaire en période de procédures collectives. Cette période couvre le débiteur ou la caution, personne physique contre l'opposabilité du solde provisoire et des actes frauduleux commis par les professionnels de crédit.
.../.

BIBLIOGRAPHIE :

I – Ouvrages et Manuels

- Lionel BLACK YONDO, Michel BRIZOUA-BI, Olivier FILLE LAMBIE, Louis-Jérôme LAISNEY, Ariane MARCEAU-COTTE, Le nouvel acte uniforme portant organisation des sûretés. La réforme du droit des sûretés de l'OHADA, sous la direction de P. CROCQ « *Collection Lamy Axe Droit* », Edition Lamy, Paris, 2012, 389 pages.
- P. CROCQ, Propriété et garantie, LGDJ, Paris, 1995, n° 287, p. 238.
- Thierry BONNEAU, Droit bancaire, « *Collection Domat-Droit privé* », 8^{ème} édition, Montchrestien, Paris, 2009, 663 pages.
- Manuella BOURASSIN, Vincent BREMOND et Marie-Noël JAOBARD-BACHELIER, Droit des Sûretés, 3^{ème} édition Dalloz, 2007-2012, n° 180, 707 pages.
- Philippe DELEBECQUE et Miche GERMAIN, Traité de droit commercial, Tome 2, 14^{ème} édition, LGDJ, Paris, 1994, 1317 pages.
- Françoise DEKEUWER-DEFOSSEZ, Droit Bancaire, Mémentos-Dalloz, Paris, 1999, 185 pages.
- Christian GALVADA et Jean STOUFFLET, Droit bancaire, 5^{ème} édition, Litec, Paris, 2002, 595 pages.
- François T' KINT, Sûretés et principes généraux du droit de poursuite des créanciers, Quatrième édition LARCIER, Bruxelles, 2004, 458 pages.
- Dominique LEGEAIS, Droit des sûretés et garanties du crédit, 11^{ème} édition LGDJ, Lextenso, Paris 2016, 521 pages.
- Barthélemy MERCADAL, Mémento pratique. Droit commercial, 23^{ème} édition Francis Lefèvre, 2015, 1557 pages.
- Cf. Philippe NEAU-LEDUC, Droit bancaire, 4^{ème} édition Dalloz, Paris, 2010, n° 357, 291 pages.
- Appollinaire A. de SABA, La protection du créancier dans la procédure simplifiée de recouvrement des créances civiles et commerciales. Droit de l'OHADA et pratiques européennes, « *Collection : Pratiques judiciaires et législatives* », 2^{ème} édition Global Finances Securities, 2011, 406 pages.
- Filiga Michel SAWADOGO, OHADA. Droit des entreprises en difficulté, « *Collection Droit uniforme africain* », édition Bruylant, Bruxelles, 2002, 419 pages.
- Delphine THARAUD, Les indispensables des procédures civiles d'exécution, Ellipses, Paris, 2016, 223 pages.
- Philippe THERY, Sûretés et Publicité foncière, PUF, Paris, 1998, 439 pages.

II – Etudes et Mélanges

- Etudes offertes au Professeur Paul-Gérard POUGOUE, Editions L'Harmattan Cameroun, 2015
- Mélanges en l'honneur du Professeur Yves GUYON : Aspects actuels du Droit des affaires,

Edition Dalloz, Paris, 2003, pages 666.

- Mélanges en l'honneur du Professeur François ANOUKAHA, Etudes africaines, Série Droit, Edition L'Harmattan, Paris, 2021
- Mélange F. Geny, Tome II, Sirey, Paris, 1934.

III – Articles :

- Marie BLONDEL :
 - « *L'évolution limitée de la règle de proportionnalité du cautionnement* », <https://www.actu-juridique.fr/civil/obligations-contrats/levolution-limitee-de-la-regle-de-proportionnalite-du-cautionnement/>. Publié le 16/03/2022 - mis à jour le 16/03/2022 à 11h16, consulté le 03/04/2022,
 - * « *La bonne foi en droit des sûretés* », <https://www.actu-juridique.fr> > Droit civil, Publié le 04/04/2022 - mis à jour le 04/04/2022 à 9H39, consulté le 22/06/2022 à 22heures 49 minutes.
- Laetitia BOUGEROL, « *Le devoir de mise en garde, incertitudes et perspectives* », Revue de droit d'Assas, déc. 2019, p. 130.
- Nicole BOURDALLE et Jérôme LASSERRE-CAPDEVILLE, « *Le développement jurisprudentiel de l'obligation de mise en garde du banquier* », <https://www.yumpu.com/fr/document/view/28353088/cahier-de-recherche-na5-esc-pau>, page 5-12, consulté le 01/05/2022 à 23 heures 44 minutes.
- Kouakou Mathurin BROU, « *Le droit OHADA et le cautionnement hypothécaire* », Revue Penant 2006, n° 856, p 275.
- Charles GIJSBERS, « *Le nantissement de compte bancaire à l'épreuve de la procédure collective du constituant (ou comment le créancier se trouve exproprié de sa sûreté...* », Revue trimestrielle de droit civil, Dalloz, 2020, page164.
- L. JOSSERAND, « *L'essor moderne du concept contractuel* », in Mélange F. Geny, Tome II, Sirey, Paris, 1934, p. 340.
- Yvette Rachel KALIEU ELONGO :
 - « *Cautionnement* », in Encyclopédie du Droit OHADA, Editions Lamy, 2011, n° 25 page 502.
 - « *L'étendue de la caution en droit OHADA* », in Etudes offertes au Professeur Paul-Gérard POUGOUE, Editions Harmattan Cameroun, 2015, page 354.
- D. LEGEAIS, « *Principe de proportionnalité : le cas du contrat de crédit avec constitution de garantie* », LPA 1998, n° 117, p. 38.
- Pierre MEYER, « *La sécurité juridique et judiciaire dans l'espace OHADA* », Ohadata, D-06-50.
- Nelly Géraldine NYIA ENGON, « *La proportionnalité du cautionnement : étude de droit comparé entre le droit OHADA, le droit français et le droit allemand* », https://biblio.ohada.org/pmb/opac/css/index.php?lvl=notice_display&id=805, consulté le 26/04/2022 à 22 heures 49 minutes.
- Roger MULAMBA KATAMBA, « *Les sûretés OHADA : Le cautionnement reçu par la banque en garantie des prêts consentis - Prévenir les risques liés à sa*

réalisation »,

<http://www.rmkaassociés.org/Unificiers/Public/Pdf/hemnZpq62021040210207.pdf>, page 2, consulté le 14/04/2022 à 00 heure 10 minutes.

- S. PESENTI, « *Le principe de proportionnalité en droit des sûretés* », LPA 11 mars 2004, n°51, p. 12 et s.
- S. PIEDELIEVRE, « *Le cautionnement excessif* », Defrénois 1998, article 36836, p. 849 et s.

III – Les Revues, Recueils et Rapports.

- CNUDCI Guide Législatif sur les opérations garanties : Terminologie et recommandations, Vienne, 2010, page 4/127.
- Ministère de la Justice, RECUEIL THEMATIQUE DE TEXTES LEGISLATIFS ET REGLEMENTAIRES A destination des acteurs de la justice Edition 2008.
- BCEAO, Recueil des Textes légaux et réglementaires régissant l'activité bancaire et financière dans l'Union Monétaire Ouest Africaine, VOLUME I (CHAPITRES I - III) EDITION 2018

IV – Les Textes de lois et règlements.

- Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement de créances et des voies d'exécution adopté à Libreville au Gabon le 10/04/1998 ; publié au Journal Officiel de l'OHADA n° 6 du 01/06/1998.
- Acte uniforme révisé du 15 décembre 2010 portant organisation des sûretés, adopté à Lomé (TOGO) le 15 décembre 2010 et publié au Journal Officiel de

l'OHADA n° 22 du 15 février 2011.

- Acte uniforme 2015 révisé OHADA portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif, adopté le 10/09/2015 ; publié au Journal Officiel de l'OHADA n° spécial 25/09/2015.
- Directive n° 02/2015/CM/UEMOA relative à la lutte contre le blanchissement de capitaux et le financement du terrorisme dans les Etats membres de l'Union économique et monétaire ouest africaine.
- Loi n° 78-22 du 10 janvier 1978 protégeant les consommateurs contre les dangers du crédit, Juris-Classeur périodique. 1978, éd. CI, I, 7245.
- Loi n° 2003-7 du 3 janvier 2003 modifiant le livre VIII du code de commerce, J.O.R.F. du 31 janvier 2003
- Loi n° 2008-33 du 3 juillet 2008 portant réglementation bancaire au Niger, Journal Officiel de la République du Niger, n° 21 du 1er novembre 2008.
- Loi n° 2010-737 du 1^{er} juillet 2010 portant réforme du crédit à la consommation dite loi LAGARDE, Journal officiel de la République française n° 151 du 02/07/2010
- Ordonnance n°2006-346 du 23 mars 2006 Journal officiel de la République française du 24 mars 2006
- Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations publiée au Journal officiel de la République française du 11 février 2016.

Ordonnance n° 2021-1192 du 15 septembre de 2021, Journal officiel de la République française du 15 février 2022 n° 0216 du 16 septembre 2021.

Loi n° 2022-172 du 14 février 2022, Journal officiel de la République française du 15 février 2022.

V – Site internet

- <https://www.actu-juridique.fr>
- <https://www.ohada.org>
- <https://www.juricaf.org>.