

République Algérienne Démocratique et Populaire
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de Recherche Scientifique

UNIVERSITE D'ORAN –ES-SENIA

FACULTE DE DROIT

**LE REMBOURSEMENT DU CREDIT
ET SES GARANTIES**

**Mémoire
POUR LE MAGISTER EN DROIT**

Présenté et soutenu par :
Mr BENGHOMARI Miloud

sous la direction de :
Mr LARBI CHAHT Abdelkader
Professeur a la faculté de droit

JURY :

Présidente : TALEB Fatiha Professeur a la faculté de droit d'Oran.

Rapporteur: LARBI CHAHT Abdelkader Professeur à la faculté de droit d'Oran.

Membre : -Mr IKHLEF Abdelkader Maître de conférence à la faculté de droit d'Oran.

-Mr ZAHDOUR Sahli Maître de conférence a la faculté de droit d'Oran.

2008-2009

DEDICACE

Je dédie le fruit de ce travail à la mémoire de mon défunt père que dieu lui accorde sa miséricorde et à ma respectée mère qui n'a cessé de me soutenir tout au long de mon parcours.

A mes frères et sœurs

A mes enfants Bouchra Zakaria et mon poussin Mohamed

A ma très cher femme.

A mon éminente professeur TALEB FATIHA.

A mon estimé encadreur le professeur LARBI CHAHT ABDELKADER.

A Messieurs les très distingués membres du jury :

Monsieur IKHLEF Abdelkader

Monsieur ZAHDOUR Sahli

INTRODUCTION

La division des risques est le deuxième principe de base de toute politique bancaire (après la solvabilité ou la rentabilité).

Une banque doit gérer les risques purement spéculatifs (risque de non-remboursement, le risque d'immobilisation et le risque de trésorerie). S'il lui arrive d'en prendre, il convient qu'elle y consacre tout au plus ses fonds propres et qu'elle les neutralise si possible, par les opérations de la trésorerie).

Les opérations de crédit ne se traduisent pas toujours par la remise immédiate des fonds du prêteur à l'emprunteur, très souvent intervient entre un banquier et son client une convention nommée : « l'octroi du crédit » qui est en quelque sorte un contrat (prendre rendre).

Par ce contrat, le banquier s'engage à apporter son concours au client, ce dernier est appelé ; « **débiteur** », tandis que le banquier reçoit le nom de « **créancier** ».

En effet, il est plus sécurisant qu'avant toute mise en place de crédit de trouver la ou les garanties qui sont les plus adaptées, ces garanties destinées à couvrir le banquier du risque d'insolvabilité de son client à l'échéance sont appelées « **SÛRETÉS** ».

❖ L'INTERÊT DU SUJET

Si un rôle essentiel d'une banque est de prêter, il en est un autre tout aussi nécessaire ; celui de se faire rembourser.

A ce titre lors du crédit, les banques prennent des garanties.

Les garanties confèrent à leur bénéficiaire (créancier) un droit sur un ou plusieurs biens meubles ou immeubles proposés par le garant, ou sur le patrimoine et les revenus d'une personne physique ou morale.

La meilleure garantie de remboursement d'un crédit réside dans la solvabilité du débiteur ; entreprise ou particulier et dans la bonne appréciation de la contrepartie.

Cependant, pour se protéger d'une défaillance de l'emprunteur, le prêteur recherche une assurance de paiement à l'échéance des recours par la prise des sûretés ou garanties

Plus la durée du crédit est longue ; plus l'évaluation du risque est délicate. Le banquier doit donc légitimement rechercher pour les différents crédits les garanties adaptées à leur nature et à leur durée.

En effet, pendant la durée du crédit, des événements peuvent survenir qui ne permettront plus à l'emprunteur de faire face à ses échéances, les particuliers peuvent être en situation de surendettement ; quand aux professionnels, ils peuvent être confrontés à une baisse des prix, une perte de marchés, la défaillance d'un client.....etc.

❖ **PROBLEMATIQUE**

L'activité bancaire regroupe plusieurs aspects principaux qui répondent à des besoins réciproques au banquier et sa clientèle tels que : la collecte des dépôts, les services de règlement et l'octroi de crédit...etc.

Ceux qui ont la charge de procéder à cette relation clientèle appliquent une certaine analyse financière et économique pour l'appréciation de la contre- partie.

Mais parfois le client se trouve dans l'incapacité de rembourser son crédit ou bien parce qu'il ne peut pas rembourser, ou bien il ne veut pas rembourser.

Il nous paraît souhaitable de répondre à ces questions :

- ❖ Comment définir un crédit ?
- ❖ Quels sont les moyens de pression en cas de non remboursement du crédit ?
- ❖ Comment le banquier gère-t-il ces sûretés ?
- ❖ La prise des garanties est-elle suffisante ?

❖ **METHODOLOGIE DU TRAVAIL RETENU**

Ce travail est réalisé d'après une méthode analytique et descriptive est subdivisé en deux (02) titres :

Le 1^{er} titre : est consacré au remboursement du crédit.

Et le 2^{ème} : est consacré aux garanties bancaires.

Est-ce qu'on peut définir le crédit ? le mot crédit ouvre à chacun un vaste champ d'interprétation mais le contenu de cette notion ne doit pas passer sans intérêt, d'où il devient important d'essayer de la cerner.

En règle générale et selon les études faites dans le domaine bancaire, le crédit comprend trois facteurs ; le temps la confiance et la rémunération ; l'octroi de crédit suppose un décalage entre deux prestations, la première c'est celle du créancier, la deuxième c'est celle du débiteur, est retardée dans le temps, donc ce délai de restitution suppose la confiance du créancier dans le débiteur, mais cette confiance repose sur deux paramètres très importants, qui sont la rémunération et le degré de risques, tous les deux calculée d'une façon proportionnelle par rapport au montant du crédit, car le créancier doit percevoir une rémunération qui correspond au loyer de l'argent avancé.

Donc on peut en déduire que si le temps la confiance la rémunération et le risque encouru permettent d'approcher la notion de crédit, ils ne donnent pas une idée suffisamment précise de ce qu'est le crédit bancaire. Le crédit bancaire se caractérise tout d'abord par la personnalité du créancier. L'intuiti personae du banquier est mis en cause dans l'octroi du crédit, il se caractérise aussi par son contenu.

L'article 112 de la loi 90-10 du 14 avril 1990 relative au crédit et la monnaie définit ainsi l'opération de crédit : constitue une opération de crédit pour l'application de la présente loi tout acte à titre onéreux par lequel une personne met ou promet de mettre des fonds à la disposition d'une autre personne ou prends dans l'intérêt de celle-ci un engagement par signature tel qu'un cautionnement ou une garantie. De cette définition générale, on constate que le législateur laisse un champ de manœuvre assez large pour que le banquier puisse, sous réserve du respect des conditions énoncées dans l'article, proposer une gamme diversifiée de produits bancaires ayant trait au financement.

Cette liberté laissée au banquier est primordiale dans le sens où chaque type de clientèle exprime des besoins précis, et cherche des solutions spécifiques ; d'où la nécessité de proposer une panoplie de techniques aussi riche que pourrait l'être l'éventail de situations auxquelles le client serait confronté.

Sont assimilées à des opérations de crédit les opérations assorties d'option d'achat, notamment les crédits bail.

Trois éléments sont traditionnellement combinés pour caractériser l'opération de crédit.

L'élément de temps

Toute opération de crédit suppose un décalage dans le temps, si bref soit t'il, entre la remise d'une somme d'argent par le prêteur et sa restitution totale par l'emprunteur dans une large mesure la variation de la durée du crédit sert encore de critère distinctif dans l'examen du régime juridique de l'opération du crédit.

L'élément de confiance

La confiance est le moteur du crédit, mais il ne s'agit pas d'une confiance aveugle, on peut même dire que les conditions du crédit octroyé reflètent le degré de confiance du créancier envers le débiteur, sachant que la sécurité absolue de remboursement ne peut guère être attendue du système des sûretés, il demeure toujours une part de confiance à l'origine de l'acte de crédit.

L'élément de risque

C'est le corollaire de l'élément de confiance, l'autre face d'une même approche de crédit, le risque de ne pas obtenir la restitution totalement ou partiellement, est inhérent au crédit. Cet aspect justifié pour l'essentiel la prise de sûretés.

TITRE I **LE REMBOURSEMENT DU CRÉDIT**

CHAPITRE I **LE PAIEMENT**

Dans le langage courant, le terme « paiement » désigne uniquement le versement d'une somme d'argent.

Mais dans la terminologie juridique, cette expression a une signification beaucoup plus vaste quelque soit son objet.

Des lors, L'exécution de l'obligation par le paiement se traduit non seulement par la libération du débiteur principal, mais également par l'extinction de toutes les sûretés qui le garantissaient par la bonne exécution de cette obligation. C'est ainsi que l'hypothèque ou le cautionnement s'éteint dès que le débiteur se trouve libéré.

Le paiement n'est cependant caractérisé que lorsque certaines conditions se réunissent. Encore faut-il que certains incidents ne viennent pas faire obstacle à sa réalisation.

Section I **Les conditions du paiement**

L'étude du paiement nous commande de nous interroger successivement sur les parties qu'il met en cause, sur son objet, sur sa preuve et enfin sur le temps et le lieu de son intervention.

Paragraphe I **LES PARTIES AU PAIEMENT**

L'opération de paiement met au moins deux personnes en présence : l'auteur (A) et le bénéficiaire (B).

A L'AUTEUR DU PAIEMENT

L'auteur du paiement – que l'on dénomme également le solvens – est dans la plupart des cas le débiteur ou son représentant (1). Le débiteur peut donc soit payer lui-même sa dette, soit mandater une autre personne pour accomplir cette formalité à sa place. Par la simple signature d'un chèque ou d'une lettre de change, il peut de la sorte ordonner à sa banque ou à son propre débiteur d'effectuer le paiement d'une certaine somme au profit du bénéficiaire d'un tel titre.

Toute autre personne intéressée est également habilitée à exécuter l'obligation. C'est ainsi que l'associé d'une société en nom collectif- qui est à l'instar des autres membres du groupement responsable indéfiniment et solidairement des dettes sociales – peut de son propre chef effectuer le paiement de ces obligations ; que le créancier hypothécaire peut avoir intérêt à se substituer au débiteur en vue de l'exécution de la prestation due.

Le paiement de l'obligation est même susceptible d'être fait par une personne qui n'est pas du tout intéressé à cette opération. C'est ainsi qu'un gérant d'affaires- qui par hypothèse est un tiers par rapport au lien de droit existant entre le débiteur et le créancier, à toujours la faculté d'exécuter l'obligation. Et ce qui est remarquable, c'est qu'il peut le faire à l'insu du débiteur ou même contrairement à sa volonté. Deux exceptions viennent toute- fois tempérer cette règle.

La première résulte de ce que le créancier peut refuser d'accepter le paiement offert par le tiers afin de tenir compte de l'opposition du débiteur, dans la mesure ou elle aura été portée à sa connaissance.

Le paiement proposé par le tiers peut, en second lieu, être rendu impossible du fait de la nature de l'obligation.

(1). Art. 258, alinéa 1^{er}, code civil.

Il en est ainsi chaque fois que l'engagement du débiteur est représenté par une prestation de faire dont l'exécution dépend étroitement de sa personnalité. Il est en effet évident que n'importe quelle personne ne peut pas, par exemple, se substituer à un peintre de renom en vue de l'exécution d'un tableau.

Mais en dehors de cette hypothèse, le débiteur et le créancier ont en général intérêt à ce que l'obligation soit exécutée par un tiers.

B **LE BENEFICIAIRE DU PAIEMENT**

Normalement le créancier- ou accipiens- qui reçoit le paiement dans la mesure où il a la capacité juridique de consentir à la réalisation de cette opération.

Et par créancier, il faut entendre la personne au profit de la quelle le droit a pris naissance, son héritier ou le cessionnaire de cette créance.

Mais à moins d'une clause contractuelle contraire, rien ne s'oppose à ce que le rôle d'accipiens soit confié à un représentant du bénéficiaire du paiement. Le paiement peut de la sorte être fait au tuteur légal du créancier en état de minorité ou au mandataire du titulaire du droit de créance.

Pour supprimer toute difficulté qui pourrait naître à propos de la détermination de ce représentant, le législateur a consacré une règle née de la pratique des affaires. Il prévoit que la personne qui produit au débiteur la quittance émanant du créancier, est présumée représenter le créancier. Elle est, dans ces conditions, habilitée pour recevoir le paiement. Cette présomption simple de représentation n'est cependant pas susceptible d'être invoquée s'il a « été convenu que le paiement devait être effectué au créancier personnellement »(3).

L'adage veut que « celui qui paie à tort paie deux fois ». Ce principe qui est repris par l'article 268 du code civil signifie que le débiteur n'est pas libéré de son obligation chaque fois qu'il paie une personne autre que le créancier ou le bénéficiaire.

Des atténuations à cette règle ont néanmoins été prévues.

En effet, même lorsque l'accipiens n'est pas le créancier ou son représentant, le débiteur est son obligation dans trois hypothèses différentes : si le paiement a été ratifié par le créancier, s'il a de toute façon profité à ce dernier ou s'il a été fait en toute bonne foi au possesseur de la créance (4).

(3). Art. 267, code civil.

(4). Art.268, code civil

Paragraphe II

L'OBJET DU PAIEMENT

Selon les dispositions de l'article 276 du code civil, « le paiement doit porter sur l'objet même qui est Du (A).

Le créancier ne peut être contraint de recevoir un autre objet (B), même de valeur égale ou supérieure ».

A

LE PAIEMENT ET L'EXIGENCE DE L'OBJET DÛ :

Le solvens est tenu de s'acquitter de sa dette en se conformant exactement à l'objet de l'obligation.

Si l'objet de la prestation promise est un corps certain, le débiteur est libéré à partir du moment où se réalise la livraison de la chose.

Par contre, si l'obligation a pour objet une chose déterminée seulement quant à son genre, le paiement ne devient effectif qu'après l'individualisation de la chose (5). Les parties à un contrat prennent en général la précaution de prévoir les qualités que doit présenter la chose de genre.

Dans le commerce international de certaines denrées, la qualité est souvent définie par des coutumes.

Enfin, lorsque l'obligation est constituée par le versement d'une somme d'argent, le principe du nominalisme monétaire conduit à considérer que le paiement porte sur l'objet dû chaque fois qu'une identité purement nominale se trouve caractérisée. Ce principe autorise, par exemple, l'emprunteur d'une somme d'argent à rembourser au prêteur le même montant indépendamment de la date de conclusion et de la dette d'échéance de ce contrat de prêt.

Ce qui signifie que la dépréciation monétaire n'est pas en règle générale prise en considération. Les effets de l'inflation sont donc à la charge du créancier. C'est justement pour remédier à cette érosion monétaire que les parties à un contrat de longue durée prévoient notamment des clauses d'indexation ; et le législateur lui-même permet au juge de réduire, le cas échéant, l'obligation devenue excessivement onéreuse en raison de la modification imprévisible des circonstances économiques (6).

Signalons que c'est également en se fondant sur une altération constante de leurs revenus- résultant surtout de l'inflation mondiale et de la détérioration des termes de l'échange- que les pays producteurs de matières premières- et plus particulièrement d'hydrocarbures exigent un relèvement périodique du prix de ces matières .

(5) Art.276 C.C Algérien

(6) Art 281.C.C Algérien

Abstraction faite du paiement de l'objet principal, il peut arriver que le débiteur soit en outre tenu d'acquitter des frais accessoires ; d'autant plus qu'il doit prendre en charge – à moins d'une clause ou d'une disposition légale contraire- les frais du paiement (7).

Une difficulté est alors susceptible de surgir dès que le paiement effectué ne couvre pas entièrement ces deux éléments de l'obligation. Elle est relative à l'imputation du paiement. Mais l'article 278 du code civil résout cette question en édictant que le paiement s'impute d'abord sur les frais et ensuite sur la dette, sauf convention contraire.

Comment s'effectue l'imputation quand le débiteur est tenu de plusieurs dettes de même espèce envers les créanciers et que le paiement qu'il fait s'avère insuffisant pour le libérer entièrement ? Une possibilité de choix est offerte au débiteur. Lors du paiement, il lui appartient en effet de désigner la dette qu'il entend acquitter en premier lieu. Cette faculté ne peut cependant être mise en œuvre que dans la mesure où il n'existe aucun empêchement légal ou conventionnel (8).

Au cas où cette désignation de la dette à éteindre n'a pas été faite, le paiement est imputable sur l'obligation échue ou sur celle qui est la plus onéreuse dans l'hypothèse de l'échéance de plusieurs dettes.

B

LE PAIEMENT ET L'EXCLUSION DE TOUT OBJET INDU

En partant de la règle précitée selon la quelle « le créancier ne peut pas être contraint de recevoir un autre objet, même de valeur égale ou supérieur », deux conséquences en découlent : l'accipiens ne peut pas se voir obligé de recevoir un paiement partiel (1) ou une dation en paiement (2).

1

Le paiement partiel

Le débiteur ne peut pas contraindre le créancier à recevoir un paiement partiel. Cette indivisibilité est intégrale à l'accipiens.

Mais cette indivisibilité de principe peut être mise à l'écart par une disposition légale ou conventionnelle.

(7). Art. 283, code civil.

(8). Art. 279, code civil

La première atténuation découle de l'interdiction faite au débiteur de refuser de payer partiellement sa dette dès l'instant où le créancier est disposé à accepter la partie non contestée de sa créance (9).

Un second tempérament a pour origine le pouvoir souverain qui est conféré au juge. Abstraction faite de la volonté des parties, il peut non seulement accorder un délai de grâce au débiteur, mais aussi l'autoriser à se libérer de son obligation par fractions.

Le décès du débiteur se traduit par la division de sa dette entre ses héritiers.

Enfin, lorsque plusieurs cautions non solidaires s'obligent pour la même dette, elles peuvent invoquer le bénéfice de division et contraindre de la sorte le créancier à accepter un paiement partiel de chacune d'elles (10).

2

La dation en paiement

La dation en paiement est l'opération consistant à fournir une prestation différente de celle qui était due. Il en est notamment ainsi quand le débiteur d'une somme d'argent veut acquitter sa dette par la remise d'une chose.

Mais ce procédé d'exécution ne peut pas être imposé au créancier. Celui-ci ne peut être contraint de recevoir un objet autre que celui stipulé au contrat ou prévu par la condamnation de réparation. De la même façon, une telle contrainte n'est pas susceptible d'être exercée sur le débiteur. La dation en paiement n'aura pour effet de libérer le débiteur que lorsque le créancier y a consenti (11).

Dans ce cas, les dispositions régissant le contrat de vente sont alors applicables; qu'il s'agisse de celles relatives à la capacité des personnes, à la garantie d'éviction ou des vices cachés.

Cette dation en paiement se trouve parallèlement soumise aux règles consécutives au paiement, et plus particulièrement à celles concernant l'imputation, l'extinction des sûretés (12) ainsi que la preuve.

(9). Art. 277, alinéa 2, code civil.

(10). Art. 664, alinéa 1^{er}, code civil

(11). Art.285, code civil.

(12). Art. 286, code civil.

Paragraphe III

LA PREUVE DU PAIEMENT

Si le créancier est obligé de prouver l'existence de l'obligation, c'est au débiteur qu'il revient en revanche de prouver sa libération (13). En tant que défendeur, il doit en effet démontrer qu'il ait acquitté sa dette puisque c'est lui qui oppose l'exception de paiement à son créancier.

Le mode probatoire dépend essentiellement de la nature juridique du paiement sur laquelle il n'y a pas lieu de s'attarder. Selon que l'on considère le paiement comme un simple fait juridique ou plutôt comme un acte juridique, la preuve sera faite par tous les moyens (A) ou seulement par écrit (B).

A

LA PREUVE PAR TOUS LES MOYENS

Le débiteur peut prouver le paiement par n'importe quel moyen, et notamment par témoins, chaque fois que le montant de l'obligation est inférieur à 100.000DA.art 333 c.civil.

Ce procédé de preuve est admis alors même que la valeur de l'obligation est supérieure à ce seuil. Il en est ainsi soit lorsqu'il y a un commencement de preuve par écrit (14), soit lorsqu'un empêchement matériel ou moral ne permet pas au débiteur de se préconstituer une preuve (15).

Le solvens pourra également s'appuyer sur des présomptions de l'homme – dont l'appréciation souveraine relève de compétence du juge (16) – pour prouver l'exécution de l'obligation. Ce moyen de preuve est surtout aisé à mettre en œuvre quand la prestation exécutée est en nature. C'est ainsi que le vendeur d'une chose pourra souvent prouver sa livraison, tout comme l'entrepreneur pourra démontrer la construction du mur, objet de sa prestation. Cette liberté de preuve joue plus difficilement chaque fois que l'obligation est constituée par la remise d'une somme d'argent. Ceci ne veut pas dire cependant que les présomptions ne sont pas susceptibles de produire un effet dans ce domaine. C'est ainsi que la remise du titre de créance au débiteur fait présumer l'exécution de l'obligation ; que dans la vente au comptant, la remise de la chose vendue à l'acheteur autorise à présumer que ce dernier en a acquitté le prix.

(13). Art. 323, code civil.

(14). Art. 335, alinéa 1^{er}, ibid.

(15). Art. 336, alinéa 2, ibid.

(16). Art. 340, ibid

B LA PREUVE PAR ECRIT

En dehors des exceptions qui viennent d'être indiquées, le législateur semble subordonner la preuve du paiement à la production d'un écrit ; paraissant en cela rejoindre l'opinion de la doctrine dominante. En effet, en vertu des dispositions de l'article 284 du code civil, le débiteur qui libère partiellement sa dette peut exiger une quittance ainsi que la mention du paiement ainsi effectuer sur le titre de créance.

Une telle exigence se justifie à plus forte raison si la dette a été intégralement payée. Le créancier doit alors remettre au solvens le titre de créance ou l'annuler. Dans la mesure où le créancier ne peut pas répondre favorablement à cette requête en raison de la perte du titre, il doit remettre au débiteur une déclaration écrite constatant cette perte.

Le législateur semble attacher tellement d'importance au respect de ces prescriptions, qu'il autorise le débiteur à ne pas effectuer le paiement- et à consigner l'objet du- si le créancier refuse de se conformer à ces règles de preuve.

Cette liberté de preuve joue plus difficilement chaque fois que l'obligation est constituée par la remise d'une somme d'argent. Ceci ne veut pas dire cependant que les présomptions ne sont pas susceptibles de produire un effet dans ce domaine. C'est ainsi que la remise du titre de créance au débiteur fait présumer l'exécution de l'obligation ; que dans la vente au comptant, la remise de la chose vendue à l'acheteur autorise à présumer que ce dernier en a acquitté le prix.

Paragraphe IV

LE TEMPS ET LE LIEU DU PAIEMENT

A

LE TEMPS DU PAIEMENT

Le paiement doit normalement intervenir dès la naissance de l'obligation. L'exigibilité peut cependant être retardée par une clause contractuelle. C'est en particulier le cas si l'obligation a été stipulée à temps, c'est-à-dire si son exigibilité ou extinction dépend d'un événement futur et certain (17).

« S'agissant d'une extracontractuelle, l'exigibilité ne se confond pas non plus avec sa naissance. Cette obligation doit au préalable être précisée quant à son existence et ses quantum par une transaction ou par une décision judiciaire (18).

Un important tempérament est toutefois apporté au principe de l'exigibilité immédiate du paiement. En conformité avec les dispositions de l'article 281, alinéa 2, du code civil, les juges peuvent, en fonction de la situation particulière du débiteur et des circonstances économiques, lui accorder des délais de paiement. Mais ce délai de grâce- qui a pour effet de faire temporairement obstacle aux poursuites- ne peut en aucune façon dépasser une année. Et ce pouvoir d'accorder un moratoire- et de porter ainsi une grave atteinte au principe de l'autonomie de la volonté- appartient non seulement aux juges du fond, mis aussi, en cas d'urgence, au président du tribunal statuant en référé.

B

LE LIEU DU PAIEMENT

Le paiement s'effectue au domicile du débiteur ou à son siège social s'il s'agit d'une personne morale. Car **les dettes sont quérables et non portables** ; ce qui veut dire que c'est le créancier qui doit aller se faire payer au domicile du solvens et non pas l'inverse.

(17). Voir Art. 209, code civil.

(18). Voir Supra, n°328 et s.

Mais des exceptions atténuent cette règle. S'il s'agit du versement d'une pension alimentaire, le paiement doit avoir lieu au domicile du créancier. Lorsque l'obligation est constituée par un corps certain, le paiement doit alors intervenir au lieu où se trouvait la chose objet de la prestation au moment de la naissance de l'obligation.

Il est vrai qu'une disposition légale ou la convention des parties peut toujours prévoir un autre endroit de livraison.

Une fois toutes ces conditions réunies, le paiement peut en principe s'effectuer et engendrer la libération du débiteur. Mais encore faut-il que certains obstacles ne viennent pas contrarier sa réalisation.

Section II **Les incidents du paiement**

Les incidents du paiement sont des obstacles qui empêchent sa réalisation. Ils résultent de l'action du créancier (§1) ou de celle d'un tiers (§ 2).

Paragraphe 1 **LES INCIDENTS DU PAIEMENT RESULTANT DU** **CREANCIERS**

Après avoir analysé les causes de ces empêchements (A), il faudra indiquer quels sont les moyens mis à la disposition du débiteur (B) pour lui permettre de sauvegarder ses intérêts.

A **LES CAUSES D'INCIDENTS DU PAIEMENT**

L'incident au paiement trouve la plupart du temps son origine dans le refus non justifié du créancier de recevoir le paiement que lui offre régulièrement le débiteur. Ce refus se trouve qualifié aussi bien lorsque le créancier s'oppose purement et simplement à l'exécution de l'obligation que lorsqu'il s'obstine à ne pas accomplir les formalités auxquelles le législateur subordonne, le cas échéant, la validité du paiement. Il en est ainsi dans le cas où le vendeur d'un véhicule ne consent pas à transférer la carte grise à l'acheteur ; il en est également de même dans l'hypothèse où le vendeur d'un immeuble s'abstient de se présenter devant un notaire en vue de l'établissement de l'acte authentique imposé par la loi.

Il peut arriver que le refus du créancier d'accepter le paiement soit justifié par un désaccord avec le débiteur portant sur le montant de la créance, sur les qualités de l'objet livré ou sur le caractère tardif du paiement.

Mais il ne faut pas croire que le refus du créancier de recevoir le paiement constitue la seule source d'incidents. Diverses autres causes peuvent empêcher le débiteur de se libérer : il peut ignorer l'identité ou le domicile du solvens ; le créancier peut être momentanément absent ; comme il peut être partiellement ou totalement incapable et ne pas avoir de représentant habilité de recevoir le paiement à sa place.

B **LES MOYENS DE MISE EN ECHEC DES INCIDENTS DU** **PAIEMENT**

Diverses raisons peuvent inciter le débiteur à vouloir payer son obligation afin d'obtenir sa libération. C'est pourquoi des moyens juridiques sont mis à sa disposition pour lui permettre d'éviter les inconvénients découlant du défaut de paiement. Il s'agit, d'une part, de la mise en demeure (1) et, d'autre part, de l'offre réelle et de la consignation (2).

1 **La mise en demeure du créancier**

Le créancier est constitué en demeure à partir du moment où son refus injustifié de recevoir le paiement ou d'effectuer les formalités indispensables à la réalisation de cette opération a été constaté par une sommation signifiée en la forme légale (19). Cette mise en demeure doit donc être faite par un acte extrajudiciaire émanant d'un greffier ou d'un notaire ou par une lettre recommandée avec accusé de réception (20).

Cette mise en demeure du créancier produit des effets importants. Elle opère non seulement le transfert des risques à la charge du créancier, mais elle permet en outre au débiteur de consigner l'objet de l'obligation, aux frais du créancier, et d'exiger éventuellement de ce dernier la réparation du préjudice subi (21).

(19). Art. 269 codes civils.

(20). Art. 180 codes civils.

(21). Art. 270 codes civils.

Au cas où l'objet du paiement est un corps certain, le débiteur peut être autorisé par le tribunal à le mettre en dépôt. S'il s'agit d'un immeuble ou de meubles destinés à le garnir, il peut saisir la juridiction compétente en vue de leur mise sous séquestre.

Il peut arriver que l'objet du paiement soit périssable ou bien que sa mise en dépôt serait génératrice de frais dont le montant serait disproportionné par rapport à la valeur de la prestation à fournir. Après avoir obtenu une autorisation judiciaire, le débiteur peut alors vendre cet objet aux enchères publiques et verser le prix au trésor. Mais cette vente aux enchères publiques ne peut avoir lieu lorsque la chose a un cours de marché que dans la mesure où il s'avère impossible de la vendre à l'amiable au prix courant (22).

2

L'offre réelle et la consignation

L'offre de paiement est une procédure qui peut rester extrajudiciaire. Elle est mise en œuvre par un greffier ou un notaire et signifiée soit au lieu où le paiement devait s'effectuer, soit au domicile élu pour l'exécution de l'obligation. Cette procédure ne franchira la phase judiciaire que si le créancier persiste à refuser le paiement.

Mais l'offre de paiement émanant du débiteur doit être réelle. Celui-ci ne peut pas se contenter de faire une offre purement verbale ; l'offre faite au créancier doit être accompagnée de la présentation effective de l'objet mobilier ou d'une somme d'argent.

(22). Art. 272, alinéa 2, code civil.

Le débiteur peut être libéré de son obligation à ce stade dans la mesure où le créancier accepte l'offre réelle qui lui est faite et en donne quittance.

En dépit de cette démarche, le créancier peut cependant s'obstiner à refuser de recevoir le paiement. Il ne restera alors au débiteur qu'à procéder à la consignation de l'objet dû .ce qui aura pour conséquence de le libérer ; car « l'offre réelle vaut paiement en ce qui concerne le débiteur, lorsqu'elle est suivie de consignation, conformément aux dispositions du code des procédures civiles, ou de toute mesure équivalente, pourvu qu'elle soit agréée par le créancier ou reconnue valable par un jugement passé en force de chose jugée » (23).

La procédure de la consignation, qui en principe signifiée au créancier, peut également être utilisée dans certains cas particuliers : soit lorsque le créancier n'est pas identifié ou que son domicile est inconnu ; soit parce que l'accipiens est partiellement ou totalement incapable et qu'il n'a pas de représentant habilité à recevoir le paiement à sa place ; soit parce qu'il s'agit d'une créance litigieuse dont

Le bénéficiaire n'est pas encore désigné ; soit enfin pour toute autre raison valable justifiant le recours à cette consignation (24).

Tant que l'offre réelle – qui est suivie d'une consignation ou d'une mesure équivalente- n'as pas été agréée par le créancier ou n'as pas été validée par un jugement, le débiteur a toujours la faculté de la retirer. Ce qui aurait pour résultat de faire obstacle à sa libération et éventuellement à celle de ses codébiteurs ou de ses cautions.

Mais si ce retrait intervient après l'acceptation du créancier ou le prononcé d'un jugement de validation, c'est une solution différence qui s'imposera : contrairement au débiteur, le codébiteur ou la caution sera libéré. C'est dire que le créancier ne pourra plus se prévaloir des garanties personnelles dont il bénéficiait.

(23). Art. 274, code civil ; le régime des offres de paiement et de la consignation est organisé par les articles 420 et suite. du code de procédure civile.

(24) .Art.273, code civil

Paragraphe 2

LES INCIDENTS DU PAIEMENT RESULTANT D'UN TIER

L'opposition au paiement peut avoir pour auteur le créancier lui-même. C'est ainsi que le titulaire d'un chèque au porteur qui en a été dépouillé par perte ou vol peut faire opposition auprès de l'établissement bancaire.

Mais dans la plupart des cas, cette opposition au paiement émane du créancier- c'est-à-dire d'un tiers- par la mise en œuvre saisie-arrêt organisée par les articles 355 et suivant du code de procédure civile. Cette technique a pour but de permettre à un créancier d'exiger directement du débiteur de son débiteur le paiement de sa dette.

La saisie-arrêt met donc trois personnes en présence : le saisissant, le tiers saisi et le saisi. Et cette procédure comprend deux phases : la phase conservatoire permet au saisissant de s'opposer à ce que le tiers saisi se libère de son obligation entre les mains du saisi et de rendre la créance indisponible ; obtenir un jugement de validité de la saisie dont l'effet essentiel consiste à obliger le tiers saisi à se libérer totalement ou partiellement au profit du saisissant.

Abstraction faite de ces incidents, l'exécution d'une obligation résulte normalement du paiement proprement dit. Elle peut cependant découler d'autres procédés équivalents au paiement.

CHAPITRE II LES DROITS DU CREANCIER EN CAS DE NON PAIEMENT

SECTION I LES MOYENS DE PRESSION

Tout créancier a un certain nombre d'action à sa disposition pour protéger son droit de gage général contre les actes d'appauvrissement du patrimoine du débiteur.

Il peut, à certaines conditions, faire une saisie conservatoire pour empêcher le débiteur de disposer de certains de ses biens.

Si ces biens sont déjà sortis du patrimoine, il peut parfois les y faire rentrer, notamment par la voie de l'action paulienne : cette action permet au créancier de faire déclarer inopposables les actes d'aliénation frauduleux accomplis par le débiteur.

Dans le même ordre d'idées, en cas de procédure collective, certains actes accomplis par le débiteur entre le moment de la cessation des paiements et celui de l'ouverture de la procédure (période « suspecte ») ; seront annulés dans l'intérêt des créanciers.

Paragraphe I La clause résolutoire

Il est possible de stipuler dans le contrat une clause résolutoire expresse qui prévoit la résolution automatique du contrat en cas d'inexécution, cette clause qui dispense le créancier de recourir au juge pour obtenir la résolution peut avoir un effet d'intimidation sur le débiteur, qui a intérêt de bénéficier du contrat, on le constate tout particulier dans le contrat de prêt, ou la clause résolution prend forme d'exigibilité du montant du prêt.

Exemple : le prêt sera résilié et les sommes deviendront intégralement et immédiatement exigible en cas de défaut de paiement 15 jours après la mise en demeure par simple lettre recommandé, menacé d'avoir a rembourser immédiatement le prêt, l'emprunteur sera vivement inciter a exécuter.

Dans les contrats qui portent sur une chose comme le crédit bail, la clause résolution express a un autre intérêt qui est de dispenser le vendeur ou l'établissement du crédit de recourir au juge pour retrouver la propriété de la chose louée ou vendue.

Paragraphe II Le droit de rétention

Le droit qu'a un créancier qui détient une chose appartenant à son débiteur, de retenir cette chose jusqu'au paiement complet de sa dette, il peut ainsi espérer que celui-ci le désintéressera au plus vite.

Un tel droit n'est pas prévue par la loi d'une manière générale, le code civil algérien l'accorde à certains créanciers dans les cas particuliers ainsi donne-t-il au vendeur le droit de refuser la livraison de la chose vendue tant qu'il n'est pas payé.

Le lien de connexité peut être soit matériel soit juridique :

- il y'a connexité matérielle ou objective lorsque la créance est née de la chose **exp** : on peut retenir une chose jusqu'au remboursement des frais de conservation qu'on a exposé sur cette chose ou des réparations qu'on a effectué.

Il y'a Connexité juridique si la créance et la détention de la chose se rattachent au même contrat en même rapport juridique.

Ainsi le garagiste peut refuser de restituer la voiture qu'il a réparée tant qu'il n'est pas payé, parce que sa créance est née du même contrat que celui dans le cadre duquel le client lui a confié sa voiture mais on remarquera qu'il y a connexité matérielle de même ici il aura seulement connexité juridique.

L'expert comptable dont les honoraires n'ont pas été réglés peut retenir les documents que lui a confié son client.

Le droit de rétention ne serait pas reconnu en revanche si la créance et la détention ont des contrats différents même rattachés à une même personne.

A Effets du droit de rétention

C'est une prérogative particulièrement énergique car elle joue non seulement dans les rapports entre le rétenteur et le débiteur (1°) mais aussi à l'égard de l'autre créancier (2°).

1° dans les rapports avec le débiteur, le droit de rétention joue comme un moyen de pression : en refusant de restituer la chose, le créancier occasionne un gêne à son débiteur ; il peut ainsi espérer que celui-ci le payera avant les autres créanciers. Ce moyen de pression ne peut cependant être efficace que si le débiteur est solvable.

2° Mais l'intérêt principal du droit de rétention est qu'il peut être opposé aux autres créanciers du débiteur, même s'il s'agit de créanciers privilégiés. Ceux-ci ne pourront donc pas faire vendre le bien retenu ni se payer sur son prix, si ce prix est supérieur à la créance du débiteur, les autres créanciers auront donc intérêt à désintéresser celui-ci, qui se trouvera ainsi être payé même avant les privilégiés. Ce mécanisme se trouve en quelque sorte institutionnalisé dans les nouvelles procédures collectives : il est prévu que, si le bien retenu est nécessaire à la continuation de l'entreprise, le débiteur peut être autorisé à payer le rétenteur pour récupérer le bien ; par ailleurs en cas de liquidation judiciaire, le liquidateur devra désintéresser le rétenteur avant de vendre le bien.

Le droit de rétention apparaît dès lors beaucoup plus que comme un simple moyen de pression, puisqu'il donne pratiquement au créancier le droit de se faire payer avant les autres. Il se rapproche d'une véritable sûreté et nous allons voir d'ailleurs qu'il est attribut de certaines sûretés.

Cette possibilité était déjà ouverte avant 1975, mais la loi de 1975 a interdit les clauses contraires. Cependant ce texte n'a que peu d'intérêt pratique, car, très souvent, le contrat module le montant de la peine en fonction de l'exécution déjà réalisée : ainsi, dans le crédit-bail, la peine est fixée en fonction du montant des loyers restant à courir, montant qui diminue au fur et à mesure que le débiteur paye les mensualités. L'article 1231 n'est alors d'aucun secours.

B

Condition du droit de rétention

- 1) le créancier ne peut exécuter le droit de rétention que s'il est titulaire de créance certaine, liquide, exigible, l'exigibilité est la condition la plus importante en pratique, **exp** : il est clair que le vendeur a crédit ne peut refuser de livrer la chose vendue tant qu'il n'est pas payé puisqu'il a accordé un délai de paiement il ne pourra retenir la chose qu'avant la livraison, le prêt devient immédiatement exigible par suite d'une déchéance du terme.
- 2) La chose retenue peut être n'importe laquelle pourvu qu'elle soit dans le commerce. Le droit de rétention est opposable aux véritables propriétaires ; celui qui a fourni des travaux peut exercer le droit de rétention.

La pression exercée sur le débiteur peut résulter, soit de la menace de sanctions particulièrement fortes en cas d'inexécution (Section I), soit de ce que le créancier exerce un droit de rétention sur une chose appartenant au débiteur (Section II).

Section II **LA MENACE DE SANCTIONS**

L'inexécution de certaines obligations est assortie, légalement, de sanctions plus efficaces que celles du droit commun (pg 1). Mais en dehors de ces cas, le créancier contractuel peut, par des stipulations conventionnelles appropriées, renforcer l'efficacité des sanctions de l'inexécution du contrat (pg 2).

Paragraphe 1 **Sanctions légales**

L'inexécution de certaines obligations est assortie de sanctions pénales : il en va ainsi du défaut de paiement des pensions alimentaires qui peut constituer le délit d'abandon de famille. Dans le même ordre d'idées, on relèvera la situation de force dont bénéficient le trésor public et la sécurité sociale pour le recouvrement des impôts et cotisations qui leur dus : le non-paiement de ces sommes est en effet assorti d'amendes très fortes, de telle sorte que le débiteur payera d'abord ces créanciers redoutables plutôt que d'autres.

Les créanciers privés peuvent cependant améliorer leur situation par des stipulations conventionnelles.

Paragraphe 2 Sanctions conventionnelles

Une pression efficace sur le débiteur peut être obtenue grâce aux clauses pénales (A) et aux clauses résolutoires expresses (B).

A CLAUSE PÉNALE

C'est une clause très importante dans la pratique, et spécialement en droit du crédit. On expliquera la notion de clause pénale (a) avant d'en préciser le régime (b).

a Notion

C'est une clause qui fixe forfaitairement le montant des dommages-intérêts qui seront dus par le débiteur en cas d'inexécution de son obligation. Elle doit bien être distinguée d'une clause limitative.

De responsabilité, qui fixe seulement un plafond : si le préjudice effectivement subi par le créancier est inférieur au montant fixé, le créancier recevra une somme inférieure. Au contraire, dans le cas de la clause pénale, le créancier recevra le montant prévu quel que soit le préjudice effectivement subi. Comme le dit l'article 1152 du code civil : « Il ne peut être alloué (au créancier) une somme plus forte ni moindre ». L'intérêt d'une telle clause pour le créancier est double : d'une part il n'aura pas besoin de s'adresser au juge pour faire fixer le montant des dommages-intérêt ; d'autre part et surtout, si le montant fixé par la clause est suffisamment élevé, cela pourra faire pression sur le débiteur et l'amener à s'exécuter. Certains créanciers cependant, ont eu tendance à abuser de ce moyen de pression, et ces abus expliquent le régime actuel de la clause pénale.

b Régime

Les clauses pénales sont, en principe, parfaitement valables (1). Mais il existe certaines limites à leur efficacité.

1° tout d'abord, aux termes de l'article 1229 du code civil, le créancier « ne peut demander en même temps le principal et la peine », ce qui est logique puisque la clause est la compensation des dommages- intérêt dus en raison de l'inexécution de l'obligation. Cela signifie que, dans un contrat de prêt par exemple, le prêteur ne peut pas demander cumulativement le remboursement du montant du prêt et la peine prévue pour le cas de non remboursement. Mais il est possible de tourner cette règle en précisant que la clause pénale est destinée à compenser le préjudice subi du fait du retard dans l'inexécution.

2° Ensuite, et surtout, les articles 1152 et 1231 du code civil permettent au juge, dans certains cas, de modifier le montant de la clause pénale. Ce pouvoir de révision judiciaire de la clause pénale date, pour l'essentiel, d'une loi du 9 juillet 1975. Il a été introduit pour remédier aux abus de certains établissements de crédit, en particulier des sociétés de crédit-bail : il n'était pas rare de trouver, dans les contrats de crédit-bail, des clauses stipulant qu'à défaut de paiement d'une seule mensualité par le locataire, le contrat serait résilié de plein droit (et donc le matériel restitué à la société de crédit-bail), le locataire devant néanmoins payer, à titre de dommage- intérêts, l'intégralité (ou une partie importante) des loyers à courir.

Ce type de clause donnait l'impression que la société de crédit-bail se faisait payer deux fois. Cependant, la jurisprudence en avait admis la validité, en arguant du caractère forfaitaire de la clause pénale, et il a fallu une intervention du législateur pour permettre au juge, dans de telles hypothèses, de modérer le montant de la clause. L'intervention du juge est permise dans deux cas : aux termes de l'article 1231 du code civil, le juge peut diminuer la peine en cas d'exécution partielle, à proportion de l'intérêt que cette exécution a procuré au créancier.

(1) elles sont parfois nulles, cependant dans le cadre des crédits aux particuliers.

Cette possibilité était déjà ouverte avant 1975, mais la loi de 1975 a interdit les clauses contraires. Cependant ce texte n'a que peu d'intérêt pratique, car, très souvent, le contrat module le montant de la peine en fonction de l'exécution déjà réalisée : ainsi, dans le crédit-bail, la peine est fixée en fonction du montant des loyers restant à courir, montant qui diminue au fur et à mesure que le débiteur paye les mensualités. L'article 1231 n'est alors d'aucun secours.

Plus important est l'article 1152 du code civil qui, dans sa rédaction actuelle (2) dispose que « le juge peut, même d'office, modérer ou augmenter la peine qui avait été convenue, si elle est manifestement excessive ou dérisoire. Toute stipulation contraire est réputée non écrite ». Cette disposition a suscité, depuis 1975, une abondante jurisprudence. On remarquera que le pouvoir de révision du juge peut s'exercer dans deux sens, en hausse ou en baisse, et que ce pouvoir est subordonné à la constatation du caractère « manifestement excessif ou dérisoire » du montant fixé dans la clause. La cour de cassation estime que l'appréciation de ce caractère relève du pouvoir souverain des juges du fond, mais ceux-ci doivent, lorsqu'ils décident de modifier le montant fixé par les parties, motiver leur décision.

La possibilité de révision judiciaire porte évidemment une atteinte considérable au caractère coercitif de la clause, le débiteur pouvant toujours espérer obtenir une réduction de la peine.

(2) rédaction qui résulte d'une loi du 11 octobre 1985.

La chose retenue peut être quelconque, pourvu qu'elle soit dans le commerce. La chose retenue n'appartient pas nécessairement au débiteur, le droit de rétention étant opposable au véritable propriétaire : ainsi celui qui a effectué des travaux sur une chose peut faire valoir son droit de rétention même si la chose lui a été confiée par un emprunteur ou un dépositaire. Encore faut-il cependant que la détention soit légitime et qu'elle ne trouve pas son origine dans une violence exercée par le débiteur.

3° Il ne suffit pas de détenir une chose confiée par son débiteur pour avoir le droit de retenir cette chose. La jurisprudence, dans le but de limiter cette forme de justice privée qu'est le droit de rétention, exige qu'il existe entre la créance et la chose un lien de connexité. Ce lien de connexité peut être soit matériel, soit juridique :

- il y a connexité matérielle (ou objective) lorsque la créance est née de la chose : par exemple on peut retenir une chose jusqu'au remboursement des frais de conservation qu'on a exposés sur cette chose, ou des réparations qu'on y a effectuées ;

- il y a connexité juridique si la créance et la détention de la chose se rattachent à un même rapport juridique. Ainsi le garagiste peut refuser de restituer la voiture qu'il a réparée tant n'est pas payé (parce que sa créance est née du même contrat que celui dans le cadre duquel le client leur a confié sa voiture ; mais on remarquera que dans ce cas il y a aussi connexité matérielle). De même (et ici il y a seulement connexité juridique), l'expert-comptable dont les honoraires n'ont pas été réglés peut retenir les documents que lui a confiés son client (mettant ainsi celui-ci dans l'impossibilité de faire ses déclarations fiscales). Le droit de rétention ne serait pas reconnu, en revanche, si la créance et la détention se rattachaient à des contrats différents, même passés entre les mêmes personnes.

CONCLUSION

Il s'agit de moyens, légaux ou conventionnels, qui permettent à un créancier de faire pression, légitimement, sur son débiteur et de l'amener au paiement. Ces moyens de pression protègent le créancier non seulement contre la mauvaise volonté du débiteur, mais aussi, jusqu'à un certain point, contre son insolvabilité, car le débiteur qui n'a pas un actif suffisant pour payer tous ses créanciers, sera tenté de désintéresser d'abord ceux qui font la pression la plus forte.

Il ne s'agit cependant pas de sûretés à proprement parler, car la situation de faveur du créancier est ici de pur fait ; le créancier peut espérer être payé avant les autres, il ne peut pas juridiquement l'exiger.

Titre II
LES SURETES

CHAPITRE 1.
LES SURETES PERSONNELLES

Section I:

L'Aval

Paragraphe I

Présentation de l'aval

A

Définition

« L'aval est un engagement cambiaire donné par une personne appelée donneur d'aval ou avaliste ou, avaliseur, qui garanti d'exécution de l'engagement d'un débiteur de la lettre de change ».

B

Distinction de l'aval avec d'autres actes voisins

- 1) – l'aval est un engagement commercial par la forme.
- 2) – l'aval garanti le paiement d'une traite.
- 3) – l'aval est proche au cautionnement au régime duquel il combine les règles cambiaires.
- 4) – il se distingue de l'acceptation par intervention, dans laquelle l'intervenant ne garanti pas le tiré mais prends sa place.
- 5) – il ne doit pas être confondu avec « l'aval en pension » qui est un endossement en blanc d'un effet servant de gage.
- 6) – l'aval est différent de l'effet de cautionnement qui voit un tiers donner sa place en acceptant un effet tiré sur lui.
- 7) – l'aval est très utilisé en pratique, c'est souvent en avalisant une traite que le dirigeant ou la société mère par exemple garanti les dettes de la société ou l'une de ses filiales.

8) – le crédit par signature est souvent donné sous forme d’aval.

9) – l’aval est l’un des instruments de l’assurance crédit.

Paragraphe II
Condition de l’aval
A
Conditions de forme.
a
Aval donné sur la lettre de change

- L’aval peut être donné sur la lettre de change à condition qu’elle soit régulière en la forme, il est nécessairement écrit mais importe la taille des caractères pourvu qu’ils soient lisibles.
- La langue peut être différente de celle de la traite.
- la signature doit être manuscrite.
- La loi n’impose pas une expression particulière, elle dispose que l’aval est exprimé par les mots suivants :
« Bon pour aval » ; ou par une autre formule équivalente tel est par exemple le cas de « Bon pour garantie » ; ou de « Bon pour cautionnement ».
- la présence de telle formule est nécessaire lorsque la signature figure au verso de la traite, à défaut elle est considérée comme un endossement en blanc.
- Lorsque l’aval est donné au recto de la traite, il peut résulter de la seule signature de l’avaliste.
- La loi n’exige pas que l’avaliste indique le montant de la somme qu’il garantit sauf aval partiel.

- Le nom de l'avaliste n'est pas nécessaire en théorie, mais en pratique il est indispensable de telle sorte que la signature est souvent accompagnée du nom et de la dresse du donneur d'aval.
- La date de l'aval n'est pas exigée, elle peut être indiquée ce qui évite les difficultés concernant les pouvoirs ou la capacité de l'avaliste. Faute de date, l'aval est présumé être le jour de l'effet ou de l'endossement.
- Enfin l'indication du nom de la personne pour laquelle l'aval est donné n'est pas nécessaire, à défaut d'indication l'aval est pour le tireur.

b **Aval par acte séparé**

Visé par le législateur français dans l'art 130.al 3

Celui-ci n'est pas rare car il présente l'intérêt de ne pas révéler :

L'identité du débiteur garanti : il permet aussi de garantir à la fois plusieurs traites non encore émises.

- L'aval par acte séparé doit être distingué du cautionnement car il est un engagement cambiaire même si son formalisme présente quelques particularités.

Du point de vue formel l'aval par acte séparé doit être écrit.

- il doit être signé à la main.
- l'aval porte le montant garanti et la durée de l'engagement mais ces mentions peuvent être indiquées dans un autre écrit.
- Enfin, il faut souligner qu'en cas d'aval par acte séparé le donneur d'aval n'est tenu qu'à l'égard de la personne qu'il entend garantir.

B **Condition de fond**

a **Donneur d'aval**

- l'aval peut être donné par tiers ou même par un signataire de la lettre.
- La traite peut ainsi être avalisée par un endosseur en faveur du tireur ou du tiré ou d'un précédent endosseur.
- Le tireur peut avaliser le tiré accepteur.
- Le consentement du donneur d'aval doit être exempt de vices.

Les conditions de capacité et de pouvoirs exigées du donneur d'aval sont les mêmes puisque l'avaliste devient un débiteur cambiaire.

L'engagement d'aval étant de nature commerciale, la capacité pour faire un acte de commerce est nécessaire même si l'avaliste n'a pas d'intérêt patrimonial à l'opération.

- l'aval donné par un époux sans le consentement de l'autre n'engage pas le conseil d'administration.
- Enfin l'aval donné pour le compte d'une société anonyme doit être autorisé par le conseil d'administration.

b **Bénéficiaire de l'aval**

L'aval peut être donné au profit de toute personne obligée par les liens du change.

L'aval peut ainsi garantir l'engagement du tiré accepteur du tireur, d'un endosseur, d'un autre avaliseur.

- l'aval ne se conçoit pas en faveur d'un tiré qui a refusé d'accepter.

- En général l'avaliseur agit à la demande du tireur ou du tiré pour faciliter l'escompte ou l'action du crédit.
- L'aval doit indiquer pour le compte de qui il est donné, à défaut d'indication, il est réputé donné pour le tireur.
- Lorsque l'aval porté sur la traite n'indique pas son bénéficiaire le porteur peut invoquer un écrit distinct de la lettre de change, constituant aussi un aval par acte séparé.

* Date et objet de l'aval :

L'aval n'est nul pour absence d'objet. Il peut être donné postérieurement à l'échéance, mais non après protêt.

L'aval garantit la dette du débiteur bénéficiaire.

C
Effet de l'aval

C
Engagement du donneur d'aval.

- le donneur d'aval prend un engagement de nature cambiaire. Même si l'aval est donné par acte séparé.
- Le donneur d'aval est tenu dans les termes du droit commun à l'égard des porteurs aux quels il a promis un cautionnement.
- Le donneur d'aval est soumis aux procédures d'exécution de la matière. Il est garant solidaire de l'acceptation et rarement il ne peut invoquer le bénéfice de discussion.
- Le donneur d'aval est tenu de la même manière que celui dont il s'est porté garant.
- Le donneur d'aval peut opposer au porteur la présomption que peut invoquer le débiteur garanti.
- Le donneur d'aval peut demander des dommages intérêts au créancier qui a procédé à une brusque rupture du crédit.

b- Recours du donneur d'aval

- le donneur d'aval qui a payé acquiert les droits résultants de la lettre. Il peut recourir, contre le débiteur garanti en vertu de la lettre de change pour réclamer la somme versée.
- le donneur d'aval peut exercer le recours personnel ouvert à la caution contre le débiteur principal. Il est également subrogé dans les droits du porteur pagé.

- S'il y a plusieurs avaliseurs du même débiteur, celui qui a payé peut recourir contre les autres.

Section II.
Le cautionnement
Paragraphe I
Généralité

A

LA NATURE JURIDIQUE DU CAUTIONNEMENT

Dans le langage courant, les termes de « caution » et de « cautionnement » évoquent spontanément la garantie ; en droit la définition du cautionnement est plus précise ; selon l'article **644** du code civil Algérien, " le cautionnement, est un contrat par lequel une personne garantit l'exécution d'une obligation, en s'engageant envers le créancier à satisfaire à cette obligation si le débiteur n'y satisfait pas lui-même " .

Le cautionnement est un contrat unilatéral (2), par lequel la caution s'engage à payer la dette du débiteur principal à la place de celui-ci donc la caution devient débitrice d'une obligation de payer. Le créancier bénéficiaire du cautionnement peut ainsi réclamer le paiement de sa créance à deux personnes : son débiteur et la caution qui s'est engagée envers lui. Une convention ne peut cependant être qualifiée de cautionnement que si elle contient un caractère essentiel, qui est la convention entre le créancier et la caution, en plus des conditions de fond et de forme.

B

Une convention entre le créancier et la caution

Le cautionnement est une convention conclue entre un créancier et la caution ; cependant la caution peut être cautionnée à son tour par un certificateur de caution. (3)

Le certificateur de caution fournit au créancier une garantie supplémentaire puisqu'en cas d'insolvabilité de la caution il disposera d'un recours contre le certificateur de caution ; le recours du créancier se fait en premier lieu contre le débiteur, en cas d'insolvabilité de ce dernier le recours se fait contre la caution et en cas de non-paiement de ce dernier le recours du créancier se fait contre le certificateur de caution.

L'obligation principale est celle liant le créancier à la caution, l'étendue de l'obligation du certificateur se mesure par rapport à la caution.

(2) l'article 647 du code civil Algérien « on peut se rendre caution à l'insu du débiteur et même nonobstant son opposition ».

(3) code civil Algérien, article 659. « Le texte en français ne ressemble pas à celui en Arabe »

Le débiteur qui sollicite généralement la caution reste étranger à l'acte, il n'a donc pas à donner son consentement, mais encore il n'existe aucun lien entre ce dernier et le certificateur. Le cautionnement n'est valable que si l'obligation est garantie et elle-même valable (4).

PARAGRAPHE II **FORMATION DU CAUTIONNEMENT**

A **Les conditions de fond**

➤ **La capacité requise de la caution.**

La caution doit être capable donc un mineur non émancipé ne peut se porter Caution.

➤ **Le consentement de la caution.**

La caution doit consentir à son engagement et doit exister et être libéré de tous vices.

En appliquant la théorie dite des vices du consentement, toute personne peut demander l'annulation de son engagement lorsqu'elle démontre que son consentement n'a pas été donné dans des conditions satisfaisantes ; donc tout contrat peut ainsi être annulé pour erreur, dol ou violence (5).

a **Erreur commise par la caution**

L'erreur est un vice du consentement le plus invoqué par la caution lorsque poursuivie par le créancier, elle découvre que son engagement n'était pas purement moral mais susceptible d'exécution forcée.

(4) code civil Algérien, article 648.

(5) N et G Tournois, la banque : organisation- produits- services, P 158 édition d'un masse 1995

L'erreur est le comportement qui empêche la volonté d'atteindre son but ; en application de l'article 81 du code civil algérien, l'erreur est une cause de nullité de la convention si elle est essentielle (6) , le législateur a déterminé ce que c'était une erreur essentielle dans l'article 82 du code civil algérien : « L'erreur est essentielle lorsque sa gravité atteint un degré tel que si cette erreur n'avait pas été commise la partie qui s'est trompée n'aurait pas conclu le contrat.

L'erreur est essentielle notamment :

- Lorsqu'elle porte sur une qualité de la chose que les parties ont considérée comme substantielle ou qui doit être considérée comme telle eu égard aux conditions dans lesquelles le contrat a été conclu et à la bonne foi qui doit régner dans les affaires.
- Lorsqu'elle porte sur l'identité ou sur l'une des qualités de la personne avec qui l'on contracte, si cette identité ou cette qualité est la cause principale ayant déterminé la conclusion du contrat.

L'erreur si elle peut être invoquée par la caution n'est que rarement retenue. L'erreur de la caution porte en effet le plus souvent sur la solvabilité présente ou future du débiteur principal. Or, c'est justement ce motif qui ne peut être pris en compte puisque le créancier exige une garantie pour se prémunir contre ce risque.

La partie victime d'une erreur ne peut s'en prévaloir d'une façon contraire aux règles de la bonne foi. Elle reste notamment obligée par le contrat qu'elle a entendu conclure, si l'autre partie se déclare prête à l'exécuter (7).

b **Le dol**

L'article 86 alinéa 02 du code civil algérien, énonce : « Le silence intentionnel de l'une des parties au sujet d'un fait ou d'une modalité constitue un dol quand il est prouvé que le contrat n'aurait pas été conclu si l'autre partie en avait eu connaissance ».

(6) code civil Algérien, article 81.

(7) code civil Algérien, article 85

Le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles, qu'il est évident que sans ces manœuvres l'autre partie n'aurait pas contracté (8).

Conformément à l'article 87 du code civil Algérien la partie qui est victime du dol d'un tiers ne peut demander l'annulation du contrat que s'il est établi que l'autre partie a connu ou à du nécessairement connaître le dol.

La violence

La violence est le dernier Des vices du consentement, qui peut entraîner l'annulation du contrat quand elle est fondée bien sur ; selon l'article 88 alinéa 02 du code civil algérien, la contrainte est réputée fondée lorsque la partie qui l'invoque devait croire, d'après les circonstances qu'un danger grave et imminent la menaçait elle-même ou l'un de ses proches, dans sa vie, sa personne, son honneur ou ses biens.

Pour l'apprécier, il est tenu compte du sexe, de l'âge, de la condition sociale et de la santé de la victime ainsi que de toutes les autres circonstances susceptibles d'influer sur sa gravité (9).

Pareillement au dol lorsque la violence est exercée par un tiers la victime ne peut demander l'annulation du contrat que s'il est établi que l'autre partie en avait ou devait nécessairement en avoir connaissance (10).

➤ **Objet du cautionnement**

L'objet de l'obligation désigne la prestation ou la chose que chacune des parties s'est engagée à fournir ; l'objet de l'obligation de la caution est l'engagement pris de garantir le paiement d'une ou de plusieurs obligations du débiteur principal.

Toute obligation doit avoir un objet déterminable et licite ; ces deux conditions sont facilement satisfaites :

(8) Dominique Le geais, le cautionnement, p22

(9) Code civil Algérien, article 88 alinéa 03

(10) Code civil algérien, article 89.

- D'une part, il est admis que la caution puisse garantir des dettes futures
- D'autre part, l'engagement de la caution ne peut guère avoir un caractère illicite.

Conformément à l'article 96 du code civil algérien : " le contrat est nul si l'objet est contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs ".

➤ Cause du cautionnement

La cause de l'obligation de la caution est difficile à identifier d'autant plus que le contrat est unilatéral ; pourquoi la caution s'oblige à payer les dettes du débiteur, est ce qu'afin de servir son intérêt personnel ou bien pour avoir une rémunération (caution donnée à titre onéreux) ou c'est juste pour rendre service à un ami ou un parent ?

Notre droit algérien à une conception stricte de la cause.

- D'une part, il n'est pas tenu compte des motifs personnels qui ont pu conduire une personne à s'engager.
- D'autre part, il suffit que la cause existe au moment de la formation du contrat, il n'est pas tenu compte de sa disparition postérieure (11).

Le plus important dans la cause c'est qu'elle ne soit pas contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, d'ailleurs « Le contrat est nul lorsqu'on s'oblige sans cause ou pour une cause contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs ». (12)

Dans toutes les façons toute obligation est présumée avoir une cause licite tant que le contraire n'est pas prouvé (13).

(11) Dominique legeais, le cautionnement, P 24 /2

(12) code civil Algérien, article 97.

(13) code civil Algérien, article 98.

B

Les conditions de forme

- ❖ La somme garantie doit être manuscrite en lettres et en chiffres.
- ❖ La volonté de cautionner doit être stipulée explicitement, sans ambiguïté.
- ❖ Lorsque le montant couvert ne peut être fixé précisément (le compte courant est garanti), la caution doit écrire de façon explicite qu'elle a connaissance de la nature et de l'étendue de son obligation (14).

Paragraphe III

MECANISME DU CAUTIONNEMENT

A

LES PARTICULARITES DE L'ENGAGEMENT DE LA CAUTION.

a

LES MODALITES DE L'ENGAGEMENT DE LA CAUTION :

1

LE CAUTIONNEMENT SIMPLE :

Le cautionnement simple permet à la caution d'opposer au créancier le bénéfice de discussion.

* LE BENEFICE DE DISCUSSION :

En principe le créancier peut poursuivre à son choix le débiteur principal ou la caution, cependant le bénéfice de discussion permet à la caution d'obliger le créancier à saisir les biens du débiteur principal avant de la poursuivre.

La caution doit invoquer le bénéfice de discussion dès les premières poursuites, elle doit saisir les biens du débiteur, elle doit aussi avancer les frais occasionnés par la saisie des biens, et ainsi, si le créancier tarde à saisir les biens du débiteur qui devient insolvable, la caution est libérée (15).

Après la saisie des biens du débiteur principal, si le créancier demeure toujours impayé, il peut réclamer à la caution le reste de la dette.

(14) N et G Tournois, la banque : organisation – produits- services, P 158/159.

(15) Alain et Marie-claire Piédelièvre, droit du crédit, P 108

*** LE BENEFICE DE DIVISION**

Le bénéfice de division permet à la caution d'exiger du créancier qu'il divise ses poursuites entre toutes les cautions et pour cela il faut que plusieurs cautions soient intervenues pour garantir la même dette.

2 **LE CAUTIONNEMENT SOLIDAIRE**

Le plus souvent le créancier exige de la caution un engagement solidaire avec le débiteur principal car il bénéficie ainsi des avantages du cautionnement et de la solidarité.

La caution solidaire perd le bénéfice de discussion et le bénéfice de division, ce qui veut dire que la caution doit payer la totalité de la dette si le créancier le lui demande même sans poursuivre préalablement le débiteur principal.

La caution solidaire ne peut opposer au créancier les exceptions purement personnelles au débiteur telles que l'incapacité, le vice de consentement ; cependant, elle peut opposer la prorogation d'échéance obtenue par le débiteur principal.

b **L'ETENDUE DE L'ENGAGEMENT DE LA CAUTION**

Le principe du cautionnement est qu'il ne peut excéder ce qui est dû par le débiteur, ni être contracté sous des conditions plus onéreuses que celles de l'obligation cautionnée ; toutefois, il peut être contracté pour une somme moindre ou sous des conditions moins onéreuses (17).

1 **LE CAUTIONNEMENT LIMITE**

Le cautionnement limité est contracté pour une partie de la dette seulement ou seulement le principal sans les accessoires et sous des conditions moins onéreuses.

(17) code civil Algérien, article 652

La caution peut en premier lieu s'engager pour un montant donné, ce qui veut dire que si elle a indiqué la somme maximum de sa garantie, ses obligations ne peuvent s'étendre qu'à cette somme (18).

La caution peut en second lieu limiter son engagement en introduisant des stipulations particulières ; par exemple, la caution peut prévoir que son engagement prendra fin en raison de la perte de ses liens professionnels ou familiaux l'unissant au débiteur principal (19).

2 **LE CAUTIONNEMENT INDEFINI « ILLIMITÉ »**

Le cautionnement est indéfini lorsque la caution garantit purement l'obligation du débiteur principal, ce qui veut dire que la caution doit ce que doit le débiteur et dans les mêmes conditions que celui-ci (20).

Aux termes de l'article 653 du code civil algérien le cautionnement indéfini s'étend aux accessoires de la dette, c'est-à-dire les intérêts, les indemnités de résiliation et même les frais de la première demande adressée en justice.

Bien que le cautionnement illimité ou indéfini entraîne de nombreuses et lourdes obligations pour la caution cette dernière ne peut jamais être tenue des obligations naissant d'une cause étrangère au contrat de cautionnement ; par exemple l'engagement de la caution ne s'étend pas à la responsabilité délictuelle du débiteur principal.

(18) Jean Pierre Wattiez, Le cautionnement bancaire, P141

(19) Laurent Aynès, Le cautionnement, P66/67

(20) Jean Pierre Wattiez, Le cautionnement bancaire, P140.

Paragraphe IV LA CAUTION

A LES GARANTIES FOURNIES PAR LA CAUTION

La caution devient débitrice du créancier ce qui veut dire que ce dernier peut la poursuivre sur ses biens mais encore faut-il que la caution soit solvable lors de l'exigibilité de la dette.

Afin d'éviter le risque d'insolvabilité, le créancier peut exiger de la caution qu'elle lui fournisse une garantie, celle-ci peut être réelle ou personnelle.

a LES SÛRETÉS RÉELLES

Souvent l'engagement de la caution est garanti par un nantissement (mobilier), une hypothèque conventionnelle (immobilière).

Concernant le cautionnement hypothécaire c'est un engagement personnel où la caution engage l'ensemble de son patrimoine comme n'importe quel débiteur ; donc elle consent une hypothèque afin de garantir sa dette de caution ; il faut préciser qu'il y a un autre genre de cautionnement, c'est le cautionnement réel qui est l'affectation d'un immeuble par un tiers à la garantie de la dette principale.

Donc la différence entre le cautionnement hypothécaire et le cautionnement réel est que la deuxième caution ne s'engage pas à payer la dette principale sur l'ensemble de son patrimoine mais affecte au paiement de celle-ci l'un de ses biens (21).

b LES SÛRETÉS PERSONNELLES

La sûreté fournie par la caution peut être elle-même un cautionnement, autrement dit la caution sera garantie par une autre caution ; cette deuxième caution est dite « certificateur » de caution.

Donc c'est l'engagement de la caution qui constitue la dette garantie par le certificateur de caution et non pas l'obligation principale ; ce qui veut dire que le certificateur de caution ne peut être poursuivi qu'en cas de défaillance de la caution.

(21) Laurent Ayenés, le cautionnement, P 30.

1

LES RECOURS DE LA CAUTION

La caution qui a payé la dette à la place du débiteur principal dispose de plusieurs actions pour se faire rembourser, certaines de ces actions s'exercent contre le débiteur principal, d'autre contre les autres cautions s'il y'en a (22).

* LE RECOURS CONTRE LE DÉBITEUR :

En principe lorsque le débiteur principal ne remplit pas ses obligations la caution est tenue de payer le créancier ; ce qui fait que la caution ne peut agir contre le débiteur principal qu'après avoir payé le créancier ; cependant, elle peut anticiper sur ce recours lorsque des circonstances particulières aggravent le risque d'insolvabilité du débiteur.

* RECOURS APRES PAIEMENT

Ce recours permet à la caution d'exercer les droits qu'avait le créancier contre le débiteur principal, autrement dit réclamer le paiement de la dette et de ses accessoires ; le recours de caution peut être garanti par une sûreté fournie par le débiteur lui-même.

Par exemple le cautionnement ajouté sur le cautionnement principal qu'on appelle « sous cautionnement » et qui est un cautionnement fourni à la caution principale par un proche du débiteur principal ; le sous cautionnement garantit à la caution le remboursement par le débiteur principal de la dette qu'elle aura payée (23).

Le sous- cautionnement est un avantage pour la caution et non pas pour le créancier, autrement dit, le créancier ne peut agir contre la sous-caution qui ne s'est pas engagée envers lui.

(22) M.Boutelet-Blocaille, droit de crédit, P150.

(23) Laurent Aynès, Le cautionnement, P 33

Le sous cautionnement ne doit pas être confondu avec le certificateur de caution, car d'une part, le premier garanti l'insolvabilité du débiteur, alors que le second garantit l'insolvabilité de la caution ; d'autre parts le sous cautionnement est demandé par la caution exigeante, tandis que le certificateur de caution est demandé par le créancier exigeant.

* **RECOURS ANTICIPÉ**

Ce recours est exceptionnel, une action préventive car la caution n'a pas encore payé la dette du débiteur, on trouve ce genre de recours en cas :

- De faillite, redressement judiciaire (en France).
- Ou si la caution est poursuivie en justice par le créancier.
- De prorogation du terme.

Comme la caution n'a encore rien payé, elle ne peut exiger du débiteur un paiement, cependant elle peut demander la constitution d'une sûreté (24).

(24) Laurent Aynès, Le Cautionnement, P34/35

2 **RECOURS CONTRE LES AUTRES CAUTIONS**

Lorsque la même dette est garantie par plusieurs cautions qu'on appelle cofidėjusseurs, la caution qui a payé la totalité de la dette a un recours contre les autres pour leur faire supporter leur part de garantie en cas d'absence de ce bénéfice.

Le recours est ouvert à toutes les cautions même à la caution réelle, il suffit que la caution ait payé la totalité de la dette, car si elle n'a fait que payer sa part aucun recours contre les cofidėjusseurs n'est permis ; cependant elle peut recourir contre le débiteur.

Paragraphe V
EXTINCTION DU CAUTIONNEMENT
A
CAUSES D'EXTINCTION

Le cautionnement est un contrat accessoire, il s'éteint en même temps que l'obligation principale par la voie accessoire, et comme n'importe quelle obligation contractuelle par la voie principale indépendamment de l'obligation garantie.

a
Extinction par voie accessoire

Ce qui éteint l'obligation principale éteint aussi l'obligation de la caution, que ce soit par suite d'un paiement, d'une remise de dette.....etc. ; le cautionnement ne peut pas survivre.

L'extinction du cautionnement peut être causée par la faillite.

La caution bénéficie donc de ces causes d'extinction ou de réduction de la dette (25).

b
Extinction par voie principale

Il peut arriver que le cautionnement s'éteigne alors que l'obligation principale conserve sa force et ceci se produit en cas de :

- ❖ Décès de la caution.
- ❖ Résiliation du contrat de cautionnement d'une manière unilatérale.
- ❖ La fin de la durée si le contrat est à durée déterminée (26).

(25) Laurent Aynès, Le cautionnement, P 69/70

(26) Laurent Aynès, Le cautionnement, P 70/71.

b **Extinction par voie principale**

Il peut arriver que le cautionnement s'éteigne alors que l'obligation principale conserve sa force et ceci se produit en cas de :

- ❖ Décès de la caution.
- ❖ Résiliation du contrat de cautionnement d'une manière unilatérale.
- ❖ La fin de la durée si le contrat est à durée déterminée (26).

B **CONSEQUENCE D'EXTINCTION**

Le cautionnement éteint, la caution est libérée de sa dette envers le créancier.

- ❖ Pour les cautions solidaires en cas de libération de l'une des cautions par voie principale :

1

Le créancier pourrait réclamer aux cautions subsistant la même dette, c'est pourquoi la

Libération a pour effet de diminuer le montant global de la dette de la part de la caution libérée.

2

Si les cautions ne sont pas solidaires cette libération est sans effet puisqu'elles ne pouvaient être poursuivie que pour leur part " (le bénéfice de division) " (27).

- ❖ Si la banque accorde un crédit, le compte du client est tantôt débiteur et tantôt créateur, au jour de l'extinction du cautionnement est établi un solde provisoire.

1- si ce solde n'est pas débiteur la caution est définitivement libérée.

2- si ce solde est débiteur la caution demeure tenue au maximum du montant de la somme figurant au débit ; Naturellement cette dette ne deviendra exigible qu'après la clôture définitive du compte (28).

(27) Laurent Aynès, le cautionnement, P 71.

(28) Laurent Aynès, le cautionnement, P 72/73.

Conclusion du Chapitre I

D'après cette analyse on déduit que les sûretés personnelles comme leur l'indique repose sur les

Personnes contrairement aux sûretés réelles qui se constituent dans l'affectation d'un bien en

Garantie d'une dette ; cependant les sûretés personnelles sont constituées par l'engagement d'une

ou plusieurs personnes de rembourser le créancier en cas de défaillance du débiteur.

Donc le banquier préfère parfois la garantie personnelle à la garantie réelle ; d'une part parce

qu'elle n'est pas coûteuse ; d'autre part, elle est efficace puisqu'elle est indépendante de

l'évolution de la situation économique du débiteur principal, car elle repose sur les épaules d'un

Tiers.

Chapitre II Les sûretés réelles.

Les sûretés sont les garanties spéciales accordées au créancier contre le risque d'insolvabilité du débiteur.

Il y a deux sortes de sûretés :

a

Les sûretés réelles : qui sont l'hypothèque, le nantissement, le privilège et le droit de rétention.

b

Sûretés personnelles : qui sont : le cautionnement et l'aval lesquels nous avons analysé au premier chapitre.

*Les sûretés réelles sont les garanties qui consistent à accorder au créancier un droit réel accessoire sur un bien ou sur certains biens de son débiteur.

Classification :

- 1) Mobilière et immobilière : qui dépend de la nature du bien.
- 2) Générales et spéciales : repose sur l'étendue de la sûreté.
- 3) Conventionnelles, légales ou judiciaires : selon la source de la sûreté (convention, résulte de la loi ou d'une décision de justice)
- 4) Sans dépossession et avec dépossession : repose sur la dépossession ou non du bien du débiteur.

Section 1 L'hypothèque

Paragraphe I Généralités

A

Définition :

Selon L'article 882 du code civil Algérien

L'hypothèque est un droit réel sur les immeubles affectés à l'acquit d'une obligation.

Elle est un droit accessoire, attaché à une créance, et grevant un immeuble, en quelques mains qu'il se trouve (**droit de suite**) et de se faire payer par préférence sur le prix (**droit de préférence**).

Le contrat d'hypothèque est défini par l'article 882 du code civil comme : « le contrat par lequel le créancier acquiert sur un immeuble affecté au paiement de sa créance, un droit réel qui, lui permet de se faire rembourser par préférence aux créanciers inférieurs en rang, sur le prix de cet immeuble en quelque main qu'il passe.

En voit par cette définition que l'hypothèque est un mode de crédit foncier fort commode.

Elle permet au propriétaire d'un immeuble de se procurer un capital représentant tout ou partie de la valeur de l'immeuble et cela sans en perdre la jouissance, ni le droit de l'aliéner.

B

Le caractère spécial du droit réel

Il porte sur ses choses mobilière ou immobilière, tandis qu'un droit personnel repose sur la confiance qu'on fait à une personne qu'on prend comme garantie ou caution.

L'hypothèque est mode de crédit foncier offrant des facilités particulières :

a- tant pour le débiteur : Conserve l'usage, la jouissance et le droit de l'aliéner, et peut se procurer, par une ou plusieurs hypothèques successives, un capital représentant tout ou partie de sa valeur.

b- tant pour le créancier : non payé à l'échéance qui a le droit de saisir l'immeuble en quelque main qu'il se trouve : **droit de suite** : et de se faire payer sur le prix avant les autres créanciers : **droit de préférence**.

C

Les caractéristiques de l'hypothèque

Quelque soit son origine, l'hypothèque présente les caractères suivants :
C'est un droit réel, accessoire, immobilier et indivisible.

a- droit réel accessoire :

Ce trait fondamental résulte de la Définition même de l'hypothèque. Par suite comme le précise l'article 882 codes civils :

L'hypothèque confère au créancier un droit de suite qui est opposable aux tiers, notamment au tiers débiteur, le créancier pourra donc saisir l'immeuble en quelque main qu'il passe et s'en faire payer par préférence sur le prix de l'immeuble.

* un droit réel accessoire : il suppose une créance à garantir, donc il s'en suit que :

- l'hypothèque ne peut naître sans créance.
- L'extinction de la créance entraîne celle de l'hypothèque.

b

Droit immobilier et indivisible

Sauf disposition contraire l'hypothèque ne port que sur des immeubles (les navires considérés comme des immeubles : en France, il y a un texte qui régit et règlement l'hypothèque des navires, contrairement à l'Algérie.

Pour le principe de l'indivisibilité de l'hypothèque, il est posé par l'art 892 du c.civ : ni la division de l'immeuble ni celle de la créance n'entraîne la division de l'hypothèque.

Paragraphe II

Les différentes sortes d'hypothèques :

Selon l'art 883 du code civil l'hypothèque ne peut être constituée qu'en vertu d'un acte authentique, d'un jugement ou de la loi.

Ainsi, l'hypothèque peut être conventionnelle, légale ou judiciaire.

A

L'hypothèque conventionnelle

Est celle qui résulte d'une volonté formellement exprimée dans un acte notarié : « une convention »

a

Conditions relatives aux parties du contrat et à son objet

Il y a deux sortes de condition : les conditions générales de tout acte juridique qui sont : le consentement, l'objet, et les conditions particulières au contrat d'hypothèque et qui sont :

- parties au contrat :

Ces parties au contrat sont d'une part le créancier hypothécaire et d'autre part le constituant d'hypothèque.

-le créancier hypothécaire : il suffit qu'il ait la qualité de créancier et qu'il ait la capacité de s'obliger, la capacité de faire les actes d'administration.

-le constituant d'hypothèque : art 884 c. civil : qui est ; Soit le débiteur lui-même, soit un tiers (caution réelle), devant remplir deux conditions :

* être propriétaire de l'immeuble.

* être capable de l'aliéner.

Par voie de conséquence, l'hypothèque de la chose d'autrui est nulle de nullité absolue c'est-à-dire que cette nullité pourra être invoquée par tout intéressé et qu'elle n'est pas susceptible de confirmation.

Mais aucun texte du code civil algérien ne prévoit expressément cette sanction.

l'objet de l'hypothèque conventionnelle :

L'hypothèque ne doit être consentie que sur des immeubles à moins de disposition contraire art 886c.civ, elle ne peut donc porter sur des meubles. Elle s'étend à tous les accessoires de l'immeuble par nature sur lequel elle porte ainsi que le précise l'art 887c.civ (servitude, immeuble par destination, amélioration et construction) pourvue qu'ils aient le même propriétaire, car on a vu que les constructions édifiées sur le terrain d'autrui peuvent être hypothéquées séparément (art 889 du c.civ).

Parmi les immeubles seuls peuvent être hypothéqués :

- les immeubles dans le commerce ; Susceptibles d'être vendus au public (886/2 du c.civ) ainsi, ne peuvent être hypothéqués.
- les immeubles du domaine public.
- les immeubles bien de L'État tels qu'ils sont définis aux arts 688,689c.civ

b

Les conditions relatives à la créance à garantir et sa spécialité

*** la créance à garantir**

L'hypothèque suppose l'existence d'une créance valable. L'art 893 c.civ dispose en effet : « sauf disposition légale contraire, l'hypothèque est inséparable de la créance qu'elle garantit, validité et son extinction ». Il n'est pas nécessaire que la créance soit certaine. En effet même conditionnel, futur éventuellement, un crédit ouvert ou l'ouverture d'un compte courant peut être garanti par une hypothèque. (art 891 c.civ).

• la spécialité de l'hypothèque :

Toute hypothèque doit être spéciale ; quant à la créance à garantir et quant à son assiette.

Ce principe s'applique à toutes les hypothèques quelles que soient leurs sources, donc il est interdit de constituer une hypothèque générale.

La créance garantie :

L'individualisation doit être faite à la fois dans l'acte constitutif et dans l'inscription.

- dans l'acte constitutif (art 891 c.civ) :

Le montant de la créance garantie ou le maximum qu'elle pourra atteindre doit :

Être déterminé dans l'acte constitutif.

Et lors de l'inscription : art 93 du décret du 25 mai 76 : indication de la Cause de la créance le fait qui expliqué et justifie dans la volonté des Partie, la création de l'obligation. (Montpellier 29/10/1952 D 1953 Som 31). Par exemple il faut préciser si la créance est née d'un prêt, ou d'une autre opération.

* l'assiette : art 886 c.civ. : L'immeuble doit être désigné d'une manière Précise : Sa nature, ou par rapport à sa situation.

L'omission de cette désignation soit dans l'acte constitutif, soit dans un acte authentique est sanctionnée par la nullité absolue.

Quant aux conditions de forme : le contrat d'hypothèque est soumis à deux formalités :

1) constaté par acte authentique notarié art 883 du c.civ : il doit à peine de nullité contenir l'indication du montant de la créance, plus la désignation de la nature et situation de l'immeuble art 886 c.civ, par conséquent, une hypothèque consentie par un acte sous seing privé ne peut être valable.

2) doit être publié à la conservation foncière art 904 c.civ : pour qu'il puisse être opposable aux tiers. Cette règle s'applique d'ailleurs à toutes les hypothèques et d'une manière générale à toutes les sûretés immobilières.

B

L'hypothèque judiciaire

L'hypothèque judiciaire est celle qui résulte d'une décision de justice. Elle Peut être soit sous la forme d'une hypothèque judiciaire conservatoire, soit d'un droit de rétention.

a

Hypothèque judiciaire accordée à titre conservatoire : art 347 du c.p.c

* les conditions

-le créancier doit justifier d'un titre, ce qui implique la certitude de la créance.
-il doit justifier également que cette inscription provisoire est nécessaire pour sauvegarder ses droits.

L'inscription provisoire sera prise sur présentation d'un procès verbal qui est transcrit à la conservation foncière du lieu de l'immeuble.

Le procès verbal qui est rédigé par l'agent d'exécution, détermine les immeubles : leur lieu, leurs limites et leurs contenances (art 352 c.de procédure civile).

Dans le délai imparti dans l'ordonnance du juge, le créancier doit agir au fond devant la juridiction compétente pour demander le paiement de sa créance. Le créancier est dispensé d'assigner au fond s'il a déjà formé contre le débiteur une demande dont l'objet est la créance que l'hypothèque doit garantir. Si la décision judiciaire au fond reconnaît la créance et condamne le débiteur à son paiement, une inscription définitive doit être prise dans les deux mois du jour ou elle aura acquis force de la chose jugée art 352 c.p.c , c .à .d du jour ou elle n'est plus susceptible de recours suspensif d'exécution ou si le recours est exercé du jour ou la juridiction d'appel a perdu sa décision.

L'expiration du délai de deux mois entraîne la disparition de l'inscription provisoire, (on peut demander sa radiation). Cette inscription définitive se substitue rétroactivement à l'inscription provisoire précise l'art 352 du code de procédure civile.

Caractère de l'hypothèque conservatoire

1

L'hypothèque conservatoire est spéciale quant à la créance à garantir et à l'assiette (art 352 C.P.C).

2

Elle est provisoire car elle est appelée normalement à disparaître. Elle disparaît purement et simplement si le créancier n'obtient pas condamnation au fond ou si dans le délai de 2 mois, il n'inscrit pas son hypothèque définitive. Elle disparaît lorsqu'elle est remplacée par l'hypothèque définitive.

3

L'hypothèque conservatoire produit des effets beaucoup plus énergiques que l'hypothèque ordinaire.

En effet d'après l'art 34 du C.P.C : toute aliénation qui porterait sur les biens saisis est nulle et de nul effet. Le saisi ne peut consentir un bail sur les bien saisis sans autorisation de justice.

b le droit d'affection

Le droit d'affection est réglementé par les articles 937 à 947 du code civil ; sa constitution est subordonnée aux conditions suivantes :

* il faut un jugement de condamnation ou un acte assimilé au jugement de condamnation :

1

Il doit s'agir, selon les termes de l'article 937 du code civil « un jugement exécutoire ayant statué au fond et condamnant le débiteur à une prestation déterminée ». Ce qui exclut les jugements n'ayant pas acquis force de chose jugée (non expiration des délais des voies de recours), les jugements relatifs à une instruction (par exemple jugement ordonnant une enquête, une expertise), les jugements statuant sur une question de compétence, les actes de juridiction gracieuse sauf le jugement concernant le droit d'affection (art 939 du c.civ), les jugements qui rejettent une demande. Peu importe la juridiction dont émane le jugement de condamnation : tribunal, cour, juridiction administrative. Peu importe également la nature de la condamnation, condamnation à verser une somme d'argent, condamnation à une obligation de faire, Ou de ne pas faire. Quant aux jugements de condamnation à une obligation de faire, et les jugements de condamnation rendus par le tribunal étranger, ils ne peuvent faire naître le droit d'affection que s'ils sont revêtus de l'exequatur. (art 938 c.civ)

2

Actes assimilés aux jugements de condamnation

Ce sont les sentences arbitrales et certaines contraintes administrations.

- sentences arbitrales : elles doivent être revêtues de l'exequatur pour justifier la constitution du droit d'affection (art 938 c.c).
- contraintes administration : les contraintes douanières par exemple comportent hypothèque de la même manière et aux mêmes conditions que les condamnations prononcées par l'autorité judiciaire (art 292 du code des douanes).

* il faut une autorisation du président du tribunal du lieu de la situation de l'immeuble, Cette autorisation est donnée sous forme d'ordonnance sur requête (art 942 du code civil) qui doit être signifiée au débiteur (art 943 c.civ). Rendue le débiteur peut se pourvoir contre l'ordonnance autorisant l'affection

devant le juge qui l'a rendu (art 977 du c.civ) statuant en référé. Bien entendu si le président rejette la requête du créancier, celui-ci peut se pourvoir devant la cour d'appel (art 960). Ainsi, le droit d'affectation ne résulte pas de plein droit d'un jugement comme en droit français.

Caractère du droit d'affectation

- 1- le droit d'affectation est une hypothèque spéciale : quant à la créance garantie et quant à son assiette (art 940 du c.c).
- 2- le droit d'affectation est susceptible de réduction. (Art 946 du c.c)
- 3- le droit d'affectation est régi par les mêmes dispositions que le droit d'hypothèque notamment en ce qui concerne l'inscription, son renouvellement, sa radiation ainsi que l'indivisibilité du droit, son effet et son extinction (art 947 du c.c).

C

L'hypothèque légale

L'hypothèque légale est celle qui résulte de la loi (art 883 du code civil).

a

Les conditions

- 1* l'hypothèque légale est généralement accordée en raison de la qualité du créancier.
- 2* l'hypothèque légale est définie quant à son assiette et quant à sa créance garantie par le texte qui l'a instituée.
- 3* en tout état de cause l'hypothèque légale doit être publiée à la conservation foncière pour être opposable aux tiers.
Elle est régie quant à ses effets, son extinction par, les mêmes dispositions qui régissent l'hypothèque conventionnelle.

b Les hypothèques prévues par des textes particulières

Elles sont établies par des textes particuliers car le code civil contrairement au code français ne prévoit aucun il s'agit, notamment de :

- L'hypothèque du trésor.
- L'hypothèque légale du créancier du créancier sur les immeubles du débiteur en cas de faillite (art 254 code du commerce).
- L'hypothèque légale accordée à la caisse nationale d'épargne et de prévoyance en garantie des prêts individuels consentis par cet organisme (art.175 de la loi des finances pour 1983).
- L'hypothèque légale de l'administration des douanes (art 292 du code des douanes).

Paragraphe III

Les effets de l'hypothèque

Quelque soit sa source, l'hypothèque produit des effets aussi bien entre les parties qu'à l'égard des tiers :

A

Effets de l'hypothèque avant l'exécution de la créance :

a

à l'égard du créancier

L'hypothèque inscrite confère au créancier un droit réel accessoire sur l'immeuble hypothéqué.

b

à l'égard du constituant

Le constituant conserve tous les droits de propriété : l'usage, l'aliénation et la jouissance. Il peut faire tous les actes d'administration (art 895 du c.civ), l'aliéner, constituer de nouveaux droits réels (art 894 c.c). Mais le principe du maintien des droits du propriétaire de l'immeuble n'est pas absolu, D'abord d'après les articles 896 et 897 du c.civ, certains actes (bail de moins de 9 ans, quittances et cession de loyer de moins de 3 ans) ne sont opposables au créancier hypothécaire que s'ils ont *date certaine* antérieure à la publication de commandement immobilier.

Toutefois le juge peut en tenant compte des circonstances écarter l'application de ces dispositions quand il s'agit de quittances. Il en résulte que s'agissant de quittances, elles peuvent être opposables aux créanciers même si elles n'ont pas acquis date certaines sur dispense du juge.

Ensuite, tout acte ou tout fait susceptible de diminuer la valeur économique de l'immeuble donne droit au créancier à intervenir. Ainsi, l'article 898 du c.civ permet au créancier hypothécaire de s'opposer à tout acte et de relever toute omission de nature à diminuer considérablement sa sûreté et en cas d'urgence prendre toutes les mesures conservatoires nécessaires aux frais du constituant de l'hypothèque.

B Effets de l'hypothèque à l'échéance de la dette

a Les procédures entamées par le créancier

Le créancier hypothécaire non payé à l'échéance peut *procéder à la saisie de l'immeuble en adressant au débiteur un commandement de payer (art 902 du c.civ). Ce commandement doit être publié à la conservation foncière.

A partir de cette publication, les droits du débiteur se trouvent restreints. C'est ainsi que la saisie perd le droit d'aliéner ou de constituer des droits réels. Les fruits et revenus de l'immeuble échus depuis la publication de la saisie sont immobilisés de plein droit pour être distribués avec la prise de l'immeuble hypothéqué. Si le constituant est une personne autre que le débiteur, seuls les biens hypothéqués à l'exclusion des autres biens, peuvent être poursuivis (art 901 du code civil).

La caution réelle peut d'ailleurs éviter les poursuites en délaissant l'immeuble selon les formes et les règles prescrites pour le délaissement par tiers détenteur (art 902/2 du c.c).

Par contre le débiteur ne peut éviter ces poursuites et aucun arrangement avec le créancier n'est possible à ce sujet. En effet l'article 903 du code civil déclare « nulle toute convention même postérieure à la constitution de l'hypothèque en cas de non paiement à l'échéance de s'approprier l'immeuble hypothéqué à un prix déterminé, quelque soit le prix, ou le vendre sans observer les formalités requises par la loi » : c'est **la clause de voie parée et le pacte comissoire**.

b La clause de voie parée et le pacte comissoire

- la clause de voie parée : elle dispense le créancier de recourir aux formes de la saisie immobilière pour faire vendre l'immeuble
- le pacte comissoire : permet au créancier de s'approprier l'immeuble hypothéqué en cas de défaillance du débiteur à l'échéance.

La prohibition de la clause de voie parée et du pacte comissoire s'explique par le seul souci d'assurer la protection des intérêts du débiteur. L'article 903 du code civil, prévoit toutefois une exception en ce qui concerne le pacte comissoire. Il est en effet, précisé que le pacte comissoire est valable lorsqu'il a été conclu postérieurement à l'échéance de la dette ou de l'un de ces termes.

C

Effets de l'hypothèque à l'égard des tiers

L'hypothèque est un droit réel accessoire, elle confère au créancier un droit de préférence qui lui permet d'être payé avant les autres créanciers et un droit de suite qui lui permet de suivre l'immeuble entre les mains du tiers acquéreur.

a

Le droit de préférence

Art 907 du code civil, « les créanciers hypothécaires seront payés avant les créanciers chirographaires sur le prix de l'immeuble ou sur la créance qui s'y est substituée dans l'ordre de leur rang d'inscription même s'ils ont été inscrits le même jour ». Ce droit de préférence s'exerce au moment de la distribution du prix de l'immeuble hypothéqué.

Pour pouvoir invoquer le droit de préférence, il faut que le créancier est prait une inscription

- * il ait pris une inscription
- * avant que ne produise un de ces évènements susceptibles d'arrêter le cours de cette inscription.

Ces évènements sont les suivants :

- * faillite ou règlement judiciaire.
- * publication de l'acte de saisie.

1

Si l'article 251 du code de commerce stipule « les hypothèques, nantissements et privilèges inscrits postérieurement au jugement prononçant la faillite ou le règlement judiciaire sont inopposables à la masse ».

2

Si le créancier hypothécaire inscrit son hypothèque après la publication de l'aliénation de l'immeuble, il ne peut invoquer, son droit de suite du moment qu'elle est inopposable aux tiers acquéreurs.

3

L'article 385 du code de procédure civile déclare : « a dater du jour de la transcription de la saisie, le débiteur ne peut aliéner, ni grever de droits réels l'immeuble saisi et ce a peine de nullité ».

b

Le droit de suite

Le droit de suite est la deuxième prérogative du créancier hypothécaire.

L'article 911 du code civil dispose à cet égard : « le créancier hypothécaire peut à l'échéance de la dette, poursuivre l'expropriation de l'immeuble hypothéqué à l'encontre du tiers débiteur à moins que ce dernier ne préfère payer la dette, purger l'hypothèque ou délaisser l'immeuble ».

Ainsi, le droit de suite permet au créancier de saisir l'immeuble malgré son aliénation et d'exercer son droit de préférence. Le droit de suite est ainsi le complément nécessaire du droit de préférence.

Les conditions d'exercice des droits de suite sont :

1* l'immeuble hypothéqué doit être entre les mains du débiteur ou de ses ayant cause universels c. à. d ses héritiers, il ne peut être question de droit de suite puisqu'il suppose une poursuite contre un tiers. Donc, ce n'est que lorsque l'immeuble se trouve entre les mains d'un tiers détenteur que le créancier hypothécaire peut invoquer son droit de suite.

Par tiers détenteur, il faut entendre selon l'article 911/2 du code civil : « toute personne qui, sans être tenue personnellement de la dette, acquiert par un procédé quelconque la propriété de l'immeuble ou un autre droit susceptible d'hypothèque ».

Donc, rentrent dans la catégorie des tiers détenteurs exposés au droit de suite :

- la caution réelle.
- Les acquéreurs à titre particulier comme l'acheteur, le donataire particulier.
- Celui qui est devenu propriétaire par l'effet de la prescription.

En revanche, ne sont pas tiers détenteurs tous les acquéreurs qui sont tenus personnellement à la dette comme le débiteur lui-même.

Pour ses ayant cause universels qui sont ses héritiers : le créancier a contre eux une action personnelle en vu du laquelle il les poursuit non comme détenteurs mais comme débiteurs.

2* le créancier hypothécaire peut poursuivre l'exécution de sa créance contre le tiers détenteur.

Cette poursuite est subordonnée à deux conditions :

* exigibilité de la créance

Cette condition est posée par l'article 911 du code civil qui précise que « le débiteur peut à l'échéance de la dette... », Donc avant l'échéance de la dette, il n'est pas possible de poursuivre le tiers détenteur.

Le créancier doit en outre être muni d'un titre exécutoire.

* inscription de l'hypothèque

Le créancier ne peut poursuivre le tiers que s'il inscrit son hypothèque (art 904 du c. civ.).

L'inscription est donc non seulement une condition de la détermination du rang du créancier mais aussi une condition d'exercice du droit de suite.

La mise en œuvre du droit de suite

Le droit de suite est exercé au moyen d'une saisie immobilière. Le créancier hypothécaire doit adresser un commandement de payer au débiteur et une sommation de payer ou de délaisser au tiers détenteur l'immeuble hypothéqué. En cas de non paiement de l'un ou l'autre, l'immeuble est vendu aux enchères publiques.

* le choix du tiers détenteur

- le tiers détenteur poursuivi peut choisir l'une des solutions suivantes (art 911 du c. civ.) :
 - payer la dette.
 - Purger l'hypothèque.
 - Délaisser l'immeuble.
 - Ou se laisser exproprier.

c

Le tiers détenteur paie

Le tiers détenteur doit payer la dette et les accessoires y compris les frais de poursuite depuis la sommation.

Il a un recours pour tout ce qu'il a payé contre le débiteur et contre le précédent propriétaire.

Pour que le tiers détenteur puisse bénéficier de l'hypothèque qui lui est ainsi transmise, il faut qu'il mentionne l'inscription de l'hypothèque et qu'il la renouvelle le cas échéant (art 913 du c. civ.).

Le paiement ne peut être évité si le tiers détenteur est débiteur d'une somme immédiatement exigible et suffisante pour rembourser tous les créanciers inscrits (art 914 du c. civ.).

2

Le tiers détenteur procède à la purge de l'hypothèque

La purge est un procédé pour débarrasser un immeuble des sûretés qui le grèvent. Le tiers détenteur peut y recouvrir avant toute poursuite engagée contre lui (art 915 du c. civ.). Pour pouvoir procéder à la purge, il faut remplir deux conditions :

- être acquéreur offrant à payer le prix.
- être étranger à la dette et à l'hypothèque.

Les procédures de la purge sont les suivantes :

1*la publication du titre d'acquisition

Comporte 2 phases :

- le tiers acquéreur offre de payer le prix.
- Chaque créancier doit opter entre deux solutions : soit accepter le prix offert, soit requérir la vente de l'immeuble qui fait l'objet de la purge.

* le tiers détenteur fait aux créanciers inscrits des significations sur la situation hypothécaire de l'immeuble.

* il déclare être prêt à accepter les créances inscrites jusqu'à concurrence de la somme à laquelle l'immeuble est évalué, quelque soit la date de ses créances.

* les créanciers ont un délai de 30 jours pour accepter sinon ils procèdent à la vente aux enchères.

La purge a pour effet de libérer l'immeuble de toutes les hypothèques qui le grèvent ; jusqu'à ce que la procédure se termine par l'adjudication de l'immeuble ou non.

Dans ce cas soit

- l'adjudication est prononcée au profit du tiers acquéreur propriétaire de son premier titre d'acquisition (art 926 du c. civ.).

- l'adjudication est prononcée au profit d'une autre personne : il a le droit en vertu du jugement de l'adjudication (art 927 du c.civ).

d

Le tiers détenteur délaisse l'immeuble

Le délaissement consiste dans l'abandon de la détention matérielle de l'immeuble. L'avantage pour le tiers détenteur, c'est qu'une fois qu'il a procédé au délaissement, la procédure de saisie immobilière sera poursuivie non contre lui, mais contre un séquestre désigné à cet effet.

Pour que le tiers détenteur puisse délaisser, il faut que le prix ne soit pas suffisant pour désintéresser les créanciers (art 914 du c. civ.).

Au point de vue de sa forme, le délaissement s'effectue par une déclaration faite au greffe du tribunal compétent par le tiers détenteur. Ce délaissement doit être notifié au créancier poursuivant (art 922 du c.civ). Le tribunal donne acte du délaissement et désigne un séquestre qui peut être le tiers détenteur à l'encontre duquel les poursuites d'expropriation seront dirigées.

Les effets du délaissement

- le tiers détenteur reste propriétaire de l'immeuble jusqu'à l'adjudication ; donc, il conserve le droit d'aliéner l'immeuble ou de le grever de droits réels ;
- le délaissement se terminera normalement par un jugement d'adjudication, et ses effets sont les mêmes que ceux de l'adjudication à la suite de la purge (art 926 du c. civ).

e

Le tiers détenteur se laisse exproprier

Le créancier hypothécaire après une sommation peut engager contre le tiers détenteur les poursuites d'expropriation conformément aux dispositions du code de procédure civile (art 923 du c. civ.).

Le tiers détenteur peut opposer au créancier poursuivant toutes les exceptions qui auraient pu être soulevées par le débiteur ainsi que celles qui appartiennent au débiteur après la condamnation (art 924 du c. civ).

Il peut prendre part aux enchères publiques à condition qu'il n'offre pas un prix inférieur à la somme qu'il doit encore sur le prix de l'immeuble à vendre (art 925 du c. civ).

Les effets de l'adjudication sont ceux de l'adjudication après purge ou après délaissement (art 926 du c. civ). donc il faut distinguer selon la qualité de la personne qui s'est rendue adjudicataire : le tiers détenteur ou une autre personne.

Paragraphe IV

Transmission et extinction de l'hypothèque

A

Transmission de l'hypothèque

La transmission de l'hypothèque peut se faire soit par voie accessoire comme conséquence de la transmission de la créance, soit par voie principale indépendamment de la transmission de la créance.

a

Transmission par voie accessoire

L'hypothèque comme toute sûreté suppose une créance. Si cette créance est transmise, elle est transmise avec l'hypothèque. C'est la conséquence logique du caractère accessoire de l'hypothèque (art 893 du c.civ).

La transmission peut être faite à titre universel en cas de dévolution à des héritiers, elle peut l'être à titre particulier (legs d'une créance, donation ou cession à titre onéreux de la créance). Les formalités propres à chacune de ces opérations doivent être accomplies (formalités de cession de créance, formalité d'inscription de l'hypothèque par exemple).

b

Transmission par voie principale

L'hypothèque est seule transmise indépendamment de la transmission de la créance. L'opération se réalise le plus souvent sous la forme de subrogation à l'hypothèque, de cession d'antériorité, de renonciation.

- la cession d'antériorité

C'est une convention par laquelle un des créanciers hypothécaires cède son rang à un autre créancier hypothécaire inscrit postérieurement. La convention ne porte que sur le droit de préférence.

- la renonciation

Il s'agit d'une renonciation translatrice en faveur d'un tiers déterminé réalisée par convention entre ce tiers et le créancier.

Par exemple : un créancier hypothécaire renonce à son hypothèque en faveur de l'acquéreur de l'immeuble.

Les formalités propres à chacune des opérations doivent être accomplies, notamment l'inscription à la conservation foncière sous la forme d'une mention en marge de l'inscription (art 904/2 du c. civ.).

B

L'extinction de l'hypothèque

L'extinction de l'hypothèque peut être totale ou partielle.

a

L'extinction totale

L'extinction totale peut se produire soit à titre accessoire, soit à titre principal.

1

Extinction de l'hypothèque à titre accessoire

A raison de son caractère accessoire, l'hypothèque disparaît en cas d'extinction de la créance garantie (art 893 du c. civ.).

Mais il convient de préciser que l'hypothèque ne disparaît que si la créance disparaît totalement. Si la créance s'éteint sur une partie, la sûreté survit tout entier pour ce qui reste de la créance et cela en vertu du caractère

indivisible de l'hypothèque. l'article 933 du code civil précise que l'hypothèque renaît avec la créance si la cause de l'extinction disparaît, c'est le cas notamment de l'annulation du paiement, de la résolution de l'acte ayant créé la confusion. Il appartient au créancier dans ce cas de prendre une nouvelle inscription.

Les causes de l'extinction de l'hypothèque sont celles de la créance. Aussi l'hypothèque disparaît en cas de paiement avec subrogation. Dans cette hypothèse, l'hypothèque est transmise au subrogé. De même, la prescription qui éteint la créance, éteint par voie de conséquence l'hypothèque.

La novation éteint l'hypothèque, sauf convention ou disposition contraire (art 291 du code civil).

2

L'extinction à titre principal :

L'hypothèque peut disparaître alors que subsiste la créance. Il en est ainsi en cas de :

- renonciation,
- de purge (art 934 de c. civ).
- D'adjudication de l'immeuble par voie d'expropriation forcée soit à l'encontre du débiteur, soit à l'encontre du séquestre auquel l'immeuble du tiers délaissé est remis (art 936 du c. civ.), de perte de l'immeuble. Dans ce dernier cas, l'article 900 du code civil précise que l'hypothèque est transportée, avec son rang sur la créance qui résulte de la perte ou de la détérioration tels que le montant de la réparation du préjudice, les indemnités d'assurance ou d'expropriation pour cause d'utilité publique.

b

L'extinction partielle : extinction du seul droit de suite

Il peut arriver que le droit de suite s'éteigne sans que disparaisse, en même temps le droit de préférence.

Ainsi par l'effet de l'adjudication sur saisie immobilière ou par l'effet d'un jugement d'expropriation pour cause d'utilité publique, l'acquéreur ne peut être poursuivi par le moyen du droit de suite, mais les créanciers hypothécaires gardent leurs droits de préférence qu'ils exerceront sur le prix.

De même, en cas de disparition de la chose, le droit de suite disparaît, mais le droit de préférence subsiste puisqu'il est reporté sur la créance qui résulte de la perte ou détérioration : montant de la réparation du préjudice, indemnités d'assurance, en cas d'incendie de l'immeuble, indemnités d'expropriation pour cause d'utilité publique (art 900 du c.civ).

C Conséquences des procédures collectives sur l'hypothèque

Est nulle toute hypothèque constituée sur les biens du débiteur en période suspecte.

a **Vente pendant la période d'observation et dans le cadre du plan de continuation**

* vente pendant la période d'observation :

La quote-part du prix correspondant aux créanciers garantis par l'hypothèque est versée en compte de dépôts à la caisse de dépôt et consignations.

Après l'adoption du plan de redressement ou en cas de liquidation, que les créanciers sont payés sur le prix suivant l'ordre de préférence existant entre eux.

* vente dans le cadre du plan de continuation :

Le créancier bénéficiaire de l'hypothèque est payé sur le prix après les créanciers super-privilégiés.

b **Vente dans le cadre du plan de cession et de la liquidation judiciaire :**

* vente dans le cas d'un plan de cession

Une quote-part du prix est affectée par le tribunal à chacun des créanciers pour la répartition du prix et exercice du droit de préférence.

* vente dans le cas de liquidation judiciaire :

- fixation des conditions de la vente par le juge commissaire.
- possibilité de vente par adjudication.
- répartition du produit de la vente entre les créanciers par le liquidateur.

SECTION II

LE NANTISSEMENT DU MATERIEL ET DE L'OUTILLAGE

Paragraphe I **GENERALITES**

A **DEFINITION**

C'est un contrat de garantie entre un débiteur et un créancier qui peut se porter sur du matériel et de l'outillage acquis pour besoins d'une profession.

Ce type de nantissement est généralement fait au profit du banquier finançant l'outillage ou le matériel sans dépossession du « propriétaire-débiteur ».

Cette sûreté est fréquemment employée , puisque dans toutes les professions l'une des exigences primordiales mises en évidence par les conséquences de la modernisation et les progrès scientifiques réalisés a été le renouvellement d'un matériel professionnel hors d'usage, ou démodé (1)

Donc le réalisateur devant cette vision nouvelle, a été contraint de penser à créer un instrument juridique adéquat pour faciliter l'acquisition à crédit de bien équipement en donnant au vendeur ou au tiers ayant financé l'achat de ces biens un droit réel sur les biens financés concrétisé par le contrat de nantissement sans entraîner la dépossession du bien du débiteur.

(1) Edition DALMAS- Les Banques

B CONDITIONS DE VALIDITE

1

Le nantissement ne peut porter que sur des objets ayant le caractère d'outillage ou de matériel d'équipement professionnel, s'il importe peu que le matériel soit neuf ou d'occasion, il faut toutefois que les objets nantis soient destinés à l'équipement ou à l'exploitation de l'entreprise, mais non à la vente, en l'état, ou après transformation, car il acquièrent alors le caractère de marchandises.

2

Il faut en second lieu que ce matériel soit destiné à l'exercice d'une profession, que celle-ci soit commerciale, artisanale, ou même civile.

Exception faite des automobiles, tracteurs, remorques, navires de mer, bateau de la navigation fluviale, et aéronefs qui fond l'objet de sûretés particulières.

3

Le nantissement ne peut valablement garantir que le prix d'acquisition de l'outillage ou du matériel.

Il faut donc qu'il y'ait à la base une opération de vente, cette sûreté ne pouvant être utilisée pour garantir des créances ayant une autre origine.

Les bénéficiaires du nantissement peuvent être :

- soit le vendeur s'il l'a consenti lui-même en paiement à terme, il aura ainsi le moyen de conserver son privilège dans la faillite de l'acquéreur.
- Soit un tiers prêteur des deniers qui doivent servir à payer le vendeur.
- Soit enfin un tiers intervenu pour cautionner les engagements de l'acheteur envers le vendeur en avalisant par exemple ou acceptant des traites au profit de celui-ci.

Paragraphe II CONSTITUTION DU NANTISSEMENT

A MECANISME

Le nantissement du matériel et l'outillage sont une garantie conventionnelle qui ne peut prendre naissance que si elle est expressément consentie par l'acquéreur.

Quand le nantissement est consenti au vendeur, il est donné dans l'acte de vente.

Quand il est consenti au prêteur qui avance les fonds, ou à la caution, il est inscrit dans l'acte de prêt, ou l'ouverture de crédit ; cette acte doit mentionner à peine de nullité que les deniers visé par le prêteur ont pour objet d'assurer le paiement du prix des biens acquis.

Le matériel nanti doit également être énuméré dans l'acte de vente, ou de prêt, ou de façon suffisamment détaillée pour permettre son individualisation (1).

Le nantissement doit être conclu au plus tard dans le délai de deux mois à compter du jour de la livraison du matériel d'équipement sur les lieux où il devra être installé.

Il doit être enfin, enregistré au droit fixe et inscrit sur le registre tenu, à cet effet, au greffe du tribunal de commerce « dans le ressort duquel le fond est exploité », si l'acquéreur est commerçant. Cette inscription aura lieu au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel est domicilié l'acquéreur du bien nanti, lorsque celui-ci n'est pas commerçant.

Cette inscription doit être prise à peine de nullité du nantissement dans la quinzaine de l'acte constitutif, acte qui peut être notarié ou sous-seing privé. Elle conserve le privilège pendant cinq années à compter de sa régularisation définitive, et garantit le principal de la créance et deux ans d'intérêt.

(1) Roger HOUIN – REHE Roudière – Droit Commercial

B **Droits du Créancier nanti**

1 La possibilité de mobiliser sa créance et de transmettre son nantissement:

Le bénéfice du nantissement est transmis de plein droit aux porteurs successifs des effets.

2 Le droit de regard sur le matériel Nanti :

Le Débiteur ne pourra revendre les biens grevés, sous peine de sanction pénale, sans demander le consentement préalable du créancier nanti :

3 Il peut réaliser le gage en cas de non paiement à l'échéance :

En cas de non paiement à l'échéance, le créancier bénéficiaire du nantissement peut opter :

- Soit pour l'attribution du bien gagé à son profit
- Soit pour la vente forcée du gage (vente aux enchères) Art : 973 C.Civil
« A défaut de paiement de la dette, le créancier gagiste peut demander au juge l'autorisation de vendre la chose aux enchères publiques ou au cours du marché, il peut également demander au juge de l'autoriser à s'approprier la chose en paiement de la dette jusqu'à due concurrence, d'après une estimation par experts ».

4 Droit de préférence :

A défaut de paiement, le créancier gagiste peut faire vendre le matériel, conformément aux règles du gage commercial, pour se faire payer par préférence sur le prix. Son privilège prime le privilège du fisc, le privilège ordinaire des salariés, et celui de la sécurité sociale de même que ceux des créanciers.

Il n'est primé que par le privilège des frais de justice, du conservateur de la chose et par le privilège extraordinaire des salariés. (1)

5 droit de suite du créancier nanti :

Le créancier peut apposer une plaque sur l'objet nanti indiquant le nantissement, la loi lui confère un droit de suite.

(1)ALFRED Jauffret – Droit Commercial.

CONCLUSION

- Enfin on peut déduire que :

Malgré certaines incertitudes des jurisprudences , malgré les inconvénients du système d'apposition des plaques (réticences de certains acquéreurs, risque d'élimination des plaques par un débiteur malhonnête...), le nantissement de l'outillage et du matériel d'équipement constitue actuellement l'un des gages sans dépossession les mieux organisés, ce qui explique l'emploi de plus en plus fréquent de ce type de garantie très employé dans les opérations de crédit, Seulement il y'a certaines banques qui ne l'apprécient que modérément, leurs fondements se basent dans la mesure oui il comporte l'obligation de conservé les biens affectés en garantie.

En outre, la valeur de la sûreté qui porte pratiquement sur le matériel et l'outillage est souvent précaire, elle être compromise par une baisse des cours ou tout simplement une mauvaise conservation.

SECTION III
LE NANTISSEMENT DES MARCHÉS PUBLICS
Paragraphe I
EVOLUTION DE LA REGLEMENTATION

(L'évolution de la réglementation et son champ d'application).

Un marché public est un contrat conclu entre une administration et un entrepreneur ou fournisseur qui s'engage à exécuter une prestation déterminée pour un prix convenu dans certaines conditions et un certain délai.

Les organismes publics exécutent la plupart des travaux

Ou fournitures selon la procédure des marchés

Ces marchés représentent la quasi-totalité des dépenses effectuées par l'État, les wilayas, les communes, les établissements et offices publics et les entreprises socialistes.

- En raison des marchés public et de leurs répercussions aussi bien
- financières qu'économiques, il est nécessaire de prévoir une réglementation à laquelle doivent se conformer les organismes publics pour la passation et l'exécution de leurs marchés.
- Afin d'éviter toute contestation ultérieure entre les parties contractantes, la réglementation des marchés publics doit être en mesure de résoudre tous les problèmes que peut poser l'exécution de ces marchés.

Après l'indépendance, l'Algérie a hérité d'un ensemble de textes régissant les marchés publics, mais en raison de leur ensemble, de leur multitude, de leur diversité, l'application de leurs dispositions a été rendue souvent difficile.

- Par ailleurs, cette réglementation s'est avérée inadaptée aux exigences
- nées des taches nouvelles assumées par l'État dans le cadre de l'option socialiste.

- Une réforme de marché public a été entreprise et a abouti à l'adoption de l'ordonnance N° 67-90 du 17-06-1967 portant code des marchés publics.
- des améliorations ont été apportées à l'ancienne réglementation des marchés publics afin de permettre de suivre le développement de l'intervention de l'État dans les domaines économique et social.
- Le code des marchés publics a été ensuite modifié par l'ordonnance N° 74-9 du 30-01-1974 portant réaménagement du code des marchés publics.

A

Les indications de réalisation du nantissement

* Les indications qui doivent figurer dans le marché :

Le marché doit contenir un certain nombre de renseignements utiles au créancier nanti et notamment ;

- L'objet du marché (description sommaire) ;
- Son montant ;
- Ses modalités de règlement ;
- Le fonctionnaire qui sera chargé de mandater les sommes à payer au titre du marché,
- Le comptable assignataire ;

Les conditions de forme du nantissement

a

L'acte de nantissement

1 Son établissement :

Il est établi sur timbre et il n'est pas soumis à la formule d'enregistrement (article 104 du code).

2 Sa notification :

Le nantissement est notifié par le cessionnaire au comptable désigné dans le marché par lettre recommandée avec accusé de réception (article 102 du code).

3 La main levée :

La main levée des significations de nantissement est donnée par le cessionnaire au comptable détenteur de l'exemplaire spécial par lettre recommandée avec avis de réception (article 103 du code).

b L'exemplaire spécial du marché

1 Remise de l'exemplaire spécial a l'entrepreneur :

L'administration qui a traité l'entrepreneur ou le fournisseur remet à celui-ci un exemplaire spécial du marché. Cet exemplaire est revêtu d'une mention spéciale indiquant que cette pièce formera ce titre en cas de nantissement et qu'il est établi en unique exemplaire.

L'exemplaire spécial est en principe l'original du marché, toutefois, une copie certifiée conforme par la personne qui a signé le marché équivaut à l'original.

Afin d'éviter toute fraude de l'entrepreneur, il n'est délivré qu'un seul exemplaire spécial.

Si la remise à l'entrepreneur de l'exemplaire spécial est impossible en raison du secret exigé, l'intéressé pourra demander à l'administration un extrait portant la mention spéciale ci-dessus et les indications compatibles avec le secret.

Cet extrait qui doit être signé par l'administration équivaut, pour la constitution du nantissement, à l'exemplaire intégral.

Cependant, lorsque le marché comporte plusieurs comptables assignataires, il y a lieu d'établir autant d'exemplaires spéciaux que de comptables.

Dans ce cas, la mention unique précise d'une part le nombre d'exemplaires et les comptables auxquels ils sont destinés, et d'autre part, que tel exemplaire est le seul devant former titre entre les mains de tel comptable expressément désigné à l'exclusion de tous autres mentionnés au marché.

2 La remise de l'exemplaire spécial au comptable payeur :

L'exemplaire spécial est destiné à être remis par le fournisseur non pas au bénéficiaire du nantissement mais au comptable payeur qui est considéré comme tiers détenteur du gage.

Aucun délai n'est imposé pour cette remise, mais le paiement ne peut être effectué entre les mains du bénéficiaire du nantissement que lorsqu'elle a eu lieu.

Le créancier nanti a donc intérêt à ce que la remise de l'exemplaire spécial se fasse immédiatement.

Cette remise est effectuée le plus souvent en même temps que la signification.

B

Les droits des bénéficiaires du nantissement

Les avances de fonds versées par la banque à l'entrepreneur ou fournisseur sont garanties par le nantissement du marché.

La banque en tant que bénéficiaire du nantissement dispose de certains droits notamment :

- Le droit d'obtenir des renseignements ;
- Le droit à l'encaissement direct.

a

Le droit d'obtenir des renseignements

Le bénéficiaire du nantissement est autorisé à demander à l'administration divers renseignements qui lui permettront d'apprécier l'entrepreneur et, d'autre part, le montant des créances privilégiées qui viendront en concurrence avec la sienne.

Il peut obtenir à tout moment

1

De l'administration

Soit un état sommaire des travaux ou des fournitures effectués ; Soit le décompte des droits constatés au profit de l'entrepreneur ou du fournisseur ;

2

Du comptable

Un état détaillé des significations reçues par lui concernant le marché.

Aux termes des dispositions de l'article 109 du code des marchés publics, des droits des bénéficiaires de nantissement ne sont primés que par le privilège suivant :

- Le privilège des frais de justice ;
 - Le privilège relatif au paiement des salaires et de l'indemnité des congés payés en cas de faillite ou de règlement judiciaires de l'entrepreneur ;
 - Le privilège des salaires des entrepreneurs effectuant des travaux publics ou des sous-traitants ou des sous commanditaires agréés par l'autorité contractante ;
-
- Le privilège du trésor ;
 - Le privilège des propriétaires de terrains occupés pour cause de travaux publics.

b

Le droit a l'encaissement direct

Sauf disposition contraire contenue dans l'acte, le bénéficiaire du nantissement encaisse seul le montant de la créance affectée en garantie. Toutefois, il doit rendre compte de ses encaissements à celui qui a constitué le gage suivant les règles du mandat.

c **Le règlement des sommes**

Les règlements des sommes dues au titre des marchés nantis s'effectuent selon des dispositions particulières.

Le comptable assignataire doit recevoir la signification de l'acte de nantissement ainsi que l'exemplaire spécial du marché.

Aussitôt en possession de ces deux documents ;

- Il doit s'assurer de leur validité en se conformant à la législation en vigueur.

Cette vérification doit avoir lieu avant le paiement des sommes dues en exécution du marché et par conséquent il n'est pas nécessaire qu'elle s'effectue dès la signification de l'acte de nantissement.

C **Les vérifications a effectué**

a **L'exemplaire spécial du marché**

Le comptable doit effectuer un certain nombre de vérification en ce qui concerne l'exemplaire spécial du marché.

C'est ainsi qu'il doit vérifier :

- La clause du marché indiquant les modalités de règlement et le comptable assignataire ;
- Que la mention « d'exemplaire unique » a bien été portée, s'il s'agit d'une copie, que la déclaration de conformité est bien assignée par l'autorité qui a signé l'original, si plusieurs exemplaires spéciaux ont été délivrés, qu'il a bien reçu celui qui lui était destiné.

- En cas de modification dans la désignation du comptable survenue entre l'établissement du marché et la signification, l'exemplaire spécial est annoté d'une mention constatant cette modification.

b

L'acte de nantissement

Le comptable doit exiger au moment du règlement la production de l'originale de l'acte de nantissement.

Lorsque le nantissement porte sur un marché dont le règlement exige l'intervention de plusieurs comptables, l'acte doit être établi en un nombre d'originaux suffisant afin d'en remettre un à chacun des comptables assignataires.

c

Nantissement constitué au profit de plusieurs bénéficiaires

Au cas où le nantissement a été constitué au profit de plusieurs bénéficiaires, ceux-ci devront se constituer en groupement à la tête duquel sera désigné un chef de file.

Avant de procéder au règlement le comptable doit vérifier la régularité de cet acte de nantissement.

Il doit s'assurer :

- De la régularité formelle de l'acte (timbre, légalisation, ou certification des signatures) ;
- De l'insertion dans l'acte d'une disposition indiquant expressément le marché objet du nantissement ainsi que les avenants ;
- De la capacité des parties contractantes, les sociétés cédantes et cessionnaires devant produire les pièces justificatives concernant leur exercice légal et les pouvoirs conférés à leurs représentants.

Ces contrôles sont assouplis lorsque le paiement est effectué par virement au compte ouvert au nom du titulaire du marché dans les écritures de l'établissement bancaire bénéficiaire direct du nantissement.

Le virement effectué dans ces conditions offre toutes les garanties d'un paiement régulier et libératoire de l'acte de nantissement et de la capacité des parties contractantes.

Ce mode de règlement est le plus souvent utilisé et dans ce cas, seul l'exemplaire spécial du marché doit être produit.

D

Les modalités du paiement

a

Cas d'un seul bénéficiaire du nantissement

Sauf disposition contraire contenue dans l'acte, c'est le bénéficiaire du nantissement qui encaisse, seul, le montant de la créance effectuée en garantie.

Une dérogation est ainsi apportée au principe fondamental de la comptabilité publique selon lequel « aucun paiement ne peut être effectué qu'au véritable créancier justifiant de ses droits et pour l'acquittement d'un service fait ».

b

Cas de plusieurs bénéficiaires du nantissement

Lorsque le nantissement a été constitué au profit de plusieurs bénéficiaires, chacun d'eux encaisse seul, la part de la créance qui lui a été effectuée dans l'acte signifié au comptable.

Lorsque les parts respectives n'ont pas été déterminées, le paiement est effectué sur décharge collective des bénéficiaires du nantissement.

C

Cas de plusieurs nantissements au profit de divers bénéficiaires

Lorsque pour un même marché, il est consenti, par des actes séparés, signifiés à des dates différentes, plusieurs nantissements au profit de divers bénéficiaires ceux-ci seront, à défaut de dispositions contraires des parties, réglés dans l'ordre chronologique de leurs significations.

E

- cession de créance et subrogation

Le bénéficiaire du nantissement peut céder tout ou partie de sa créance sur le titulaire du marché.

Il peut aussi, par convention distincte, subroger le cessionnaire dans l'effet du nantissement.

Cette subrogation doit être signifiée au comptable par lettre recommandée et son bénéficiaire pourra encaisser, seul, le montant de la créance qui lui a été affectée en garantie.

Paragraphe II **Les oppositions au paiement**

Les tiers peuvent notifier des oppositions (saisies-arrêts, transports, nantissement de droit commun) au comptable chargé du paiement des sommes dues au titre des marchés.

Ces oppositions ne paralysent l'exécution du nantissement du marché que si elles sont signifiées au plus tard le dernier jour ouvrable précédant la signification de ce nantissement.

A

Oppositions signifiées avant la signification du nantissement

Elles font toutes obstacle au paiement

B

Oppositions signifiées le jour de la signification du nantissement ou Postérieurement

1. lorsqu'elles émanent de créanciers chirographaires ou de créanciers dont le privilège ne prime pas le nantissement il y a lieu d'en tenir compte.
2. lorsqu'elles émanent de créanciers qui font valoir un privilège, le comptable doit surseoir au paiement, en attendant un règlement amiable ou judiciaire entre les intéressés.

SECTION IV

LE NANTISSEMENT DU FONDS DE COMMERCE

Le fonds de commerce est une notion singulière, qui est devenue familière au grand public. Cette singularité se manifeste à travers l'origine historique du fonds de commerce. Jusqu'au XIX^{ème} siècle, l'expression ne désignait que les marchandises, machines ou ustensiles du marchand ; elle était d'ailleurs le plus souvent remplacée par celle de fonds de marchandise. La terminologie nouvelle ne s'est imposée qu'après l'époque révolutionnaire tout en étant associée à celle d'établissement commercial.

La pratique notariale et judiciaire en précise les éléments d'exploitation, la propriété morale que sont « l'achalandage et la possession de la confiance du public ».

C'est surtout au cours de la seconde moitié du XIX^{ème} siècle que le fonds de commerce va prendre des contours à l'initiative de la pratique commerciale et juridique.

Considéré comme une valeur économique et un objet de propriété, le fonds de commerce va être détaché de l'activité de son propriétaire ; il va être proposé en gage comme support d'un crédit et pour cela la pratique imagine de remplacer la dépossession par la remise des titres justifiant des droits sur le fonds ou ses principaux éléments, tel que le droit au bail.

Ainsi à la fin du XIX^{ème} siècle, le fonds de commerce était devenu un bien patrimonial objet de transaction et source de crédit dans des conditions comparables à celle d'aujourd'hui. C'est alors que le commerçant fait appel au crédit octroyé souvent par les banques en donnant comme garantie le nantissement de son fonds de commerce.

Composé généralement des éléments incorporels (nom et enseigne, droit au bail droit de propriété industrielle...) opposés aux éléments corporels tel que le matériel et l'outillage et les marchandises, le nantissement est une sûreté réelle constituée sur le fonds de commerce sans dépossession du débiteur, cette caractéristique a été imaginée par la pratique et consacrée par la loi Française du 17 Mars 1909 qui l'a organisée sur le modèle de l'hypothèque, afin de ne pas priver le propriétaire du fonds de commerce d'un essentiel moyen d'exploitation.

Le créancier nanti bénéficie d'un droit de suite et de préférence sur le fonds de commerce qui demeure entre les mains du commerçant débiteur.

L'exercice des droits du créancier nanti suppose une inscription sur un registre tenu au greffe du tribunal. Normalement, le nantissement que nous allons étudier est conventionnel. Mais les dispositions relatives aux mesures conservatoires ont prévu en outre un nantissement judiciaire.

Mais avant l'étude de nantissement, nous élaborons les éléments constitutifs du fonds de commerce.

Paragraphe I **Les éléments constitutifs du fonds de commerce**

D'après l'art (78) du code de commerce Algérien : « font partie du fonds de commerce les biens mobiliers affectés à l'exercice d'une activité commerciale.

Le fonds de commerce comprend obligatoirement la clientèle et l'achalandage.

Le fond de commerce comprend, aussi sauf disposition contraire, tous autres biens nécessaires à son exploitation, tel que l'enseigne, le nom commercial, le droit au bail, le matériel, l'outillage, les marchandises, le droit à la propriété industrielle et commerciale ».

A **Les éléments incorporels**

1- La clientèle et l'achalandage

On a longtemps pensé qu'il n'y avait aucun intérêt juridique à distinguer les deux termes, mais les motivations qui déterminent les clients et l'attraction par les qualités personnelles du commerçant ou par celles de ses produits ou par la commodité de l'emplacement ; ils sont tous le signe de la réussite du commerçant et de la valeur de son entreprise.

La clientèle peut être définie comme la valeur que représente l'espoir de maintenir le chiffre d'affaire réalisé au cours des mois précédents en continuant d'utiliser les mêmes structures d'exploitation. On peut dire que la clientèle est à la fois l'essence du fond et un élément du fonds, elle conditionne l'existence du fonds de commerce et sa transmission.

Le point de vue change lorsque l'on cherche à préciser les conditions d'existence du fonds de commerce.

La loi Algérienne, inspirée par la loi de 17 mars 1909 Française, utilise à plusieurs reprises la double expression : *clientèle et achalandage*

Certains auteurs en ont conclu que la première expression elles désignent les personnes attirées par les qualités personnelles du commerçant, la seconde les personnes attirées par l'implantation de l'établissement commercial. (1)

2-Les signes distinctifs

Ce sont les signes qu'utilise le commerçant pour se faire connaître ou reconnaître de sa clientèle : *Nom commercial, Enseigne, Marque.*

Le nom commercial : est l'appellation sous laquelle une personne exerce le commerce ; pour une personne physique ce peut être son nom patronymique ; qui est par nature inaliénable, lorsque ce nom est utilisé comme nom commercial, il devient à ce titre, un bien patrimonial cessible avec le fonds. L'enseigne est une dénomination ou un emblème apposé sur un local pour individualiser le fonds de commerce qui y est exploité ; elle peut être constituée avec le nom commercial mais peut aussi en être distincte.

La marque est un signe susceptible de représentation graphique qui sert à distinguer les services ou produits du commerçant.

Tous ces signes sont protégés contre les confusions volontaires par l'action en concurrence déloyale qui n'est qu'une application de la théorie générale de la responsabilité civile pour faute.

Chacun est libre de choisir le nom commercial ou l'enseigne qui lui convient même si le terme ou l'expression est déjà utilisée par d'autres. Mais ce choix doit être loyal c'est-à-dire ne pas être la source d'une confusion avec un concurrent déjà établi.

Le détournement, ou le risque de clientèle provoqué par cette confusion justifie l'octroi de dommages intérêts et la condamnation sous astreinte à supprimer modifier ou compléter le nom commercial ou l'enseigne choisit.

À condition d'être déposée et enregistrées, les marques deviennent objet de la propriété et procurent un monopole d'usage sanctionné par l'action en contrefaçon.

(1) : Michel Pédamon, Droit commercial (commerçant et fonds de commerce), Dalloz ,2^{ème}, 2000, P190.

3-Les créations intellectuelles

Ce sont les droits reconnus aux inventeurs sur leurs œuvres : (brevets d'invention, dessin et modèles, droits d'auteur....) sont des éléments possibles d'un fonds de commerce.

Tous ces droits font l'objet d'une réglementation et d'une protection spécifique en vertu de lois particulières qui ont été regroupées dans le code de la propriété intellectuelle. Ils confèrent un monopole d'exploitation protégé par l'action en contrefaçon.

4-Le droit au bail

Lorsque le commerçant est locataire des lieux où est exploité son fonds de commerce, les droits qu'il tient du statut des baux commerciaux, spécialement le droit au renouvellement du bail ou, à défaut, à une indemnité d'éviction en principe égale à la valeur marchande du fonds, sont compris dans son fonds de commerce.

L'importance de ces prérogatives attestées par le qualificatif de « propriété commerciale », donne à cet élément une place primordiale dans la valeur de nombreux fonds de commerce.

a

Les éléments corporels

1-matériel et outillage

C'est l'ensemble des biens mobiliers corporels qui servent durablement à l'exploitation et qui de ce fait présentent une stabilité réelle : outillage industriel d'équipement et d'entreposage, meubles de bureaux, mobiliers d'hôtel.....

Ils sont plus importants dans l'industrie que dans le commerce, dans le commerce que dans les services.

Il faut observer cependant qu'ils ne font pas partie du fonds lorsque le commerçant cumule la propriété des locaux où il exerce son activité et celle du fonds ; ils sont alors considérés comme des immeubles par destination.

2-marchandises

Ce sont les matières premières destinées à être transformées ou les produits et biens destinés à la vente. Ces marchandises figurent au bilan sous la rubrique : actif circulant, elles constituent les stocks qui par hypothèse sont variables et fongibles.

En cas de vente du fonds de commerce, les stocks autrement dits les marchandises font l'objet d'un inventaire séparé lors de la prise de possession ; en raison de leur instabilité la loi ne les inclut pas dans le nantissement du fonds (1).

B

Le nantissement conventionnel du fonds de commerce

a

Condition de validité du contrat de nantissement

1) consentement

Conformément au droit commun, le contrat de nantissement de fonds de commerce comme tout autre contrat le constituant doit être propriétaire du fonds et capable de l'aliéner, il en résulte que le nantissement constitué sur un fonds appartenant à un tiers est nul.

Il résulte d'un contrat passé entre un créancier (souvent un établissement de crédit) et un débiteur commerçant (1).

En particulier, le gérant d'un fonds de commerce ne peut pas donner ce fonds en nantissement.

L'usufruitier peut constituer seul un nantissement mais sera soumis aux mêmes causes d'extinction que l'usufruit lui-même et ne permettra au créancier que de faire vendre l'usufruit.

Quant au nantissement consenti par un propriétaire indivis, son efficacité est subordonnée au résultat du partage.

Si le fonds est un bien commun, le consentement des deux époux est nécessaire.

2) Inscription du nantissement

Malgré que le contrat nécessite les conditions de fonds générales des contrats il est élémentaire qu'il soit inscrit pour son caractère formel est non consensuel.

Il est constaté par écrit : acte authentique ou acte sous seing privé dûment enregistré.

(1) Françoise Dekeuwer-Defossez, Droit commercial (fonds de commerce et activités commerciales), 1990, P : 354.

1) Michel Pédamon, Droit commercial, ouvrage précédent, P : 191.

Si le fonds appartient à un mineur, le tuteur doit avoir l'autorisation du conseil de famille.

Il doit être inscrit au registre du commerce dans un délai de 30 jours à partir du contrat constitutif (ART : 120 du code commerce Algérien). Il doit être inscrit dans un registre spécial au greffe du tribunal du lieu de l'exploitation du fonds de commerce et de chaque succursale comprise dans le nantissement.

Le privilège résultant du nantissement produit son effet dès son inscription au registre tenu au tribunal.

L'art 121 stipule que l'inscription doit être prise, à peine de nullité du nantissement, dans les trente jours de la date de l'acte constitutif. Cette nullité peut être invoquée par tout intéressé même par le débiteur.

Certains auteurs disent que la nullité touche la validité d'inscription sans qu'elle touche le nantissement en lui-même. Mais cela est contraire à ce qui est stipulé dans l'art 122 du code de commerce Algérien qui affirme que la nullité absolue.

b **Objet de nantissement**

Le nantissement du fonds de commerce porte en vertu de l'art 119 du code de commerce Algérien sur un ensemble d'éléments dont le nom commercial l'enseigne, le droit au bail, la clientèle et l'achalandage, le mobilier commercial, le matériel ou l'outillage servant à l'exploitation du fonds, les brevets d'invention, les licences, les marques de fabrique et de commerce, les dessins et modèles industriels et généralement, les droits de propriété industrielle, littéraire ou artistique qui y sont attachés.

Le certificat d'addition postérieur au nantissement qui comprend le brevet auquel il s'applique, suit le sort de ce brevet et fait partie comme lui du gage constitutif.

Et en cas de défaut de désignation précise et expresse dans l'acte qui le constitue, le nantissement ne comprend que l'enseigne et le nom commercial, le droit au bail, la clientèle et l'achalandage.

Il convient d'ajouter que la convention des parties pourrait exclure l'un de ces éléments, sous réserve que l'objet du nantissement demeure bien un fonds de commerce : clientèle et achalandage, enseigne et nom commercial, droit au bail. Il n'y aurait d'ailleurs pas de fonds de commerce nanti en l'absence de clientèle et d'achalandage.

Si le commerçant est en même temps propriétaire de l'immeuble où le fonds est exploité, le nantissement ne comprend pas de droit au bail, ce qui en

réduit sensiblement la valeur, peu importe qu'ultérieurement le commerçant vende son fonds et concède un bail à l'acquéreur, car l'assiette du nantissement est appréciée où il est consenti.

Inversement si le commerçant était locataire lors de la constitution du nantissement et a ultérieurement acheté l'immeuble, le nantissement continue de porter sur le droit au bail qui a sans doute disparu par confusion lors de l'achat de l'immeuble, mais qui renaît lorsque la confusion cesse par suite de la saisie et de la vente du fonds (1).

Enfin les contractants sont libres d'insérer ou non les autres éléments, notamment le matériel et le droit de propriété industrielle ou intellectuelle qui ne seront grevés que si l'acte le précise. Il en résulte que des droits acquis par le débiteur après la conclusion du nantissement ne feront pas partie de l'assiette de la sûreté (2).

D'autre part, le nantissement ne doit jamais porter sur les marchandises ; d'une part celles-ci sont destinées à la vente et la sûreté serait peu efficace en raison de la règle : « *EN FAIT DE MEUBLES LA POSSESSION VAUT TITRE* » ; d'autre part, il faut que le commerçant puisse conserver un certain crédit personnel.

Le nantissement ne porte pas non plus sur les créances qui peuvent être liées au fonds. (3)

En fait, la question de bien définir ou ne pas définir les éléments compris dans le nantissement revient aux parties. Et au cas où les cocontractants mettent des termes généraux non précis, l'interprétation de ces derniers revient au juge de fond considérant qu'elle est une question de fait et non pas de droit. (4) Par exemple , si les cocontractants se sont mis d'accord que le nantissement porte sur les droits de propriété industrielle comme éléments du fonds de commerce sans bien préciser la qualité des droits comme si elles étaient , marque commerciale ; ou industrielle ; ou les deux ensembles ; ou brevet d'invention ; ou dessin industriel ; ou modèle industriel; ceci peut dire éléments existants lors de la conclusion du contrat , or ceux qui apparaissent après la conclusion du contrat ne sont pas compris dans le nantissement et exclusivement le certificat d'addition postérieur au nantissement qui comprend le brevet auquel il s'applique, suit le sort de ce brevet et fait partie comme lui du gage constitué.

(1) Michel Pédamon, Droit commercial, opat, P : 220

(2) Françoise Dekeuwer Defossez, opat ; P : 335

(3) Michel Pédamon, opat, P : 220.

(4) Samir Jamil Houssine Elfetlawi, les actes commerciaux, 2^{ème} édition, 1994, P 511.

Si le nantissement porte sur des brevets d'invention, dessins et modèles ou marque de fabrique, une inscription spéciale doit être prise, à l'institut national de la propriété industrielle. Ces gages sont assez rares, car la valeur d'un brevet ou d'une marque est aléatoire (5).

C

Cause du contrat de nantissement du fonds de commerce

La cause du contrat de nantissement comme condition de fond requise pour la validité des contrats commerciaux est en principe celle du droit civil : cause réelle et licite non opposable à l'ordre public et aux bonnes mœurs (97) art. CCA (6).

Etant donné que le nantissement est un droit réel accessoire, il suit la créance qu'il garantit, donc il n'est valable que s'il garantit une créance valable mais peu importe la nature de la créance, il n'est pas nécessaire qu'elle ait un lien avec l'exploitation du fonds (7).

Paragraphe II

Effet du nantissement conventionnel

A

Droit des créanciers chirographaires

Pour cause d'exploitation du fonds, la loi dispose que l'inscription du nantissement peut rendre exigibles les créances qui ont pour cause l'exploitation du fonds. Le tribunal prononce la déchéance du terme s'il estime que le recouvrement des dites créances est menacé. Il y'a là une mesure de protection singulière qui marque un certain particularisme du fonds commercial.

(5) Roger Houin, René Rodière, droit commercial, 7^{ème} édition, 1981, P356.

(6) Roger Houin, opat, P : 319.

(7) Jean Derrupè, opat, P : 57.

B Droits des créanciers inscrits (gagistes)

Le nantissement confère une sûreté réelle au créancier nanti. Mais cette sûreté, par la force des choses, participe de la fragilité du fonds lui-même. Une mauvaise exploitation du débiteur peut en compromettre la valeur, il peut même l'anéantir par différents artifices.

C'est pourquoi la loi attache au nantissement comme au privilège du vendeur non seulement le droit de *préférence* et le droit de *suite* qui sont les prérogatives normales de toutes sûretés mais aussi le droit de s'opposer à la dépréciation ou à la désintégration du fonds de commerce. Le déplacement du fonds, la vente séparée d'un élément de ce fonds, la résiliation du bail et enfin la déspecialisation plénière de l'activité du locataire.

Paragraphe III Déplacement du fonds

Le fonds de commerce peut être déplacé ; mais pour protéger les droits des créanciers inscrits, le commerçant doit leur notifier son intention dans les quinze jours précédant le déplacement. A défaut il encourt de plein droit la déchéance du terme.

Suite à la notification qui leur est faite, les créanciers inscrits ont le choix entre deux sortes de réactions ; ou bien ils demandent au tribunal de prononcer la déchéance du terme si le déplacement du fonds entraîne sa dépréciation , ou bien, si tel n'est pas le cas, dans les trente jours de l'avis à eux notifié ou dans les trente jours où ils ont eu connaissance du déplacement, ils régularisent l'inscription de leurs sûretés : par une mention en marge de l'inscription primitive si le fonds est déplacé dans le ressort du même tribunal ou par une inscription nouvelle si le fonds est déplacé dans le ressort d'un autre tribunal (art 123 C. Commerce. Algérien).

Il a été jugé que l'inobservation de ces formalités n'entraînent perte de la sûreté qu'à l'égard des tiers auxquels elle cause un préjudice on les trompant sur la situation juridique du fonds ; ce qui exclut les créanciers dont le titre est antérieur au déplacement puisqu'ils ont pu connaître les inscriptions prises auparavant (art 123/3).

Paragraphe IV **Vente séparée d'un élément du fonds**

La valeur du fonds risque de diminuer et même de disparaître si ses différents éléments sont vendus séparément ; les créanciers inscrits perdent leur droit de suite et conservent tout au plus leur droit de préférence.

De même, la saisie- vente et la vente forcée d'un élément du fonds de commerce doivent être notifiées au créancier inscrit qui a un délai de *vingt jours*, que la créance soit échue ou non

pour demander devant le tribunal dans le ressort duquel s'exploite le fonds qu'il soit procédé à la vente de tous les éléments du fonds. (Art 130).

Paragraphe V **Résiliation du bail**

La résiliation du bail à la demande du propriétaire, par exemple pour défaut de paiement des loyers, peut entraîner une grosse diminution de la valeur du fond, car le droit au bail en constitue souvent un élément très important voire le seul élément qui subsiste quand le fonds périclité.

La loi exige que le propriétaire notifie aux créanciers inscrits, soit la demande de résiliation qu'il forme, soit la résiliation amiable conclue avec le commerçant, (art 124 C. de commerce. Algérien).

Les créanciers inscrits ont un délai d'un mois pour éviter la résiliation en se substituant à leur débiteur, par exemple en payant les loyers ; ils seront alors subrogés dans le privilège du bailleur. Mais la notification est nécessaire même lorsque la cause de résiliation est de celle auxquelles ils ne peuvent pas porter remède.

A défaut de notification, les créanciers inscrits peuvent faire tierce opposition contre le jugement prononçant la résiliation du bail, et poursuivre après coup, si nécessaire, la vente forcée du fonds de commerce en y comprenant le droit de bail ; mais ils peuvent préférer demander des dommages- intérêts au bailleur.

Paragraphe VI

La désécialisation du bail

Il a été jugé important que tout commerçant locataire peut être autorisé par justice sur sa demande, à exercer dans les lieux loués une ou plusieurs activités différentes de celle prévues au bail, c'est ce qu'on appelle « la désécialisation plénière » qui peut aller jusqu'à un changement total d'activité, et donc un changement de clientèle et de fonds de commerce, très logiquement la loi exige que toute demande de cette nature (adressée d'abord au bailleur) soit notifiée aux créanciers inscrits qui peuvent demander (mais non pas exiger) que l'opération soit subordonnée à des conditions propres à sauvegarder leurs intérêts ; par exemple, que les garanties supplémentaires leur soient accordées ou qu'un nouveau calendrier de remboursement soit établi.

En tout état de cause lorsque l'autorisation est accordée, « les droits des créanciers inscrits s'exercent avec leur rang antérieur sur le fonds transformé ». La solution est de nature à donner satisfaction aux intéressés si le changement d'activité se révèle fructueux. Dans le cas contraire, c'est-à-dire si le nouveau commerce décline au lieu de prospérer, les créanciers inscrits, faute d'avoir obtenu les garanties supplémentaires qu'ils ont sollicitées, se plaindront de la diminution de leurs sûretés et provoqueront l'exigibilité immédiate de leurs créances.

Paragraphe VII

Droit de préférence

Les créanciers inscrits ont un droit de préférence sur le prix de vente du fonds, que cette vente soit amiable ou judiciaire.

Les créanciers inscrits sont naturellement payés avant les créanciers chirographaires, ils sont payés également avant les créanciers bénéficiant d'un privilège général sur les meubles ; mais ils sont primés par le super privilège des salariés, le privilège général des frais de justice et par les privilèges généraux du trésor, ce qui en réduit beaucoup l'intérêt.

Entre les créanciers inscrits, l'ordre est le suivant: le vendeur privilégié passe avant les créanciers nantis du chef de l'acheteur et ceux-ci sont classés d'après la date de leurs inscriptions (art 122) et les créanciers inscrits le même jour viennent en concurrence.

Paragraphe VIII

Droit de suite

Le privilège du vendeur et le nantissement suivent le fonds en quelques mains qu'il passe ; même si le fonds a été vendu, les créanciers inscrits antérieurement peuvent donc le saisir et le faire vendre judiciairement pour se payer sur le prix ; ils n'ont même pas à faire opposition entre les mains de l'acheteur ou de l'intermédiaire dépositaire du prix.

Et c'est à l'acheteur dans les *quinze jours* de la sommation de payer qui lui est adressée, de procéder à la « purge » des inscriptions en offrant le prix.

La vente judiciaire du fonds de commerce opère purge de plein droit des créances inscrites et aucune surenchère n'est alors possible.

Paragraphe IX

Vente forcée du fonds

C'est une sorte de saisie de fonds. Après sommation de payer demeurée infructueuse, les créanciers inscrits peuvent demander au tribunal d'ordonner la vente du commerce aux enchères publiques ; ART 125/1

En attendant la vente, la gestion du fonds peut être confiée à un administrateur provisoire.

La vente est réalisée par un commissaire-priseur ; ART125/2 de la juridiction territorialement compétente

S'il n'y a pas d'autres créanciers inscrits ou opposants, le créancier poursuivant peut se faire autoriser par le tribunal à toucher directement le montant de sa créance, sinon il y'a lieu à une procédure de distribution par contribution.

La vente judiciaire du fonds peut aussi être ordonnée par le tribunal du commerce à la demande du titulaire d'une créance se rattachant à l'exploitation du fonds ou à la demande d'un créancier ayant pratiqué une saisie-exécution sur le fonds.

Paragraphe X
LE NANTISSEMENT JUDICIAIRE DU FONDS DE
COMMERCE

A

Conditions et formalités d'inscription

Le nantissement judiciaire est une mesure conservatoire à la quelle peut avoir recours tout créancier quelle que soit la nature de sa créance.

L'autorisation de prendre inscription peut, en effet, être sollicitée par « toute personne dont la créance paraît fondée en son principe...si elle justifie de circonstances susceptibles d'en menacer le recouvrement ».

C'est une mesure conservatoire, afin de permettre à un créancier de se protéger, en cas d'urgence, contre les risques d'insolvabilité de son débiteur commerçant (1).

Peu importe que la créance ne soit ni liquide ni exigible.

L'opportunité de la mesure est appréciée par le juge (2).

Donc le créancier de ce commerçant peut solliciter du juge de l'exécution (président du tribunal), si la créance est commerciale, l'autorisation de prendre une inscription provisoire de nantissement sur le fonds de commerce du débiteur : (ART 347/2 : *code de procédure civile*).

L'autorisation est accordée par ordonnance sur requête ; sans débat contradictoire ; elle détermine le montant des sommes garanties et désigne le fonds grevé.

Le créancier qui est muni de l'autorisation prend dans un délai de *quinze jours* à compter de l'ordonnance une inscription provisoire de nantissement au greffe du tribunal, et ce a peine de nullité des mesures conservatoires : (ART 350 CPC).

Et il doit dans le mois qui suit l'accomplissement de cette formalité introduire une procédure au fonds devant le tribunal afin d'obtenir un titre exécutoire.

(1) Michel Pédamon, opat, P 226.

(2) Alfred Jauffret, droit commercial, 19^{ème} édition, 1989, P 379.

En tout état de cause le propriétaire du fond grevé peut demander main levée de cette sûreté si elle est justifiée ou excessive.

Il peut également demander la réduction ou cantonnement sous requête obtenue au réfère (ART 351/1 CPC), La juridiction saisie de la demande en validité de saisie conservatoire peut, en tout état de cause, même avant de statuer sur le fonds, donner main levée totale ou partielle de la saisie, si le débiteur justifie de motifs sérieux et légitimes (ART 351/2 CPC), Lorsque la saisie conservatoire porte sur un fonds de commerce ou de l'un des éléments de ce fonds, l'agent d'exécution (huissier) procède par procès-verbal à un recollement en décrivant et estimant à leur valeur les éléments incorporels de ce fonds, En outre, il est transcrit dans *les huit jours* de sa date à la diligence de l'agent d'exécution au registre de commerce pour valoir à l'égard des éléments incorporels dudit fonds : la transcription est opérée même au cas où le commerçant ou la société commerciale aura négligé de faire procéder à son immatriculation sur le registre de commerce. (ART 352/3 CPC).

B

Effets du nantissement judiciaire

Le créancier qui a pris l'inscription provisoire et obtenu un titre exécutoire sans qu'il y ait eu main levée, procède à l'inscription définitive de son nantissement.

a

Effet de l'inscription provisoire

A partir de l'inscription provisoire le débiteur ne peut plus consentir une location gérance, ni constituer de droits réels opposables aux créanciers poursuivants, il ne peut plus vendre.

Donc le saisi reste provisoirement en possession de ses biens jusqu'à la conversion de la saisie et il doit en jouir en bon père de famille. (ART 348 CPC).

b **Effet de l'inscription complémentaire**

L'inscription complémentaire transforme l'inscription provisoire en inscription définitive qui donne aux créanciers les mêmes droits qu'un nantissement conventionnel (1).

Cette inscription définitive prend effet à la date de l'inscription provisoire, dans la limite des sommes garanties, et en cas d'aliénation du fonds grevé, le créancier nanti, qui se trouve investi de tous les droits d'un créancier conventionnel, peut se prévaloir de son droit de préférence et de suite et du droit de vendre.

Certes l'efficacité du nantissement judiciaire paraît assurée, mais elle risque de se heurter à la réglementation de la faillite et du redressement judiciaire.

En effet, l'inscription provisoire ne peut plus être valablement prise à partir du moment où le débiteur est en état de cessation de paiement, c'est -a- dire pendant la période suspecte puisqu'elle vise à garantir une dette antérieurement contractée. (Art 247, code de commerce Algérien).

En revanche, la date à laquelle intervient l'inscription définitive importe peu, puisque celle-ci rétroagit au jour de l'inscription provisoire.

(1): Alfred Jauffret, opat, P398.

SECTION V LE WARRANT

Introduction

Lorsque la réputation d'un entrepreneur, l'importance et la prospérité (réelle ou présumée) de son entreprise, ne lui permettent pas d'obtenir un crédit personnel suffisant, il peut songer à conférer à son banquier une garantie réelle sur ses marchandises en stock, de quels procédés dispose-t-il à cet effet ?

Le banquier pourrait obtenir à son profit une constitution de gage ordinaire selon l'article **32** du **code de commerce** (1). Mais même si la marchandise était déposée chez un tiers convenu, ainsi que le permet le dite article, pour éviter l'encombrement des locaux du banquier et les frais inhérents à sa consignation, l'application du droit commun pourrait se révéler pleine d'inconvénients en ce que, notamment, le donneur du crédit se trouverait pratiquement hors d'état de mobiliser dans un délai rapide la créance garantie.

Alors apparaissent les avantages du warrant, qui peut être défini d'une façon générale comme : « un billet renfermant une promesse du souscripteur de payer une somme d'argent au porteur ou à son ordre et garantie par un gage portant sur une marchandise déposée dans un établissement spécialisé (magasin général), ou demeurée entre les mains de son propriétaire ». une autre définition le définit comme le suivant : « le warrant est un billet à ordre souscrit par un commerçant qui donne garantie de sa signature des marchandises déposées dans un magasin général ou qu'il s'engage à conserver chez lui, le même titre sert à faire naître et à constituer le gage ».(2)

Ou encore « le warrant est une Forme particulière de billet à ordre dont le paiement est garanti par un gage selon le type de warrant ». (3) Enfin le code du commerce algérien dans **l'art 543** bis a défini le warrant comme étant : « un bulletin de gage annexé au récépissé de marchandises déposés dans des magasins généraux ».

(1)-ordonnance n°75-59 du 26 septembre 1975 portant code de commerce modifier et complétée.

(2) - René ROBLOT/les effets de commerce, p453, n°518 ; édition SIREY-1975.

- George RIPERT/traité élémentaire de Droit Commercial, p, n° :2119,10^{ème} édition ; 1986, LGDJ.

(3)-Michel JEATIN et Paul LE CANNU/DROIT COMMERCIAL (instrument de paiement et de crédit entreprises en difficulté, p : 256,5^{ème} édition, 1999 ; DALLOZ.

On déduit alors que le warrant possède une double nature qui apparaît d'ailleurs dans sa rédaction : c'est à la fois un effet de commerce et un bulletin de gage.

Il existe deux types de warrant :

warrant avec déposse-le ssion : qui est plus proche des principes du droit civil et représente des marchandises déposées dans un établissement spécialisé, le magasin général. Le magasinier joue le rôle de tiers convenu chargé de détenir les produits pour le compte de tous les porteurs successifs et cette circonstance confère une garantie de conservation très sérieuse au profit de créanciers gagistes.

-puis le warrant à domicile ou sans dépossession : qui permet d'affecter en garantie des marchandises conservées par leurs propriétaires, ce dernier échappe au droit algérien malgré ces avantages économiques, on l'utilise souvent, dans le domaine : agricole, hôtelier, pétrolier, des stocks de guerre, et industriel.

On traitera, en deux sections, les warrants délivrés par les magasins généraux, puis les warrants à domicile qui relèvent du droit commercial (d'après le droit français). (4)

Paragraphe I

Les warrants avec dépossession

A

L'origine du warrant

Son utilité est apparue, au début du XIX siècle, lorsque le développement du commerce international a posé aux importateurs et exportateurs le problème de stockage de leurs produits dans les ports de déchargement ; pour être bien précis, l'institution du warrant paraît être d'origine anglaise. C'est en **1799** qu'une compagnie se fonda pour la construction du premier dock de Londres, *le West india dock* ouvert au commerce en **1802** et qui recevait toutes les marchandises en provenance des indes occidentales. Les marchandises déposées étaient vendues sur échantillons, mais, comme la compagnie ne pouvait procéder aux livraisons le jour même de la vente, elle prit l'habitude de délivrer aux acheteurs un titre transmissible par endossement, spécifiant les marchandises vendues, qui permettait à la fois d'en transmettre la propriété et d'en faire un moyen de crédit. Ce titre fut dénommé le warrant. (5)

(4)-les warrants agricoles ne font pas partir des effets de commerces, car l'art L.110-1 alinéas 8 du code de commerce français écarte la vente par le propriétaire ou le fermier des produits provenant de la récolte des actes commerciaux. En outre, ils ne sont pas cités dans le code de commerce et des garanties », mais ils sont introduits dans le code rural (art : L.522-1& suite).

(5)- René ROBLOT : les effets de commerce ; Sirey ; 1975 ; p : 455.

Puis son rôle s'est rapidement élargi car les commerçants et industriels y trouvent une solution économique pour la garde de leurs marchandises, en évitant d'avoir à louer des locaux de façon permanente à leur usage exclusif : s'agissant, en particulier, de certains produits périssables, ou d'autres dont l'écoulement est au contraire assez lent, les magasins généraux peuvent mettre en œuvre des procédés modernes de conservation dont la réalisation serait très onéreuse pour les entreprises disséminées ou de faible importance. En outre, pour les matières susceptibles de spécification et dont la revente offre de larges débouchés, les entrepôts publics, ou sont déposés des lots échantillonnés, sont devenus des centres actifs de négociations et contribuent à une extension des marchés : c'est ainsi que, dans tous les pays, entrepôts publics et bourses de marchandises se sont développés parallèlement, les uns soutenant les autres.

Enfin, le dépôt par un commerçant de ses produits dans un magasin général peut concourir à renforcer son crédit, car la détention du stock par un tiers protège les créanciers contre le risque de soustraction frauduleuse. Cette dernière considération a déterminé l'apparition de magasins agréés au profit d'entreprises particulières : un magasinier professionnel prend à bail, pour un prix plus ou moins symbolique, une partie des locaux d'une entreprise où se trouvent des marchandises qui appartiennent à celles-ci, et qui sont désormais placées sous la surveillance des agents du magasinier ; le système présente certains avantages des sûretés sans déplacement (notamment une économie de frais de transport) et offre aux créanciers la même garantie que si la marchandise était déposée dans un magasin public.(6)(7).

(6)- ce système semble s'être développé d'abord aux Etats-Unis sous le nom de **Field warehouse**, ou magasin de campagne et s'y développé aussi en France dans certaines industries : sucreries, papeteries, brasseries, ..., etc.

(7)- À ces avantages permanents des magasins généraux peuvent s'en ajouter d'autres pendant les périodes de pénurie, ou les interventions de l'état dans le domaine du ravitaillement supposent d'importants stockages des denrées alimentaires.

B

L'évolution de la législation

Le législateur algérien a réglementé le warrant dans l'**ordonnance N°75-59 du 26 septembre 1975** portant code de commerce modifiée et complétée par : **le décret législatif n°93-08 du 25 avril 1993, de l'article : 543 bis jusqu'à 543 bis (8)**, et qui représente une nouveauté dans le droit algérien, et en particulier dans le droit commercial, par son double caractère qui apparaît d'ailleurs dans sa rédaction : et qualifie le warrant *a la fois comme un effet de commerce et un bulletin de gage*. Mais malheureusement il n'a pas été suffisamment réglementé et présenté, ce qui explique peut être nettement sa disparition dans le monde des affaires et dans l'activité bancaire et commerciale algérienne.

Dans le droit français la réglementation du warrant a connu plusieurs amendements depuis l'apparition des magasins généraux on distingue toute une législation notamment :

Le décret des 21-22 mars 1848 complété par un arrêté du ministère des finances du 26 mars 1848 et un autre décret du 23 août 1848.

- La loi du 28 mai 1858 suivie du décret du 12 mars 1859.
- La loi du 31 août 1870.
- L'ordonnance du 3 août 1945 modifiée par la loi du 25 février 1953 (art 13), et le décret du 30 septembre 1953 et complétée par un décret de même date Qui figure actuellement dans les articles L 522-1 et suivants du code de commerce.

C

Utilisation : trois combinaisons sont possibles.

Le déposant peut endosser le récépissé et le warrant concernant la même personne. La formule d'endos ne doit pas figurer obligatoirement sur 2 titres, il suffit de l'inscrire au dos du récépissé, les droits de l'endossement au profit du bénéficiaire sont déterminés dans les relations des parties par la convention intervenue entre le cédant et le cessionnaire, la plupart du temps, le bénéficiaire est un acheteur auquel le déposant entend transférer la propriété des marchandises. Mais le déposant peut aussi, de cette façon, charger un mandataire de les retirer à sa place et pour se payer. A l'égard des tiers, le porteur des deux titres peut se faire livrer la marchandise par le magasin général, ou bien endosser les deux titres à son tour ensemble ou séparément.

(8)- **Remarque** : le législateur français a intégré le warrant dans le titre 2 du code de commerce qui inclut les garanties et pas dans le titre 1 inhérent aux effets de commerces. Mais le législateur algérien à introduire le

Dans une deuxième modalité ; le déposant peut endosser le récépissé détaché du warrant. En général, il le fait alors qu'il a déjà constitué les marchandises engagées par l'endossement préalable du warrant, le bénéficiaire acquiert le droit de disposer des marchandises ; il peut les vendre en endossant à son tour le titre qu'il a entre les mains. Mais il doit respecter les droits du porteur du warrant et il ne peut pas retirer les marchandises tant que celui-ci n'est pas complètement désintéressé ; il doit donc, ou bien si les marchandises lui ont été vendues, payer le prix de vente entre les mains du porteur du warrant jusqu'à concurrence de la créance garantie, ou bien, si ce dernier poursuit la réalisation de son gage le laisser payer sur le prix qui lui est dû ou bien affranchir les marchandises de la sûreté dont elles sont grevées par une procédure originale qui sera exposée ultérieurement (**dans :époque du paiement**). Enfin le déposant (ou toute autre personne à laquelle le récépissé-warrant a été transmis) peut endosser le warrant détaché du récépissé et le remettre à un créancier qui le fait transcrire sur le registre du magasin général. Cet endossement vaut constitution en gage des marchandises déposées.

D
Création du warrant
a
Conditions de fond
Le constituant (les personnes)

Pour les personnes le législateur algérien n'a pas précisé si le constituant doit être un commerçant ou non, du moins on constate indirectement dans l'article 543 bis que le constituant du gage peut être une personne physique ou morale.

Dans le droit français, le constituant du gage ne peut être qu'une personne admise à déposer des biens dans un magasin général c'est-à-dire un commerçant, un agriculteur ou un artisan (ordonnance 1945 art-1^{er}) les simples particuliers sont exclus, mais il semble que les professionnels peuvent déposer et warranter d'autres marchandises que celles qui font l'objet de leur activité propre, il n'est pas nécessaire, pour la validité du warrant, que le constituant désire la propriété des produits warrantés, (cour de cassation.F.ch civile 23 oct. 1889).

Quant à l'objet les magasins généraux ne peuvent recevoir et le warrant ne peut donc atteindre que « des matières premières, des marchandises, des denrées ou des produits fabriqués ». En principe le matériel qui n'est pas destiné à la vente ne peut pas faire l'objet d'un warrant, le décret du 30 septembre 1953 a apporté une modification importante à l'ordonnance de 1945 en décidant que les marchandises fongibles déposées dans un magasin général et pour lesquelles a été délivré un récépissé peuvent être remplacées par des marchandises de même nature, de même espèce et de même qualité, la possibilité de cette substitution doit être mentionnée à la fois sur le récépissé et sur le warrant, les droits et privilèges du porteur du récépissé et du porteur du warrant sont alors reportés sur les marchandises substituées.

Aussi le législateur algérien dans le code du commerce n'a pas précisé les conditions acquises par l'objet du warrant sauf qu'il doit être (la marchandise) non prohibée, art 543 bis les autres conditions (la capacité, la cause...) sont les mêmes que dans les contrats en général.

b

Conditions de forme

1

Mentions obligatoires constatations du dépôt des marchandises

❖ Au recto

Le warrant porte les mêmes mentions que le récépissé l'article 543 bis stipule que le récépissé contient normalement « **Les noms ou raison sociale, domicile ou siège social de la personne physique ou normale concernée ainsi que la nature des produits entreposés et les indications propres permettant l'identification et la valeur** ».

La responsabilité des magasins généraux peut être engagée au cas d'une exactitude des mentions relatives aux marchandises déposées. Mais aux termes d'un arrêt de principe de la chambre des requêtes, de juillet 1969 en France (Dalloz n° 1870 – 1 – 86), les mentions portées sur les récépissés warrants n'engagent la responsabilité des exploitants qu'en ce qui concerne « la qualité générique extérieure et apparente » des marchandises, les exploitants ne peuvent garantir la « qualité spécifique, intérieure ou non apparente », pour y remédier autant que possible, les warrants sont toujours accompagnés en pratique d'un certificat d'expertise.

Même si le législateur Algérien na pas visé toutes les mentions générales, on pense qu'il faut aussi que le recto du récépissé porte encore quelques

mentions qui concernent certains droits d'octroi et de douane, frais de magasinage ou d'entrepôt, etc.....), la faculté de substitution des produits fongibles l'assurance et le montant de valeur assurée, les récipients qui contiennent les marchandises lorsqu'ils sont donnés en location et lorsque l'exploitant du magasin général a connaissance de ce fait.

Le document est signé par le directeur de l'exploitation ou son représentant.

❖ Au verso

1° - endossement au bénéficiaire : le warrant renferme en outre, généralement au verso, une formule de transmission du bénéficiaire ainsi libellée : « Bon pour transfert du présent warrant à l'ordre de M... demeurant à... pour la somme de... payable le... » Plus date et signature du constituant. Outre la démonstration warrant cinq nouvelles mentions sont ainsi rendues obligatoires.

2° - le montant intégral de la créance garantie : ce montant doit englober le capital de la créance et les intérêts à courir jusqu'à l'échéance, par contre ; il n'est pas nécessaire de mentionner la cause de la créance constatée par le titre, c'est-à-dire la valeur fournie par le preneur.

3° - la date de l'échéance : cette mention renseigne les porteurs successifs sur la durée du crédit au déposant et permet d'apprécier plus sûrement

La qualité du papier présenté à l'escompte. En l'absence de disposition particulière dans l'ordonnance de 1945 dans le droit français, l'époque du paiement peut être fixée de la même façon que celle du billet à ordre pratiquement, on ne conçoit guère un warrant payable à vue car le souscripteur n'aurait pas intérêt à emprunter sur les marchandises déposée dans le magasin général si le porteur de l'effet pouvait en demander le paiement à tout moment.

4° - le nom, profession et domicile du créancier : cette exigence précise la transcription qui sera effectué sur le registre du magasin afin de connaître le preneur originaire et le cas échéant son intermédiaire, les porteurs successifs, pour pouvoir rembourser le porteur actuel du warrant et affranchir les marchandises de la sûreté.

5° - la date démission du titre : cette mention est obligatoire sur le warrant comme sur le récépissé, elle permet d'apprécier la capacité du souscripteur et le cas échéant l'antériorité du warrant par rapport à sa liquidation, l'antidate n'est punissable que dans les termes du code pénale.

6° - la signature du débiteur

Cette mention est évidemment indispensable, bien que le code du commerce Algérien n'en parle pas, mais par analogie au billet à ordre cette mention doit exister.

○ **Omission des mentions obligatoires**

Aucune disposition du code de commerce Algérien ne concerne les sanctions découlant de l'omission des mentions obligatoires, le problème ne paraît pas se poser dans la pratique, parce que les warrants sont toujours rédigés sur des formules – types et que les magasins généraux n'acceptent de transcrire que les warrants conformes aux exigences légales.

Si les marchandises warrantées étaient insuffisamment spécifiées sur le titre le gage, serait inefficace à l'égard des tiers. Mais la formule apposée au verso aurait la valeur d'un billet à ordre si elle en remplit les conditions et le papier pourrait circuler comme effet de commerce.

Si la formule signée par le déposant ne réunissait pas toutes les mentions requises pour la validité du billet à ordre (à l'exception de la clause à ordre) le titre ne constituerait pas un effet de commerce et pourrait seulement faire la preuve de l'engagement contracté par le souscripteur conformément au droit commun des obligations, quant à la garantie qui accompagne cette promesse elle serait à notre avis privée de tout effet à l'égard des tiers, car la mise en gage de marchandises déposées dans un magasin général ne peut être effectuée que dans les formes précisées par les lois.

Enfin à défaut d'endossement le warrant ne serait pas créé, la simple remise d'un titre non endossé ne conférerait pas au porteur la qualité de créancier gagiste sur les marchandises déposées [cour de cassation française, chambre civile, 19 déc. 1855 recueil, 11 juillet 1876, n°1877-1-156].

2 **Les mentions facultatives**

Il est possible d'insérer dans un warrant outre les mentions obligatoires un certain nombre de mentions facultatives qu'on retrouve dans les lettres de change.

- mention de la valeur fournie.
- Clause de domiciliation.
- Clause « non acceptation » et « suivant avis ».
- La mention « à ordre » qui n'est pas obligatoire et n'empêche pas la transmission du titre par endossement.

Le warrant à la différence du billet à ordre n'est pas un titre essentiellement à ordre, on doit déduire que comme la lettre de change il peut porter la clause non à ordre ou toute autre formule équivalente, dans ce cas le titre ne peut être transmis que dans la forme et avec les effets d'une cession ordinaire.

➤ **Transcription sur le registre du magasin :**

Le warrant séparé du récépissé et endossé pour la première fois à un tiers prêteur doit être transcrit par les soins du magasin général sur le registre à souches d'où il a été détaché.

La loi impose au cessionnaire l'obligation de requérir cette formalité immédiatement, en vérité, le cessionnaire a intérêt à y procéder le plus rapidement possible mais l'ordonnance ne fixe aucun délai de rigueur et il est généralement admis que la transcription peut intervenir à tout moment même après l'échéance de la créance garantie. Cette formalité est requise même si le souscripteur a introduit dans la formule d'endos une clause non à ordre, il en est fait mention sur le warrant avec la date et la signature de l'exploitant.

La transcription a pour effet de rendre le nantissement opposable aux tiers. Le porteur du warrant ne peut pas vendre les marchandises et en percevoir le prix au mépris d'une saisie-arrêt pratiquée par un créancier du déposant après la date de l'endossement mais avant celle de la transcription. Pareillement, le warrant non transcrit ne confère pas à son titulaire le droit de se payer par préférence sur le prix des marchandises dans la liquidation des biens du souscripteur.

Paragraphe II
Transmission du warrant

A
Condition de l'endossement translatif

Même s'ils ne comportent pas la clause à ordre, les warrants sont transmissibles par endossement. Pour faciliter leur circulation compte tenu de la garantie réelle qui leur est attachée, les établissements publics de crédit peuvent les recevoir avec dispense d'une des signatures exigées par leur statut, il est unanimement admis que les endossements ultérieurs sont totalement différents du premier endossement dont il a été question précédemment, celui-ci est la condition de la création du titre, et il est réglementé par le législateur en fonction de ce rôle, En particulier l'endossement peut être nominatif, ou en blanc. Il ne peut pas être partiel. (Voir l'article 543 bis 2 – 3 code de commerce Algérien).

B
Effet de l'endossement translatif

Le warrant étant un bulletin de gage, son endossement vaut d'abord dation en nantissement des marchandises déposées, désormais, le magasin générale détient ces marchandises pour le compte du nouveau porteur et exerce sur elles le droit de rétention qui appartient à celui-ci (voir l'article 543 bis 2 – 1 du code du commerce Algérien).

Paragraphe III **Paiement du warrant**

A **Charge et bénéfice du paiement**

La charge du paiement n'incombe pas nécessairement au débiteur souscripteur originaire de l'effet si après avoir donné en garantie les marchandises déposées celui-ci les a vendues, c'est le porteur du récépissé qui a l'obligation de désintéresser le créancier gagiste pour libérer les marchandises de la sûreté et la somme qu'il verse dans ces conditions vient en déduction du prix de vente qu'il doit au déposant son vendeur par une construction légale, indépendante de la volonté des parties, l'emprunteur délègue au porteur du warrant la personne à laquelle il cède le droit de disposer des marchandises et qui en échange s'oblige à couvrir le warrant, c'est une délégation qui opère sans novation et qui ne décharge pas le délégant de son obligation à l'égard du délégataire, le paiement du warrant d'autre part est effectué entre les mains de la personne qui se présente comme porteur légitime bénéficiaire d'une suite ininterrompue d'endossement si le porteur du warrant ne se présente pas à l'échéance il faut distinguer deux hypothèses ou bien le souscripteur du warrant n'a pas vendu les marchandises, c'est alors lui qui doit payer le montant de l'effet et presque personne ne le lui réclame, il peut comme tout débiteur cambiaire le mettre en dépôt à la caisse des dépôts et consignations aux frais, risques et périls du porteur (art.139.c.com) ou bien si les marchandises ont été vendues c'est l'acquéreur, porteur du récépissé qui doit rembourser le porteur du warrant, il ne peut être privé de la faculté de retirer les marchandises pour la raison que le porteur du warrant ne se présente pas ; il a donc, lui aussi, le droit de consigner la somme due, mais cette fois à la caisse du magasin général.

B **Epoque du paiement**

La réglementation des warrants applique le droit commun des effets de commerce en refusant au débiteur tout délai de grâce.

Dans un cas déterminé, elle écarte par contre la règle du droit cambiaire d'après laquelle ; le terme étant stipulé dans l'intérêt du porteur comme dans celui du débiteur, ce dernier n'a pas la faculté de se libérer avant l'arrivée de l'échéance, lorsque le déposant ayant trouvé un acquéreur lui a endossé le

récépissé détaché du warrant il à paru raisonnables de permettre au porteur de récépissé d'affranchir les marchandises devenues sa propriété du droit de gage dont elles sont grevées pour pouvoir les retirer du magasin général et en disposer librement le porteur du récépissé séparé du warrant peut, même avant l'échéance la créance garantie par le warrant cette disposition n'implique pas comme le prouve ce principe que l'acheteur des marchandises peut contraindre le créancier à recevoir un paiement anticipé de façon plus précise elle signifie que le porteur du récépissé en versant avant l'échéance de la créance garantie une somme suffisante pour désintéresser le porteur du warrant ne le fait pas une seconde fois.

C

Lieu du paiement

L'article 543 bis4 – 1 du code commerce algérien stipule que « le porteur du warrant doit à l'échéance en réclamer le paiement du déposant » le législateur ici a suivi le principe du droit civil qui dit que la dette est quérable et non portable du droit civil.

D

Paiement partiel et consignation partielle

Pas plus que le porteur d'une lettre de change ou un billet à ordre le porteur du warrant ne peut refuser un paiement partiel, il y a lieu de le mentionner sur le titre et d'en donner quittance au débiteur. Ce paiement fait à compte vient à la décharge des garants de l'effet. Mais en principe, par application de la règle de l'indivisibilité du gage il n'a pas pour conséquence de libérer une portion correspondante de la marchandise et autoriser le déposant (ou le porteur du récépissé) à en opérer le retrait.

Le déposant qui voudrait échapper à cette règle devrait fractionner la marchandise en plusieurs lots et exiger autant de récépissés et de warrants qu'il y a de lots différents, ce qui lui ouvrirait la possibilité de les retirer en plusieurs fois, la jurisprudence française à condamné cependant cette pratique qu'elle considère là encore comme contraire au principe de l'indivisibilité du gage si le magasin consent néanmoins à la remise d'une partie de marchandise il devient responsable à l'égard du porteur du warrant de l'insuffisance du gage ainsi diminué.

Paragraphe IV

Preuve et effet du paiement et de la consignation

La preuve du paiement résulte d'un acquit apposé par le porteur sur le warrant et suivi de sa signature, puis le titre acquitté est remis à celui qui a payé, lorsqu'il y a consignation à l'administration du magasin général, celle-ci délivre un reçu au porteur du récépissé ensuite, lorsqu'elle verse au porteur du warrant la somme qui lui est due, elle exige la remise du warrant revêtu d'un acquit.

Le paiement et la consignation font perdre au porteur du warrant le droit de gage.

Si le paiement a été effectué par le déposant qui est le propriétaire des marchandises, pourrait-il remettre le titre en circulation en contractant un second important sur les mêmes marchandises ? Aucun obstacle juridique ne paraît s'opposer à cette solution, mais elle est peu pratique et risque de nuire au crédit du souscripteur en révélant qu'il a emprunté deux fois sur les mêmes marchandises, le déposant a intérêt à demander au magasin la remise d'un second warrant après restitution du premier.

Paragraphe V **Défaut de paiement** : (l'ordre des recours)

Si le défaut de paiement est constaté par un protêt, il s'ouvre au profit du porteur un double recours, fonde sur la double nature du warrant, à la fois bulletin de gage et effet de commerce : le droit de faire vendre la marchandise donnée en gage et celui de poursuivre les différents signataires du titre. En principe, le porteur ne peut recourir contre les signataires qu'après avoir exercé ses droits sur les marchandises et au cas d'insuffisance c'est une sorte de bénéfice de discussion au profit des endosseurs du warrant. Mais cet ordre n'est pas impératif et les conventions contraires sont licites comme la clause retour sans frais, ou portent dispense de protêt qui ne prend toute sa signification que si elle a pour conséquence respectivement d'obliger ou d'autoriser le porteur à intervenir dans l'ordre légal l'article 543 bis4 – 2 du code commerce algérien « ...en cas de non – paiement il peut dans les huit (08) jours après protêt, faire procéder à la vente aux enchères publiques des marchandises warrantées et exercer son privilège sur le prix.

Si le prix est insuffisant pour le désintéresser, il peut exercer son recours en sa qualité de porteur d'un effet de commerce contre le déposant et les endosseurs successif » en déduit à travers cet article que le recours est de pur ordre :

A **Le protêt**

Faute de disposition spéciale dans le code du commerce Algérien, et en application au protêt des textes relatifs au protêt de la lettre de change, le protêt du warrant doit être fait dans les 20 jours qui suivent le jour ou ce warrant est payable. Voir l'article 427 – 3 du code du commerce relative à la lettre de change.

B **Réalisation du gage par le porteur du warrant**

Le protêt remplace pour la vente des choses mises en gage la mise en demeure du droit commun. La vente ne peut avoir lieu que (8) jours au plus tard après le protêt.

La vente a lieu dans les locaux spécialement autorisés à cet effet, après avis du président du tribunal.

Conformément au droit commun du gage, il faut considérer comme nul le pacte comissoire contemporain de la constitution du warrant qui autoriserait le porteur non payé à s'approprier des marchandises engagées sans observer les formes légales de la réalisation.

C

Réalisation du gage par le souscripteur du warrant ou le magasin général

Il peut arriver que le porteur du récépissé auquel les marchandises ont été vendues refuse de désintéresser le porteur du warrant et que le souscripteur soit contraint de le faire à sa place, pour éviter le protêt, suivi de poursuite, le souscripteur qui paie ,peut se retourne contre le porteur du récépissé pour obtenir son remboursement ; si ce dernier persiste dans son refus il peut faire vendre la marchandise dans les formes précédemment indiquées ; (8) jours après l'échéance et sans mise en demeure ,le protêt n'est pas nécessaire pour marquer le point de départ du délais parce que en payant la dette le souscripteur a voulu précisément éviter cette formalité.

Enfin ; la vente peut être provoqué par le magasin général agissant, soit comme créancier en raison des frais faits pour la conservation de la chose, soit comme porteur du warrant, puisqu'il lui est permis de consentir des avances sur les marchandises reçues en dépôt. Dans le premier cas, le magasin doit se munir d'un titre exécutoire, conformément au droit commun ; dans le second, il doit observer les formes précédemment décrites.

Paragraphe VI

Extinction de la dette garantie par le warrant pour une cause autre que le paiement

A

Présentation

le code du commerce n'ayant posé aucune règle concernant la prescription des actions nées du warrant, on peut se demander s'il faut appliquer en la matière la prescription ordinaire de 15 ans ou la prescription spéciale du droit du change telle qu'elle est organisée par l'article 461 du code commerce algérien dans 3 délais :

- contre le souscripteur originaire qu'il faut assimiler au tiré accepteur d'une lettre de change l'action se prescrit par 3 ans à partir de la date d'échéance.
- A l'égard des endosseurs subséquents la durée est de un an.
- Les actions récursoires des endosseurs les uns contre les autres sont éteintes après 6 mois à partir de la date de la vente et on présume ici que la vente des marchandises n'a pas permis le paiement du warrant.

B

La novation

Au lieu d'exiger le paiement du warrant à l'échéance, le porteur peut consentir à son renouvellement après destruction de l'ancien titre. Le magasinier délivre un 2^{ème} titre (warrant) au déposant, ce dernier le remplit au nom du prêteur en y mentionnant généralement une somme supérieure au montant du titre précédant pour tenir compte des intérêts à courir pendant la

période de prorogation. Puis le second titre est transcrit sur le registre du magasin, une nouvelle dette est ainsi substituée à l'ancienne qui est éteinte.

C **Compensation et confusion**

La dette contractée par le souscripteur du warrant est éteinte par compensation, lorsqu'à l'échéance le porteur lui doit une somme au moins égale au montant du titre.

En revanche, la réunion sur la même tête des deux qualités du créancier et de débiteur n'éteint pas la dette garantie par confusion, tout au moins, lorsqu'elle se produit avant l'échéance. En absence de dispositions contraire dans le code commercial Algérien, si le warrant vient à être endossé au souscripteur originaire, celui-ci peut le remettre en circulation, en consentant un nouvel endossement à un tiers. Ce nouvel endossement n'est pas, obligatoirement transcrit sur le registre du magasin, car il intervient au cours de la circulation du titre entre porteurs successifs.

Paragraphe VII

Les warrants sans dépossession (à domicile)

Ces warrants spéciaux ont été introduits à partir de 1898 (warrant agricole). Le débiteur (emprunteur) ne pouvait pas faire sur des biens offerts gage, tandis que le créancier n'avait pas les locaux pour garder ces biens (réservoirs, hangars climatisés etc.....). Certains palliatifs furent imaginés mais s'avérèrent insuffisants.

Le régime de ces gages sans dépossession n'est pas uniforme. Le dénominateur commun des warrants pétroliers et industriels est cependant de porter sur des choses fongibles (10) une parenté juridique de ces instruments et un but économique convergent, justifient leur analyse conjointe.

Leur faiblesse congénitale est que le détournement des biens gagés n'est pas garanti que par les menaces pénales.

Dans toutes état de cause, on va les traiter brièvement, dans le cadre du droit français, car ils ont échappé au droit algérien.

(10)- Fongible : « se dit des choses qui se consomment par usage ; mais qui peuvent être remplacées par des choses de même nature ». Source la rousse 2004.

A Warrant agricole

Le warrant agricole fut l'une des premières sûretés sans dépossession. La loi du 18 juillet 1898 (réaménagée par la loi du 30 avril. 1906) a institué ce type de titre de gage sans dépossession parce que les agriculteurs ne pouvaient être privés de leurs instruments de travail « cheptel (11) » et de bien en cours de production (récolte en grange ou pendantes).

Cet effet reste hors du domaine commercial, car il ne peut être émis que par un agriculteur. Un warrant agricole émis par une personne n'ayant pas la qualité d'agriculteur est nul (v. cass. Com., 5 juill. 1984 : bull. civ. IV, n° 219, déclarant engagée la responsabilité civile de celui qui s'est déclaré faussement agriculteur), mais le souscripteur ne pourrait, après s'être présenté comme agriculteur, prétendre qu'il n'a pas cette qualité (Cass. Com, 3 janvier. 1995 ; bull. civ. 1995 IV, n°6). On a cependant fait observer qu'on pourrait établir ce titre pour garantir une obligation commerciale (Nîmes, 28 janvier 1925 : D. 1925, II, 87). Le warrant est au demeurant souscrit en pratique à l'ordre des banquiers, commerçants.

Les caisses de crédit agricole qui sont couramment porteuses de tels warrants sont aujourd'hui qualifiées de personnes morales exerçant une activité commerciale (12). L'opposabilité aux tiers du warrant agricole est subordonnée à sa transcription dans un registre spécial tenu par le greffier du tribunal d'instance. A défaut, il n'est valable qu'entre parties (Cass. 1^{re} civ. 27 févr. 1985 : Bull. civ. 1985, I, n°83). Les créances garanties par un warrant agricole sont payées sur le prix de vente des biens nantis avant toute autre créance sauf les contributions (impôts) directes et les frais de vente (Cass. Com. 28 avril. 1989 : Bull. civ. 1989, IV, n° 76). Ce rang favorable paraît conférer une grande force à la sûreté constituée par le warrant agricole. En fait, cette garantie est fragile. En cas de vente par l'agriculteur des produits warrantés, elle ne se reporte pas sur le prix (Cass. 1^{re} civil, 18 janvier 2000 : Bull. civ. 2000, I, n° 17).

Il a été jugé (Agen, 1^{re} Ch., 27 févr. 1985 : JCP 1986, II, 20604, note combourgeois) que « dans la mesure où le warrant porte sur des choses fongibles, la substitution à des biens gagés d'autre nature est possible ».

(11)- Cheptel : contrat par lequel un fermier loue les bestiaux d'un propriétaire. Le bestiaux formant le fonds du cheptel ; source dictionnaire la rousse 2004.

(12) – Christian GAVALDA & jean STOUFFLET : INSTRUMENT DE PAIEMENT ET DE CREDIT/ 4^{ème} édition : LITEL 2001/P 176.

B **Warrant hôtelier**

Le warrant hôtelier fut le premier warrant commercial sans dépossession reconnu par la loi. Une loi du **8 août 1913** a permis aux hôteliers d'emprunter sur leur matériel tout en le conservant.

Aucune inscription ne paraît, toutefois, avoir été prise depuis 1913. L'échec de la formule est total, l'inscription est mort-née. Les hôteliers ont plutôt recours au nantissement sur fonds de commerce qui permet d'offrir en garantie, outre le matériel, les éléments incorporels.

L'article 1 de la loi de 1913 décide que « **tout exploitant d'hôtel à voyageurs...** » Peut emprunter, le terme désigne les établissements qui assurent à leurs clients le logement et la nourriture, à l'exclusion des cafés ou restaurants, ainsi que des appartements et chambres meublés.

Il n'est pas nécessaire que l'exploitant soit propriétaire de l'immeuble dans lequel l'hôtel est installé. Mais il doit être propriétaire du matériel constitué en gage ; c'est pourquoi un gérant libre qui n'a pas le droit d'aliéner le matériel composant le fond loué ne peut pas emprunter sur warrant hôtelier.

Il peut porter sur le mobilier commercial, le matériel et l'outillage servant à l'exploitation, même s'ils ont devenus immeubles par destination. Par contre les marchandises sont exclues. (13)

C **Warrant industriel**

A la différence du warrant hôtelier, le warrant industriel a connu une réelle application durant la seconde Guerre mondiale. Il concernait à l'origine les matières premières nécessaires à la défense nationale. Puis, on l'utilisa pour des fabrications non militaires. On voulait faciliter ainsi la production de matières de remplacement. Le financement de ces fabrications de démarrage était subordonné à l'obtention par l'industriel d'une lettre d'agrément du gouvernement. Les industriels pouvaient offrir en garantie les produits tout en les conservant matériellement dans leur usine.

13)- René ROBLOT / les effets de commerce : P : 483-484.

Le déclin de l'institution est patent (29) en 1972 ; 32 ; en 1973 ; 28 en 1974 ; 39 en 1975 ; 6 en 1976 au tribunal de commerce de Paris pour 16 355 926 F.

A titre temporaire, on autorisa aussi la création de warrant, sans lettre d'agrément, jusqu'à l'expiration d'un délai de six mois après la fin des hostilités. Actuellement, le recours au warrant industriel implique une lettre d'agrément indiquant les produits susceptibles d'être mis en gage. La loi du 23 mars 1941 (validée par l'ordonnance du **16 août 1945**) a étendu la formule à de nouvelles matières ou produits importés par l'état.

Le législateur a dû craindre de favoriser la constitution de certains stocks en période de pénurie. Cependant, la formule est bien adaptée aux longs stocks impliqués par certaines activités (cuirs, alcools...).

La lettre d'agrément reste utilisée dans les fabrications d'intérêt national que la puissance publique souhaite faciliter. La **BDPME** a en pratique le monopole de ces financements. Un décret du 17 mars 1972 a prévu l'utilisation du titre pour le soutien financier des produits nouveaux ou des procédés originaux.

On notera que la **BDPME** ne procède pas à l'escompte des warrants industriels, qui jouent le rôle d'effets primaires, remis seulement en nantissement à cet organisme. Elle fournit en contrepartie son aval ou son acceptation des effets de mobilisation qui sont, eux pris à l'escompte par le banquier, ce warrant ne peut être utilisé que par des entreprises industrielles ou artisanales. Il porte sur une quantité fongible qu'il n'est pas nécessaire d'isoler du stock. Le greffier du tribunal de commerce de la situation de l'emprunteur établit le titre selon les déclarations de l'emprunteur ou au vu de la lettre d'agrément. Le titre contient les mentions habituelles d'un warrant (qualité, quantité, valeur des produits warrants, assurance) et doit être signé par l'emprunteur.

Une transcription est faite au greffier dans un registre spécial. Une mention est inscrite sur le titre, visant les warrants éventuels antérieurs. Le warrant vaut deux ans (art. 3, al. 3) avec renouvellement possible. Tout requérant peut obtenir copie des warrants inscrits ou un certificat négatif.

Au surplus, ce warrant est assimilable à un effet de commerce, les warrants industriels sont transmissibles par endos. Les endossataires doivent se faire connaître au greffe pour se réserver un remboursement anticipé. L'emprunteur peut, en apposant une clause sur le titre, les dispenser de cette notification. Mais il se prive, faute d'identification possible, de la faculté de désintéresser le porteur avant l'échéance.

On soulignera la solidarité cambiaire de tous les signataires du warrant industriel envers le porteur.

Le porteur peut surveiller l'état des biens warrantés (L.12 sept. 1940, art.6). A l'échéance, il doit présenter son titre pour règlement. Aucun délai de grâce n'est octroyé. A défaut de paiement, il faut constater la créance par lettre recommandée sans qu'un protêt soit nécessaire. Faute de paiement dans les cinq jours de l'envoi de la lettre, une procédure plus expéditive va être poursuivie.

Dans les quinze jours de la lettre recommandée, un officier public procédera à la vente publique des biens engagés. La vente peut, avec l'accord de l'acquéreur, avoir lieu à l'amiable. Cette poursuite n'est pas préalable, nécessaire à tout recours contre les signataires. Le titulaire du warrant n'a pas à réaliser d'abord les biens gagés. L'emprunteur peut avoir toujours à l'amiable les biens sans attendre l'échéance. Il n'a pas besoin de l'accord du prêteur, mais doit d'abord le désintéresser. Par conséquent, il a le droit de faire un remboursement anticipé. En cas de refus du prêteur, il consignerait les fonds selon les règles de l'article 1259 du code civil.

L'aspect le plus original de la loi du 12 septembre 1940 est représenté par les sanctions pénales (art.13) contre l'emprunteur qui a vendu les stocks à un acquéreur de bonne foi, le titulaire du warrant n'aura pas de revendication.

D **Le warrant pétrolier**

Une caractéristique essentielle de ce titre créé par la loi du avril 1932 est de porter sur des biens fongibles. L'État français a voulu favoriser le financement de stocks permanents importants de cette énergie- imposés par l'intérêt général. Les magasins généraux n'avaient pas les installations de stockage *ad hoc*.

La rotation des stocks appelait une subrogation constante. Le succès de la formule a été éphémère... Les warrants pétroliers sont en nombre plus restreint encore que les warrants industriels (5 en 1937 ; 2 en 1950 ; 1 en 1973).

Un titre valable trois ans renouvelable est créé. Il comporte les mentions propres à tous (notamment la signature manuscrite du souscripteur). Le greffier du tribunal de commerce du lieu de l'entreprise de stockage transcrit les essentialia dudit titre dans un registre spécial, dont les tiers peuvent avoir des états.

Le warrant pétrolier est négociable par voie d'endos. Il doit porter diverses mentions (dont le nom des parties). Ce qui exclut l'endos en blanc. Le créancier porteur de warrant peut en faire le remboursement anticipé.

A l'échéance normale, le porteur doit présenter le titre et faute de paiement en faire dresser le protêt. Aucun délai de grâce ne peut être accordé.

En cas d'impayé, le régime de ce warrant se rapproche du warrant hôtelier. Le porteur n'est pas tenu de réaliser le gage avant de poursuivre les signatures antérieures.

On soulignera surtout l'obligation légale de l'emprunteur de conserver un volume de liquide égal à ses engagements (L.1932, art. 12). Le propriétaire emprunteur peut vendre des produits, mais à charge de reconstituer le stock dans les vingt-quatre heures d'une notification ou d'« être à même de le faire ».

Le détournement des stocks fait encourir les peines de l'abus de confiance stipulé et réprimé par les textes du code pénal.

L'emprunteur peut vendre à l'amiable, avant l'échéance, les stocks, mais à charge de désintéresser le prêteur. Si ce dernier refuse, il peut user à la procédure de consignation (C. civil français, art. 1925).

La loi de 1932 autorise le prêteur, en cas de dépréciation des biens warrantés, à faire réajuster le montant du gage (L. 1932, art. 13) si notamment la valeur a baissé de 10%.

Faute de paiement à l'échéance, le porteur peut, à l'expiration d'un délai de quinze jours après une lettre recommandée à l'emprunteur, faire vendre aux enchères les biens warrantés. Les parties ont la faculté de stipuler à l'avance qu'une vente à l'amiable pourra avoir lieu. Il faut cependant une ordonnance de référé..., le prêteur peut aussi (C. civil français, art. 2078) se faire attribuer les dits biens après estimation d'expert (L. 132, art. 9). (14)

(14)- Christian GAVALDA & jean STOUFFLET/ INSTRUMENTS DE PAIEMENTS ET DE CREDIT.
P 175 & suite.

CONCLUSION

SECTION V

En fin, le warrant est une forme particulière de billet à ordre dont le paiement est garanti par un gage. Selon le type de warrant, le gage porte sur des marchandises déposées dans un magasin général (15) (on parle alors de warrant avec dépossession) soit sur certaines formes de marchandises, limitativement énumérées dans des textes particuliers restée en possession du constituant du gage (on parle alors de warrant sans dépossession), ces derniers échappent au droit algérien.

Outre l'existence d'un gage, la particularité du warrant est d'être un effet de commerce réservé à certains professionnels ; théoriquement, ce double rôle favorise le recours à ce genre d'instrument de crédit et de garantie par les grands commerçants et les banquiers, mais pratiquement le warrant a presque disparu dans le monde des affaires et il est moins utilisable en Algérie.

Alors, on peut lier cette situation à plusieurs motifs ; citons, principalement : le manque d'une réglementation rigoureuse et détaillée (seulement 7 article), qui rend par conséquent l'utilisation du warrant, une opération ignorante et douteuse aux yeux des commerçants, en plus, cette *technique complexe* laisse les actes commerçant indifférents eu égard à d'autres garanties dont l'utilité est moins complexe.

Magasins généraux, sont ceux qui comportent les conditions fixées par voie réglementaire.

Et qui sont responsable de la marchandise déposée en matière de légitimité (la marchandise ne doit pas être prohibée) et de la conservation, en parallèle, le droit français et précisément dans le code de commerce les magasins généraux sont bien réglementé dans le chapitre 2 nommé : « des dépôts en magasin généraux » introduit par l'ordonnance n°45-1744, du 6 août 1945 l'art.L5522-1 et suite, (agrément obtenu par le préfet. La demande ; fonctionnement et contrôle ; la responsabilité ; la cession ;....etc.).

(15)–art.543 bis 7 du code de commerce algérien complété et modifié par l'ordonnance législative n°93-08 du 25 avril 1993.

Conclusion chapitre II

Le banquier, rencontre généralement au cours de son activité des risques multiples, d'ailleurs le risque est lié à l'activité bancaire, donc il exige dans certains cas, l'affectation d'un bien meuble ou immeuble appartenant au débiteur ou à une tierce personne, cependant la constitution d'une garantie n'est pas une habitude pour le banquier, mais c'est une règle pour la sauvegarde des intérêts des créanciers, encore plus en matière de crédits même si les garanties existent dans leur variation, mais le banquier préfère les garanties réelles, garanties qui reposent sur des biens.

Conclusion titre II

Dans la pratique bancaire, le risque est inséparable du crédit. Mais pour diminuer ce risque, le banquier exige de son client des sûretés appelées aussi des garanties ; ces dernières évitent à un créancier les conséquences d'une éventuelle insolvabilité de son débiteur.

Il existe généralement deux sortes de sûretés, réelles et personnelles, les sûretés réelles consistent dans l'affectation d'un bien en garantie d'une dette, ce bien peut appartenir au débiteur lui même ou d'être engagé par un tiers ; cependant les sûretés personnelles sont constituées par l'engagement d'une ou plusieurs personnes de rembourser le créancier en cas de défaillance du débiteur ;d'où la sécurité du banquier est devenue un facteur d'amortissement du coût de ses services, aussi les clients ont-ils autant intérêt que la banque à l'efficacité des sûretés garantissant l'octroi du crédit. La plupart des sûretés utilisées ne ressortissent pas exclusivement du droit bancaire, même si elles y trouvent leurs plus nombreuses applications.

Conclusion générale

Le banquier prête en fonction de la capacité de la personne à payer régulièrement les intérêts et à rembourser le capital. Plus le crédit est long, plus le risque est difficile à évaluer. Afin de limiter son risque, le banquier demande des garanties

Et pour se prévenir des risques de non remboursement du crédit le banquier et son débiteur doivent de part et d'autre gérer les périodes des crises financières, ces périodes qui impliquent souvent une baisse de rémunération et par conséquent des difficultés à faire face aux remboursements des crédits. C'est donc dès maintenant qu'il faut penser à maîtriser son endettement. C'est avec un emploi et des revenus assurés, qu'il faut penser à voir son banquier pour renégocier ses crédits ou se les faire racheter pour les étaler dans le temps. Objectif : diminuer le montant des mensualités.

Il faut aussi se débarrasser si possible de ses crédits revolving, dont les taux d'intérêt sont prohibitifs, et notamment se méfier des crédits souscrits à taux variables non capés (sans limite d'augmentation) qui peuvent fortement nuire au portefeuille. Ces derniers sont à proscrire de tout nouveau crédit.

BIBLIOGRAPHIE

Les ouvrages :

- 1) AMMOUR BENHALIMA : *pratiques des techniques bancaires référence a l' Algérie édition casbah - 2001.*
- 2) ALIN et MARIE – CLAIR EPIEDELIEVRE : *droit du crédit 1^{ère} édition – 1985.*
- 3) ABDELKRIM Toudjine : *(pratique) des études de marché.*
- 4) ALFRED JAUFFRET : *droit commercial 19^{ème} édition 1989 éditions L.G.D.J*
- 5) Christian GAVALDA & jean STOUFFLET : *instrument de crédit, 4^{ème} édition-lite 2001.*
- 6) 26)-Samir Djamel Houssine El Fetlewi, *les actes de commerces, OPU, 2^{ème} édition, 1994.*
- 7) N et G TOURNOIS : *la banque organisation – produit – services. Édition dalmas première édition 1994.*
- 8)-Françoise dekeuwer Defossez. *droit commercial, Montchrestien, 1990.*
- 9) George RIPERT : *traité élémentaire de droit commercial, 10^{ème} édition, LGDI, 1986*
- 10) G GAVALDA ET J. STOUFFLET : *droit de la banque 1^{ère} édition*
- 11) JEAN-PIERRE WATTIEZ : *le cautionnement bancaire*
- 12) Roger Houin, René Rodière, *droit commercial, Sirey 7^{ème} édition, 1981.*
- 13) -Jean Derruppé, *le fonds de commerce, Dalloz, 1994.*
- 14)-Jacques Mestre, Alfred Jauffert, *droit commercial (manuel), 19^{ème} édition, 1989*
- 15) LAURENT AYNES : *le cautionnement 2eme édition – 1997 / DALLOZ*
- 16) Les marchés publics centre de préformations et de préférentiellement par correspondance Alger.
- 17) Michel JEATIN & Paul LE CANNU : *droit commercial instruments de paiement et de crédit entreprises en difficulté, 5^{ème} édition, Dalloz, 1999.*
- 18) M. BOUTELLET- BLOCAILL : *droit du crédit édition – 1987.*
- 19) MOHAMED Kobtan : *les marchés de l'opérateur public ou la forme du droit.*
- 20)-Michel Pédamo : *droit commercial, 2^{ème} édition, Dalloz, 2000.*
- 21)- M.T Yagoubi : *lexique des termes juridiques palais du livre, 2001.*
- 22) René ROBLO : *les effets de commerce, édition : Sirey1975.*

23) ROGER HOUIN – REHE RODIERE, *droit commercial* 19^{ème} année – tome 1 6^{ème} édition Sirey.

Textes et lois :

- 1) *CODE COMMERCE ALGERIEN : ORDONNANCE N°75-59 DU 26 SEPTEMBR, modifiée et complétée par le décret législatif n°08-93 du 25 avril 1993.édition BERTI 2000-2001.*
- 2) *LE CODE COMMERCE FRANÇAIS, édition LITEC 2001.*
- 3) *CODE CIVIL ALGERIEN ÉDITION 2005-2006*
- 4)-*CODE DE PROCÉDURES CIVIL ALGÉRIEN DEXIÈME ÉDITION 2002.*
- 5) *Journal officiel de la république Algérienne N° 52 du 17 Jomada Eloula 1423 - 28 juillet 2002 portant réglementation des marchés publics*
- 6) *Code Des marchés publics étude) (décret N° 82 145 du 10 avril 1982).*
- 7) *La loi n 90-10 du 14 avril 1990 relative à la monnaie et au crédit.*
- 8) *L'ORDONNANCE n 03-11 du 26 aout 2003 portant modification et complément de la loi 90-10 relative a la monnaie et au crédit.*

LE REMBOURSEMENT DU CREDIT ET SES GARANTIES

PAGES

INTRODUCTION	1
TITRE I : le remboursement du crédit.	5
CHAPITRE I : le paiement.	5
SECTION I : les conditions du paiement.	5
PARAGRAPHE I : les parties au paiement.	5
A : L'auteur du paiement.	6
B : le bénéficiaire du paiement.	7
PARAGRAPHE II : l'objet du paiement.	8
A : le paiement et l'exigence de l'objet du.	8
B : le paiement et l'exclusion de tout objet indu.	9
1* le paiement partiel	9
2* la dation en paiement.	10
PARAGRAPHE III : la preuve du paiement	11
A : la preuve par tous les moyens.	11
B : la preuve par écrit.	12
PARAGRAPHE IV : le temps et le lieu du paiement.	13
A : le temps du paiement.	13
B : le lieu du paiement.	13
SECTION II : les incidents du paiement.	14
PARAGRAPHE 1 : les incidents du paiement résultant du créancier.	14
A : les causes d'incidents du paiement.	14
B : les moyens de mise en échec des incidents du paiement.	15
PARAGRAPHE 2 : les incidents du paiement résultant d'un titre.	18
CHAPITRE II : les droits du créancier en cas de non paiement.	19
SECTION 1 : les moyens de pression.	19

PARAGRAPHE I : la clause résolutoire.	19
PARAGRAPHE II : le droit de rétention	20
SECTION II : la menace de sanctions.	22
PARAGRAPHE 1 : sanctions légales.	22
PARAGRAPHE 2 : sanctions conventionnelles.	23
A : clause pénale.	23
a : notion.	23
b : régime.	24
TITRE II : les sûretés.	28
CHAPITRE I : les sûretés personnelles.	28
SECTION I : l'aval.	28
PARAGRAPHE I : présentation de l'aval.	28
A : définition.	28
B : distinction de l'aval avec d'autres actes voisins.	28
PARAGRAPHE II : condition de l'aval.	29
A : condition de forme.	29
a : aval donné sur la lettre de change.	29
b : aval par acte séparé.	30
B : condition de fond.	31
a : donneur d'aval.	31
b : bénéficiaire de l'aval.	31
C : engagement du donneur d'aval.	32
SECTION II : le cautionnement.	34
PARAGRAPHE I : généralité.	34
A : la nature juridique du cautionnement.	34
B : une convention entre le créancier et la caution.	34
PARAGRAPHE II : formation du cautionnement.	35
A : les conditions.	35
a : erreur commise par la caution.	35
b : le dol.	36
c : la violence.	37
B : les conditions de forme.	39
PARAGRAPHE III : mécanisme du cautionnement.	40
A : les particularités de l'engagement de la caution.	40
a : les modalités de l'engagement de la caution.	40
b : l'étendue de l'engagement de la caution.	41
PARAGRAPHE IV : la caution.	43
A : les garanties fournies par la caution.	43

a : les sûretés réelles.	43
b : les sûretés personnelles.	43
PARAGRAPHE V : extinction du cautionnement.	47
A : cause d'extinction.	47
a : extinction par voie accessoire.	47
b : extinction par voie principale.	48
B : conséquence d'extinction.	48
CONCLUSION chapitre I	49
CHAPITRE II : les sûretés réelles.	50
SECTION I : l'hypothèque.	51
PARAGRAPHE I : généralités.	51
A : définition.	51
B : le caractère spécial du droit réel.	51
a : tant pour le débiteur.	52
b : tant pour le créancier.	52
C : les caractéristiques de l'hypothèque.	52
a : droit réel accessoire.	52
b : droit immobilier et indivisible.	52
PARAGRAPHE II : les différentes sortes d'hypothèque.	53
A : l'hypothèque conventionnelle.	53
a : conditions relatives aux parties du contrat et à son objet.	53
b : les conditions relatives à la créance à garantir et sa spécialité.	54
B : l'hypothèque judiciaire.	55
a : hypothèque judiciaire accordée à titre conservatoire.	55
b : le droit d'affection.	57
C : l'hypothèque légale.	58
a : les conditions.	58
b : hypothèques prévues par des textes particulières.	58
PARAGRAPHE III : les effets de l'hypothèque.	60
A : effet de l'hypothèque avant l'exécution de la créance.	60
a : à l'égard du créancier.	60
b : à l'égard du constituant.	60
B : effet de l'hypothèque à l'échéance de la dette.	61
a : les procédures entamées par le créancier.	61
b : la clause de voie parée et le pacte comissoire.	61
C : effet de l'hypothèque à l'égard des tiers.	62
a : le droit de préférence.	62
b : le droit de suite.	63
c : le tiers détenteur paie.	64

d : le tiers détenteur délaisse l'immeuble.	66
e : le tiers détenteur se laisse exproprier.	66
PARAGRAPHE IV : transmission et extinction du nantissement.	67
A : transmission de l'hypothèque.	67
a : transmission par voie accessoire.	67
b : transmission par voie principale.	67
B : l'extinction de l'hypothèque.	68
a : l'extinction totale.	68
b : l'extinction partielle : extinction du seul droit de suite.	69
C : conséquence des procédures collectives sur l'hypothèque.	70
a : vente pendant la période d'observation et dans le cadre du plan de continuation.	70
b : vente dans le cadre du plan de cession et de la liquidation judiciaire.	70
SECTION II : le nantissement du matériel et de l'outillage.	71
PARAGRAPHE I : généralités.	71
A : définition.	71
B : condition de validité.	72
PARAGRAPHE II : constitution du nantissement.	73
A : mécanisme.	73
B : droit du créancier nanti.	74
CNCLUSION SECTION II	75
SECTION III : le nantissement des marchés publics.	76
PARAGRAPHE I : évolution de la réglementation.	76
A : les indications de réalisation du nantissement.	77
a : l'acte de nantissement.	77
b : l'exemplaire spécial du marché.	78
B : les droits des bénéficiaires du nantissement.	79
a : le droit d'obtenir des renseignements.	79
b : le droit à l'encaissement direct.	80
c : le règlement des sommes.	81
C : les vérifications effectuées.	81
a : l'exemplaire spécial du marché.	81
b : l'acte de nantissement.	82
c : nantissement constitué au profit de plusieurs bénéficiaires.	82
D : les modalités du paiement.	83
a : cas d'un seul bénéficiaire du nantissement.	83
b : cas de plusieurs bénéficiaires du nantissement.	83
c : cas de plusieurs nantissements au profit de divers.	83
E : cession de créance et subrogation.	84

PARAGRAPHE II : les oppositions au paiement.	85
A : oppositions signifiées avant la signification du nantissement.	85
B : opposition signifiées le jour de la signification du nantissement ou postérieurement.	85
SECTION IV : les nantissements du fond de commerce.	86
PARAGRAPHE I : les éléments constitutifs du fonds de commerce.	87
A : les éléments incorporels.	87
a : les éléments corporels.	89
B : le nantissement conventionnel du fond de commerce.	90
a : condition de validité du contrat de nantissement.	90
b : objet de nantissement.	91
C : cause du contrat de nantissement du fonds de commerce.	93
PARAGRAPHE II : effet du nantissement conventionnel.	93
A : droits des créanciers chirographaires.	93
B : droits des créanciers inscrits (gagistes).	94
PARAGRAPHE III : déplacement du fonds.	94
PARAGRAPHE IV : vente séparée d'un élément du fonds.	95
PARAGRAPHE V : résiliation du bail .	95
PARAGRAPHE VI : la désécialisation du bail.	96
PARAGRAPHE VII : droit de préférence.	96
PARAGRAPHE VIII : droit de suite .	97
PARAGRAPHE IX : vente forcée du fond.	97
PARAGRAPHE X : le nantissement judiciaire du fonds de commerce.	98
A : conditions et formalités d'inscription.	98
B : effets du nantissement judiciaire.	99
a : effet de l'inscription provisoire.	99
b : effet de l'inscription complémentaire.	100
SECTION V : le warrant.	101
PARAGRAPHE I : les warrants avec dépossession.	101
A : l'origine du warrant.	101
B : l'évolution de la législation.	104
C : utilisation : trois combinaisons sont possibles.	104
D : création du warrant.	105
a : condition de fond	105
b : condition de forme.	106
PARAGRAPHE II : transmission translatif	110
A : condition de l'endossement translatif.	110
B : effet de l'endossement translatif.	110

PARAGRAPHE III : paiement du warrant.	111
A : charge et bénéfice du paiement.	111
B : époque de paiement.	111
C : lieu du paiement.	112
D : paiement partiel et consignation partielle.	112
PARAGRAPHE IV : preuve et effet du paiement et de la consignation	113
PARAGRAPHE V : défaut de paiement.	114
A : le protêt.	114
B : réalisation du gage par le porteur du warrant.	114
C : réalisation du gage par la souscription du warrant...	115
PARAGRAPHE VI : extinction de la dette garantie par warrant pour une cause autre que le paiement.	116
A : présentation.	116
B : la novation.	116
C : compensation et confusion.	117
PARAGRAPHE VII : les warrants sans dépossession (à domicile).	118
A: warrant agricole.	119
B: warrant hotelier.	120
C: warrant industriel.	120
D : le warrant pétrolier.	122
CONCLISION SECTION V	124
CONCLUSION CHAPITRE II	125
CONCLUSION TITRE II	126
CONCLUSION GÉNÉRALE	127

