



REPUBLIQUE DU BENIN



MINISTRE DE L'ENSEIGNEMENT SUPERIEUR ET DE LA  
RECHERCHE SCIENTIFIQUE

UNIVERSITE D'ABOMEY-CALAVI

FACULTE DE DROIT ET DE SCIENCES POLITIQUES (FADESP)  
ECOLE DOCTORALE

CENTRE DE RECHERCHE ET D'ETUDES EN DROIT ET INSTITUTIONS  
JUDICIAIRES EN AFRIQUE (CREDIJ)

MEMOIRE EN VUE DE L'OBTENTION DU MASTER RECHERCHE II EN DROIT  
ET INSTITUTIONS JUDICIAIRES

SUJET :

L'EFFICACITE DE LA CLAUSE ATTRIBUTIVE D'IMMEUBLE DE L'ACTE UNIFORME  
DE L'OHADA REVISE PORTANT SUR LES SÛRETES

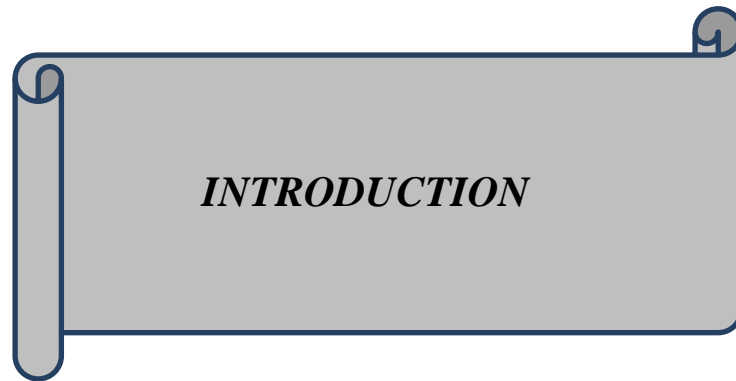
PRESENTE PAR:

Yannick Arnaud  
SEDOGBO

SOUS LA DIRECTION DE :

Prof. Joseph DJOGBENOU  
Agrégé de Droit Privé  
Professeur à la FADESP/ UAC

Année Académique 2013-2014



«*Il vaut mieux agir trop rapidement qu'attendre trop longtemps*». Cette assertion de Jack WELCH,<sup>1</sup> répond également à celle du monde des affaires économiques, dans lequel, le temps est un facteur trop important et très précieux. Il intervient sur toute la chaîne de production. Il influence même largement les résultats.

Cette nature du temps précédemment évoquée, peut être aisément, transposée dans le monde des créances hypothécaires. Car, entre le débiteur et le créancier, la garantie d'une réalisation hypothécaire certaine, rapide et sans équivoque, c'est-à-dire efficace, conditionne désormais l'investissement hypothécaire. En effet, la saisie immobilière, longtemps pratiquée comme seul mode de réalisation des hypothèques, n'a cessé de montrer ses limites. Elle ne répond plus aux attentes, depuis sa réorganisation par l'Acte Uniforme de l'OHADA,<sup>2</sup> en date du 1<sup>er</sup> juin 1998.<sup>3</sup> Pour sortir sans doute de cette léthargie, qui n'a que duré, le législateur OHADA, a consacré la clause attributive d'immeuble, qui fera l'objet essentiel de notre sujet, dont le thème est intitulé : «*L'efficacité de la clause attributive d'immeuble de l'Acte Uniforme de l'OHADA*».

La clause attributive d'immeuble est prévue par l'Acte Uniforme de l'OHADA, portant organisation des sûretés, adopté à Lomé (TOGO), le 15 décembre 2010 et mis en application, le 15 Février 2011, en ses articles 198 à 200<sup>4</sup>.

Par cette innovation, les Etats signataires du traité OHADA du 17 octobre 1993 à Port Louis<sup>5</sup> semblent libéraliser, voire accorder une place de choix aux parties à un contrat de sûreté, afin de rendre plus performante la réalisation hypothécaire. C'est dire qu'au travers de cet Acte Uniforme révisé, une célébration du libéralisme

---

<sup>1</sup> John Francis "Jack" Welch Jr est né le 19 novembre 1935 à Peabody au Massachusetts, c'est un homme d'affaires américain, ancien président du groupe américain General Electric de 1981 à 2001 et l'un des dirigeants les plus emblématiques aux Etats – Unis dans la période 1980-2000. <http://lentreprise.lexpress.fr/rh-management>.

<sup>2</sup> Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA) dont le traité a été signé à Port-Louis (Ile Maurice), le 17 octobre 1993, révisé à Québec le 17 octobre 2008, et dont l'objectif est de favoriser le développement économique et l'intégration régionale par le renforcement de la sécurité juridique et judiciaire en Afrique.

<sup>3</sup> Acte uniforme de l'OHADA, *portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution* du 1<sup>er</sup> juin 1998.

<sup>4</sup> Acte uniforme de l'OHADA, *portant organisation des sûretés, révisé*, du 15 décembre 2010.

<sup>5</sup> Traité OHADA, op. cit. 17 octobre 1993.

contractuel, gage de l'efficacité des modes de réalisation des hypothèques vient d'être effective.

La réforme du droit des sûretés a ainsi profondément modifié la nomenclature et le régime juridique des sûretés réelles traditionnelles.<sup>6</sup>

La clause attributive d'immeuble, ouvre ainsi la voie à l'attribution judiciaire et conventionnelle d'immeuble, qui viennent ainsi compléter la liste assez restreinte, des modes de réalisation des hypothèques. Ces derniers sont censés renforcer la sécurité juridique des parties à un contrat de sûreté. Il faut préciser, qu'antérieurement à cette clause, en matière de réalisation hypothécaire et notamment en saisie immobilière, le créancier se trouvait confronté au formalisme à la limite excessif institué par le droit communautaire. C'est un véritable contraste entre la nécessité d'une règle communautaire modernisée, adaptée et efficace et le chemin de croix processuel imposé au créancier hypothécaire.<sup>7</sup> C'est ainsi, qu'au bout de plus d'une décennie de pratique, de réalisation hypothécaire, une alternative à cette procédure lourde et pécuniairement pesante<sup>8</sup> de la saisie immobilière, fut offerte au créancier, par le biais de la clause attributive d'immeuble, et celle-ci devrait œuvrer sans doute, pour un lendemain prospère pour les acteurs du monde des affaires.

Pour mieux apprécier la clause au bout de quelques années d'application,<sup>9</sup> et cerner le sujet de la présente réflexion, il serait impérieux de définir les termes qui le constituent.

L'efficacité, selon le dictionnaire encyclopédique, nouveau petit Larousse,<sup>10</sup> est la qualité de ce qui produit l'effet qu'on en attend, ainsi en droit judiciaire privé et notamment en procédure judiciaire, on parlera de l'efficacité d'un moyen par exemple. Selon le dictionnaire le Robert,<sup>11</sup> l'efficacité est le caractère de ce qui est efficace et

---

<sup>6</sup> R. BOESCH, *La possession par autrui*, Thèse de Doctorat en droit privé, Strasbourg (France), Université de Strasbourg, 29 Novembre 2011, p 183.

<sup>7</sup> J. DJOGBENOU, *l'exécution forcée*, CREDIJ, 2010, p 231.

<sup>8</sup> M. SAMB, *Etude sur les difficultés de recouvrement des créances dans l'espace UEMOA : cas du Bénin, Burkina-Faso, Mali et Sénégal*, in REVUE DE L'ERSUMA N°1 juin 2012 fichier PDF adobe Reader p 283.

<sup>9</sup> Au moment de la rédaction de ce mémoire, la réforme était à sa quatrième année d'application.

<sup>10</sup> Nouveau petit Larousse, *Dictionnaire encyclopédique pour tous*, librairie Larousse, 1971. p 348 ;

<sup>11</sup> Le Robert, *Dictionnaire de français*, Bérengère Baucher, 2015, p 142.

qui a la capacité de produire un résultat avec un minimum d'effort<sup>12</sup>. Il est utile de distinguer la notion d'autres voisines, telles que la compétence, l'efficacité, la performance et l'infailibilité. Si elle est très proche de toutes ces notions, elle n'a cependant pas la même portée qu'elles.

En outre, pour évoquer l'efficacité de la clause, il serait judicieux de la rapprocher de ces notions.

Dans le cadre de nos analyses et études, la clause devrait donc produire l'effet qu'on en attend avec le moindre effort, et des résultats performants et concrets, donc efficaces. Car ce qui est efficace, produit de bons résultats.<sup>13</sup> La clause attributive d'immeuble serait alors dite efficace, si les attentes ou effets recherchés par le législateur OHADA en la consacrant sont donc obtenus.

Quels sont ces effets, ces résultats ? Il s'agit en effet d'une réalisation hypothécaire concrètement rapide, diligente, à un coût moins élevé et qui préserve dans son application les droits des parties au contrat de sûreté. Tout ce qui devrait permettre à long terme de favoriser le crédit hypothécaire et améliorer l'atmosphère des affaires.

Le terme «*clause*», est l'une de ces notions juridiques restées indéfinies, aussi bien par le législateur que par la jurisprudence. Il est donc revenu à la doctrine de trouver un contenu plus ou moins précis à la notion. Pour Gérard Cornu, la clause « *est une disposition particulière d'un acte juridique ayant pour objet d'en préciser les éléments ou les modalités* »<sup>14</sup>. Cette définition quoique juste, est très proche de celle du lexique des termes juridiques,<sup>15</sup> et appelle une double observation. Elle est à la fois large et imprécise. En effet, l'expression acte juridique, entendue comme toute manifestation de volonté destinée à produire un effet de droit, prend moins en considération le lien d'obligation qui découle du rapport entre les parties au contrat. Il existe cependant plusieurs types de clauses : (Clause abusive, d'agrément, de voie parée, attributive de

---

<sup>12</sup> P. ROBERT, *Le petit Robert*, Les dictionnaires le Robert, 1977, p589.

<sup>13</sup> Ibidem

<sup>14</sup> G. CORNU, *vocabulaire juridique*, association Henry CAPITANT, Puf, Edition 2013, p177.

<sup>15</sup> «*La clause est une disposition particulière d'un acte juridique*», Le lexique des termes juridiques, Dalloz, 14<sup>ème</sup> édition, 2003, p 107.

compétence, de célibat, commerciale, compromissaire, de conscience, d'exclusivité, léonine, de non – concurrence, de réserve de propriété immeuble, etc.). La liste est bien longue, mais la «*clause*» la plus proche de celle objet de notre étude est la «*clause de voie parée* ». Cela dit, que peut –on bien entendre par immeuble ?

Plutôt que de donner une approche conceptuelle de la notion, le code napoléonien n'a réussi qu'à donner les différentes catégories d'immeubles.

En effet, au sens de l'article 517 du code civil, « *les biens sont immeubles par leur nature, ou par leur destination, ou par l'objet auquel ils s'appliquent* »<sup>16</sup>. C'est dire qu'il existe une division tripartite des immeubles. Quant à la jurisprudence, elle n'a pu élaborer un contenu précis pour la notion. La doctrine pour sa part, l'appréhende suivant deux angles. Au sens premier, l'immeuble est défini comme tout bien qui, par nature, ne peut être déplacé : le sol et tout ce qui s'y incorpore.<sup>17</sup> Cette définition met essentiellement l'accent sur les immeubles dits par nature. Elle occulte les immeubles considérés comme tels en raison de leur objet. C'est pourquoi au sens générique, un auteur a précisé que l'immeuble est tout bien auquel la loi reconnaît un caractère immobilier en raison de sa nature, de sa destination ou de son objet.<sup>18</sup>

L'Acte Uniforme quant à lui ne donne pas une définition de l'immeuble.

Par contre en matière de sûreté<sup>19</sup> immobilière, l'Acte Uniforme révisé précise, que seuls sont concernés par cette mesure, les immeubles immatriculés.<sup>20</sup>

Ainsi, la sûreté immobilière offre au créancier qui en est nanti, pour la garantie de sa créance la valeur de l'immeuble qui est grevé, elle confère au créancier un droit préférentiel et un droit de suite sur ledit immeuble.<sup>21</sup>

---

<sup>16</sup> Code civil, Dalloz, 106<sup>ème</sup> éd, 2007, p 643.

<sup>17</sup> G. CORNU, *vocabulaire juridique*, association Henry CAPITANT, Puf, Edition 2013, p 518.

<sup>18</sup> Ibidem

<sup>19</sup> Les sûretés sont des techniques juridiques, destinées à assurer le règlement des créances pour le cas où le débiteur ne disposerait pas de liquidités, ou de biens d'une valeur suffisante, pour désintéresser l'ensemble de ses créanciers. Les sûretés peuvent porter sur des biens [meubles](#) et sur des créances, comme sur des biens ou des droits [immobiliers](#). Les sûretés comprennent en particulier, le [gage](#), le [droit de rétention](#), le [nantissement](#), le [warrant](#), les [privilèges](#) et les [hypothèques](#).

<sup>20</sup> Art 192, AUS.

<sup>21</sup> G. CORNU, op. cit, p 1003.

La réalisation des sûretés obéit à des procédures instituées par le droit communautaire. Bien entendu, au nombre de celles-ci, on distingue la saisie immobilière qui intervient dans le cadre de la réalisation d'une hypothèque. Mais que peut-on entendre par l'expression procédure de saisie immobilière ?

Il est ici opportun de préciser, qu'on ne saurait évoluer dans l'étude de notre sujet sans au préalable avoir définir et cerner d'une manière ou d'une autre cette notion. Une réponse satisfaisante à cette question requiert donc certaines précisions préalables.

A ce propos, le législateur établit que l'hypothèque est une sûreté constituée sur un bien immeuble qui est affecté au paiement d'une dette. C'est une sûreté réelle, c'est-à-dire un droit accordé à un créancier sur un bien immobilier en garantie d'une créance, sans que le propriétaire du bien qui constitue la garantie en soit dépossédé. Elle confère également au créancier un droit préférentiel et un droit de suite lui permettant de poursuivre la vente de l'immeuble en quelque main que le bien se trouve<sup>22</sup>. Dans le cadre de la présente étude, l'hypothèque peut conférer éventuellement au créancier un droit préférentiel à l'attribution de l'immeuble. Il faut rappeler que, selon le droit OHADA, la créance doit être certaine, liquide et bien exigible, avant que le créancier ne fasse usage de ses droits sur ledit immeuble.

Cette garantie particulière, précise le législateur, peut être consentie par le débiteur sur un de ses biens immeubles. Cependant, elle peut aussi porter sur un immeuble appartenant à un tiers qui s'est porté caution.<sup>23</sup> Partant de ces observations, on peut retenir que « *la procédure de la saisie immobilière* » est la voie de droit par laquelle l'immeuble mis en garantie par un constituant est réalisé aux fins de satisfaire le créancier hypothécaire.

Et selon Gérard CORNU, la saisie immobilière est une procédure d'exécution forcée qui permet au créancier muni d'un titre exécutoire de faire placer sous main de justice, moyennant un commandement de payer et la publication de celui-ci, un immeuble (la propriété ou l'usufruit de celui-ci) appartenant à son débiteur ou à un tiers détenteur (contre lequel il exerce son droit de suite) et d'obtenir la vente du bien

---

<sup>22</sup> Art 2393, Code Civil.

<sup>23</sup> Dans ce dernier cas le cautionnement est dit "réel". Art 22, AUS.

saisi (en vue de la distribution de son prix) en présence des personnes saisies et des créanciers inscrits.<sup>24</sup> Plusieurs formalités spécifiques interviennent dans cette procédure avant la réalisation de l'immeuble. La procédure de la saisie immobilière est lourde et coûteuse.<sup>25</sup>

Ceci dit, il faut noter que la raison d'être du droit OHADA, est d'inspirer plus de confiance aux investisseurs et rendre plus sécurisant l'environnement des affaires.<sup>26</sup>

Ainsi, le législateur OHADA a jugé nécessaire d'enrichir le droit des sûretés, d'une expertise nouvelle afin de faciliter et rendre efficace l'activité du crédit hypothécaire dans les banques, micro-finances et autres institutions de crédit.<sup>27</sup>

La clause attributive d'immeuble, devrait changer non seulement l'environnement de la saisie immobilière comme mode de réalisation des hypothèques, mais aussi devrait introduire des performances et une certaine efficacité en matière de réalisation des hypothèques. Ainsi, l'Acte Uniforme sur les sûretés révisé permet de disposer désormais de deux modes de réalisation des hypothèques que sont : l'attribution conventionnelle et judiciaire d'immeuble.

L'attribution judiciaire d'immeuble, offre la possibilité au « *créancier hypothécaire impayé, qui ne souhaite pas poursuivre la vente du bien hypothéqué selon les modalités prévues par les règles de la saisie immobilière, auxquelles la convention d'hypothèque ne peut déroger, de demander en justice que l'immeuble lui demeure en paiement. Cette faculté ne lui est toutefois pas offerte si l'immeuble constitue la résidence principale du constituant* »<sup>28</sup>.

L'attribution conventionnelle d'immeuble quant à elle ne se réalise qu'« *à condition que le constituant soit une personne morale ou une personne physique dûment immatriculée au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier et que l'immeuble hypothéqué ne soit pas à usage d'habitation, il peut être convenu dans la convention d'hypothèque que le créancier deviendra propriétaire de l'immeuble*

---

<sup>24</sup> G. CORNU, op. cit, p 938.

<sup>25</sup> P. HOONAKKER, *l'exécution immobilière en Europe : entre tradition et modernité, quelle saisie immobilière pour demain, droit et procédures* n°2, mars-avril 2005, p 7.

<sup>26</sup> M. MBAYE, *les transactions foncières au Sénégal, in Mélanges en l'honneur du professeur Paul Gérard POUGOUE*, éd. CREDIJ. 2014, p 536.

<sup>27</sup> OHADA, *Séminaire sur le thème : Pratique et réalisation du pacte comissoire : une innovation majeure de l'acte uniforme de l'OHADA révisé sur les sûretés, Douala (Cameroun) du 10 au 12 septembre 2014*, p 8.

<sup>28</sup> Article 198 AUS.

*hypothéqué. A l'issue d'un délai de trente jours suivant une mise en demeure de payer par acte extrajudiciaire sans effet, le créancier pourra faire constater le transfert de propriété dans un acte établi selon les formes requises par chaque Etat Partie en matière de transfert d'immeuble ».*<sup>29</sup>

En effet cette attribution conventionnelle d'immeuble, n'est tout autre chose que le pacte comissoire.

Il faut noter que l'article 200 de l'Acte Uniforme portant sur les sûretés révisées conditionne la réalisation de ces attributions d'immeuble à une expertise immobilière sans laquelle ces deux formes d'attribution seraient nulles et de nuls effets.<sup>30</sup>

Au regard de ces définitions, la clause attributive d'immeuble est alors une disposition particulière d'un acte de sûreté ayant pour objet d'organiser les modalités d'attribution d'un immeuble hypothéqué avec des conditions strictes autour, à un créancier pour défaut de paiement de son débiteur. Elle aboutit ainsi à la réalisation hypothécaire. Selon les modalités de sa formation et de sa réalisation, elle peut être judiciaire (Attribution judiciaire) ou conventionnelle (pacte comissoire) et une expertise immobilière soit judiciaire ou amiable, assortie de la distribution des prix aux créanciers conformément à la loi est indispensable à sa réalisation.

Il serait aussi utile de distinguer l'attribution conventionnelle et judiciaire de plusieurs notions, telles que : la dation en paiement,<sup>31</sup> la clause de voie parée,<sup>32</sup> la fiducie,<sup>33</sup> la vente à réméré,<sup>34</sup> les procédures collectives. Il faut retenir, qu'elles

---

<sup>29</sup> Article 199 AUS.

<sup>29</sup> Article 200 AUS.

<sup>30</sup> Car investir en soi est un risque. Le droit en tant qu'instrument de prévision s'intéresse à la prévision des risques ou à tout au moins prévoir des solutions curatives en cas d'insolvabilité. Lorsque ces solutions portent sur des biens de nature tant économiques que déterminants, tels que l'immeuble, une étude sérieuse de cette nouvelle institution s'avère très utile à l'environnement économique.

<sup>31</sup> « Modalité exceptionnelle du paiement consistant à changer l'objet même du paiement, en employant pour satisfaire le créancier une autre chose que celle qui faisait l'objet de l'obligation. Exemple : payer en nature ce qui était dû en argent. » G. CORNU, vocabulaire juridique, op. cit, p 294.

<sup>32</sup> « Autrefois fréquente dans les prêts hypothécaires, aujourd'hui interdite. Clause par laquelle le créancier se faisait consentir par le débiteur le droit, en cas de non-paiement après commandement, de faire vendre l'immeuble aux enchères devant notaire, sans suivre les formalités de la saisie immobilière. » G. CORNU, op. cit, p 1079.

<sup>33</sup> « Acte juridique par lequel une personne, nommée fiduciaire, transfère la propriété d'un bien corporel ou incorporel à une autre, nommée fiduciaire, soit à titre de garantie d'une créance sous l'obligation de rétrocéder le bien au constituant de la sûreté lorsque celle-ci n'a plus lieu de jouer, soit en vue de réaliser une libéralité sous l'obligation de retransférer le bien à un tiers bénéficiaire après l'avoir géré dans l'intérêt de celui-ci ou

entretiennent bien des liens étroits avec toutes ces notions, toutefois elles sont bien distinctes d'elles. Même si la doctrine, les confond le plus souvent à la dation en paiement, ce qu'elles ne sont pas.

C'est dire que, le présent sujet s'inscrit dans le cadre, des sûretés immobilières et plus particulièrement des modes de réalisation des hypothèques. Malgré ce lien étroit du sujet avec le droit des sûretés immobilières, il ne sera exclu le droit sur les immeubles qui, en la matière constitue un élément central.

La mise en œuvre des procédures d'attribution d'immeuble appelle certaines spécificités dont la maîtrise serait très utile pour les différents acteurs. Il en résulte que la présente réflexion, est aussi bien importante pour les acteurs économiques, que pour toute personne intéressée, par l'évolution du droit OHADA. Ce choix du législateur n'est pas désincarné mais bien fondé. La clause attributive d'immeuble à l'analyse constitue une véritable opportunité pour les parties au contrat de sûreté, s'ils en font un bon usage.

Le sujet, objet de la présente étude, est donc intéressant.<sup>35</sup> Son intérêt se révèle d'un double point de vue.

D'abord sur le plan théorique, il offre une possibilité de réflexion sur des nouveaux éléments substantiels juridiques qui permettront de parfaire les modes de réalisation des hypothèques en droit OHADA. Il faut dire que le droit OHADA est aujourd'hui un droit vivant qui pénètre le quotidien. Son application est parfois délicate. Il revient à la doctrine de la canaliser et à la pratique de la façonner.<sup>36</sup> On peut donc affirmer qu'il est d'une grande utilité aujourd'hui de s'intéresser à l'étude de l'efficacité de la clause attributive d'immeuble.

---

*d'une autre personne pendant un certain temps, soit afin de gérer le bien dans l'intérêt du fiduciaire sous l'obligation de la rétrocéder à ce dernier, à une certaine date.» G. CORNU, op. cit, p 458.*

<sup>34</sup> « Minutieusement organisée par les articles 1659 à 1673 du Code Civil, la vente à réméré, dite encore vente avec faculté de rachat ; est un pacte par lequel le vendeur se réserve de reprendre la chose vendue, moyennant la restitution du prix.» A. BERNABENT, *Droit civil : les contrats spéciaux civils et commerciaux*, MONTCHRESTIEN, numéro 9, 2011, p 82.

<sup>35</sup> Investir en soi est un risque. Le droit en tant qu'instrument de prévision s'intéresse à la prévision des risques ou à tout au moins prévoir des solutions curatives en cas d'insolvabilité. Lorsque ces solutions portent sur des biens de nature tant économiques que déterminants, tels que l'immeuble, une étude sérieuse de cette institution (la clause attributive d'immeuble) s'avère très utile à l'environnement économique.

<sup>36</sup> P-G. POUGOUÉ, *Présentation générale du système OHADA*, in les mutations juridiques dans le système OHADA, Harmattan Cameroun, 2009, p 19.

Sur le plan pratique, cette étude permettra de mettre en exergue les voies de droit nouvelles, mises à la disposition des acteurs économiques. Ceci leur permettra avec précision de savoir celles qui, au mieux satisferont leurs intérêts et protégeront leurs activités économiques.

Ainsi, par apport à l'état de notre réflexion, il est à noter que, sociologiquement, l'immeuble<sup>37</sup> constitue l'élément essentiel des moyens de production, aussi bien pour les personnes privées que pour l'Etat, au point où une place privilégiée lui a été consacrée par le Code Civil. Le droit de la propriété immobilière s'est accentué sous l'effet conjugué de plusieurs paramètres parmi lesquels on peut citer le développement de l'économie marchande et monétaire<sup>38</sup> et le passage à la conception de la propriété sur la terre. Il est utile de rappeler que dans la tradition africaine subsaharienne, précoloniale, l'immeuble avait une valeur sacrée.<sup>39</sup>

Ainsi la notion de propriété foncière individuelle n'existait pas, car la terre, bien immeuble, appartenait à toute la communauté.<sup>40</sup> Sa possession ou sa mise à disposition était tributaire de la bienveillance du chef de terre, des chefs de clans, de collectivités ou du roi lui même.<sup>41</sup>

Avec l'avènement de la colonisation, l'immeuble a cessé d'être un patrimoine collectif pour devenir de plus en plus un bien privé et personnel. Désormais il peut être immatriculé au nom d'une personne physique ou morale et fait l'objet d'un titre de propriété.

Ainsi, au cours de sa vie semée d'embûches, l'immeuble peut être vendu, baillé et même mis en garantie pour sûreté d'une dette. Dès lors, par l'inscription d'une hypothèque, la créance devient garantie. Si à l'expiration du délai fixé le débiteur

---

<sup>37</sup> La place de l'immeuble et l'intérêt que celui-ci revêt dans le contexte africain justifient toute approche historique. Celle-ci se traduit aussi bien par l'évolution de l'objet de l'hypothèque que par ses modes de réalisation.

<sup>38</sup> S. A. LASSISSI, *Comprendre le foncier béninois*, CNPMS, octobre 2006, p 11.

<sup>39</sup> L'immeuble était un bien inviolable, inaliénable, incessible et impersonnel qui n'appartenait qu'à la collectivité sociale.

<sup>40</sup> Pour ces sociétés, la vie en communauté dépendait aussi bien du déroulement harmonieux des cycles, des saisons que de l'intervention bénéfique des divinités de la terre.

<sup>41</sup> S. A. LASSISSI, *op. cit.*, 2006, p 19.

n'exécute pas ses obligations, le créancier peut enclencher la procédure d'exécution forcée.<sup>42</sup>

Avec l'adoption de cet Acte Uniforme de l'OHADA, sur les sûretés, il peut être également question désormais d'une clause attributive d'immeuble.

La présente réflexion est donc d'actualité. Le choix d'une telle clause dans le droit OHADA, n'est pas une œuvre tout à fait hasardeuse.

Cette institution est encore une fois, l'illustration de la fidélité quasi spirituelle que les Etats d'Afrique francophone entretiennent avec la France.

En effet, en droit comparé, il faut rappeler que l'ordonnance française numéro 2006 – 346 du 23 mars 2006 relative aux sûretés, Contrats et obligations, a réformé le droit des sûretés. Désormais sont consacrés, le pacte comissoire et l'attribution judiciaire d'immeuble<sup>43</sup>.

Cette forme de transfert peut intervenir lors de la constitution de l'hypothèque ou postérieurement à celle-ci. Cette sûreté s'applique tant aux objets mobiliers qu'à la propriété d'un bien immobilier de l'emprunteur. Il serait utile de rappeler que, le pacte comissoire était alors interdit par la législation du droit OHADA, jusqu'à l'apparition de l'Acte Uniforme sur les sûretés révisé, du 15 décembre 2010. Cependant, il faut préciser que le principe d'interdiction demeure. L'Acte Uniforme portant sur les sûretés révisé, n'a fait qu'introduire une exception à celle d'interdiction.

En effet, jusqu'au 15 février 2011, la saisie immobilière a été le seul mode de réalisation hypothécaire prévu par l'Acte Uniforme portant organisation des Procédures Simplifiées de Recouvrement et des Voies d'Exécution (AUPSRVE) en ses articles 246 à 334.<sup>44</sup>

Cette exclusivité trouvait son fondement dans l'article 246 de l'AUPSRVE, disposition d'ordre public, interdisant la clause de voie parée et le pacte comissoire.

---

<sup>43</sup>Article 2458 de la loi N°2006-346 du 23 Mars 2006, relatif aux suretés. En effet le texte dispose que : « à moins qu'il ne poursuive la vente du bien hypothéqué selon les modalités prévues par les lois sur les procédures civiles d'exécution, auxquelles la convention d'hypothèque ne peut déroger, le créancier hypothécaire impayé peut demander en justice que l'immeuble lui demeure en paiement. Cette faculté ne lui est toutefois pas offerte si l'immeuble constitue la résidence principale du débiteur », ce texte est bien similaire à l'article 199 AUS.

<sup>44</sup> C. YOUNG, *La réalisation de l'hypothèque en droit OHADA : Etude de l'AUS à la lumière du droit français*, in Revue de l'ERSUMA, N° 3 - Septembre 2013, p 156.

Sur ce fondement, la Cour commune de justice et de l'arbitrage (CCJA) annulait systématiquement les conventions contraires<sup>45</sup> par des motifs qui méritent d'être repris : *« en effet, autoriser le créancier à vendre de gré à gré l'immeuble de son débiteur au mépris des conditions obligatoires prescrites par l'AUPSRVE et les lois nationales, reviendrait non seulement à mettre à néant la portée de ces dispositions d'ordre public et la protection légale du débiteur, mais aussi à légitimer la voie de la fraude aux droits des autres créanciers, surtout les titulaires de privilèges de rang supérieur à celui du créancier-vendeur »*. Ainsi, le souci de protection du débiteur et des autres créanciers justifiait l'interdiction implicite du pacte comissoire par l'AUPSRVE.<sup>46</sup>

Cependant d'autres auteurs ont eu un regard très critique sur la prohibition du pacte comissoire et de la clause de voie parée<sup>47</sup>. Pour Yannick BLANDIN, par exemple, *« la prohibition de l'intervention conventionnelle sur la réalisation des sûretés réelles<sup>48</sup> est traditionnellement justifiée par deux arguments : l'un tient à la supposée position de faiblesse du constituant, l'autre à la prétendue efficience supérieure des voies judiciaires de réalisation »*<sup>49</sup>.

Aussi, faut-il souligner que les parties au contrat ne sont pas toujours logées au même enseigne. C'est pour certainement garantir les droits du débiteur et assurer une

---

<sup>45</sup>CCJA, 2<sup>e</sup> ch., arrêt n° 007 du 26 février 2009, aff. BINCI c/ B., Juris OHADA, n° 2/2009, avr.-juin p. 10 ; CCJA, 2<sup>e</sup> ch., arrêt n°009/2012 du 08 mars 2012 : Aff. Abdoulaye Baby Bouya C/ Banque Islamique du Niger Pour l'investissement (BINCI), cité par C. YOUEGO, op, cit, p 156.

<sup>46</sup>Ibidem.

<sup>47</sup> C. ALBIBES, M-P. DUMOND-LEFRAND, *Droit des sûretés*, Dalloz n°3, 2011, p 266.

<sup>48</sup>*«La prohibition de la clause de voie parée et du pacte comissoire imprègne le régime des sûretés réelles depuis l'ancien droit (v. J.-P. LÉVY, « Coup d'oeil historique d'ensemble sur les sûretés réelles », art. préc., p. 169 et s.). Par prolongement, le droit antérieur à la réforme du 23 mars 2006 formalisait solidement l'interdiction. Ainsi, l'ancien article 2078, alinéa 2 relatif à l'ancien nantissement disposait que toute clause « qui autoriserait le créancier à s'approprier le gage ou à en disposer » sans respecter les formalités prévues serait frappée de nullité. Si la rédaction initiale du Code civil ne précisait rien en matière d'hypothèque, la conception retenue par l'ancien droit devait orienter vers la prohibition de l'intervention conventionnelle. Cette position était d'ailleurs confirmée en matière de clause de voie parée par une loi du 2 avril 1841 instituant l'article 742 de l'ancien Code de procédure civile, sanctionnant de nullité toute convention permettant au créancier de faire vendre les immeubles de son débiteur sans remplir les formalités prescrites pour la saisie immobilière»*. Y. BLAUDIN, *sûretés et bien circulant contribution à la réception d'une sûreté réelle globale*, Thèse de Doctorat en Droit, (Paris – France), Université Panthéon – Assas (Paris II), 6 novembre 2014, p 317 – 318 ;

<sup>49</sup>Ibidem.

justice contractuelle,<sup>50</sup> que le législateur s'était montré réticent à cette voie d'exécution d'une part et a institué une procédure pour le moins éprouvante pour le créancier.<sup>51</sup> Lorsque l'égalité des parties dans un rapport contractuel n'est pas toujours effective, l'individu assujéti, loin d'exercer une liberté, se retrouve plutôt sous le joug de son cocontractant.<sup>52</sup> Cependant, avoir un contrat de sûreté plus ou moins équilibré entre les parties, c'est garanti l'exécution d'une réalisation hypothécaire efficace, surtout lorsqu'il est question de l'attribution conventionnelle et judiciaire d'immeuble.

D'un point de vue philosophique, la propriété est l'un des droits fondamentaux consacrés au lendemain de la révolution française. C'est d'ailleurs ce que le code civil retient en insistant sur le caractère absolu de ce droit. Il précise en effet que « *la propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue pourvu qu'on en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements* »<sup>53</sup>.

En érigeant l'individu comme le meilleur juge de ses intérêts, le législateur reconnaît implicitement que cette liberté se traduit aussi bien dans la jouissance de ses droits que par les obligations souscrites.<sup>54</sup> Dès lors, les engagements librement souscrits obligent les parties, et de ce fait constituent leur loi.

Ainsi, mettre son immeuble<sup>55</sup> en garantie d'une dette et accepter sa réalisation en cas de défaillance c'est exercer sa liberté. Par ailleurs, l'immeuble n'est plus

---

<sup>50</sup> P. MALINVAUD, *le droit des obligations*, éd, lexis nexis, 2009, p 213.

<sup>51</sup> Il est ici question de la procédure de la saisie immobilière.

<sup>52</sup> Il est vrai que certaines relations contractuelles requièrent l'intervention, pour sa sagesse, du législateur pour une justice contractuelle efficace. C'est sans doute pour s'inscrire dans cette logique que la clause attributive d'immeuble fut adoptée. Ce faisant, les garanties de bonne foi du débiteur se renforcent d'une part et d'autre part, la célérité qui caractérise les affaires économiques se trouve renforcée aussi. Et Portalis l'a déjà souligné, avec préscience, en 1801. « *un homme qui traite avec un autre homme, doit être attentif et sage ; il doit veiller à son intérêt, prendre les informations convenables, et ne pas négliger ce qui est utile. L'office de la loi est de nous protéger contre la fraude d'autrui, mais non pas de nous dispenser de faire usage de notre propre raison* », Portalis, *Discours préliminaire du premier projet de Code civil* (1801), p 16.

<sup>53</sup> Art 544, Code Civil.

<sup>54</sup> Cette disposition critiquée est bien évocatrice de l'importance que le courant libéraliste accorde à la propriété privée. Cette perception de la propriété semble a priori en contradiction avec toute idée d'expropriation ; fut-elle de droit public ou de droit privé. Ce raisonnement quoique juste appelle certaines nuances.

<sup>55</sup> « *L'idée primitive que les immeubles sont plus précieux que les meubles fonde la différence de régime entre les deux sortes de biens. Par exemple, la saisie d'un immeuble sera plus difficile que celle d'un meuble, la vente d'un immeuble sera plus contraignante que celle d'un meuble. Il y a également des différences de régime qui tiennent cette fois-ci au critère physique de mobilité ou de fixité : les immeubles sont soumis à un système de publicité, impossible à mettre en œuvre pour les meubles qui circulent rapidement et informellement ; la compétence juridictionnelle en matière de litige immobilier est déterminée par le lieu de situation de l'immeuble, tandis qu'en matière mobilière, le tribunal compétent sera en principe le lieu du domicile du défendeur* ». Cf, Cours du

comme au début du XXe siècle le bien économiquement cher du patrimoine <sup>56</sup> C'est dire que d'autres éléments sont encore très importants dans le patrimoine.

En outre, en matière de sûreté immobilière, force est de constater dans la pratique que le débiteur, en position de « *devoir* » au sens étymologique du terme peine à s'affirmer. Il fut donc utile que le législateur intervînt pour une justice contractuelle conséquente, gage de l'efficacité des procédures de réalisation hypothécaires. C'est sans doute ce qui justifie l'encadrement à la limite excessif du législateur. Cette protection de la loi est jugée élevée par certains auteurs.

Le bilan montre aujourd'hui que dans la pratique, la saisie immobilière est compromise à cause de sa lourdeur, sa longueur et son coût exorbitant même en cas d'hypothèque conventionnelle<sup>57</sup>. Alors que la volonté du législateur communautaire OHADA est de garantir le crédit qui constitue le levier de l'activité économique en mettant en œuvre des procédures adéquates d'exécution en cas de défaillance du débiteur<sup>58</sup>.

L'attribution d'immeuble telle qu'organisée par le législateur OHADA sur les sûretés semble alors permettre d'atteindre ce but majeur, cependant, ne souffre-t-elle pas aussi d'insuffisances insoupçonnées tout comme la procédure de la saisie immobilière ?

Ainsi, ce sujet pourrait susciter d'autres interrogations. Mais celle qui intéresse la présente recherche est l'efficacité de la clause attributive d'immeuble.

En raison de ce que l'attribution judiciaire et conventionnelle d'immeuble, sont des modes de réalisation hypothécaire consacrés, pour contribuer à l'avènement d'une exécution hypothécaire plus souple, performante et adaptée à son temps,<sup>59</sup> assurant de

---

Professeur, Pierre-Grégoire Marly, UAG, 2009-2010, p 1. [http://www.henricapitant.org/sites/default/files/Avant-projet\\_de\\_reforme\\_du\\_droit\\_des\\_biens\\_19\\_11\\_08.pdf](http://www.henricapitant.org/sites/default/files/Avant-projet_de_reforme_du_droit_des_biens_19_11_08.pdf)

<sup>56</sup> «L'immeuble certes à une époque est considéré comme le bien le plus précieux du patrimoine. Mais il ne faut pas de nos jours occulter le fait que bien d'autres éléments à l'exemple des valeurs mobilières sont tout aussi importants dans le patrimoine » J. CARBONNIER, droit civil, PUF, 1996, p. 238.

<sup>57</sup> M. SAMB, *Etude sur les difficultés de recouvrement des créances dans l'espace UEMOA : cas du Bénin, Burkina-Faso, Mali et Sénégal*, op. cit, p 281.

<sup>58</sup> M. DIAKHATÉ, « *Les procédures simplifiées et les voies d'exécution : la difficile gestation d'une législation communautaire* », in revue sénégalaise du droit des affaires, N° 2-3-4 2003-2004, p 42 ;

<sup>59</sup> «*La réforme du droit des sûretés réelles puise alors ses racines dans d'impérieuses considérations d'efficacité. Mais à l'arrivée sont-elles efficaces ?*» P. DUPICHOT, *l'efficacité économique du droit des sûretés réelles*, Université Paris XII (Val de Marne), 2008, p 1.

ce fait l'efficacité de la clause attributive d'immeuble, elles sont des modes qui retiennent l'attention de tous.<sup>60</sup> Car en les consacrant, le législateur OHADA aurait, semble-t-il, également souhaité corriger une injustice, qui n'a que duré face à la lourdeur et à la lenteur imposée, par la procédure de la saisie immobilière.

Cependant, quoiqu'ils soient bien attractifs, de part leurs manifestations extérieures, ces deux modes de réalisation des hypothèques ne présenteraient-ils pas des nuances qui réduiraient leur champ d'action, limitant ainsi les performances attendues de la clause attributive d'immeuble ? Pour cela, il sera examiné, en un premier lieu, l'efficacité apparente de la clause attributive d'immeuble (**Partie 1**), et en un second lieu, l'efficacité nuancée de la clause (**Partie 2**).

---

<sup>60</sup> Les deux modes de réalisation des hypothèques s'inscrivent dans la perspective des objectifs du droit OHADA, (améliorer la réalisation hypothécaire), et dans la pratique ces modes semblent reléguer au second plan la procédure de la saisie immobilière qui était alors, maître en matière de réalisation des hypothèques.



***PREMIERE PARTIE***

Une efficacité apparente

La période antérieure à l'Acte Uniforme sur les Sûretés révisé a été marquée, par la rigidité et les difficultés quant aux réalisations hypothécaires. La vente forcée d'immeuble était alors incontournable. L'attribution conventionnelle et judiciaire d'immeuble se sont ajoutées à la saisie immobilière<sup>61</sup> et portent désormais à trois les modes de réalisation des hypothèques. Les deux formes d'attribution, à l'apparence, accordent des perspectives intéressantes aux parties au contrat, gage d'une efficacité perceptible de la clause attributive d'immeuble.

Ainsi, les attributions conventionnelle et judiciaire d'immeuble dans leur mise en œuvre offrent une efficacité extérieure bien visible, qui se caractérise, de la formation à la réalisation par une appréciation procédurale (CH I) et substantielle. (CH II)

---

<sup>61</sup> C. YUEGO, op cit, p 158.

## **Chapitre I :** **Une efficacité procédurale appréciable**

La flexibilité et la restriction des mesures procédurales des attributions judiciaire et conventionnelle, induites par l'insertion de la clause attributive d'immeuble dans les contrats de sûretés, contrairement à la saisie immobilière, sont à l'origine d'une efficacité procédurale appréciable. Cette appréciation procédurale est un facteur prépondérant, qui va motiver le choix des parties au contrat vers ces modes de réalisation hypothécaires très attractifs de ce fait.<sup>62</sup>

Ces modes ont donc, le mérite de disposer d'un important assouplissement procédural, (S I) qui a pour avantage, une diminution considérable des contraintes procédurales. (SII)

### **Section I – Appréciation tenant à l'assouplissement procédural**

L'assouplissement procédural de l'attribution judiciaire et conventionnelle d'immeuble, tire sa source aussi bien de leur efficacité que des lacunes dont souffre la mise en œuvre de la saisie immobilière, et ceci à cause des dispositions du texte qui l'a prévu<sup>63</sup>.

Cet assouplissement, est marqué par une forte réduction du délai procédural, de l'attribution d'immeuble, (P I) et une réalisation hypothécaire diligente (P II).

### **Paragraphe I – Une appréciable réduction du délai procédural**

L'un des tous premiers éléments qui attire l'attention, lorsqu'on évoque les deux modes de réalisation des hypothèques, est la célérité apparente qui les caractérise. Presque diamétralement opposée à la saisie immobilière, sur plusieurs points,

---

<sup>62</sup> Longtemps affligées par la longueur et la lourdeur de la saisie immobilière, qui n'aboutit qu'à une vente forcée pas très appréciée par la conscience collective, les parties au contrat vont se ruer vers la clause attributive d'immeuble, à la conclusion des contrats d'hypothèque, afin de bénéficier à l'arrivée des procédures d'attribution judiciaire et conventionnelle, qui augurent d'une réalisation hypothécaire plus rapide et conséquente.

<sup>63</sup> A. A. DE SABA, *la protection du créancier dans la procédure simplifiée de recouvrement des créances civiles et commerciales, droit de l'OHADA et pratique européenne*, 2ème édition GLOBAL Finances Securities 2011 p 198 ;

l'attribution conventionnelle et judiciaire ont le mérite de présenter une certaine célérité (A) dans leur mise en œuvre, ce qui conduit à des résultats visibles, gage de leur efficacité apparente. Cependant, le caractère presque exclusivement «judiciaire» de l'attribution judiciaire tend à rendre sa célérité variable. (B)

#### **A – Une célérité conditionnée de l'Attribution conventionnelle**

Avec l'admission de la clause attributive d'immeuble insérée dans les contrats de sûreté, la réalisation effective des garanties hypothécaires dans un délai très court devrait être une réalité perceptible.

Un auteur remarquait déjà que, «*le législateur a mis fin à la prohibition du pacte comissoire, dans le but d'offrir aux créanciers un mode de réalisation simple et rapide des sûretés.*»<sup>64</sup> Si la vision du législateur est d'avoir un mode de réalisation rapide et simple, son objectif est donc clair. Désormais il souhaite promouvoir, les modes de réalisation hypothécaires qui offrent des résultats concrets. Et cette volonté manifeste n'a sans doute qu'un seul but : encourager l'investissement des créances hypothécaires.

C'est donc à juste titre que le législateur OHADA du 15 décembre 2010 a opéré ce choix législatif, qui avait déjà pris son envol cinq (05) ans plutôt en France.<sup>65</sup>

Ainsi, Philippe Malaurie et Laurent Aynes, dans la même logique d'idée déclaraient que : «*le pacte comissoire permet au créancier de devenir automatiquement propriétaire du bien hypothéqué, du seul fait de la défaillance du débiteur.*»<sup>66</sup>

En effet, la célérité de la procédure commence déjà avec la mise en demeure du débiteur. C'est cette formalité, réalisée par acte d'huissier, qui lance la procédure de l'attribution conventionnelle. Elle est donc d'une importance capitale. L'efficacité de l'attribution conventionnelle est donc conditionnée par cette mise en demeure de payer. Si elle n'était pas opérée, le débiteur peut se lancer dans des mesures dilatoires qui risquent de rallonger l'exécution de l'attribution. Il est donc impératif que les

---

<sup>64</sup> Colloque, *La réalisation des sûretés immobilières*, Association des Avocats et Praticiens des Procédures d'Exécutions (AAPPE), Paris (France), 23 mai 2008, p 17.

<sup>65</sup> Ordonnance française du 23 mars 2006, portant réforme des sûretés.

<sup>66</sup> P. MALAURIE et L. AYNES, *Le pacte comissoire*, DEFRENOIS, numéro 5, 2011, p 241.

parties définissent dans le pacte commissaire la date de la défaillance du débiteur. Faute de quoi la célérité de la procédure sera compromise.

Pour confirmer ces analyses, un auteur énonçait que : « *la mise en œuvre du pacte commissaire est subordonnée à la défaillance du débiteur, mais encore faut – il que les parties précisent l'avènement qu'elle considère comme tel* ». <sup>67</sup> Ceci est également confirmé par l'alinéa 2<sup>ème</sup> de l'article 199 de l'AUS qui dispose qu' : « *à l'issue d'un délai de trente jours suivant mise en demeure de payer par acte extrajudiciaire sans effet, le créancier pourra faire constater le transfert de propriété dans un acte établi selon les formes requises par chaque Etat partie en matière de transfert d'immeuble.* » <sup>68</sup>.

A la suite de cette formalité de la mise en demeure, il est procédé à la publication du pacte au livre foncier. Cette étape renforce les droits du créancier inscrit sur l'immeuble hypothéqué, soumis au pacte commissaire. Elle garantit également l'efficacité de la procédure. Sa mise en œuvre n'est pas compressée dans des délais de procédure. Il revient alors à la partie diligente de vite la mettre en œuvre pour jouir des résultats. Ici aussi nous pouvons apprécier la liberté que le législateur OHADA accorde aux parties d'organiser la célérité de la procédure. Ainsi cette liberté de choix laissée à la diligence des parties n'est pas innocente, elle est faite à dessein. Ce silence participe donc de l'efficacité effective de la procédure.

Outre les formalités de « *mise en demeure et de publicité* », nous avons aussi l'évaluation de l'immeuble par un expert immobilier, puis il est à noter que, si la valeur expertisée de l'immeuble excède le montant de la créance garantie, le créancier doit simplement au constituant une somme égale à la différence. S'il existe d'autres créanciers hypothécaires, il la consigne. <sup>69</sup>

Désormais, la réalisation hypothécaire pourra donc se faire avec une célérité conditionnée par la volonté des parties. La procédure est si simple et n'occasionne pas de contrainte judiciaire aux parties, lorsqu'elle est bien conduite. C'est sans doute pour cette raison que Christophe Jacomin affirme que « *L'intérêt de recourir à ce type de mécanisme pour l'organisme prêteur, de même que pour son client, est manifeste.*

---

<sup>67</sup> M. MIGNOT, *Droit des sûretés*, MONTCHRESTIEN, 2010, p 588.

<sup>68</sup> Al 2<sup>ème</sup> Art 199.

<sup>69</sup> Art 200, AUS.

*D'une part, le sort de la créance résultant de la garantie ne sera pas suspendu à une décision de justice pouvant intervenir dans un délai plus ou moins long ».*<sup>70</sup>

Cette situation est d'autant plus intéressante, car elle confère une certaine efficacité à la procédure d'attribution conventionnelle tant qu'elle se fait sans interférence judiciaire. Qu'en est-il, cependant de l'attribution judiciaire ?

### **B – Une célérité variable de l'attribution judiciaire**

Aux termes de l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 199 de l'AUS, « *le créancier hypothécaire impayé peut demander en justice que l'immeuble lui demeure en paiement* ».

En effet, l'une des réformes du 15 décembre 2010, consiste dans l'octroi au créancier hypothécaire de la faculté d'obtenir en justice l'attribution de l'immeuble en paiement.<sup>71</sup> Cette disposition a ouvert l'horizon à l'attribution judiciaire, qui n'est que le produit synthétisé d'une forte amélioration de la saisie immobilière,<sup>72</sup> d'ailleurs elle en conserve quelques traces.

Ainsi un auteur énonçait que : « *le jugement d'attribution réalise un transfert de propriété par une dation forcée* », <sup>73</sup> en effet cette forme d'attribution n'offre pas les mêmes célérités que l'attribution conventionnelle. Il peut y avoir ici une ambivalence dans la célérité de la procédure.

Tout d'abord il n'y a pas de « *mise en demeure* »<sup>74</sup> dans cette procédure. Elle peut donc donner l'occasion à des mesures de rallongement de la procédure par le débiteur. De plus la phase la plus importante, celle qui lance la mise en œuvre de la procédure commence par le tribunal, et il revient au juge de fixer la date d'audience pour l'obtention de jugement d'attribution. Lorsqu'on connaît la lenteur qui caractérise nos tribunaux à rendre des décisions la plupart du temps, il est à craindre pour la célérité de la procédure. Cet état de chose n'influe cependant pas sur le principe de

---

<sup>70</sup> C. JACOMIN, LEFEVRE PELLETIER & Associés, *L'option Finance*, numéro 1207, du 04 février 2013, p28.

<sup>71</sup> M. MIGNOT, *Droit des sûretés*, MONTCHRESTIEN, 2010, p 587.

<sup>72</sup> « *Véritable marathon judiciaire, la saisie immobilière trouve son dénouement normal par l'étape de l'adjudication. Mais même à cette étape, le créancier saisissant doit doubler de vigilance, car à ce niveau, le simple manque de diligence d'un acte de procédure de sa part, peut l'amener à reprendre toute la procédure.* » M. R. OUMAROU, *La protection des droits du débiteur saisi dans la réalisation de l'immeuble apporté en garantie d'une créance*, mémoire DESS, UFR/SJP de Ouagadougou (Burkina Faso), 2006, p 10.

<sup>73</sup> S. PIEDELIEVRE, et F. GUERCHOUN, *Pratique de la saisie immobilière*, DELMAS, numéro 1, 2007, p 13.

<sup>74</sup> Al 2<sup>ème</sup> Art 199 de l'AUS.

réduction du délai d'exécution de cette procédure, tel que voulu par le législateur OHADA. La mise en œuvre de la procédure conserve en effet des aspects qui en favorisent l'efficacité.

Ainsi, il faut relever que toute la procédure ne dépend pas que de l'ordre judiciaire. Dans cette perspective, elle peut toujours connaître une certaine célérité, au cours de la phase où les parties doivent jouer leur partition. Il s'agit surtout de la publication du jugement d'attribution et de la phase de l'expertise immobilière suivie de l'évaluation de l'immeuble.

C'est l'ensemble de ces deux aspects réunis de l'attribution judiciaire (une phase judiciaire et une autre non judiciaire) qui est la source même de l'ambivalence de sa célérité précédemment évoquée.

En réalité, ici, le législateur OHADA, n'offre pas aux parties la liberté de disposer de la procédure comme dans l'attribution conventionnelle, cette forme d'attribution, du fait qu'elle soit en partie judiciaire, n'est pas exclusivement la chose des parties. La célérité offerte par ce mécanisme, de réalisation des hypothèques semble donc avoir une double facette. Selon que la procédure échappe au contrôle des parties, elle peut connaître une certaine lenteur dans sa mise en exécution. Mais lorsque la phase judiciaire est terminée, les parties peuvent lui imprimer la célérité souhaitée.

En dépit de toutes ces appréciations, il y a tout de même une réduction du délai d'exécution de l'hypothèque. Car, contrairement à la saisie immobilière, on assiste plus à des prorogations infinies du délai procédural, dues à un lourd formalisme judiciaire.<sup>75</sup>

### **Paragraphe II – Une diligente réalisation hypothécaire**

Pour parfaire l'efficacité de la procédure d'attribution conventionnelle et judiciaire d'immeuble, le législateur OHADA, leur a conféré une diligence

---

<sup>75</sup> En effet, au regard de l'analyse de la durée de la procédure de la saisie immobilière, qu'elle soit avec ou sans incidence, un malaise se dégage. Ce dernier n'est pas de nature à favoriser l'efficacité de cette procédure. De la mise sous main de justice de l'immeuble, jusqu'à sa réalisation, le créancier peut se décourager et abandonner la procédure, tant elle est souvent longue et périlleuse.

appréciable.<sup>76</sup> Cette dernière est surtout observée à travers l'allègement du formalisme judiciaire (A) qui renforce la souplesse de la procédure, et une restriction du formalisme judiciaire à l'attribution de l'immeuble (B) dont le régime d'application est cependant simplifié.

### **A – Un allègement du formalisme judiciaire**

La procédure de la saisie immobilière requière un formalisme judiciaire particulièrement contraignant. En effet cette procédure se déroule essentiellement devant le tribunal du lieu de situation de l'immeuble. Ainsi de la délivrance du commandement, passant par l'adjudication et finissant par les incidents de la procédure, l'essentiel de la procédure est purement d'ordre judiciaire, et des mois, voire des années peuvent s'écouler pour son aboutissement. Cette situation a toujours mis en mal les performances de cette procédure. Elle n'est pas, non plus de nature avantageuse pour l'attractivité du crédit immobilier.

Désormais si l'attribution judiciaire donne au créancier le droit de demander devant un tribunal que le bien lui demeure en paiement, le pacte comissoire aboutit à ce même résultat, sans le recours au juge, mais du seul fait de la volonté des parties, contenue dans la convention de sûreté.<sup>77</sup>

L'attribution conventionnelle est presque exemptée du formalisme judiciaire,<sup>78</sup> sinon que ce formalisme n'y est que facultative et seulement à la phase de désignation de l'expert immobilier, qui peut être amiable ou judiciaire.<sup>79</sup> A cette exception près, l'attribution conventionnelle n'est soumise qu'à la volonté des parties.

C'est cette volonté des parties qui va gouverner désormais l'évolution de la procédure. Le pacte comissoire tel que prévu par l'Acte Uniforme sur les Sûretés révisé en son article 199 dispose : « ..., *il peut être convenu dans la convention d'hypothèque que le créancier deviendra propriétaire de l'immeuble hypothéqué. A*

---

<sup>76</sup> Ce qui rend plus efficient les procédures de l'attribution conventionnelle et judiciaire d'immeuble, c'est leur capacité manifeste à offrir une réalisation hypothécaire d'une rapidité considérable.

<sup>77</sup> A. FENEON, *Le pacte comissoire : Une innovation importante du nouvel Acte Uniforme sur les Sûretés*, (PENANT n° 877 – Octobre/ Décembre 2011), p3.

<sup>78</sup> L'attribution conventionnelle, va permettre d'éviter toute forme de procédure judiciaire pernicieuse. Elle paraît moins coûteuse et moins longue, facilitant ainsi un aboutissement heureux sans presque aucune intervention judiciaire et rapide pour les parties en cas d'inexécution par le débiteur de ses obligations.

<sup>79</sup> Le recours au formalisme judiciaire dans la procédure d'attribution conventionnelle y est presque totalement absent. Et l'expert immobilier joue un rôle très important dans la détermination du montant d'évaluation de l'immeuble hypothéqué.

*l'issue d'un délai de trente jours suivant mise en demeure de payer par acte extrajudiciaire sans effet, ... »<sup>80</sup>.*

Quant à l'attribution judiciaire,<sup>81</sup> seule une partie de cette procédure se déroule devant les tribunaux. L'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 198 sur l'attribution judiciaire dispose en effet qu'« à moins qu'il ne poursuive la vente du bien hypothéqué selon les modalités prévues par les règles de la saisie immobilière, auxquelles la convention d'hypothèque ne peut déroger, le créancier hypothécaire impayé peut demander en justice que l'immeuble lui demeure en paiement »<sup>82</sup>. Il faut aussi noter le caractère facultatif que le législateur donne à cette forme de réalisation hypothécaire, car il n'exclut pas la saisie immobilière, dont il rend la pratique toujours de règle. Et même dans ce contexte on note toujours la volonté manifeste du législateur de laisser libre choix aux parties de décider du choix de la procédure qui les avantage. Cette liberté ne serait – elle pas préjudiciable par l'usage qu'en feraient les parties ?

Le législateur a procédé ainsi à un allègement de la procédure pour la rendre sans doute plus efficace. L'attribution immobilière offrirait ainsi l'avantage d'éviter les nombreux rituels devant les juges. Ouvrant la voie à une réalisation hypothécaire plus appropriée et plus adaptée au climat des affaires.

Somme toute, l'attribution immobilière de l'immeuble, qu'elle soit conventionnelle ou judiciaire, permet une réduction considérable, voire une disparition presque totale du lourd formalisme judiciaire précédemment imposé par la procédure de la saisie immobilière. C'est tout cet ensemble d'éléments qui favorise l'effectivité de l'efficacité des procédures d'attribution d'immeuble et oriente le choix des parties au contrat vers ces modes de réalisation des hypothèques. A l'analyse, l'attribution judiciaire, ne serait au fait qu'une simple restriction du périlleux formalisme judiciaire de la saisie immobilière, à une simple attribution sans presque aucun formalisme judiciaire de l'immeuble.

---

<sup>80</sup> Al 1<sup>er</sup> Art 199 AUS.

<sup>81</sup> L'attribution judiciaire de l'immeuble quoi que facultative, n'entraîne donc pas une longue procédure judiciaire. Elle va simplement constituer en une demande au juge que l'immeuble demeure en paiement au créancier impayé. Cette situation étant de nature à faciliter et favoriser une exécution sans doute expéditive de la réalisation hypothécaire de l'immeuble.

<sup>82</sup> Art 198 AUS.

## **B – La restriction du formalisme judiciaire à l'attribution de l'immeuble**

Lorsqu'on procède à une observation détaillée de la procédure de la saisie immobilière, il est patent de constater que le législateur OHADA,<sup>83</sup> n'a fait que restreindre le lourd formalisme judiciaire occasionné par la procédure de l'exécution forcée, au simple formalisme de l'attribution judiciaire.

En effet, quand on procède à une étude analytique approfondie, il est aisé de se rendre compte que la finalité de ces deux modes de réalisation de l'hypothèque est la satisfaction des parties, pour un règlement plus rapide et sans incidence pour elles. Donc pour une efficacité effective de la procédure d'attribution comme mode de réalisation des hypothèques.

Il est parfaitement connu que la procédure de la saisie immobilière, n'est que purement judiciaire. Cette particularité lui a conféré longtemps un lourd passé. Le revirement législatif de décembre 2010 exprime la rupture d'avec ce lourd passé.

Pour mieux appréhender cette situation, il importe d'apprécier Aurore Ben Adiba, dans ses propos : « *La réalisation rapide<sup>84</sup> sera possible par attribution judiciaire* »<sup>85</sup>. En consacrant l'article 198 de l'AUS, le législateur a simplement vidé la saisie immobilière de ses lourds attributs, le réduisant ainsi à une simple formalité d'attribution judiciaire.

Opérant ainsi une éviscération du lourd formalisme judiciaire de la saisie immobilière, le législateur OHADA l'a dépouillé de sa substance contraignante, pour enfin la réduire à sa plus simple expression, celle d'une attribution judiciaire.

Amputé ainsi de sa lourdeur, la saisie immobilière ne peut qu'être que légère et facile d'application, à l'apparence. Mais qu'en sera – t – il de la réalité ?

---

<sup>83</sup> Acte uniforme de l'OHADA, portant organisation des sûretés révisé.

<sup>84</sup> « *La vente, premier mode possible de réalisation du gage, sera impraticable* » : P. SIMLER et P. DELEBECQUE, préc., note 21, p. 567. Cité par Aurore Ben Adiba, Thèse : *Les sûretés mobilières sur les biens incorporels Propositions pour une rénovation du système des sûretés mobilières en France et au Québec*, Université de Montréal (CANADA), mai 2012, p 420.

<sup>85</sup> « *Ou au moyen d'un pacte commissaire, aujourd'hui possible en droit français depuis l'ordonnance du 23 mars 2006 en vertu de l'article 2348 du Code civil* », Aurore Ben Adiba, op. cit, p 422.

Ainsi, la réalisation de l'hypothèque est simplifiée<sup>86</sup>, l'attribution judiciaire de l'immeuble hypothéqué évite au créancier hypothécaire inscrit de recourir à la saisie et à la vente forcée de l'immeuble, en lui permettant de se faire attribuer judiciairement le bien en cas de défaillance du débiteur<sup>87</sup>.

Le législateur OHADA du 15 décembre 2010, a voulu donc dans un style très simplifié, rompre avec les vieilles méthodes judiciaires de la saisie immobilière pour passer à un cap supérieur et plus approprié pour le monde actuel des affaires.

Ces mécanismes ainsi élaborés ont contribué à alléger et restreindre le très lourd formalisme judiciaire de la procédure. D'où cette effectivité procédurale.

Désormais on peut se permettre de dire que l'attribution judiciaire de l'immeuble telle que consacrée par le législateur OHADA, est la saisie immobilière, privée de son lourd et long formalisme judiciaire.

## **Section II – Appréciation tenant à une diminution des contraintes procédurales**

Les avantages procurés par la diminution des contraintes procédurales, qui sont le fait de la restriction du formalisme judiciaire, de la saisie immobilière, s'observent surtout par une baisse remarquable des contraintes de l'exécution forcée, (P I) suivie d'une réduction des coûts de la procédure. (P II)

### **Paragraphe I – Une réduction des lourdeurs de l'exécution forcée**

La procédure de l'exécution forcée, comme nous le savions tous, est caractérisée par une chaîne de formalités qui la rendent complexe, (A) au point où la réalisation hypothécaire devient très lourde et difficile. Le législateur OHADA, de l'AUS du 15 Décembre 2010, en consacrant la clause attributive d'immeuble, a donc bien voulu changer les pratiques, pour renforcer l'efficacité de la réalisation hypothécaire. (B)

---

<sup>86</sup> L'attribution judiciaire ou conventionnelle (pacte comissoire) étant possibles dès lors que l'immeuble ne constitue pas la résidence principale du débiteur (Article 2458 et 2459) et sous réserve d'une expertise (Article 2460).

<sup>87</sup> K. KOLARSKA, *La Réforme des Sûretés*, Mémoire Masters 2, «Banque et Finance», Université René Descartes (Paris V) Faculté de Droit, session Oct/Nov 2006, p 46.

## A – Les complexités de la procédure

En dehors du formalisme judiciaire qui constitue un grand goulot d'étranglement pour la prospérité de la procédure de la saisie immobilière, plusieurs autres facteurs judiciaires participent de la complexité de la procédure.

Ainsi, il est à noter que, les décisions de justice ne sont souvent pas rédigées dans les délais raisonnables.<sup>88</sup> Dans ces conditions, il est difficile d'exercer les voies de recours en l'absence de jugements ou arrêts : parfois les décisions attendent 2 à 3 ans avant d'être rédigés. Les lenteurs judiciaires sont aussi liées aux renvois des audiences sur de longs délais, favorisant ainsi l'organisation par le débiteur de son insolvabilité.<sup>89</sup>

Les établissements bancaires estiment aussi que les magistrats n'ont pas une formation spécialisée en matière bancaire et financière, ce qui ne leur permet pas de comprendre les spécificités de ce secteur. Les recours aux expertises sont très fréquents. Enfin, les comportements ethniques sont souvent décriés dans le corps de la magistrature et des auxiliaires judiciaires<sup>90</sup>.

Entre autre, les ventes immobilières sont souvent bloquées en raison de la lenteur de l'administration à produire les Titres Fonciers ; ainsi les procédures de saisie immobilières sont compromises pour défaut de Titre Foncier. L'alinéa 1<sup>91</sup> de l'article 253 permet d'initier la procédure si l'on justifie avoir requis l'immatriculation de l'immeuble. Toutefois, l'alinéa 2<sup>92</sup> du même texte dispose que la vente ne peut avoir lieu qu'après délivrance du titre foncier. Dans la pratique, les banques requièrent l'immatriculation et entament la procédure de saisie-immobilière en espérant obtenir le titre foncier avant l'audience d'adjudication. On note aussi la lourdeur, la longueur et

---

<sup>88</sup> *« Temps légitime, légalement fixé ou non, accordé au juge pour statuer définitivement sur un contentieux. Garantie fondamentale d'une bonne justice, sa violation entraîne la mise en œuvre de la responsabilité de l'Etat pour fonctionnement défectueux du service public de la justice. »*, R. Guillien et J. Vincent, le lexique des termes juridiques, Dalloz, 14<sup>ème</sup> édition, 2003, p 195.

<sup>89</sup> M. SAMB, op. cit, p 282.

<sup>90</sup> Ibidem.

<sup>91</sup> Al 1<sup>er</sup> Art 253 AUPSRVE : *« Si les immeubles devant faire l'objet de la poursuite ne sont pas immatriculés et si la législation nationale prévoit une telle immatriculation, le créancier est tenu de requérir l'immatriculation à la conservation foncière après y avoir été autorisé par décision du président de la juridiction compétente de la situation des biens, rendue sur requête et non susceptible de recours. »*

<sup>92</sup> Al 2<sup>ème</sup> Art 253 AUPSRVE : *« A peine de nullité, le commandement visé à l'article 254 ci – après ne peut être signifié qu'après le dépôt de la réquisition d'immatriculation et la vente ne peut avoir lieu qu'après la délivrance du titre foncier. »*

le coût exorbitant de la procédure de saisie immobilière, même en cas d'hypothèque conventionnelle. Or, l'administration peut mettre du temps dans la délivrance du Titre Foncier. Comme conséquence, après plusieurs reports de l'audience d'adjudication, le juge finit par radier l'affaire.<sup>93</sup>

Les difficultés portent également sur l'interprétation de certaines dispositions relatives aux saisies. Le débiteur saisi doit pouvoir faire des opérations sur le surplus de la provision du compte après le cantonnement de la somme saisie et la déclaration de créance faite au saisissant, sans qu'il y ait besoin de mainlevée à accorder. Mais dans la pratique, les banques maintiennent tout le contenu des comptes bloqués craignant une sanction du juge.<sup>94</sup>

### **B - L'affaiblissement des complexités**

Face aux nombreuses difficultés rencontrées dans la mise en œuvre de la procédure de la saisie immobilière, et face aux critiques de plus en plus grandissant sur le déclin, voire l'apogée de cette procédure, et sans doute pour faciliter les réalisations hypothécaires, telles que voulues par les signataires du traité OHADA de 1993 ;

Le législateur OHADA, dans un sursaut salvateur des modes de réalisation hypothécaire, a opté pour la consécration de la clause attributive d'immeuble dans les contrats de sûretés.

Cette adoption est une volonté du législateur de résoudre le problème pressant et pesant posé par les complexités de la saisie immobilière.

Désormais la procédure ne sera plus essentiellement judiciaire. Elle est plus sous le contrôle des parties et offre plutôt une alternative pour le moins judiciaire en ce qui concerne surtout l'attribution judiciaire. Mais l'attribution conventionnelle en tant

---

<sup>93</sup> M. SAMB, op. cit, p 284.

<sup>94</sup> «*Il en est de même pour les Avis à Tiers Détenteur (ATD) pour le recouvrement des créances compromises, les établissements de crédit procèdent le plus souvent à la saisie-attribution des créances des clients débiteurs et ce en vertu de la convention notariée de compte courant revêtue de la forme exécutoire. Cependant, les juridictions procèdent à l'annulation systématique de l'acte de saisie-attribution dès qu'elles sont saisies par le débiteur, au motif que la convention de compte courant n'est pas un titre exécutoire au sens de l'article 33 de l'Acte uniforme, interprétation contestée par les banques.*», M. SAMB, op. cit, p 281.

que mode de réalisation hypothécaire, est la chose des parties. Cette liberté contractuelle garantit également l'efficacité de la procédure.<sup>95</sup>

Ce parallélisme de forme est une volonté manifeste du législateur OHADA, qui a voulu marqué comme une pose instantanée voire brutale afin de sortir du confinement ou du borbier procédural précédemment imposé par les pratiques de la saisie immobilière.

Il s'agit donc d'un affaiblissement souhaité des complexités de la saisie immobilière, afin d'offrir aux acteurs du monde du droit des affaires de l'espace OHADA, un souffle nouveau pour le climat des affaires.

Quoique, fortement déjà critiqué par plusieurs auteurs,<sup>96</sup> la réforme introduisant la clause attributive d'immeuble, ne permet pas qu'une réduction des complexités de la saisie, elle offre également des avantages quant aux coûts de la procédure d'attribution immobilière.

### **Paragraphe II – Une réduction des coûts de la procédure**

La performance de l'attribution d'immeuble devrait tenir également à la réduction des coûts de la procédure. Pour mieux l'apprécier, il importe de faire une étude comparative en tenant compte du coût des différentes phases de l'attribution judiciaire (A) et également de l'attribution conventionnelle d'immeuble. (B)

#### **A – A l'égard de l'attribution judiciaire**

L'attribution judiciaire d'immeuble à l'instar de la procédure de la saisie immobilière est une procédure purement judiciaire, mais plus souple que cette dernière. Cette souplesse a sans doute un effet sur le coût de cette procédure.

Les frais de la procédure peuvent se répartir en deux phases : une phase purement judiciaire devant le tribunal et une phase extra judiciaire.

Ainsi il y a les frais de rédaction du contrat de sûreté, acte constitutif devant le Notaire ou le spécialiste qui rédige ledit acte. Ensuite, il faut recourir au service d'un huissier pour adresser au Président du Tribunal saisi, une lettre avec les pièces du

---

<sup>95</sup> En permettant aux parties elles mêmes d'organiser la réalisation hypothécaire, le législateur OHADA, leur offre l'opportunité d'insuffler un nouveau dynamisme aux exécutions des réalisations hypothécaires. Car nul ne peut mieux assurer la mise en œuvre de l'attribution immobilière que les parties elles mêmes qui ont participé et contribué à leur élaboration. C'est en cela que la réforme de 2010 en matière de sûreté a contribué à la célébration du libéralisme contractuel.

<sup>96</sup> Il s'agit des auteurs tels que Jean Michel HOCQUARD, Marc MIGNOT, Alain FENEON et Christine YOUEOGO.

dossier pour lui notifier la demande d'attribution d'immeuble en paiement. Cette étape est sujette à paiement de frais, au greffe du tribunal. Par ailleurs, la signification de la date d'audience au débiteur, fait également l'objet de paiement de frais. Par la suite, il y a les frais d'exécution de la décision de justice.

En matière d'attribution judiciaire d'immeuble, il faut noter l'absence des frais de la mise en demeure qui se fait par acte d'huissier, car l'attribution judiciaire d'immeuble en est exemptée, le législateur OHADA, n'ayant pas prévu cette phase dans la mise en œuvre de cette forme d'attribution d'immeuble. Cette absence pourrait donc contribuer à réduire le coût de cette procédure.

En outre, il y a les frais de la publicité, de la décision d'attribution judiciaire, qui conditionne son efficacité et également le coût de l'expertise immobilière qui est souvent mis à la charge du créancier.

L'allègement de la procédure d'attribution judiciaire, permet – elle, d'aboutir ainsi à une réduction conséquente des coûts ? Comparativement à la procédure de la saisie immobilière,<sup>97</sup> qui aligne tout une série de paiement de frais ? Ainsi de la délivrance du commandement aux fins de saisie à sa publication,<sup>98</sup> passant par la rédaction du cahier des charges à la réalisation de la vente de l'immeuble,<sup>99</sup> le prix à

---

<sup>97</sup> «Les frais qui l'accompagnent en font une formule relativement onéreuse surtout lorsque la créance querellée n'est pas suffisamment importante ou à échéance assez éloignée.» cité par M. R. OUMAROU, op. cit, p 34.

<sup>98</sup> Il est à noter que la simple délivrance du commandement est sujette à des frais. Et ces frais sont obligatoires, car l'AUVE dispose qu'à peine de nullité, toute vente forcée doit être précédée d'un commandement de payer aux fins de saisie dans les vingt (20) jours. Les frais à engager ne s'arrêtent pas à ce niveau. Le commandement doit également fait l'objet d'une publication à la Conservation foncière. L'huissier doit faire viser l'original du commandement par le Conservateur de la Propriété Foncière ou l'autorité administrative en charge de cet office à qui une copie est remise pour publication. Et l'article 259 de l'AUVE dispose que si le commandement n'a pas été déposé au Conservateur ou à l'autorité administrative concernée dans les trois (03) mois de sa signification, le créancier saisissant doit réitérer le commandement, ce qui nécessite également encore des frais à engager. Lorsque le débiteur ne s'exécute pas dans les vingt jours, la procédure suit son cours. Article 259 – 261, de l'Acte Uniforme de l'OHADA, portant sur les voies d'exécution (AUVE).

<sup>99</sup> A l'étape de la préparation de la vente, il y a la rédaction et le dépôt du cahier des charges, qui fait aussi appel à des frais. En effet le cahier des charges est un document précisant les conditions et modalités de la vente de l'immeuble saisi. Il est rédigé par l'avocat du créancier poursuivant et déposé au greffe de la juridiction compétente dans un délai maximal de cinquante (50) jours à compter de la publication du commandement sous peine de déchéance. Tout ceci moyennant des frais. La publicité en vue de la vente, entraîne également des dépenses. Ainsi l'article 276 de l'AUVE, dispose que trente (30) jours au plus tôt et quinze (15) jours au plus tard avant l'adjudication, extrait du cahier des charges est inséré dans le journal d'annonces légales et par apposition de placards dans les lieux désignés. Ces dépenses vont se poursuivre jusqu'à la phase de l'adjudication et bien après. Il faut aussi ajouter à tous ces frais, les honoraires d'avocat, de notaire, et autres taxes.

payer est bien élevé plus élevé par rapport à cette simple formalité d'attribution judiciaire.<sup>100</sup>

Somme toute, la flexibilité de cette procédure d'attribution judiciaire a conduit également à une réduction des coûts, appréciable.

### **B – A l'égard de l'attribution conventionnelle**

Contrairement à l'attribution judiciaire d'immeuble, l'attribution conventionnelle n'engage des frais qu'à la seule phase extra judiciaire, car elle se déroule en dehors des tribunaux. Sauf pour la désignation de l'expert immobilier qui peut être amiable ou judiciaire.

Il faut déjà noter qu'à la constitution, il y a aussi les frais de rédaction de l'acte constitutif de la clause attributive d'immeuble, qui porte la clause ou l'avenant qui la contient.

Ensuite, vient la mise en œuvre de la procédure, qui engage également des frais.

Ainsi, la procédure commence dans un premier temps par le constat de défaillance du débiteur, suivi de sa mise en demeure de payer.

Contrairement à l'attribution judiciaire où l'on note son absence, ici à cette étape de la procédure, la mise en demeure est très importante. C'est d'ailleurs elle qui va lancer la mise en œuvre proprement dite de l'attribution conventionnelle d'immeuble. Cette étape aussi est payante et ce fait par acte d'huissier.

En dehors des frais de la mise en demeure, qui est effectuée par acte extra - judiciaire, nous avons également les frais de la publicité de la clause au service de la Conservation de la Propriété Foncière qui garantit son efficacité,<sup>101</sup> puis les frais de l'expertise immobilière. Il est à noter que cette étape de la procédure est fortement critiquée par certains auteurs,<sup>102</sup> pour qui le fait de porter des enchères a un effet plus

---

<sup>100</sup> Cependant, il faut reconnaître que l'attribution judiciaire d'immeuble fait aussi l'objet d'un formalisme qu'on ne saurait ignorer. Car la date d'audience pour statuer sur la décision d'attribution judiciaire d'immeuble peut être rejetée par exemple ou retardée pour une raison ou une autre. Ce qui rallongerait la procédure et par conséquent augmenterait le coût de cette dernière.

<sup>101</sup> C'est cette transcription qui va garantir l'efficacité de la clause. Car elle va permettre, une fois la procédure de transfert mise en œuvre, de consolider les droits du créancier hypothécaire sur le bien immeuble transféré et ceci sans aucune autre forme de procédure. Car la transcription de la clause vaut transfert immédiat dans le patrimoine du créancier ce qui va constituer une garantie certaine pour ce dernier et ainsi éviter de tomber dans les méandres procéduraux anciennement connus de la saisie immobilière.

<sup>102</sup> *«L'audience d'adjudication avec plusieurs adjudicataires qui portent successivement leurs enchères provoque un effet psychologique très souvent favorable au débiteur ; l'évaluation brute par un expert lui fait*

favorable que la réalisation de l'expertise immobilière qui rendrait l'attribution conventionnelle d'immeuble plus coûteuse.<sup>103</sup>

Cependant, il est utile de rappeler que dans l'exécution forcée même, il y a souvent cette étape de l'expertise immobilière, qui vient grever les nombreuses charges financières qu'engendre déjà cette procédure de la saisie immobilière.

En somme les deux modes de réalisation hypothécaire, que sont l'attribution judiciaire et conventionnelle d'immeuble semblent bien moins coûteux que la procédure de l'exécution forcée, au regard des analyses effectuées.

La flexibilité de la procédure offerte par la clause d'attribution immobilière, son coût moins onéreux et la quasi absence de contraintes judiciaires liées à la procédure ne sont que de nature à mieux apprécier son efficacité.

---

*perdre cet avantage indéniable. Cet avantage paraît pourtant contraire à l'opinion généralement répandue sur le mauvais résultat des enchères», J – M HOCQUARD, Le pacte commissaire en matière immobilière : une fausse bonne idée, Droit & Patrimoine, numéro 142, Novembre 2005, p 86.*

<sup>103</sup> La question de la réduction des coûts de l'attribution d'immeuble comparativement à l'exécution forcée est, très discutable. Elle soulève même assez de polémique, d'aucun appréciant au contraire que cette phase des deux modes de réalisation de l'hypothèque étant très coûteuse.

## **Chapitre II :**

### **Une efficacité substantielle appréciable**

Dans le fond, l'efficacité induite par l'usage de la clause attributive d'immeuble, offre un champ fertile d'analyse de la norme consacrée par le législateur OHADA. Les probables performances substantielles de la clause attributive d'immeuble devraient tirer sans doute leur source aussi bien de l'accroissement des pouvoirs du créancier (S I) que de la protection du patrimoine du débiteur (S II). Ainsi, les intérêts procurés par la clause attributive d'immeuble, devrait profiter à toutes les parties au contrat. Les avantages générés par la consécration de la norme devraient favoriser aussi bien le débiteur que le créancier.

#### **Section I – Appréciation tenant à un accroissement des pouvoirs du créancier**

L'élévation des pouvoirs du créancier, contrairement à ceux dont – il jouissait dans les voies d'exécution, s'exprime ici par son emprise effective sur l'immeuble du débiteur. A l'analyse cette situation garantit dans le fond, une réelle réalisation du bien hypothéqué. Ce qui renforce les bases d'une efficacité substantielle de la clause attributive d'immeuble, et également les fondements d'une notable amélioration des droits du créancier. (P I) Par conséquent cette situation constitue une sécurisation de la créance hypothécaire, (P II) gage de son attractivité.

#### **Paragraphe I – Une sensible augmentation des droits du créancier**

Le droit OHADA, sur les voies d'exécution dès son application, avait suscité beaucoup d'entrain<sup>104</sup>, mais en 17 ans de pratique, le constat des difficultés n'a cessé de s'agrandir. A l'origine, les voies d'exécution semblaient conférer plus de droit au débiteur, pour certains auteurs, ce droit était essentiellement protecteur du débiteur.<sup>105</sup>

<sup>104</sup> «Avec l'adoption de l'Acte Uniforme, l'OHADA a doté les Etats membres d'un texte beaucoup plus clair et accessible en matière de saisie immobilière. Mais ce droit de saisie immobilière est – il en harmonie avec le monde des affaires, la culture juridique et sociologique de l'époque ? n'est – il pas un peu en déphasage avec la culture juridico – judiciaire des peuples auxquels il est destiné à servir ? », M. R. OUMAROU, op. cit, p 25.

<sup>105</sup> Ibidem, «en tout état de cause, on note que le législateur OHADA, n'a pas consacré une protection suffisante au regard des droits du créancier. Il s'est plutôt confiné dans l'ancienne logique qui, très souvent, a la fâcheuse tendance de présenter un créancier comme un mauvais riche houspillant un pauvre diable. »

Les bouleversements apportés par la consécration de la clause attributive d'immeuble, dans leur profondeur ne sont que de nature à apprécier à juste titre les nouveaux droits du créancier qui, à l'analyse, est plutôt logé à une bonne enseigne que son débiteur en matière d'attribution d'immeuble. Ainsi le double avantage du créancier, qui renforce l'efficacité substantielle de la norme, transparaît d'une part dans l'attribution judiciaire comme un droit supplémentaire (A) et d'autre part dans l'attribution conventionnelle comme une véritable clause de réserve de propriété immobilière en filigrane. (B)

#### **A – L'attribution judiciaire, un droit supplémentaire au créancier**

Aux termes de l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 198 de l'AUS, « ...*le créancier hypothécaire impayé peut demander en justice que l'immeuble lui demeure en paiement*». La réalisation de l'attribution judiciaire, quoique facultative, risque de devenir la règle en matière de réalisation hypothécaire.

Avec les nombreux avantages de ce mode de réalisation : une disparition de la lourdeur judiciaire, une célérité quoique relative, et un coût semble – il, plus abordable, il se positionne, désormais comme un véritable pouvoir supplémentaire offert au créancier, pour le recouvrement de sa créance jadis, compromise par les vicissitudes de la saisie immobilière. Cependant, il pourrait être aussi préjudiciable au débiteur.

Selon Zakaria Bouabidi, «*l'attribution judiciaire d'immeuble, ne se présente pas comme une simple modalité d'exercice du droit de préférence attaché à la sûreté*<sup>106</sup>, mais un autre droit supplémentaire offert au créancier pour se faire justice par une simple demande d'attribution au juge, ce dernier est obligé de lui ordonner l'attribution»<sup>107</sup>.

Désormais, le créancier a donc la possibilité de «*se faire justice*» compte tenu des nouvelles prérogatives dont – il dispose. Cette appréciation quoique sévère,

---

<sup>106</sup> - Cass. Com. 03 juin 2008, n°07-12.017. Bull.2008, IV, n°114, cité par Z. BOUABIDI, op. cit, 2013, p307.

<sup>107</sup> «*En effet, l'intérêt de l'attribution judiciaire peut se présenter en premier lieu par rapport à la vente forcée, l'attribution judiciaire est soumise à des formalités beaucoup moins lourdes que celles de la vente forcée, qui demeure soumise à une saisie appréhension si le créancier ne se trouve pas en possession du bien, et ce avant toute vente forcée, ce qui confère à ce mode de réalisation un caractère judiciaire par excellence.*», cité par Z. BOUABIDI, op. cit, p307.

appelle cependant, à une réalité pertinente, dans la mesure où l'Acte Uniforme sur les voies d'exécution est trop protecteur du débiteur.<sup>108</sup>

En effet, dans la pratique courante, le débiteur a été toujours perçu comme le maillon faible des contrats de sûreté, sa protection pour le législateur OHADA est donc dans le but de maintenir une justice contractuelle. Mais avec ce pouvoir donné au créancier, ne peut – on pas craindre un déséquilibre dans le rapport des forces? En effet, oui ! car le but du pouvoir, c'est d'en user et parfois d'en abuser.

Donné un droit supplément au créancier de s'approprier judiciairement le bien du débiteur ne peut qu'être apprécié comme une exagération.

En effet, il serait souhaitable que le créancier fasse un bon usage de son super pouvoir. Ainsi, l'attribution judiciaire devrait permettre au créancier muni de ce nouveau pouvoir non pas d'en découdre avec son débiteur, mais d'assurer l'efficacité de l'exécution de l'obligation. Surtout en ce qui concerne le débiteur de mauvaise foi, qui était habitué aux méthodes trop longues et fatigantes de la saisie immobilière.

Ce nouveau droit accordé au créancier, fait également appel à un autre.

### **B –L'attribution conventionnelle, une clause de réserve de propriété immobilière en filigrane.**

Aux termes de l'article 72 de l'AUS, « *la propriété d'un bien mobilier peut être retenue en garantie par l'effet d'une clause de réserve de propriété qui suspend l'effet translatif d'un contrat jusqu'à complet paiement de l'obligation qui en constitue la contrepartie* ». <sup>109</sup>

Opérant un parallélisme similaire en matière immobilière, l'attribution conventionnelle d'immeuble, se présente un peu comme une clause par laquelle le créancier se réserve la propriété immobilière de son débiteur, avant d'en disposer par un transfert dans son patrimoine, en cas de non exécution de l'obligation par celui-ci.

En effet à l'analyse, la clause conventionnelle d'attribution immobilière permet au créancier de conserver son droit d'usus et de fructus<sup>110</sup> sur l'immeuble tant que son

---

<sup>108</sup> M. R. OUMAROU, op. cit, p 25.

<sup>109</sup> Art 72 AUS.

<sup>110</sup> L'usus, le fructus et l'abusus, constituent, les démembrements du droit de propriété. Le défaut d'un de ces droits, handicaperait par conséquent le droit de propriété. Cette diminution, n'est pas en elle-même préjudiciable, pour le détenteur du droit de propriété. Cependant elle réduit ces capacités à disposer de son plein droit sur la propriété.

débiteur ne s'est toujours pas libéré de son obligation. Cette situation pour le créancier est d'autant plus intéressante que son débiteur ne pourra pas disposer de l'immeuble à son bon vouloir, donc user de son attribut d'abusus que lui confère le droit de propriété. Pour s'y faire, il devra réaliser la purge<sup>111</sup> des droits réels de préemption en matière immobilière.

Tout se passe comme si, en plus de son droit d'hypothèque, le créancier jouit encore d'un autre droit lui réservant la propriété du bien hypothéqué à son profit.

En plus de l'hypothèque, il bénéficie également de la propriété immobilière du bien hypothéqué comme garantie. C'est déjà le même principe en matière de location vente, crédit bail ou de leasing, qui sont des procédés qui se cristallisent dans la clause de réserve de propriété. Dans ces conditions, le créancier conserve la propriété du bien jusqu'à la fin de l'opération, et même à une seule échéance non exécutée du terme, l'épée de Damoclès planera davantage sur la tête du débiteur.

Ainsi, le créancier s'attribuera le bien immeuble après une mise en demeure à l'issu d'un délai de trente (30) jours, restée infructueuse.

Ce faisant ce mode de réalisation hypothécaire, augmente les performances de l'exécution des obligations, sans doute au détriment du débiteur.

## **Paragraphe II – Un effort de sécurisation de la créance hypothécaire**

Le souci de la sécurisation de la créance hypothécaire, a conduit le législateur OHADA de l'AUS, à attribuer au créancier le patrimoine du débiteur, en guise de réalisation hypothécaire. La créance semble de ce fait garantie par un recouvrement facilité, (A) ce qui va conduire sans doute à une motivation certaine pour l'investissement hypothécaire. (B)

### **A – Un recouvrement hypothécaire facilité**

Les attributions conventionnelle et judiciaire de l'immeuble telles qu'énoncées par l'AUS du 15 décembre 2010,<sup>112</sup> ont une conséquence très avantageuse, surtout pour le créancier quant au recouvrement de la créance hypothécaire.

---

<sup>111</sup> Opération tendant à libérer un bien d'une charge qui le grève. Procédure permettant à l'acquéreur ou au donataire d'un immeuble, non personnellement tenu au paiement des dettes qui le grèvent, de restreindre à la somme par lui offerte le droit de poursuite des créanciers hypothécaires de la loi, ces derniers ou l'un d'eux ne pouvant provoquer une revente qu'en offrant de porter le prix à un dixième au-dessus de la somme offerte.

<sup>112</sup> Article 198 – 200 AUS.

Il ne fait nul doute, qu'avec l'arsenal déployé par ces deux modes de réalisation, le recouvrement des créances est facilité. Mais à quel prix ? Sans doute au mépris de certains droits du débiteur. Pour s'en rendre à l'évidence, il suffit de s'intéresser dans le fond au mécanisme mise en place pour le règlement de la créance<sup>113</sup>.

Alors que la saisie immobilière requière toute une chaîne de procédures, qui induisent certes une lourdeur et une lenteur exceptionnelle dans l'exécution, cependant elle est protectrice du débiteur. Cependant, l'attribution d'immeuble, introduit une facilitation discutable en ce qui concerne l'exécution de l'obligation, sans une véritable procédure d'envergure pour sa mise en œuvre.

En effet, l'article 199 de l'AUS, énonce qu'«à l'issue d'un délai de trente jours suivant une mise en demeure de payer par acte extrajudiciaire demeurée sans effet, le créancier pourra faire constater le transfert de propriété dans un acte établi selon les formes requises par chaque Etat partie en matière de transfert d'immeuble.»<sup>114</sup>

Pour apaiser le débiteur et également le créancier, qui certainement sera subrogé dans ses droits de créance, le législateur OHADA, va prévoir et ceci pour maintenir un certain équilibre contractuel ; une expertise de l'immeuble, avec la garantie pour les parties de choisir elle-même, l'expert immobilier soit amiablement ou judiciairement.<sup>115</sup>

Evitant ainsi la délivrance du commandement,<sup>116</sup> la rédaction du cahier des charges, l'audience éventuelle,<sup>117</sup> l'adjudication avec ses incidences, la reprise de l'adjudication, l'enchère, la folle enchère et autres, le législateur a voulu tout simplement par ces nouvelles dispositions permettre au créancier de vite recouvrer sa créance. Offrant ainsi une assurance à ce dernier en cette matière, le législateur ne fait qu'augmenter la motivation du crédit immobilier et ceci à la faveur du créancier.

---

<sup>113</sup> «Ce pacte simplifie la réalisation de l'hypothèque, en permettant d'écartier toute intervention judiciaire, non seulement celle de la saisie immobilière, mais celle relative à l'attribution judiciaire.», C. ALBIBES, M-P. DUMOND-LEFRAND, op. cit, p 361.

<sup>114</sup>Cet article en lui-même vient déjà résoudre un temps soit peu, le problème de l'introduction d'instance judiciaire et son corolaire de lenteur induit par la saisie immobilière. Désormais le débiteur est mis face à ses responsabilités et à son obligation d'exécuter ses obligations.

<sup>115</sup> Art 200, l'AUS.

<sup>116</sup> Art 254 à 265 AUPSRVE.

<sup>117</sup> Art 272 à 275 AUPSRVE.

## **B – Une motivation pour l'investissement hypothécaire**

La saisie immobilière est généralement perçue comme un piège sans fin pour les professionnels du droit que sont, le Notaire, l'avocat, l'huissier et même les magistrats. Elle regorge de plusieurs tournures qui peuvent contraindre le professionnel du droit à s'y enliser.

L'analyse du système des nullités et des immunités de l'OHADA, par exemple, laisse apparaître qu'il s'est véritablement agi d'assoier une politique de fragilisation du titre exécutoire du créancier, pour lequel l'exécution forcée a pourtant été organisée.<sup>118</sup>

Cette situation a longtemps été un frein pour le crédit immobilier. Et c'est sans doute, dans cette même logique d'idée qu'un auteur affirme : *« nombre d'études ont montré que les difficultés d'accès aux financements sont le premier obstacle au développement des PME en Afrique, notamment dans la zone OHADA »*<sup>119</sup>.

Le législateur de la clause attributive d'immeuble, a mis à la disposition des acteurs de la vie économique, un véritable outil de développement. Pour y parvenir, il a procédé par l'élaboration et l'adoption de dispositions qui offrent une aubaine pour l'investissement hypothécaire. En effet, en permettant la liberté contractuelle de la réforme des sûretés, aussi bien en France que dans l'espace OHADA, le législateur du pacte comissoire et de l'attribution judiciaire d'immeuble a motivé l'investissement hypothécaire. Mais surtout au profit du créancier, nous semble – t – il.

Ainsi, l'attribution judiciaire avec tous ses avantages peut être perçue comme un droit supplémentaire au créancier dans la réalisation hypothécaire. De même L'attribution conventionnelle, se présente de plus en plus comme la conséquence d'une clause de réserve de propriété immobilière en filigrane. Autant d'avantages qui vont sans doute changer la donne. Cette consécration du 15 Décembre 2010 à l'instar de l'ordonnance française du 23 mars 2006, va motiver d'avantage l'investissement du crédit hypothécaire.

---

<sup>118</sup> F. NKEA NDZIGUE, *Les droits du débiteur dans le système OHADA, des voies d'exécution*, Doctrine, Penant 873, p 89.

<sup>119</sup> M. SAKHO, *Enjeux économique de la réforme de l'Acte Uniforme OHADA portant organisation des sûretés : un atout pour faciliter l'accès au crédit, droit et patrimoine*, in Revue de l'ERSUMA, numéro 197, novembre 2010, p 47 – 48.

Ainsi, la pratique a pu démontrer en France, un recours très large au pacte commissaire après son entrée en vigueur.<sup>120</sup>

L'intérêt du pacte commissaire par rapport aux sûretés réelles<sup>121</sup> est incontestablement prouvé, par la doctrine et la jurisprudence, l'introduction de ce mode de réalisation historiquement prohibé se présente comme une véritable avancée dans le droit des sûretés en France.

Dans la même optique, le recours à ce mode de réalisation a indubitablement joué en faveur du contentieux de l'impayé devant les juridictions civiles et commerciales, compte tenu du caractère extra – judiciaire qui le particularise. Ce caractère extra – judiciaire voulu par les textes qui ont introduit la réforme, peut être l'un des facteurs ayant conduit les créanciers à y recourir d'avantage, étant donné qu'aucun mode de réalisation ne présentait autant d'avantages pour les créanciers que celui-ci.<sup>122</sup>

Dans le fond, l'efficacité de la norme réside en sa capacité substantielle à vouloir préserver les intérêts des parties. De ce fait, elle induit un équilibre contractuel aux effets captivants. C'est cet équilibre qui est sans doute à l'origine de cette motivation des parties. Cette préoccupation du législateur à trouver une norme satisfaisante pour toutes les parties contractantes, en dépit e tout.

Lorsqu'on revient dans le cadre africain, la situation est presque la même.

Ainsi, grâce à l'efficacité substantielle affichée de ce nouvel outil, la motivation du créancier va avoir un impact certain sur l'investissement du crédit immobilier, qui peine à décoller dans l'espace OHADA. Ce regain du crédit immobilier comme le souhaite sans doute le législateur OHADA, vise le développement du monde des affaires dans cet espace et par conséquent son dynamisme économique.

C'est également, sans doute dans la même logique d'idée, que Mactar SAKHO, déclare : *« Ces différentes formes de sûretés sont essentielles pour faciliter les opérations de crédit liées aux grands projets et aux financements structurés en*

---

<sup>120</sup> S. PERUS, « *Des aspects pratiques du pacte commissaire* », RLDC, 2008, numéro 50, p30, cité par Z. BOUABIDI, op. cit, p307

<sup>121</sup> C. JACOMIN, « *De l'intérêt du pacte commissaire dans les sûretés réelles* », RLDC., 2012-99, p.1 à 5, (Base de données : LAMY), cité par Z. BOUABIDI, op. cit, p307.

<sup>122</sup> Z. BOUABIDI, op. cit, p305 – 306.

*Afrique, investissements en matière d'énergie, d'infrastructures, de télécommunication ou de transport, dans lesquels les banques requièrent couramment la prise de garanties sur les biens et / ou les créances durant la période d'opération.»<sup>123</sup>*

Cependant, ces révolutions, suffisent – elles à favoriser le crédit hypothécaire ?<sup>124</sup> Et à changer la donne ?

Au regard de toutes ces analyses, on peut conclure que l'investissement du crédit immobilier devient de plus en plus une réalité, certes mais il y a encore du chemin à faire avant qu'il ne soit une réalité concrète. Qu'en est – il cependant des droits du débiteur ?

## **Section II – Appréciation tenant à une pertinente protection du patrimoine du débiteur**

Paradoxalement à ce qu'annonçaient certains auteurs, comme Jean Michel HOCQUARD, la consécration de l'attribution d'immeuble, comme mode de réalisation des hypothèques, ne visait pas à conférer des intérêts qu'au créancier seul<sup>125</sup>. A l'instar des voies d'exécution et de la saisie immobilière, le législateur OHADA du 15 décembre 2010, a fait un effort considérable pour sauvegarder également le logement du débiteur (A) et renforcer le dispositif par lequel l'immeuble sera justement attribué (B).

### **Paragraphe I – Un louable effort de sauvegarde du logement**

Contrairement au législateur français, le législateur OHADA, a innové, quant aux normes de protection du patrimoine du débiteur, dans l'attribution d'immeuble comme mode de réalisation des hypothèques. Cette innovation du législateur OHADA, passe d'abord par l'élargissement du cadre de protection du patrimoine du débiteur, à qui il donne une double nature, pour le soustraire des griffes de l'attribution.

D'une part le législateur présente la résidence du débiteur comme facteur de protection (A) et d'autre part l'immeuble à usage d'habitation comme un autre facteur de protection. (B)

---

<sup>123</sup> «Le droit Uniforme des Affaires issu de l'OHADA, édition Lexis Nexis, Litec, 2004, p 193 », cité par M SAKHO, op. cit, 2010, p 47 – 48.

<sup>124</sup> K. M. BROU, *Le nouvel Acte Uniforme portant organisation des Sûretés et l'accès au Crédit dans l'espace OHADA*, PDF adobe Reader, 35 p

<sup>125</sup> J – M HOCQUARD, op, cit, n°2, p 81.

## A – La résidence principale facteur de protection

La terre, en Afrique a une valeur plus que sacrée. On y attache une importance presque divine, certains allant jusqu'à la vénérer. Tout ceci dénote de l'importance qui est accordée au bien immeuble.<sup>126</sup>

S'inscrivant dans cette même logique, le législateur OHADA de l'AUS du 15 décembre 2010, comme un bon sociologue, a voulu conserver cette forme de sacralisation et de préservation concédée à la terre, au bien immeuble. Et pour y parvenir, il a prévu une forme de protection de l'immeuble très louable, interdisant implicitement aux parties de ne pas recourir à l'attribution judiciaire de l'immeuble lorsque celui-ci constitue la résidence principale<sup>127</sup> du débiteur.

Limitant ainsi le recours au patrimoine privé du constituant, l'alinéa 2 de l'article 198 énonce « *cette faculté n'est toutefois pas offerte si l'immeuble constitue la résidence principale du constituant* », au-delà d'une protection de l'immeuble c'est une véritable préservation du patrimoine immobilier du débiteur, que le législateur opère ainsi.

Pour aller plus loin, nous pouvons bien penser et dire, qu'il s'agit d'une protection du domicile conjugal. Car dans la résidence principale du débiteur, il y a souvent sa famille, c'est-à-dire, l'épouse et les enfants, en tout cas on y trouve le noyau familial. Cette forme de protection est d'ailleurs en parfaite adéquation avec l'article 180<sup>128</sup> du Code des personnes et de la famille de la République du Bénin, qui protège le bien conjugal. Cette disposition a également son similaire dans d'autres législations africaines.

Il est de notoriété publique en Afrique surtout au Sud du Sahara que le crédit immobilier est difficile à avoir<sup>129</sup>. Le débiteur est souvent prêt à tout pour avoir un

---

<sup>126</sup> S. A. LASSISSI, *Comprendre le foncier béninois*, op cit, p 14.

<sup>127</sup> « *Lieu d'établissement principal où se trouve en fait une personne physique. On l'oppose au domicile qui est le lieu où cette personne est située en droit* », *lexique des termes juridiques*, op cit, p508.

<sup>128</sup> Loi 2002 – 07 du 07 juin 2002 portant Code des Personnes et de la Famille en République du Bénin, éd NOUNAGON, 2006, p32, Article 180 CPF, « *Les époux ne peuvent l'un sans l'autre disposer des droits par lesquels est assuré le logement de la famille, ni les meubles meublants dont il est garni. Celui des deux qui n'a pas donné son consentement à l'acte peut en demander l'annulation : l'action en nullité lui est ouverte dans l'année à partir du jour où il a eu connaissance de l'acte, sans pouvoir jamais être intentée plus d'un an après que le régime matrimonial est dissout.* »

<sup>129</sup> « *En moyenne dans les Etats membre de l'OHADA, 64% des entreprises identifient l'accès au financement comme étant un obstacle majeur aux activités économiques. Cette situation diffère d'un Etat à un autre (73,2 et 79,8% au Bénin et au Burkina Faso, 49,2% au Sénégal* », M SAKHO, op. cit, p 47 – 48.

crédit, au péril d'accepter même des conditions les plus risquées et hypothéquer par exemple, le domicile conjugal pour avoir un emprunt. Cette disposition vient donc à point nommer, pour limiter les dégâts et constitue un effort très louable de sauvegarde du patrimoine du débiteur.

Le législateur ne s'arrête pas seulement à ce niveau. Il poursuit plus loin dans l'article 199 de l'AUS, par d'autres dispositions protégeant toujours avec acuité le patrimoine du constituant.

### **B – L'immeuble à usage d'habitation, facteur de protection.**

Aussi simple que cela puisse paraître, l'attribution conventionnelle d'immeuble, peut dépouiller le constituant très facilement, compte tenu du caractère de la force attachée à la clause. Ici c'est la volonté des parties qui gouverne le contrat, tel que voulu par l'article 1134 du Code Civil<sup>130</sup>.

La possibilité, que le débiteur se fasse prendre son immeuble par le créancier en cas d'impayé est tellement si élevée, que dans ce cas d'espèce, le législateur a jugé bon entourer l'immeuble objet du pacte comissoire d'une très grande protection.

Abondant dans le même sens, Dalé Hélène LABITEY, affirme que : *«Le pacte comissoire permet au créancier titulaire d'une sûreté réelle de devenir propriétaire du bien assiette de la sûreté, à défaut du paiement par le débiteur, sans l'intervention du juge. Son interdiction répondait à une exigence classique de protection du constituant. En effet, le Code Civil se méfiait du créancier réclamant une sûreté réelle, parce qu'il brisait la règle de l'égalité et menaçait le propriétaire. Par ailleurs, le besoin de crédit qu'éprouve le débiteur constituant ne doit pas le mettre à la merci d'un prêteur sans scrupule<sup>131</sup>. Or, souvent, la liberté des conventions n'est pour le débiteur aux abois qu'une formule vide de sens.<sup>132</sup> La jurisprudence a donc par la suite adopté une interprétation restrictive de la prohibition des aménagements conventionnels.<sup>133</sup>»*

---

<sup>130</sup> Art 1134, Code Civil.

<sup>131</sup> CABRILLAC et MOULY, Droit des sûretés, LITEC, 1991, numéro 524, cité par C. YUEGO op. cit, p 162.

<sup>132</sup> A. SEGALL, la réalisation amiable du gage, th. Paris 1936, p62, cite par C. YUEGO op. cit, p 162.

<sup>133</sup> DALE HELENE LABITEY, *Quel droit des sûretés réelles pour l'OHADA*, revue congolaise de droit et des affaires, numéro 6, p37.

Il y a toujours eu un souci de protection du débiteur comme nous le dit l'auteur. Mais cette protection vise plus le patrimoine, menacé par le pacte comissoire, que la personne du débiteur lui-même. Le législateur OHADA, à l'instar du Code Civil est également resté dans cette même perspective. Et c'est sans doute pour cela que l'Article 199 de l'AUS énonce : « ... *que l'immeuble hypothéqué ne soit pas à usage d'habitation,* » à cette condition l'immeuble peut se soustraire de l'attribution conventionnelle. C'est une bonne formule de protection dans la mesure où le législateur a élargi d'avantage le champ des immeubles échappant à l'attribution conventionnelle.

En conclusion, le législateur a catégorisé la protection des immeubles en fonction du mode de réalisation de l'hypothèque. Pour le pacte comissoire l'immeuble ne doit pas être à usage d'habitation et pour l'attribution judiciaire, il ne doit pas être la résidence principale du constituant. Autant de gage de sauvegarde du patrimoine immobilier du débiteur, qui rendent performante la norme. Il faut noter que ce gage de sécurité du débiteur est doublé de l'expertise immobilière qui va s'en suivre.

## **Paragraphe II – L'évaluation de l'immeuble hypothéqué**

Il est utile de rappeler que, l'investissement immobilier a longtemps offert des perspectives favorables aux investisseurs<sup>134</sup>. Ainsi, pour rendre l'évaluation de l'immeuble hypothéqué plus efficace afin de garantir le droit de toutes les parties au contrat, lors de la réalisation de l'immeuble, le législateur a rendu obligatoire l'expertise immobilière,<sup>135</sup> (cette institution quoiqu'imparfaite) (A) dont l'issue acquière désormais une grande importance, (B) pour les parties.

### **A – L'obligation d'évaluation par un expert**

L'estimation du prix de l'immeuble hypothéqué, en vue de son attribution, est d'une grande importance pour les parties au contrat. Le législateur OHADA, l'a si bien compris, qu'il lui a consacré l'article 200 de l'AUS.

---

<sup>134</sup> Commission des opérations de bourses (COB), *Rapport du groupe de travail sur l'expertise immobilière du patrimoine des sociétés faisant publiquement appel à l'épargne*, 1 p.

<sup>135</sup> Mesure consistant, pour un technicien ou spécialiste de l'évaluation des prix immobiliers, commis soit amiablement soit par un juge à examiner sans parti pris la valeur numéraire d'un immeuble (une question de fait qui requiert ses lumières et sur laquelle des constatations ou simple consultation ne suffiraient pas à apporter des précisions). Avis purement technique sur la question de l'évaluation de la valeur numéraire d'un immeuble.

Cette estimation, conditionne, sinon gouverne au-delà de l'investissement, tout l'enjeu du crédit immobilier. L'expertise doit être donc une institution fiable.

En effet, c'est cette étude qui indiquera la valeur restante à payer par le débiteur au créancier, ou la soule à reverser au débiteur ou aux autres créanciers inscrits.

Il s'agit donc, d'un élément de la procédure, dont l'issue est capitale pour l'une et l'autre partie. Il définit également l'efficacité de ce mode de réalisation des hypothèques, qui est un gage de la protection des protagonistes, surtout du débiteur.

Ainsi pour répondre à la question de cette efficacité, et à ce souci de protection du débiteur, le législateur a trouvé comme solution une expertise, rendue obligatoire, et effectuée par un spécialiste (l'expert immobilier), que l'expertise soit amiable ou judiciaire, elle n'est pas sous le contrôle d'une des parties, semble-t-il, toujours dans un but de transparence de l'opération, *«l'immeuble doit être estimé par expert désigné à l'amiable ou judiciairement»*<sup>136</sup>.

C'est sans doute pour cette raison qu'un auteur affirme : *«L'obligation de faire évaluer le bien est formulée d'une façon particulière par le législateur communautaire qui se contente d'imposer aux parties le recours à l'expertise. Il leur interdit en conséquence d'évaluer elles-mêmes, quelles que soient leurs compétences personnelles en la matière. La désignation de l'expert doit être faite d'un commun accord, soit par les deux parties elles-mêmes, soit, à leur demande, par le juge qui ne peut rejeter cette demande.»*<sup>137</sup>

Que l'attribution soit judiciaire ou conventionnelle, le législateur a fait obligation aux parties de faire recours à l'expert judiciairement ou amiablement. Qu'en est-il alors de la décision rendue ?

### **B – La valeur de la décision d'évaluation**<sup>138</sup>

La valeur de la décision d'évaluation, pose une préoccupation fondamentale, celle de savoir si cette décision s'impose aux parties et au juge.

Selon un auteur, la réponse semble dépendre de la nature juridique de l'expertise que l'on a du mal à cerner, des hésitations étant possibles entre deux conceptions. On peut en effet considérer l'expert comme un simple donneur d'avis

---

<sup>136</sup> Al 1<sup>er</sup>, Art 200, AUS.

<sup>137</sup> C. YUEGO, op, cit, p 175-176.

<sup>138</sup> Ibidem

contestable par les parties et modifiable par le juge. Cette thèse, défendue par une partie de la doctrine française,<sup>139</sup> met en avant le fait que l'immeuble est un bien particulier dont l'évaluation est difficile. Elle présente l'avantage de la souplesse en admettant la remise en cause de l'évaluation par n'importe laquelle des parties qui en serait insatisfaite. Mais accorder tant de pouvoirs aux parties ouvre la voie à des manœuvres dilatoires de celles-ci.

Selon la thèse soutenue par la doctrine majoritaire, l'expertise en vue de l'attribution du bien hypothéqué s'identifie à celle des droits sociaux prévue par l'article 1844-3 du Code civil. Ce qui l'amène à suggérer que l'expert, tiers évaluateur, soit considéré comme « *mandataire exerçant sa mission (la détermination de la valeur ou du prix) dans l'intérêt commun des deux parties* »<sup>140</sup>. Son évaluation s'imposerait alors aux parties et au juge, seul un vice du consentement ou une erreur grossière pouvant justifier la contestation, une simple erreur ne donnant droit qu'à des dommages et intérêts.

Aucune des deux thèses n'est satisfaisante au regard des objectifs de la réforme des voies de réalisation de l'hypothèque. Au contraire, elles démontrent que le risque de la spoliation<sup>141</sup> du constituant subsiste et que l'évaluation peut être beaucoup plus complexe et coûteuse que l'on ne peut l'imaginer.

Malgré tout, il convient de retenir que l'exigence des deux conditions d'exercice de l'option dont bénéficie le créancier était absolument nécessaire pour protéger le constituant contre certains des nombreux abus que l'on a pu redouter de la part le créancier hypothécaire. Ces exigences complètent les éléments de définition du domaine d'application des voies de réalisation de l'hypothèque en instaurant un certain équilibre entre les intérêts du créancier et ceux du constituant. En somme, l'efficacité de l'attribution judiciaire ou conventionnelle ne pouvait être recherchée au mépris des intérêts du constituant.<sup>142</sup>

---

<sup>139</sup> P. Delebecque, Le régime des hypothèques, JCP E 2006, 8 ; J.-M. Hocquart, cité par Christine YOUEGO, op, cit, p 175-176.

<sup>140</sup> P.-F. Cuif, J.CL Civil Code, n° 53, cité par Christine YOUEGO, op, cit, p 175-176.

<sup>141</sup> «*Dépossession violente, voire trouble possessoire, voie de fait, action en réintégration.*», cité par G. CORNU, op cit, p 985.

<sup>142</sup> C. YOUEGO, op, cit, p176.



***SECONDE PARTIE :***

Une efficacité nuancée

La clause attributive d'immeuble, malgré son efficacité bien apparente et visible, se trouve bien limitée aussi bien dans son déploiement procédural que substantiel. En effet, cette situation s'explique par toute la délicatesse que revêt la mise en application aussi bien du pacte comissoire<sup>143</sup>, que de l'attribution judiciaire, et aussi de la manipulation qui est faite des textes qui ont consacré la clause. Ce qui fait que les procédures de l'attribution judiciaire et conventionnelle d'immeuble, souffrent de plusieurs types d'insuffisances qui sont cependant remédiables. (CH I) Il en est de même des limites substantielles de la clause qui sont perfectibles. (CH II)

---

<sup>143</sup> G. FLORA, «La réalisation des hypothèques », RLD 2007/14, N°856, «*La mise en œuvre du pacte comissoire ne sera pas aisée, et l'on peut prévoir que des difficultés importantes auront lieu en pratique* », cité par M. MIGNOT, *Droit des sûretés*, MONTCHRESTIEN, 2010, p 588.

## **Chapitre I :**

### **Des limites procédurales remédiables**

Le champ d'application en matière d'attribution d'immeuble, comme mode de réalisation hypothécaire, est très subtile.<sup>144</sup> C'est ainsi qu'un auteur affirmait qu'« *il est interdit de conclure un pacte comissoire en pleine procédure collective.*»<sup>145</sup>

Ainsi, les limites quant à l'efficacité de la clause attributive d'immeuble et par conséquent, de l'attribution judiciaire et conventionnelle d'immeuble, semblent bien trouver leur origine, dans les insuffisances du cadre juridique procédural. (S I) Cependant ces limites sont susceptibles de perfectibilité pouvant renforcer ce cadre juridique procédural. (S II)

#### **Section I – Les insuffisances du cadre juridique procédural**

La procédure d'attribution judiciaire et conventionnelle d'immeuble peut évoluer dans un double sens. L'efficacité de la procédure peut être renforcée comme elle peut être fragilisée en fonction de la manipulation qui est faite des éléments procéduraux, provoquant de ce fait une ambivalence procédurale (P I). Ainsi la mauvaise rédaction du contrat de sûreté contenant la clause attributive d'immeuble peut être à l'origine de l'échec de la procédure. Il se peut également que la procédure soit totalement bloquée, ou qu'elle ne prospère pas, pour toute autre cause, entraînant du coup une ambigüité procédurale. (P II)

#### **Paragraphe I – Une ambivalence procédurale**

L'ambivalence procédurale dans ce cas peut être due à une insuffisance du cadre juridique d'élaboration des actes procéduraux (A), comme elle peut être l'œuvre d'un défaut dans la publicité de la clause. Par conséquent cette situation va conduire à une efficacité procédurale aléatoire. (B)

---

<sup>144</sup> Il s'étend aussi bien, aux biens meubles qu'immeubles. Cependant, nous allons nous intéresser ici qu'à l'attribution immobilière en particulier.

<sup>145</sup> C. DAUCHEZ, *Le principe de spécialité en droit des sûretés réelles*, Thèse de doctorat en droit privé (Paris – France), Université Panthéon – Assas (Paris II), 5 décembre 2013, p 254 ;

## **A – Du fait des insuffisances du cadre juridique d'élaboration des actes procéduraux**

L'une des insuffisances des textes qui ont consacré l'attribution d'immeuble, dans l'Acte Uniforme de l'OHADA sur les Sûretés révisé est leur carence à définir les mentions juridiques obligatoires pour élaborer les actes constitutifs de la procédure.<sup>146</sup> En matière d'exécution forcée par exemple l'Acte Uniforme portant sur la saisie immobilière, a défini les mentions obligatoires du Commandement au fin de saisie et ceci à peine de nullité de cet acte.

Contrairement à ce procédé, l'Acte Uniforme sur les sûretés révisé n'a pas prévu un formulaire normatif à suivre pour l'élaboration de ces actes. Ainsi l'absence d'un modèle normatif du pacte et de la clause d'attribution judiciaire, est une insuffisance qui fait que le déroulement de la procédure de l'attribution peut être défectueux ou efficace.

En effet, le législateur de l'AUS, a laissé le libre choix aux parties de définir les règles devant gouverner leur contrat de sûreté. Cette situation est d'autant plus embarrassante qu'elle présente une ambivalence certaine, car elle peut favoriser le déroulement d'une procédure bien efficace, comme elle peut la rendre moins efficace. Le tout dépendra de l'exploitation que les parties feront du contrat de sûreté.

L'efficacité de la procédure dépendra donc de la capacité du contrat à répondre aux différentes attentes des parties. Le contrat doit définir concrètement le moment du transfert de l'immeuble hypothéqué, les conditions de sa réalisation, les modalités permettant le respect des droits des tiers notamment la purge des différents droits de préemption, la précision sur la survenance de la défaillance du débiteur (première échéance impayée, cessation des paiements).<sup>147</sup> Et c'est sans doute pour cela que Marc

---

<sup>146</sup> En effet, le législateur OHADA, n'a pas défini clairement la forme ni le contenu des actes constitutifs de la clause attributive. Il a laissé la libre discrétion aux parties d'en définir les modalités. Ce qui constitue particulièrement une faille pour les créanciers mal intentionnés et un grand risque pour le débiteur. Surtout en Afrique au Sud du Sahara, où c'est le créancier (banquier) qui impose presque toutes les règles de rédaction du contrat de sûreté. Dans cette situation le débiteur se retrouve en position de faiblesse. Le créancier va devenir juge et partie, car désormais il peut avoir, simplement, le monopole de la rédaction et du contrôle du contrat entre les parties.

<sup>147</sup> P. DELEBECQUE, *Le régime des hypothèques*, cité par M. MIGNOT, *DROIT DES SURETES*, Montchrestien, 2010, p 588.

MIGNOT affirmait, «*la mise en œuvre du pacte commissaire ne sera pas aisée, et l'on peut prévoir que des difficultés importantes auront lieu en pratique* »<sup>148</sup>

Ainsi de l'aptitude des parties à avoir un bon contrat dépendra l'efficacité de la procédure. Ceci interpelle alors le rôle des rédacteurs d'acte qui doivent veiller à avoir des actes parfaitement élaborés, pour éviter d'éventuels obstacles à la prospérité de la procédure.<sup>149</sup>

Ceci montre toute la délicatesse avec laquelle la forme et le contenu des actes constitutifs doivent être traités.<sup>150</sup>

C'est sans doute pour cette raison que Christine YOUEGO, en appelle au sens de responsabilité très élevé des rédacteurs d'acte<sup>151</sup>.

Toujours selon le même auteur : «*la convention d'hypothèque n'est pas le seul support du pacte commissaire. En droit français comme en droit OHADA, la doctrine suggère la souscription du pacte commissaire postérieurement à l'hypothèque, par voie d'avenant. Cet acte viendrait alors modifier la convention (au sens de negotium) d'hypothèque en y ajoutant les clauses relatives à l'attribution du bien hypothéqué*». <sup>152</sup>  
Même à ce niveau le malaise demeure toujours.

Il est aussi important de noter que, la publication de la clause, présente également des insuffisances qui peuvent influencer l'efficacité de la procédure d'attribution de l'immeuble.

## **B – Une efficacité procédurale aléatoire**

Les articles 198 et 199 de l'AUS, prévoient respectivement l'attribution judiciaire et conventionnelle de l'immeuble, sans pour autant se pencher sur la

---

<sup>148</sup> Ibidem .

<sup>149</sup> C. YOUEGO, op. cit, p 263.

<sup>150</sup> Ibidem.

<sup>151</sup> «*L'intervention des rédacteurs d'actes est indispensable pour l'élaboration du pacte commissaire. En effet, outre les difficultés techniques et juridiques de l'acte, certains textes des pays membres de l'OHADA exigent que les conventions portant sur les droits réels soient constatées par acte notarié ou sous seing privé déposé au rang des minutes du notaire. Les parties au pacte commissaire doivent donc solliciter le notaire ou tout autre rédacteur d'actes qualifié par le droit interne, au risque, dans ce dernier cas, d'alourdir les coûts de l'opération*», C. YOUEGO, op. cit, p 167.

<sup>152</sup> Ibidem.

question de la publicité et du moment de sa réalisation. Or il est bien entendu, que c'est l'inscription de l'hypothèque, au livre foncier, sur le bordereau analytique afférent, au titre de propriété, qui renforce les droits du créancier inscrit et par conséquent, rend efficace l'hypothèque et par là même la procédure. L'inscription du pacte comissoire et de l'attribution judiciaire, respecte également la même logique. La publicité de la clause attributive d'immeuble est donc une condition importante de son efficacité.

Il est vrai que la réglementation de la publicité foncière ne relève pas de la compétence de l'OHADA, insuffisance normative<sup>153</sup> reconnue par l'article 195, alinéa 1<sup>er</sup> de l'AUS qui renvoie au droit national en disposant que : *«tout acte conventionnel ou judiciaire constitutif d'hypothèque doit être inscrit conformément aux règles de publicité édictées par l'Etat Partie où est situé le bien grevé et prévues à cet effet»*. Encore faut – il que ce droit existe et soit accessible. Or, les textes nationaux concernant la publicité foncière sont antérieurs à l'AUS révisé.<sup>154</sup>

Ainsi la plupart des pays membres de l'OHADA, n'ont pas des textes en conformité avec l'AUS révisé, et le Bénin qui a été le premier pays membre à avoir adopté un nouveau Code Foncier, bien après l'avènement de l'Acte Uniforme sur les Sûretés Révisé, ne l'a sans doute pas pris en compte.

Pour cette raison un auteur énonçait : *«Il est même surprenant que le premier texte intervenu depuis l'entrée en vigueur de l'AUS révisé, à savoir, la loi numéro 2013-01 du 14 janvier 2013 portant code foncier et domanial en République du Bénin<sup>155</sup>, ait ignoré les deux nouveaux modes d'attribution de l'hypothèque, alors même que l'article 206<sup>156</sup> de ce texte rappelle l'interdiction de la clause de voie parée posée par l'article 246 de l'AUPSRVE.»<sup>157</sup>*

---

<sup>153</sup> G. Ngoumtsa Anou, *Droit OHADA et Conflits de lois*, LGDJ 2013, numéro 49, cité par C. YUEGO, op. cit, p 167.

<sup>154</sup> Ibidem.

<sup>155</sup> Loi numéro 2013-01 du 14 janvier 2013 portant code foncier et domanial en République du Bénin (CFD),

<sup>156</sup> L'article 206 de la loi numéro 2013-01 du 14 janvier 2013 portant code foncier et domanial en République du Bénin énonce : *«Le créancier ne peut faire vendre les immeubles appartenant à son débiteur qu'en respectant les formalités prescrites par les dispositions de l'acte uniforme de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA) portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution et du présent code»* et que *«Toute convention contraire est nulle.»*, C. YUEGO, op. cit, p 167.

<sup>157</sup> Ibidem.

Dans la même logique d'idée, l'AUS est resté muet sur la question du moment de réalisation de la publicité de la clause. Ce silence offre une multitude de pratiques et d'interprétations à tort des textes. La publicité devant garantir le rang des créanciers inscrits, cela demeure une grande préoccupation.<sup>158</sup> Faut – il attendre la défaillance du débiteur avant de transcrire la clause, ou faudrait – il transcrire la clause avant de constater la défaillance? Avec le risque du coût de la transcription dont il faut également tenir compte. La question mérite des réflexions plus approfondies et conforte d'avantage l'ambivalence que constitue le problème de la publicité de la clause, pour l'efficacité de la procédure d'attribution.

Dans la pratique et dans la plupart des cabinets de Notaire du Bénin, les formalités de transcription de la clause ne se font pas au moment de la transcription de l'hypothèque. Cette situation a le mérite de laisser survenir la défaillance du débiteur avant de transcrire la clause. Mais le problème se posera si un autre créancier avait souscrire les mêmes clauses par acte d'avenant et demander la transcription bien avant.

La publicité du pacte comissoire ou de l'attribution judiciaire étant le gage de l'efficacité de ces modes de réalisation d'hypothèque,<sup>159</sup> il est impératif que les pays membres de l'OHADA prennent toutes les dispositions nécessaires à l'application de ces modes de réalisation d'hypothèque.<sup>160</sup>

## **Paragraphe II – Une ambiguïté procédurale**

Plusieurs raisons peuvent être à l'origine de l'ambiguïté procédurale de la norme. Dans le cadre du présent sujet, nous en retenons deux. Ainsi, parmi les limites à l'attribution d'immeuble, l'une des majeures à la prospérité de la norme est la procédure collective. (A) L'ambiguïté procédurale de l'attribution d'immeuble peut être aussi le fait du défaut de la mise en demeure dans la clause attributive d'immeuble. (B)

---

<sup>158</sup> C. YUEGO, op. cit, p 166.

<sup>159</sup> M. MIGNOT, op, cit, p 561.

<sup>160</sup> Un texte d'application de la publicité de l'acte constitutif de l'attribution d'immeuble s'impose, et ceci pour permettre la viabilité des ces deux modes. Faute de quoi, on pourrait être amené à se demander s'il faudrait envisager un retour aux règles classiques de la saisie ?

## A – Du fait de l'ouverture d'une procédure collective

Au nombre des limites à l'attribution de l'immeuble, il existe les procédures collectives qui en sont la limite majeure<sup>161</sup>. L'Acte Uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif, adopté le 10 septembre 2015, et entré en vigueur le 24 décembre 2015, le mentionne à l'instar de la loi française du 23 mars 2006.

Ainsi, le prononcé du jugement ouvrant la procédure collective, constitue un obstacle ou un échec à la prospérité de l'attribution de l'immeuble. La procédure d'attribution se voit ainsi hypothéquer, et ici aussi son efficacité remise en cause. La conclusion d'un pacte comissoire ou d'une attribution judiciaire ne serait donc pas possible en présence d'une décision ordonnant l'ouverture d'une procédure collective.<sup>162</sup>

En effet, l'ordonnance du 23 mars 2006 a consacré la primauté du droit des procédures collectives sur le droit des sûretés. L'article 2287 du Code Civil énonce que : « *les dispositions de l'ordonnance ne font pas obstacle à l'application des règles prévues en cas d'une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire.* »

Selon un auteur, l'affirmation de ce principe s'imposait, sous peine de réduire le droit des entreprises en difficulté à sa plus simple expression, voire à néant.<sup>163</sup> Il constitue la contrepartie de l'amélioration et de la revalorisation des sûretés, par exemple du fait de l'élargissement de l'assiette des sûretés aux meubles futurs et aux immeubles à venir.<sup>164</sup>

Un autre auteur a même souligné qu'il ne peut en être autrement, jugeant que le législateur ne pouvait pas dire une chose et son contraire.<sup>165</sup>

---

<sup>161</sup> M-N JOBARD-BACHELLIER. V. BREMOND, DALLOZ, 2009 numéro 16, p 89.

<sup>162</sup> Cette situation n'est pas de nature à rassurer le créancier hypothécaire, de plus dans le contexte africain, où la survie des sociétés est une lutte permanente, ces sociétés étant d'une grande précarité et ne disposant pas souvent d'un patrimoine immobilier consistant, cette mesure ne peut que ralentir le climat des affaires.

<sup>163</sup> J – P BRILL, « *L'incidence de la réforme des sûretés sur le droit des procédures collectives* » Université Robert Schumann, p 6 ;

<sup>164</sup> J – P BRILL, op, cit, p 6.

<sup>165</sup> Jean – Luc VELLENS, « *Les modifications apportées par l'ordonnance sur les sûretés aux Droits des procédures collectives* », RLDA, juillet 2006, p75, cité par J – P BRILL, op, cit p 6.

Il faut noter qu'un arrêt de la Chambre Commerciale de la Cour de Cassation<sup>166</sup>, l'avait déjà consacré quelques mois avant l'ordonnance.

Pour ainsi, écarter les effets de la dissolution d'une société unipersonnelle résultant de sa liquidation judiciaire, c'est-à-dire l'effet de transmission universelle de patrimoine, qui avait amené le législateur à intervenir en 2001, la Cour de Cassation énonce, simplement qu' «à compter du jour d'ouverture de la procédure collective, le patrimoine du débiteur ne peut être cédé que selon les règles d'ordre public applicables au redressement ou à la liquidation judiciaire des entreprises en difficulté.»<sup>167</sup>

Il faut noter que la législation française a su bien planifier et coordonner toutes ces dispositions. Ainsi l'article 622 - 7 du Code de Commerce français, stipule « le jugement ouvrant la procédure, fait obstacle à la conclusion et à la réalisation d'un pacte commissaire.»<sup>168</sup>

Par contre, en ce qui concerne l'attribution judiciaire d'immeuble, la mesure n'est pas aussi stricte. Mais si l'on se réfère à l'arrêt de la Cour de Cassation de 1998,<sup>169</sup> par extension l'attribution judiciaire aussi pourrait être interdite en cas d'un jugement ouvrant une procédure collective.

Et pour d'autres auteurs, un argument pourrait conforter l'efficacité de l'attribution judiciaire de l'immeuble, dans la procédure d'attribution. Selon ces derniers, aucun texte ne prohibe expressément cette attribution dans le droit des procédures collectives, qui interdit le pacte commissaire, ensuite en matière de gage, l'attribution judiciaire est autorisée lors de la phase de liquidation judiciaire, et la jurisprudence en fait même profiter les créanciers non rétenteurs.<sup>170</sup> Par analogie, l'efficacité de l'attribution judiciaire d'immeuble ne serait pas aussi mise en cause lors d'ouverture d'une procédure collective.

---

<sup>166</sup> Chambre Commerciale de la Cour de Cassation, 12 juillet 2005, Arrêt numéro 03 – 14809, BULL JOLY, p 36. LE CANNU, cité par, J – P BRILL, op, cit, p 6.

<sup>167</sup> Ibidem.

<sup>168</sup> Ibidem.

<sup>169</sup> J – P BRILL, op, cit, p 7.

<sup>170</sup> M. BOURASSIN, V. BREMOND, M-N. JOBARD-BACHELLIER, SIREY, numéro3, 2012, Droit des Sûretés, p 562.

Cette nuance sur une probable prospérité de l'attribution judiciaire face à l'ouverture d'une procédure collective, ne réduit pas cependant l'inefficacité de la procédure d'attribution en matière de procédure collective. Elle renforce même l'hypothèse de l'ambiguïté de l'attribution d'immeuble dans une procédure collective.

### **B - Du fait du défaut de la mise en demeure dans l'attribution judiciaire**

Alors que l'alinéa 2 de l'article 199,<sup>171</sup> prévoit la mise en demeure, comme l'une des conditions de la mise en œuvre de l'attribution conventionnelle, après la constatation de la défaillance du débiteur, l'article 198 qui fonde les bases de la procédure de l'attribution judiciaire, n'en fait pas état. On peut en déduire l'absence d'une mise en demeure dans l'attribution judiciaire. Cette absence est-elle de nature à assurer l'efficacité de la procédure de l'attribution judiciaire ? Peut-elle constituer un obstacle pour cette procédure ?

Il faut déjà, noter que le législateur OHADA, fait de la mise en demeure une exigence pour la mise en œuvre de la procédure d'attribution conventionnelle.

Pour Christine YOUEGO, «*on pourrait d'ailleurs se demander si l'exigence de la mise en demeure ne serait pas en elle – même d'ordre public.*»<sup>172</sup>

Selon le même auteur, en exigeant la mise en demeure préalable à l'attribution conventionnelle, l'article 199, alinéa 2, de l'AUS reprend l'idée traditionnelle selon laquelle un créancier doit nécessairement réclamer sa créance, faute de quoi, son silence vaut prolongation tacite de l'échéance, ce qui réduit déjà les perspectives d'une procédure efficace. Cette formalité est utile pour plusieurs raisons. Elle permet au créancier d'exiger de son débiteur l'exécution, sous la menace des sanctions encourues. Outre la constatation de la défaillance du débiteur, elle témoigne de la bonne foi du créancier,<sup>173</sup> qui s'abstient de mettre les sanctions à exécution sans que la défaillance soit avérée.<sup>174</sup>

---

<sup>171</sup> A l'issue d'un délai de trente jours suivant une mise en demeure de payer par acte extrajudiciaire demeurée sans effet, le créancier pourra faire constater le transfert de propriété dans un acte établi selon les formes requises par chaque Etat Partie en matière de transfert d'immeuble.

<sup>172</sup> C. YOUEGO, *op. cit.*, p 174.

<sup>173</sup> B. Fages, *Droit des obligations*, LGDJ 2007, numéro 350, cité par C. YOUEGO, *op. cit.*, p 174.

<sup>174</sup> Au-delà de l'utilité de la mise en demeure pour le créancier, cette formalité doit surtout être perçue comme une charge, imposée au créancier hypothécaire qui choisit l'attribution conventionnelle. Cette qualification de

C'est sans doute pour cela qu'un autre auteur affirmait qu'il «*faut entendre, que l'absence de la mise en demeure peut profiter au débiteur pour demander des délais de grâce pouvant faire obstacle à la réalisation du pacte commissaire avant que le créancier procède à sa réalisation. Sous le même angle, on se demande si le créancier peut renoncer à se prévaloir du pacte.*»<sup>175</sup>

Renoncer dans ces conditions au pacte constituerait une grave erreur, pour le créancier, qui donnerait ainsi les moyens au débiteur de constituer un obstacle permanent au pacte.

Il y a donc nécessité à introduire la mise en demeure, dans l'attribution judiciaire, pour garantir l'effectivité et l'efficacité de cette procédure à l'instar de l'attribution conventionnelle. Le fait pour les parties de stipuler une mise en demeure dans le contrat est donc un gage de sécurité pour les parties, et surtout d'efficacité pour la procédure de l'attribution d'immeuble.

Le silence du législateur en ce qui concerne la mise en demeure, dans l'attribution judiciaire n'est donc pas de nature à renforcer l'efficacité de la procédure d'attribution judiciaire d'immeuble. Cette liberté laissée aux parties de convenir ou non dans l'acte constitutif d'une mise en demeure, est d'autant plus compromettante, qu'elle constitue une faille, et le débiteur de mauvaise foi, peut en faire une exploitation malsaine et bloquer constamment la procédure.<sup>176</sup>

En tout état de cause, la nécessité de la mise en demeure s'impose dans tous les cas d'espèce. Et constitue une garantie de sécurisation desdits modes de réalisation de l'hypothèque, faute de quoi leur mise en œuvre pourrait être bloquée pas des délais de grâce inspirés d'une mauvaise foi permanente, qui serait la cause d'inefficacité de ces modes de réalisation des hypothèques.

---

charge se justifie au regard de l'article 199. En effet, ce texte ne se contente pas d'imposer l'accomplissement de cette formalité préalable ; il prend soin de préciser la forme de la notification - par acte extra - judiciaire, et fixe en outre la durée d'un mois pendant laquelle le créancier « est invité à patienter sans pouvoir entreprendre aucune voie de contrainte ». Le législateur communautaire entend marquer sa fermeté par de telles précisions, bien qu'il faille apparemment nuancer cette analyse par le constat de son silence sur le contenu de l'acte et sur le point de départ du délai d'un mois d'attente.

<sup>175</sup> C. YUEGO, op. cit, p 175.

<sup>176</sup> Dans tous les cas cette absence de la mise en demeure pourra être considéré comme une insuffisance de l'AUS, qui appelle à une perspective de réflexions pour sa correction.

## **Section II – Les remèdes au cadre juridique procédural**

Parmi les nombreux remèdes au cadre juridique procédural, nous retenons deux (02) dans le cadre de nos réflexions. Ainsi, l'élaboration normative des actes procéduraux (P I) et une amélioration portant sur l'évaluation de l'immeuble hypothéqué, (P II) pourraient contribuer au perfectionnement du cadre juridique procédural.

### **Paragraphe I – Amélioration tenant à une élaboration normative des actes procéduraux**

L'amélioration portant sur l'élaboration normative des actes procéduraux de l'attribution d'immeuble, pourra prendre en compte la promotion d'un cadre juridique normatif de ces actes, (A) ainsi, qu'un texte approprié de publication immédiate de la clause. (B)

#### **A – Nécessité d'un cadre juridique normatif des actes procéduraux**

Au regard des insuffisances constatées par rapport au cadre juridique procédural, de l'attribution d'immeuble, il urge que le contenu et la forme juridique des actes procéduraux soient définis et bien élaborés par de nouveaux textes, afin de rendre l'exécution de la procédure d'attribution plus compétitive et bien efficace.

Il est vrai que la préoccupation du législateur OHADA est de permettre aux parties elles même d'organiser certains détails de la clause attributive d'immeuble, comme la défaillance du débiteur, le transfert de la propriété et l'expertise de l'immeuble hypothéqué. Cependant, cela ne devrait pas être une origine d'incertitude pour l'efficacité de la procédure d'attribution. Il serait souhaitable que les textes encadrent davantage ces éléments dans le sens de leur permettre d'aboutir à une réalisation hypothécaire plus efficace.

Une forme authentique des actes constitutifs serait souhaitable pour limiter les risques liés à leur mauvaise élaboration et par conséquent faciliter la procédure attribution. Les actes constitutifs doivent être notariés. Le contrat portant la clause attributive d'immeuble doit présenter un caractère solennel.<sup>177</sup>

---

<sup>177</sup> M. BOURASSIN, V. BREMOND, M-N. JOBARD-BACHELLIER, SIREY, numéro3, 2012, Droit des Sûretés, p 586.

En effet, la rédaction d'acte par office de Notaire serait appropriée, car ce spécialiste des contrats pourra bien orienter les parties afin de parvenir à une bonne rédaction des actes constitutifs, évitant ainsi toute forme d'ambivalence dans la procédure.

L'Acte Uniforme de l'OHADA portant sur les sûretés devrait même désormais concéder exclusivement aux Notaires, la rédaction des contrats de sûretés en général et notamment ceux portant une clause attributive d'immeuble ou son avenant.<sup>178</sup>

Ensuite, en ce qui concerne le contenu des actes constitutifs, le législateur OHADA pourra leur donner une forme normative à l'instar des actes de la procédure d'exécution forcée avec des mentions obligatoires sous peine de nullité. Par exemple, comme le commandement au fin de saisir, dont le contenu est stipulé à l'article 254 de l'Acte Uniforme portant sur les Procédures Simplifiées de Recouvrement et des voies d'Exécution.

Il peut être même désormais envisagé une procédure bien détaillée et connu des attributions d'immeuble dans les nouveaux textes qui fonderont cette procédure d'attribution d'immeuble.

La normalisation juridique de la procédure d'attribution aiderait ainsi à contribuer à son efficacité, à renforcer son arsenal juridique et par conséquent rendre plus performant ce mode de réalisation des hypothèques.

### **B – Nécessité d'une publicité immédiate**

A l'analyse des règles ou mesures relatives à la publicité de la clause, dans le paragraphe relatif à (une efficacité procédurale aléatoire), il s'impose, impérativement pour la perfectibilité de la procédure induite par la clause attributive d'immeuble, quant à sa publicité, une transcription immédiate, avant même que la défaillance du débiteur ne soit constatée.

En effet, comme nous l'avons déjà annoncé, pour une efficacité renforcée de la clause, il faut vite l'inscrire pour éviter toute situation d'amalgame par la suite.

---

<sup>178</sup> Cette situation aura le mérite de réduire considérablement les difficultés aux mauvaises interprétations des actes constitutifs.

Si Gérard CORNU, reconnais dans sa définition sur la publicité foncière, qu'elle est un ensemble de règles destinées à faire connaître aux tiers intéressés la situation juridique des immeubles<sup>179</sup>, ce qui est proche de la conception du lexique des termes juridiques de 2003,<sup>180</sup> alors, la publicité assure l'efficacité de la sûreté et par conséquence, celle de la réalisation de l'hypothèque, donc la nécessité d'une publicité immédiate et bien organisée de l'attribution d'immeuble, qui est un mode de réalisation d'hypothèque spéciale, devient impératif.

L'obligation de la publicité par les praticiens des sûretés et les sanctions à son défaut deviennent de plus en plus patentes. Ainsi, dans un arrêt, rendu le 16 Octobre 2008<sup>181</sup>, la Chambre Commerciale de la Cour de Cassation française, au visa de l'article 1382 du Code Civil<sup>182</sup> a rappelé que le Notaire était tenu de s'assurer de l'efficacité de l'acte auquel il prête son concours et précise qu'«*il doit, sauf s'il en est dispensé expressément par les parties, veiller à l'accomplissement des formalités nécessaires à la mise en place des sûretés qui en garantissent l'exécution, dont, quelles que soient ses compétences personnelles, le client concerné se trouve alors déchargé.*»<sup>183</sup>

Par cet arrêt, on déduit la responsabilité et la célérité de plus en plus pesante sur le Notaire, dans l'accomplissement des formalités, des actes auxquels il apporte son expertise. Mais aussi et surtout, la nécessité et l'immédiateté de la publicité des actes de sûretés hypothécaires. Ceci permettra d'assurer d'avantage l'efficacité des modes de réalisation des hypothèques et par conséquent de l'attribution d'immeuble.<sup>184</sup> Une mesure urgente s'impose donc.

La mesure requière, la transcription du pacte commissaire ou de l'attribution judiciaire sur un bordereau analytique distinct, au moment même de la transcription de l'hypothèque ou une transcription en marge du bordereau analytique recevant la

---

<sup>179</sup> Gérard CORNU, Association Henri Capitant, op cit, p 829.

<sup>180</sup> Lexique des Termes juridiques, op cit, p 469.

<sup>181</sup> D. LASAYGUES, op. cit, avril 2009, p 4.

<sup>182</sup> Ibidem.

<sup>183</sup> Ibidem.

<sup>184</sup> Cet arrêt vient sonner le glas de l'épée de Damoclès, qui planait sur la tête des rédacteurs d'acte, en l'occurrence du Notaire, quant à la publicité des sûretés à sa charge, il vient donc, poser dans la législation OHADA, le problème de la réelle nécessité d'une publicité immédiate des actes de sûretés en générale et du pacte commissaire et de l'attribution judiciaire en particulier.

transcription de l'hypothèque. Ce faisant la problématique du retard de la publicité ouvrant la porte à tout dérapage pourra être limitée. Et par suite le problème lié à l'efficacité de l'attribution d'immeuble, pourra être réglé.

Mais cette mesure, passe par la prise en compte de certains facteurs, il s'agit surtout ici de la promotion de l'élaboration d'un texte d'application du pacte comissoire et de l'attribution judiciaire, à l'instar de l'instruction numéro 88 du 03 octobre 2008 (10 D – 1 – 08)<sup>185</sup>, portant modalité de publicité du pacte comissoire dans la législation française. Il serait utile, que le législateur OHADA, s'inspire aussi de ce texte pour permettre une application qui lèverait toute équivoque aussi bien sur l'attribution conventionnelle que judiciaire d'immeuble dans la législation OHADA.

### **Paragraphe II – Amélioration tenant à l'évaluation de l'immeuble**

Les aménagements visant à renforcer la procédure de l'attribution, passent par la nécessité de l'option d'une évaluation organisée par un texte spécifique, (A) que par, l'adoption d'une harmonisation du coût de l'expertise immobilière. (B) Telles sont nos contributions pour parfaire l'évaluation de l'immeuble, afin de rendre plus performante la procédure d'attribution immobilière.

#### **A – L'option d'une évaluation organisée par un texte normatif spécifique**

Aux termes de l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 200 de l'AUS<sup>186</sup>, le législateur, impose simplement, l'expertise immobilière aux parties, cependant, il ne définit nulle part dans ledit Acte Uniforme, les formalités à accomplir pour disposer de l'expert aussi bien judiciairement, qu'amiablement ni les modalités de déroulement de l'opération d'expertise.

Ici, également, on note la liberté sans cesse manifeste accordée aux parties d'organiser cette phase très importante de la procédure, mais cette liberté, ne pourra t – elle pas être préjudiciable aux parties ? Comme nous l'avons déjà dit ci –haut, le

---

<sup>185</sup> D. LASAYGUES, op. cit, avril 2009, p 3.

<sup>186</sup> Al 1<sup>er</sup> de l'article 200 de l'AUS, «*l'immeuble doit être estimé par expert désigné amiablement ou judiciairement.*»

créancier se trouvant en position de favori pourra toujours s'imposer à son débiteur aux abois.

N'est – il, pas souhaitable, de placer cette phase de la procédure, sous contrôle judiciaire uniquement ? Ou opter pour une loi d'application Uniforme de la phase d'expertise immobilière, dans tous les Etats membres de l'OHADA ?

La préoccupation suscite un intérêt, à un double niveau. D'une part le droit OHADA, aura le mérite d'avoir un arsenal législatif pour lever définitivement, toute équivoque au niveau de l'expertise immobilière et d'autre part, il pourra assurer une protection plus accrue des parties dans cette opération, qui est quand même très délicate.

Un auteur affirmait déjà, qu'«*en matière immobilière judiciaire, la détermination des valeurs des biens est longue, coûteuse, et incertaine.*»<sup>187</sup>

Le même auteur, dans un colloque tenu à Paris en date du 23 mai 2008, posait les questions suivantes : «*comment l'expert est – il choisit, dans le pacte commissaire ou lors de la réalisation du pacte ? Par qui est – il choisit à l'amiable ? Par les parties au risque pour le débiteur de subir des pressions de la part du créancier ? Ou systématiquement par voie judiciaire pour respecter le contradictoire au risque d'allonger les délais de procédure, les coûts, et de rester dans l'aléa ?*»<sup>188</sup>

Au regard de toutes ces appréciations, il est clair que l'expertise immobilière n'est pas une opération aussi simple et facile qu'elle puisse paraître. Mieux, c'est une opération difficile à cerner. Pour toutes ces raisons et pour l'intérêt du droit des sûretés OHADA, il serait souhaitable d'envisager, une loi supra nationale OHADA qui organise l'expertise immobilière, dans le cadre des modes de réalisation des hypothèques en général, aussi bien pour la saisie immobilière que pour les autres modes de réalisation des hypothèques.

Les modalités de la désignation de l'expert,<sup>189</sup> devront tenir compte par exemple des principes du contradictoire. Il serait souhaitable, que la désignation se face surtout par voie judiciaire<sup>190</sup> pour garantir aux parties une certaine neutralité de l'expert, qui

---

<sup>187</sup> J. M. HOCQUARD, «DROIT & PATRIMOINE», op, cit, p84.

<sup>188</sup> J M HOCQUARD, Colloque, op, cit, p23.

<sup>189</sup> M. MIGNOT, op, cit, 2010, p 589.

<sup>190</sup> Ibidem.

offrirait quelques peu des gages de la fiabilité de son résultat. Aussi le délai de l'expertise devra tenir compte de la célérité de la réalisation des hypothèques tant souhaitée par le législateur. Quant à la question du coût de l'opération, elle mérite qu'on y apporte aussi des éléments de suggestion, surtout qu'ici, le débiteur est largement mise en cause.

### **B – L'amélioration de l'expertise immobilière**

La question des paramètres détaillés relevant de l'expertise immobilière, n'ont pas été abordés par le législateur OHADA, qui s'est seulement contenté d'énoncer le principe d'une expertise immobilière dans le cadre de l'évaluation de l'immeuble pour son attribution. Pourtant cette préoccupation majeure, semble être un élément déterminant, non seulement dans l'efficacité de la norme, mais elle participe du choix des parties, quant aux modes de réalisation des hypothèques à envisager par elles, lors de la conclusion du contrat.

Alors que le coût de l'adjudication et des incidences, qui suivent rendent toujours les parties réticentes pour aller vers la saisie immobilière, l'expertise immobilière ne doit pas offrir le même obstacle. Pourtant cela semble se dessiner, lorsqu'on pénètre les tréfonds de l'expertise.

En effet, un auteur était préoccupé de savoir si : « *le créancier sera intéressé par supporter le coût d'une expertise judiciaire, car si les parties en sont là, il n'est pas question de demander au débiteur de la prendre en charge ; bref, l'expertise, dont le résultat est éminemment relatif est une charge supplémentaire (alors que dans la saisie immobilière ce n'est qu'une avance, et un tiers qui rembourse !)* ». <sup>191</sup>

Le même auteur, va plus loin et qualifie même, l'attribution d'immeuble de pratique chaotique. <sup>192</sup>

Cependant, la question essentielle et la plus importante, en ce qui nous concerne, est de savoir : que faire pour remédier à cette situation ?

Pour l'intérêt du droit OHADA, il ne suffirait donc pas d'élaborer seulement une loi pour organiser l'expertise immobilière en matière d'attribution d'immeuble. Le mieux serait également de prendre en compte le coût de l'expertise, et voir, comment

---

<sup>191</sup> Ibidem.

<sup>192</sup> Ibidem.

alléger la tâche aux parties pour réaliser au mieux cette opération cruciale pour la procédure et pour elles.

Le débiteur étant déjà en difficulté, il ne pourra pas avancer la totalité des frais pour parfaire cette opération. De même, le créancier dépité du fait de se retrouver dans pareille situation, aura d'énormes réticences. Pour arranger toutes les parties et renforcer davantage, l'efficacité de la clause, il peut être envisagé un paiement des frais d'acte par les deux parties, et définir par la suite en fonction du dommage créé, la partie à qui payera en premier, pour lancer l'opération. Ensuite, conditionnée la lenteur de l'exécution par des sanctions à la charge de la partie concernée (en l'occurrence le débiteur). Ou les frais de procédures pourront toujours être reversés sur la totalité de ce que le débiteur doit et déduction pourra être faite par le créancier du montant révélé par l'expertise.

## **Chapitre II :**

### **Des limites substantiellement perfectibles**

La clause attributive d'immeuble telle qu'élaborée par le législateur OHADA du 15 décembre 2010, en ses articles 197 à 200, est sans doute l'une des grandes innovations en matière de réalisation des sûretés de ces dernières années.

Elle est d'une efficacité substantielle nuancée sur le plan juridique. (S I) Elle a donc besoin, pour renforcer les limites de ses insuffisances substantielles, qu'on y apporte quelques aménagements, sur ce plan. (S II)

Il faut déjà remarquer que, dès son entrée sur la scène des sûretés, l'attribution d'immeuble n'a pas manqué de subir de violents critiques de la part des acteurs de la vie juridique<sup>193</sup>.

#### **Section I – Les limites tenant à la nature juridique de la clause**

Contrairement, à la procédure de l'exécution forcée, qui fait l'objet d'une doctrine et d'une jurisprudence abondante aussi bien sur sa nature juridique que dans sa mise en œuvre, l'attribution d'immeuble de l'OHADA, ne bénéficie pas tout à fait des mêmes attributs. Aussi les confusions liées à la nature juridique controversée du pacte comissoire que de l'attribution judiciaire d'immeuble, (P I) ne sont pas de nature à mieux cerner la contradiction des éléments constitutifs de la clause. (P II)

#### **Paragraphe I – Les confusions liées à la nature juridique de la clause**

Les confusions relatives à la nature juridiques des actes constitutifs de l'attribution d'immeuble, concernent aussi bien l'attribution conventionnelle d'immeuble, (A) que l'attribution judiciaire d'immeuble. (B)

##### **A – Controverse sur le pacte comissoire**

La consécration du pacte comissoire dans l'Acte Uniforme révisé sur les sûretés pourrait faussement laisser penser que cette disposition est une nouvelle sûreté admise par le législateur OHADA ; il n'en est rien.<sup>194</sup>

<sup>193</sup> C'est d'ailleurs ces critiques, qui nous ont permis de faire ressortir les insuffisances de l'attribution d'immeuble. C'est aussi ces critiques qui nous permettront également d'enrichir la loi portant sur l'attribution d'immeuble, et ceci à travers nos suggestions.

<sup>194</sup> Alain FENEON, op, cit, p4.

En effet, le nouvel acte révisé en prévoyant à l'article 199, alinéa 1,<sup>195</sup> jette les bases, de la célébration du libéralisme contractuel dans les sûretés.

Il apparaît de ces différentes dispositions que, le pacte comissoire doit résulter d'une expression ou d'un accord formel de volonté entre les parties ;<sup>196</sup> cette référence donne à cette disposition, toute la force mais aussi, les limites d'une situation contractuelle.

Le pacte ne peut exister du seul fait qu'il soit contenu dans la loi, telles que le sont les sûretés. Il faut que les parties le retiennent dans le cadre de leur convention et que cette référence s'inscrive dans les limites fixées par le législateur.<sup>197</sup>

S'interrogeant alors sur la nature juridique de cette stipulation contractuelle, certains auteurs ont considéré que le pacte comissoire, en raison de ce qu'il permet au créancier de se faire payer par l'attribution d'un bien mis en garantie (ainsi pour le créancier hypothécaire d'être payé en nature par le transfert de propriété de l'immeuble), constitue une dation en paiement, c'est-à-dire un acte translatif à titre onéreux.<sup>198</sup>

Un autre auteur estime toutefois que, « *le pacte comissoire n'est pas à proprement parler, une dation en paiement, mais une convention prévoyant une dation en paiement* ». <sup>199</sup>

C'est la réalisation du pacte comissoire qui vaut dation en paiement au profit du débiteur.<sup>200</sup>

Pour un autre auteur, « *L'attribution judiciaire et le pacte comissoire ont la même source : un gage. Ils constituent une dation en paiement<sup>201</sup>, forcée<sup>202</sup> pour l'un,*

---

<sup>195</sup> Al 1<sup>er</sup> Art 199 : «à condition que le constituant soit une personne morale ou une personne physique dûment immatriculée au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier et que l'immeuble hypothéqué ne soit pas usage d'habitation, il peut être convenu dans la convention d'hypothèque que le créancier deviendra propriétaire de l'immeuble hypothéqué ».

<sup>196</sup> C. YUEGO, op, cit, p 161.

<sup>197</sup> Alain FENEON, op, p4.

<sup>198</sup> P. Delebecque, *Le régime des hypothèques*, JCP édition G. 2006, n°23, cité par Alain FENEON, op, cit, p4.

<sup>199</sup> F. Bicheron, *La dation en paiement*, édition Panthéon Assas, 2006 n°288, cité par Alain FENEON, op, cit, p6.

<sup>200</sup> F. Bicheron, *La dation en paiement*, édition Panthéon Assas, 2006 n°288, cité par Alain FENEON, op, cit, p6.

<sup>201</sup> M. S. CABRILLAC, Ch. MOULY et Ph. PÉTEL, *Droit des sûretés*, op. cit., n° 1089, p. 818, cité par MEHDI BALI, *La subordination financière*, Thèse de Doctorat en droit, (Paris – France), UNIVERSITÉ PARIS-DAUPHINE, 26 novembre 2012, p 38.

*consentie dès la conclusion du gage et sous condition suspensive de non-paiement de la créance garantie.»<sup>203</sup>*

D'autres encore, estiment qu'il est possible de considérer le pacte comissoire comme une « *cession définitive à terme sous la condition de défaillance du débiteur (...), un mode de réalisation de la sûreté déclenché par la défaillance du débiteur* ». <sup>204</sup>

La question de la qualification du pacte comissoire comme une dation en paiement est encore très discutée.

C'est ainsi qu'un autre auteur considère encore que « *ce n'est pas le paiement en nature qui est le critère de la dation en paiement, mais le changement de nature de la prestation du débiteur* », <sup>205</sup> pour conclure que le pacte comissoire ne peut être assimilé à une dation en paiement. Cette controverse doctrinale n'est pas toujours tranchée.

Pour son efficacité juridiquement substantielle, il serait souhaitable d'y apporter des clarifications. Cela gagnerait à délimiter concrètement son champ réel d'application et à mettre en place un cadre juridique normatif d'élaboration des actes constituant l'arsenal de l'attribution conventionnelle d'immeuble par exemple. Et ceci pour en faciliter davantage la mise en œuvre.

En tout état de cause, le pacte constitue fondamentalement la convention par laquelle le constituant s'engage irrévocablement à transférer la propriété des biens mis en garantie au jour de l'exigibilité de la dette, parce que le débiteur n'est pas en mesure de payer.

## **B – Controverse sur l'attribution judiciaire**

A l'instar du pacte comissoire, l'attribution judiciaire a une nature juridique aussi controversée, qu'ambigüe. Il est délicat de se situer entre la saisie immobilière telle qu'élaborée par les voies d'exécutions et une procédure judiciaire d'attribution,

---

<sup>202</sup> Ph. SIMLER et Ph. DELEBECQUE, *Droit civil. Les sûretés. La publicité foncière*, op. cit., n° 630, p. 563. cité par MEHDI BALI, op. cit., p 38.

<sup>203</sup> Ibidem.

<sup>204</sup> P. Malaurie, L. Aynès, P. Crocq, *Droit civil. Les sûretés*, 3<sup>e</sup> édition. Defrénois, 2008 n° 687, cité par, A. FENEON, op, cit, p6.

<sup>205</sup> D. Léoty, *La nature juridique de la dation en paiement. La dation en paiement, paiement pathologique*, RTD Civ., 1975, p. 29, cité par A. FENEON, op, cit, p6.

simplement organisée. En effet, il n'y a pas un grand fossé entre les deux. Mieux, elles sont avant tout des procédures judiciaires.

En droit comparé, et à l'analyse de la réforme des sûretés françaises de 2006, l'attribution judiciaire était presque une inconnue en matière immobilière. Et il est à noter qu'elle semble bien avoir un domaine d'application plus étendu que celui du pacte comissoire.

En réalité, la question de la nature juridique de l'attribution judiciaire reste posée, dans la mesure où elle évoque une voie d'exécution originale également assimilable à une dation en paiement forcée, ce qui conforte davantage dans l'insaisissabilité de sa nature juridique. S'agit-il d'une procédure purement judiciaire des voies d'exécution ou d'une procédure spéciale? La question reste posée. Il faut sonder certains auteurs pour en avoir une approche mieux élaborée.

En effet, selon un auteur, ce mode de réalisation présente des caractères judiciaires, compte tenu du recours préalable au juge pour ordonner l'attribution, mais sa nature juridique demeure difficilement déterminable<sup>206</sup>, étant donné que ce mode, ne donne pas lieu à une quelconque saisie, ni à une vente, elle permet néanmoins au créancier d'obtenir satisfaction et se désintéresser de sa créance sans qu'il dispose d'un titre exécutoire, contrairement aux voies d'exécution<sup>207</sup>.

Que ce mode de réalisation de l'hypothèque soit ambigu ou non, une réalité se dégage cependant de son application, c'est la satisfaction de la créance à la fin de l'opération, pour le plus grand bonheur du créancier. Ceci dit, la détermination de la portée des actes constitutifs de la clause attributive d'immeuble, n'est pas aussi aisée qu'on pourrait le prévoir.

## **Paragraphe II – Les contradictions des éléments constitutifs de la clause**

Si le législateur OHADA, a choisi d'utiliser la nature de l'immeuble et la qualité du constituant pour protéger, aussi bien le patrimoine du débiteur que son activité commerciale contre l'attribution d'immeuble, cela n'en demeure pas moins que le libellé des articles 198 et 199 de l'AUS, a tendance à maintenir une certaine

---

<sup>206</sup> P-F CUIF, *L'attribution judiciaire de l'immeuble hypothéqué : spécificité et efficacité*, RDC. 2010-69, disponible sur : [www.lamyline.fr](http://www.lamyline.fr)

<sup>207</sup> Z. BOUABIDI, op. cit, p306 – 307.

imprécision sur la nature de l'immeuble. (A) Il en est de même de la qualité du constituant. (B)

### **A – Le flou sur la nature de l'immeuble**

Le législateur OHADA dans son effort de protection du patrimoine du débiteur à travers les articles 198 et 199 de l'AUS, a élargi le champ de protection de l'immeuble afin de le soustraire aux griffes de l'attribution.

Cependant, qu'advierait – il, lorsqu'on est en présence d'un immeuble à usage mixte. C'est-à-dire que le même immeuble sert de résidence principale, constitue également un immeuble à usage d'habitation, il est aussi à usage professionnel et dispose d'un titre de propriété unique.

Un auteur a posé déjà le problème, et y a apporté quelques réponses en guise d'analyse.<sup>208</sup>

En effet, selon ce même auteur, la protection de la résidence ou du logement pourrait justifier l'extension de l'interdiction d'attribuer aux immeubles à usage mixte.<sup>209</sup> Mais qu'en est-il réellement?

Il faut noter que certains débiteurs mal intentionnés pourraient se prévaloir de cette situation pour faire échapper l'immeuble à l'attribution. Ainsi l'immeuble qui à l'entame du contrat de sûreté, n'était pas à usage d'habitation, pourrait se voir changer de destination et devenir soit une résidence principale ou à usage d'habitation. Car généralement dans nos contrats de sûreté, faits par devant Notaire, l'emprunteur ne donne la destination de l'immeuble que, pas une simple déclaration formulée dans ledit contrat. Cet état de chose renforce le flou autour de la destination réelle de l'immeuble, qui chemin faisant pourra être préjudiciable au créancier.

Pourtant dans le droit français, dont s'est largement inspiré le législateur OHADA, le statut de l'immeuble a été uniformisé qu'il s'agisse de l'attribution

---

<sup>208</sup> « Un problème demeure cependant, lorsque l'immeuble est à usage mixte, en raison de l'affectation partielle à la résidence du constituant ou à l'habitation des siens et à l'exercice d'une activité professionnelle, cette situation étant courante dans les villes africaines.», C. YUEGO, op. cit, p 166.

<sup>209</sup> Ibidem.

<sup>209</sup> « Un problème demeure cependant, lorsque l'immeuble est à usage mixte, en raison de l'affectation partielle à la résidence du constituant ou à l'habitation des siens et à l'exercice d'une activité professionnelle, cette situation étant courante dans les villes africaines.», ibidem.

<sup>209</sup> C. YUEGO, op. cit, p 167.

judiciaire ou du pacte comissoire. En effet les articles 2458 et 2459 du Code Civil<sup>210</sup> évoquent « *la résidence principale* », quant à la nature de l'immeuble qui doit échapper à l'attribution.

Sans doute s'inspirant de l'environnement social africain largement porté sur une multitude d'immeubles avec une famille nombreuse pour une même personne, le législateur OHADA, a voulu apporter une touche particulière quant à la nature de l'immeuble qui ne doit pas être soumis à l'emprise de l'attribution. Cependant il faut reconnaître que dans la pratique, cette situation n'est pas, des plus favorables aux parties surtout au créancier lorsque ce dernier se retrouve devant un débiteur de mauvaise foi. Car cette situation peut conduire à du dilatoire de la part du débiteur.

A l'inverse aucun immeuble du débiteur n'échappe à la saisie immobilière, pourvu qu'il soit dans le commerce, ce qui est d'autant plus rassurant pour le créancier. Le même principe pourrait être adopté pour la clause attributive d'immeuble. La préoccupation donc mérite qu'on lui accorde plus d'attention.

### **B – La qualité du constituant**

L'article 199 de l'AUS énonce qu' «*à condition que le constituant soit une personne morale ou une personne physique dûment immatriculée au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier et que l'immeuble hypothéqué ne soit pas à usage d'habitation, il peut être convenu dans la convention d'hypothèque que le créancier deviendra propriétaire de l'immeuble hypothéqué.*»

On déduit de cette disposition que, le législateur OHADA a restreint la liste des personnes pouvant souscrire à l'attribution conventionnelle, uniquement aux personnes morales ou physiques dûment immatriculée au RCCM, donc aux entités exerçant le commerce. Toute entité, autre que celle prévue par cette disposition ne pourrait donc souscrire à cette convention.

C'est la toute première condition sans laquelle le pacte comissoire ne pourrait être admis dans la convention d'hypothèque.

Selon Alain FENEON, « *il s'agit d'une règle impérative, d'ordre public aux quelles les parties ne peuvent déroger par des conditions particulières. Il ne s'agit*

---

<sup>210</sup> C. YUEGO, op. cit, p 166.

*donc pas d'une disposition aménagée dans le seul intérêt des parties, de sorte qu'elles ont la possibilité d'y renoncer. La violation de cette condition rendrait illicite la convention stipulant le pacte commissoire. »<sup>211</sup>*

On note là, qu'il s'agit d'une discrimination opérée par le législateur, qui a sans doute, le double mérite de protéger le patrimoine du constituant, mais également de favoriser le crédit hypothécaire chez les commerçants, qui opèrent dans le secteur formel.

Cependant, le commerçant est –il, le seul à solliciter le crédit hypothécaire ? Cibler ainsi les souscripteurs, avantagerait – il, ainsi le développement de l'investissement hypothécaire, tant souhaité par le législateur OHADA du 15 décembre 2010? La réponse paraît sans doute évidente.

Ceux qui, sont dans l'informel, vont se ruer dans le formel, afin de satisfaire aux conditions pour avoir le crédit hypothécaire. Mais nous n'avons pas tous vocation à être commerçant. Et doit-on être commerçant pour souscrire à un emprunt? Qu'en sera – t –il de l'agriculteur non inscrit, ou de l'artisan qui souhaite un crédit hypothécaire avec un bon potentiel?

C'est vrai, qu'ils ont toujours la possibilité de se voir appliquer les règles de la saisie immobilière. Cependant, ceci ne va pas satisfaire la grande majorité des acteurs de la vie économique, dont les commerçants ne représentent qu'une infirme partie.

Abondant dans le même sens un autre auteur énonce que *«l'exclusion des entrepreneurs<sup>212</sup> est loin d'être une mesure de protection puisque ce statut précaire n'est qu'une mesure d'intégration des activités informelles dans le cadre formel, l'accès au crédit pouvant leur être interdit par les Etats membres de l'OHADA. »<sup>213</sup>*

Et un autre auteur de conclure en ces termes *«en toute hypothèse, seule l'attribution conventionnelle est interdite au constituant non inscrit ; la saisie*

---

<sup>211</sup> A. FENEON, op, cit, p9.

<sup>212</sup> Acte Uniforme portant sur le Droit Commercial Général (AUDCG) adopté à Lomé (TOGO) le 10 décembre 2010, article 30 Al 1<sup>er</sup> *«l'entrepreneur est un entrepreneur individuel, personne physique qui, sur simple déclaration prévue dans le présent Acte Uniforme, exerce une activité professionnelle civile, commerciale artisanale ou agricole.»*

<sup>213</sup> J. Issa Sayegh, *«L'entrepreneur, un nouvel acteur économique en droit OHADA : Ambiguïtés et ambivalence »*, Penant 2012, numéro 878, p5.

*immobilière et l'attribution judiciaire du bien restent ouverts au créancier hypothécaire.* »<sup>214</sup>

## **Section II – Perfectibilité, aux limites substantielles**

L'attribution d'immeuble a été souvent qualifiée par les auteurs comme une aubaine au créancier hypothécaire. Ainsi, toutes réglementations visant à renforcer les droits du débiteur dans cette institution devrait être bien accueillies. Aussi, pour améliorer les droits du débiteur, il serait utile, d'envisager encore des aménagements tenant à l'immeuble (A) pour mieux protéger les droits du débiteur, et aussi souhaiter une uniformisation des actes de transfert et la date d'attribution de l'immeuble. (B)

### **Paragraphe I – Perfectibilité tenant à la nature de l'immeuble**

Pour renforcer davantage la protection de l'immeuble dans l'attribution, comme mode alternatif de réalisation des hypothèques, une harmonisation de la nature de l'immeuble ; aussi bien dans l'attribution conventionnelle que dans l'attribution judiciaire (A) s'impose, à l'instar de la loi française du 23 mars 2006. De même il serait utile de procéder aussi à un constat physique de l'immeuble par office d'huissier. (B)

#### **A – Uniformisation quant à la nature réelle de l'immeuble**

Alors que l'article 198 de l'AUS, relatif à l'attribution judiciaire d'immeuble, prévoit que la résidence principale du débiteur échappe à l'attribution judiciaire de l'immeuble, l'article 199 du même Acte uniforme quant à lui soustrait tout immeuble à usage d'habitation de l'attribution conventionnelle d'immeuble, sans préciser si l'occupant est le débiteur ou tout autre membre de sa famille. Pour les deux articles, le législateur a prévu deux natures différentes de l'immeuble, l'une restrictive «*la résidence principale du débiteur*», l'autre très large «*immeuble à usage d'habitation*». Certes le souci du législateur de bien protéger le patrimoine du débiteur n'est plus à mettre en cause. Mais lorsqu'il est de nature à entraîner la confusion, du fait de

---

<sup>214</sup> C. YOUNGO, op. cit, p 162.

l'imprécision, il serait utile comme le législateur français, d'uniformiser la nature de l'immeuble qui doit échapper à l'attribution.

Abondant dans le même sens plusieurs auteurs ont fustigé l'imprécision de l'article 199, de l'AUS.

Selon Alain FENEON, *«la condition posée selon laquelle l'immeuble ne doit pas servir à usage d'habitation apparaît à l'évidence équivoque ; elle peut être source de plusieurs interprétations et ne permet certainement pas d'appréhender pleinement l'esprit du législateur. En effet, il peut se poser la question de savoir si la référence faite à cet usage concerne exclusivement le constituant ou, au contraire, tout autre occupant. En d'autres termes, est – ce qu'un immeuble du débiteur ne lui servant pas d'habitation à titre personnel, mais mis en bail à usage d'habitation peut faire l'objet d'une telle stipulation ?»*.<sup>215</sup>

Un autre auteur souligne que : *«visant l'habitation sans en préciser l'occupant, l'article 199 de l'AUS fait automatiquement penser à la résidence principale abritant le débiteur ou le constituant avec les membres de sa famille. Pourtant, le problème se pose de savoir si le local occupé par des personnes autres que le constituant ne devrait pas être protégé sur le fondement de ce texte.»*<sup>216</sup>

De tous les points de vu, une confusion règne quant à la nature de l'immeuble et la qualité de ces occupants, afin de déterminer s'il doit échapper à l'attribution ou non.

Alain FENEON, quant à lui, en déduit, que *«dans le seul état du texte et en l'absence de toute interprétation jurisprudentielle, on doit actuellement déduire que, l'immeuble visé (dans l'article 199), est exclusivement celui servant d'habitation au débiteur ou au constituant, de sorte que les autres immeubles leur appartenant, quel que soit l'usage auquel ils sont destinés, doivent pouvoir faire l'objet de la stipulation. Ce raisonnement s'induit également des termes de l'article 198, qui prévoit expressément que l'attribution judiciaire de l'immeuble n'est pas ouverte, si l'immeuble constitue la résidence principale du débiteur.»*<sup>217</sup>

---

<sup>215</sup> A. FENEON, op, cit, p10.

<sup>216</sup> C. YUEGO, op. cit, p 160.

<sup>217</sup> A. FENEON, op, cit, p10.

Une chose est certaine, cette solution n'est cependant pas très satisfaisante, dès lors que l'institution du pacte comissoire vise à permettre le transfert de propriété du bien offert en garantie par son propriétaire<sup>218</sup>.

Toutes ces situations d'instabilité, quant à la nature de l'immeuble et de son occupant, telle que prévue par l'article 199 de l'AUS, méritent qu'on y apporte plus de clarification et de précision.

Il serait donc souhaitable que l'article 199 de l'AUS, reprenne les mêmes termes de "*résidence principale du débiteur*" en ce qui concerne l'immeuble qui doit être soustrait à l'attribution conventionnelle. Cet état de chose a l'avantage de renforcer la performance de la norme.

Se faisant, contrairement à la saisie immobilière, les nouveaux modes de réalisation de l'hypothèque conserveront leur efficacité.

### **B – Nécessité d'un constat de la nature réelle de l'immeuble**

Pour réaliser l'uniformisation, de la nature de l'immeuble précédemment suggérée, afin d'éviter les difficultés qui naitront d'une probable source de mauvaises interprétations des articles 198 et 199 de l'AUS, quant à la nature de l'immeuble et la qualité certaine des occupants dudit immeuble à attribuer, un constat réel de la nature effective de cet immeuble s'impose. Ce constat aura le mérite de déceler bien avant la conclusion de la convention d'hypothèque ou du contrat de sûreté accueillant la clause attributive, la nature réelle de l'immeuble hypothéqué. L'objectif ici, est de confondre en temps utile les débiteurs de mauvaise foi.

Les articles 198 et 199 de l'AUS, n'ont pas précisé la formule selon laquelle le constituant, doit faire constater la nature de l'immeuble devant faire l'objet de l'attribution en cas d'impayés. Doit – il la faire par une déclaration simple dans l'acte principal ? Doit-il la faire par un constat d'huissier ?

La constatation de la nature de l'immeuble une fois encore est laissée à la liberté des parties. Cette situation pourra ne pas être de nature agréable. Qu'advient-il, lorsque le constituant changera la destination de l'immeuble au cours de l'exécution du contrat ?

---

<sup>218</sup> A. FENEON, op, cit, p10.

Dans l'hypothèse que l'immeuble donné en garanties est présumé à usage professionnel, qu'advient-il lorsque cet immeuble en cours d'exécution du contrat redeviendra à usage d'habitation ou redeviendra la résidence principale du débiteur ? Ou également à usage mixte ?

Autant de préoccupations, qui ont pour mérite de suggérer qu'un professionnel des constats (l'huissier) fassent le constat physique de l'immeuble, avant la conclusion du contrat et que mention de ce constat soit portée au contrat et qu'une copie soit annexée audit contrat, une fois que celui-ci sera conclu. Ces suggestions pourront prendre forme d'articles qui se retrouveront dans un texte uniforme d'application de la clause attributive d'immeuble.

### **Paragraphe II – Perfectibilité tenant au transfert et à la date d'attribution de l'immeuble**

Le contrôle de l'élaboration des actes de transferts, est un facteur prépondérant dans l'efficacité de la clause. Aussi, la maîtrise de la réaction ou du contrôle de ces actes ou des personnes qui interviennent dans leur confection est d'une nécessité capitale pour la crédibilité de la clause attributive d'immeuble, en tant que mode alternatif de réalisation des hypothèques. C'est pour cette raison que, l'uniformisation de la nature des actes de transfert, (A) pour la protection des parties au contrat, devra tenir compte aussi bien de leur nature que de leur fonction. Et la nécessité d'une harmonisation de la date de transfert aussi bien de l'attribution conventionnelle que de l'attribution judiciaire d'immeuble. (B)

#### **A – Uniformisation de la nature des actes de transfert**

Au terme de l'article 199 de l'AUS, relatif à l'attribution conventionnelle d'immeuble, «... *le créancier pourra faire constater le transfert de propriété dans un acte établi selon les formes requises par chaque Etat Partie en matière de transfert d'immeuble*». En d'autres termes, le législateur renvoie les parties à leur loi nationale, pour l'élaboration de l'acte constatant le transfert de l'immeuble et la forme appropriée à lui donner. Cette conception du législateur participe sans doute de la facilitation de la norme substantielle de l'attribution de l'immeuble.

Cependant, elle est source d'un malaise généralisé, en ce qui concerne la forme et la fonction de l'acte de transfert dans certains pays membres de l'espace OHADA.

A en croire certains auteurs, dont Christine YOUEGO : «une certaine incohérence va régner en matière d'actes nécessaires au transfert conventionnel du bien hypothéqué»<sup>219</sup>

En effet selon le même auteur : «dans les droits nationaux auxquels l'AUS renvoie, la forme du transfert d'immeuble est en général régie par des textes portant organisation du régime foncier. Ainsi, certains codes fonciers et domaniaux disposent que le transfert doit être constaté par acte authentique ou sous seing privé déposé au rang des minutes du notaire<sup>220</sup> ou d'un greffier-notaire<sup>221</sup>»<sup>222</sup>.

Pour l'auteur, « Le problème réside dans la fonction de l'acte qui constate le transfert, lequel ne sert qu'à la publicité dans certains pays alors que dans d'autres, il conditionne la validité du transfert. En somme, l'attribution conventionnelle est un acte solennel chez les uns et non chez les autres. »<sup>223</sup>

Cette situation, nous invite à une uniformisation pressante de la forme de l'acte de transfert immobilier dans les Etats membre de l'OHADA. Cet effort participerait non seulement de l'amélioration du droit OHADA en général, mais surtout de l'harmonisation des normes en matière de transfert immobilier dans l'attribution conventionnelle d'immeuble, pour le bien des parties au contrat, (créancier comme débiteur). Cette amélioration devra concerner également l'attribution judiciaire d'immeuble.

Ainsi, l'article 198 de l'AUS, relatif à l'attribution judiciaire de l'immeuble, quant à lui, semble avoir été muet sur la question de l'acte de transfert d'immeuble.

Cependant, ce texte, semble, en outre renvoyer implicitement les parties au droit interne pour connaître le juge compétent en matière d'attribution judiciaire. Ce qui nous invite à explorer les textes nationaux afin de déterminer la nature et la fonction de l'acte juridictionnel nécessaire à ce mode d'attribution du bien hypothéqué<sup>224</sup>. C'est

---

<sup>219</sup> C. YOUEGO, op. cit, p 178.

<sup>220</sup> Ordonnance n° 00-27/P-RM du 22 mars 2000 portant Code domanial et foncier du Mali, art. 174 ; Loi n° 2013-01, 14 janvier 2013 portant code foncier du Bénin, art. 157, alinéa 1, cité par C. YOUEGO, op. cit, p 178.

<sup>221</sup> Loi n° L/99/013/AN (sans date), portant Code foncier et domanial de la République de Guinée, art. 201 ; Loi n° 17-2000 du 30 décembre 2000 portant régime de la propriété foncière au Congo, art. 60 ; Loi n° 15/63 du 8 mai 1963 fixant le régime de la propriété foncière au Gabon, art. 48, cité par C. YOUEGO, op. cit, p 178.

<sup>222</sup> Ibidem.

<sup>223</sup> Ibidem.

<sup>224</sup> Ibidem.

sans doute pour la même raison que Christine YUEGO affirme que : « *La règle de la collégialité prescrite par les droits nationaux est inapplicable au référé qui relève de la compétence exclusive d'un juge unique en instance comme dans les juridictions supérieures* »<sup>225</sup>,<sup>226</sup>.

Pour garantir sa fiabilité, l'acte juridictionnel qui constate l'attribution judiciaire doit ensuite faire l'objet d'une inscription dans le livre foncier pour en assurer la publicité et le rendre opposable aux autres créanciers du constituant.

### **B – Nécessité d'une harmonisation de la date d'attribution**

L'AUS, est resté muet en ce qui concerne le moment de l'attribution du bien hypothéqué. On est à même, de penser que le législateur, a voulu par ce silence laisser la liberté aux parties elles même, de faire le choix du moment du transfert de l'immeuble. Cette volonté du législateur de concéder une liberté presque totale aux parties, en ce qui concerne l'orientation du moment où se fera la transaction de l'immeuble, est fort appréciable, certes, elle crée une incertitude sur la date du transfert alors que le temps est essentiel pour l'efficacité du mécanisme de l'attribution du bien hypothéqué.<sup>227</sup>

Cette latitude laissée aux parties, ne leur sera t – elle pas préjudiciable ? N'ouvre t – elle pas la porte à de potentielles situations de crises, ou d'incidences, qui comme la saisie immobilière pourraient entraîner un enlisement de la procédure, qui a été pourtant confectionnée, pour être très souple pour la réalisation de l'hypothèque ?

A cet effet un auteur préoccupé par la situation a énoncé que : « Du fait que le législateur OHADA, comme le législateur français, a passé sous silence la date du transfert du bien hypothéqué, diverses propositions sont envisageables. Le temps d'attente pour que s'opère le transfert de la propriété dépend en conséquence de la solution retenue. Ainsi, le créancier acquiert rapidement le bien si l'on considère que le transfert a lieu à la conclusion du pacte comissoire, sous la condition de

---

<sup>225</sup> Exemple : art. 21, loi n° 010/93/ADP du 17 mai 1993 modifiée, portant organisation judiciaire au Burkina Faso, cité par C. YUEGO, op. cit, p 178.

<sup>226</sup> Ibidem.

<sup>227</sup> « *le silence de la loi pourrait signifier que les parties ont toute la latitude pour déterminer la date du transfert de la propriété dans le contrat d'hypothèque (pour l'attribution judiciaire) ou dans le pacte comissoire, sur les conseils avisés du notaire.* », ibidem.

défaillance du débiteur ou à l'échéance dans les deux cas d'attribution. En revanche, admettre le transfert à l'expiration du délai de la mise en demeure ou au moment de la notification du choix du créancier au constituant ou enfin, à la date d'estimation du bien, est une solution intéressante pour le constituant qui va donc perdre son bien le plus tard possible probablement lorsque les parties n'auront pas trouvé une solution alternative.»<sup>228</sup>

Le malaise est réel. Une harmonisation de la date du transfert de l'immeuble s'impose pour éviter des situations difficiles à maîtriser du fait de l'incertitude régnant sur la date du transfert. Le but essentiel de la mesure étant d'assurer l'efficacité du mécanisme de l'attribution, le transfert pourra être ainsi constaté sur le registre foncier avec date certaine avant la constatation de la défaillance du débiteur et de la mise en œuvre même du mécanisme d'attribution.

Ainsi, seule l'opposabilité du transfert de propriété aux parties pourra être différée au moment de la publicité. Mais en pratique, un acte notarié constatant la mise en œuvre du pacte comissoire par exemple et ayant date certaine sera nécessaire pour assurer l'efficacité du transfert de propriété.<sup>229</sup> Le plus important étant l'harmonisation d'une seule date qui constatera le transfert, évitant ainsi toute situation d'incertitude.

---

<sup>228</sup>Ibidem.

<sup>229</sup>Ibidem.



**CONCLUSION**

A l'entame de la présente réflexion, nous sommes partis de la logique selon laquelle, les nombreuses limites à la prospérité de la procédure de la saisie immobilière ont conduit le législateur OHADA, à consacrer le 15 décembre 2010, la « *la clause attributive d'immeuble* ». Cette norme permet désormais d'élargir la liste des modes de réalisation hypothécaire. La présente réflexion s'est proposée d'étudier l'efficacité de la clause attributive d'immeuble, et de révéler au grand jour ses atouts et faiblesses.

A l'analyse, il se révèle que la clause est d'une efficacité apparente mais nuancée en général.

Ainsi, dans nos réflexions, nous nous sommes rendus compte, que les procédures d'attribution conventionnelle et judiciaire d'immeuble sont caractérisées apparemment, par une effectivité qui est due, à un assouplissement et une diminution des contraintes procédurales. Ce qui en fait une source plus ou moins attractive pour les parties au contrat.

Cependant cette effectivité de l'efficacité peut se révéler être un trompe – l'œil, dans la mesure où la célérité induite par la réduction du délai procédural, peut être conditionnée par les parties au contrat, comme elle peut être variable, voire même incertaine. Et ceci du fait de l'absence de la mise en demeure dans l'attribution judiciaire par exemple. L'efficacité, ici ne produit donc toujours pas concrètement des résultats attendus.

En évoluant dans nos analyses, nous nous sommes aperçus que, la clause ne présente pas qu'une effectivité procédurale. Mais qu'elle est également d'une substantialité effective.

En effet, dans le fond, la clause a opéré un accroissement des pouvoirs du créancier, marqué par une sensible augmentation de ses droits et un effort de sécurisation de la créance hypothécaire. Et ceci, au mépris des intérêts fondamentaux du débiteur.

Certes, cette situation a le mérite de se présenter pour le créancier comme une véritable opportunité, (La rupture de « *l'injustice* » faite au créancier par la procédure de la saisie immobilière.) cependant cela n'en demeure pas moins une restriction aux droits du débiteur, qui peut se voir déposséder son immeuble sur une simple demande au juge.

Cet état de chose, a également provoqué le bouleversement de l'ordre de protection des parties à un contrat de sûreté.

Toutefois il faut reconnaître que l'usage de la clause est bien facultatif. Et à ce titre, elle est une alternative à la procédure de l'exécution forcée qui demeure toujours de règle, dans la mesure où, les failles de la clause constituent des opportunités également pour la saisie immobilière.

Ceci dit, il faut reconnaître que la clause est à l'origine d'une pertinente protection du patrimoine du débiteur, car elle en assure un louable effort de sauvegarde. Cette protection est renforcée par le mécanisme, plus ou moins équilibré de l'expertise de l'immeuble hypothéqué.

Au-delà de toutes ces appréciations, qui ne sont que l'œuvre d'une manifestation apparente de l'efficacité de la clause attributive d'immeuble, il n'en demeure par moins que cette efficacité est mise à mal, à l'épreuve de certaines insuffisances.

Ainsi, il est à noter que la clause est d'une efficacité nuancée, car elle souffre d'insuffisances procédurales et substantielles, auxquelles des solutions concrètes peuvent cependant être apportées pour son amélioration.

En effet les limites procédurales de la clause tiennent surtout aux insuffisances du cadre juridique, qui peuvent être la source d'une ambivalence et d'une ambiguïté procédurale permanente.

Cependant, ces insuffisances du cadre juridique procédural sont remédiables. Et Ces remèdes passent par une amélioration tenant aussi bien, à une élaboration normative des actes procéduraux qu'à une évaluation juste et équilibrée de l'immeuble.

Les limites substantielles quant à elles sont l'œuvre des insuffisances tenant à la nature juridique de la clause. Elles se manifestent surtout par des confusions liées à la nature juridique et également par des contradictions tenant à la nature des éléments constitutifs de la clause.

Ainsi, pour la perfectibilité aux limites substantielles de la clause, il pourra être envisagé d'améliorer la nature juridique de l'immeuble et d'harmoniser, aussi bien la nature des actes de transfert que la date d'attribution de l'immeuble. Ce faisant la

capacité substantielle de la clause serait renforcée, ce qui aiderait à aboutir à une réalisation hypothécaire d'une performance non mitigée mais plutôt conséquente.

Somme toute, les analyses effectuées ont prouvé que la clause attributive d'immeuble est d'une efficacité relative, et ceci à cause de nombreuses insuffisances qui en constituent les limites et réduisent en partie son efficacité. Ce qui nécessite alors de revoir aussi bien l'aspect juridique de la procédure d'attribution d'immeuble, que le fond des textes qui l'ont consacré en vue de parfaire l'institution et de motiver davantage le crédit hypothécaire.

## **BIBLIOGRAPHIE**

### **I- Ouvrages généraux**

- CARBONNIER (J.), *droit civil*, PUF, 1996, 238 p;
- Code Civil, Dalloz 106<sup>ème</sup> édition, 2007,
- Collection «*du recueil de jurisprudence*» de la Cour Commune de Justice et d'arbitrage, vol 1, 2003-2005 ;
- DUPICHOT (P), L'efficiace économique du droit des sûretés réelles, Université Paris XII (Val de Marne), 2008, p 43 ;
- DJOGBENOU (J.), *L'exécution forcée droit OHADA*, 2<sup>ème</sup> édition CREDIJ 2011, 388 p ;
- DE SABA (A. A.), *la protection du créancier dans la procédure simplifiée de recouvrement des créances civiles et commerciales, droit de l'OHADA et pratique européenne*, 2<sup>ème</sup> édition GLOBAL Finances Securities 2011, 406 p ;
- JOBARD BACHELLIER (M-N.), BREMOND (V.), *Droit civil sûretés, Publicité Foncière*, Dalloz, 2009, n°6, 233 p ;
- HOONAKKER (P.), *l'exécution immobilière en Europe : entre tradition et modernité, quelle saisie immobilière pour demain, droit et procédures*, N°2 mars-avril 2005, p 257;
- MALINVAUD (P.), *le droit des obligations*, éd. lexis nexis, 2009, 252 p;
- MIGNOT (M.), *Droit des sûretés*, MONTCHRESTIEN, 2010, 848 p.
- POUGOUÉ (P. G.), *Présentation générale du système OHADA*, in les mutations juridiques dans le système OHADA, Harmattan Cameroun, 2009, 198 p ;
- PORTALIS, *Discours préliminaire du premier projet de Code civil (1801)*, 98p ;

### **II- Ouvrages spéciaux**

- ALBIBES (C.), DUMOND-LEFRAND (M-P.), *Droit des sûretés*, Dalloz n°3, 2011, 491p ;
- BOURASSIN (M.), BREMOND (V.), JOBARD-BACHELLIER (M-N.), SIREY, numéro3, 2012, *Droit des Sûretés*, 729 p ;

- BERNABENT (A.), *Droit civil les contrats spéciaux civils et commerciaux*, MONTCHRESTIEN, numéro 9, 2011, 702 p ;
- CUIF (P-F.), *L'attribution judiciaire de l'immeuble hypothéqué : spécificité et efficacité*, RDC. 2010-69, disponible sur : ([www.lamyline.fr](http://www.lamyline.fr))
- ISSA SAYEGH (J.), *Répertoire quinquennal OHADA 2006-2010*, Tome II 4<sup>ème</sup> partie : jurisprudences, publié par UNIDA, OHADA et UEMOA, 805 p ;
- LASSISSI (S. A.), *COMPRENDRE LE FONCIER BENINOIS*. CNPMS, octobre 2006, 486 p.
- MBAYE (M.), *les transactions foncières au Sénégal*, in *Mélanges en l'honneur du professeur Paul Gérard POUGOUE*, éd. CREDIJ, 2014, (Pages 519 – 546) ;
- MALAURIE (P.) et AYNES (L.), *Le pacte comissoire*, DEFRENOIS, numéro 5, 2011, 413 p ;
- PIEDELIEVRE (S.), et GUERCHOUN (F.), *Pratique de la saisie immobilière*, DELMAS, numéro 1, 2007, 267 p.
- SIMLER (P.) et DELEBECQUE (P.), *Droit civil, les sûretés, la publicité foncière*, Dalloz, numéro 3, 2000, 727p ;

#### **IV- Articles et Revues**

- Alain FENEON (A.), *Le pacte comissoire : Une innovation importante du nouvel Acte Uniforme sur les Sûretés*, OHADATA D- 12 – 82, (PENANT n° 877 – Octobre/ Décembre 2011, p 429. ([www.ersuma.ohada.org](http://www.ersuma.ohada.org)))
- AKAM AKAM, (A.), *Les mutations juridiques dans le système OHADA*, édition HARMATTAN septembre 2009 ;
- BROU (K. M.), *Le nouvel Acte Uniforme portant organisation des Sûretés et l'accès au Crédit dans l'espace OHADA*, OHADATA D -13- 23, PDF, 36 p ; ([www.ersuma.ohada.org](http://www.ersuma.ohada.org))
- BOCCOVI (A.), *DE LA GESTION DES RISQUES DE NON PAIEMENT DANS L'ESPACE OHADA*, 34 p ; ([www.ersuma.ohada.org](http://www.ersuma.ohada.org))
- BRILL (J-P), *L'incidence de la réforme des sûretés sur le droit des procédures collectives*, Université Robert Schumann, 8p ;

- DIAKHATÉ (M.), *Les procédures simplifiées et les voies d'exécution : la difficile gestation d'une législation communautaire*, in revue sénégalaise du droit des affaires, N° 2-3-4 2003-2004, 252p ; ([www.ersuma.ohada.org](http://www.ersuma.ohada.org))
- JACOMIN (C.), Lefèvre Pelletier & Associés, *l'option Finance*, numéro 1207, du 04 février 2013, p87. ([www.optionfinance.fr](http://www.optionfinance.fr))
- HOCQUARD (J-M.), *Le pacte comissoire en matière immobilière : une fausse bonne idée*, Droit & Patrimoine, numéro 142, Novembre 2005, p 98. ([www.legifrance.fr](http://www.legifrance.fr))
- LASAYGUES (D.), *La lettre de l'Etude*, Editorial N° 6, Avril 2009, 6p ; ([www.lasaygues.com](http://www.lasaygues.com))
- LABITEY (D. H.), *Quel droit des sûretés réelles pour l'OHADA*, in Revue congolaise de Droit et des Affaires, numéro 6, 265p. ([www.ersuma.ohada.org](http://www.ersuma.ohada.org))
- NKEA NDZIGUE (F.), *Les droits du débiteur dans le système OHADA, des voies d'exécution*, Doctrine, Penant 873, 414p. ([www.ersuma.ohada.org](http://www.ersuma.ohada.org))
- SAMB (M.), *Étude sur les difficultés de recouvrement des créances dans l'espace UEMOA : cas du Bénin, Burkina-Faso, Mali et Sénégal*, in REVUE DE L'ERSUMA N°1 juin 2012 PDF adobe Reader p (279-286) ; ([www.ersuma.ohada.org](http://www.ersuma.ohada.org))
- STOFFEL – MUNCK (P.), *Premier bilan de la réforme des sûretés en droit français*, in DROIT & PATRIMOINE N°213 - AVRIL 2012, p (56 – 71) ;
- SAKHO (M.), *Enjeux économique de la réforme de l'Acte Uniforme OHADA portant organisation des sûretés : un atout pour faciliter l'accès au crédit, droit et patrimoine*, in Revue de l'ERSUMA, numéro 197, novembre 2010, 198p. ([www.ersuma.ohada.org](http://www.ersuma.ohada.org))
- YUEGO (C.), *La réalisation de l'hypothèque en droit OHADA : Etude de l'AUS à la lumière du droit français*, in REVUE DE L'ERSUMA, Numéro du 3 septembre 2013, PDF ; ([www.ersuma.ohada.org](http://www.ersuma.ohada.org))

#### **V - Thèses et mémoires**

- BEN ADIBA (A.), *Les sûretés mobilières sur les biens incorporels Propositions pour une rénovation du système des sûretés mobilières en France et au*

Québec, Thèse de Droit, Montréal (CANADA), Université de Montréal Faculté des études supérieures, mai 2012, 556 p.

- BOESCH (R.), *La possession par autrui*, Thèse de Doctorat en droit privé, Strasbourg (France), Université de Strasbourg, 29 Novembre 2011, 497 p.

- BLAUDIN (Y.), *sûretés et bien circulant contribution à la réception d'une sûreté réelle globale*, Thèse de Doctorat en Droit, (Paris – France), Université Panthéon – Assas (Paris II), 6 novembre 2014, 398 p ;

- Bouabidi (Z.), *Le contentieux de l'impayé : approche comparative entre la France et le Maroc*, Thèse de Doctorat, (Toulon – France) Université de Toulon et du Var, septembre 2013, 457 p ;

- DAUCHEZ (C.), *Le principe de spécialité en droit des sûretés réelles*, Thèse de doctorat en droit privé (Paris – France), Université Panthéon – Assas (Paris II), 5 décembre 2013, 386 p ;

- MEHDI BALI, *La subordination financière*, Thèse de Doctorat en droit, (Paris – France), UNIVERSITÉ PARIS-DAUPHINE, 26 novembre 2012, 506 p.

- OUMAROU (M. R.), *La protection des droits du débiteur saisi dans la réalisation de l'immeuble apporté en garantie d'une créance*, Mémoire de DESS, en Droit des Affaires UFR/SJP de Ouagadougou 2006, 125 p ;

- KOLARSKA (K.), *La Réforme des Sûretés*, Mémoire Masters 2 «Banque et Finance», Paris – France, Université René Descartes (Paris V) Faculté de Droit, session Octobre/Novembre 2006, 152p ;

#### **VI - Dictionnaires et lexiques**

- CORNU (G.), *vocabulaire juridique*, association Henry CAPITANT, édition PUF, 2012, 1094 p;

- CORNU (G.), *vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, 10<sup>ème</sup> édition, janvier 2014, 1099 p ;

- R. Guillien (R.), et Vincent (J.), *Le lexique des termes juridiques*, Dalloz, 14<sup>ème</sup> édition, 2003, 620 p ;

- Le Robert, *Dictionnaire de français*, Bérengère Baucher, 2015, 985 p.

- Nouveau petit Larousse, *Dictionnaire encyclopédique pour tous*, librairie Larousse, 1971, 1790 p ;

- ROBERT (P.), *Le petit Robert*, Les dictionnaires le Robert, 1977, 2171 p.

### **VII - Sources législatives et conventionnelles**

- Colloque, *La réalisation des sûretés immobilières*, Association des Avocats et Praticiens des Procédures d'Exécutions (AAPPE), Paris (France), 23 mai 2008, 79 p ;

- Décret français n°55-22 du 4 janvier 1955 *portant réforme de la publicité foncière*, (version consolidée au 12 mai 2015), 25 p ; ([www.legifrance.fr](http://www.legifrance.fr))

- Loi numéro 2013-01 du 14 janvier 2013, *portant code foncier et domanial en République du Bénin* (CFD) ;

- Loi numéro 2002 – 07 du 24 août 2004, *portant code des personnes et de la famille en République du Bénin* ;

- OHADA, Acte uniforme *portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution* du 1<sup>er</sup> juin 1998 ;

- OHADA, Acte uniforme *portant organisation des sûretés révisées* du 15 décembre 2010 ;

- OHADA, Acte uniforme *portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif* ;

- OHADA, Acte Uniforme *portant sur le Droit Commercial Général*, du 10 décembre 2010 ;

- République française, Ministère de la justice, Direction des Affaires Civiles et du Sceau, Paris le 14 novembre 2006, *Circulaire N° CIV/17/06, portant réforme de la saisie immobilière*, date d'application : 01 janvier 2007, (73 pages) ; ([www.legifrance.fr](http://www.legifrance.fr))

- République française, Commission des opérations de bourses (COB), *Rapport du groupe de travail sur l'expertise immobilière du patrimoine des sociétés faisant publiquement appel à l'épargne*, (21 pages) ; ([www.legifrance.fr](http://www.legifrance.fr))

- République française, Ministère de la justice, *Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2006-461 du 21 avril 2006 réformant la saisie immobilière*, Version consolidée au 17 décembre 2014, (11 pages) ;([www.henricapitant.org/sites/default/files/Avantprojet\\_de\\_reforme\\_du\\_droit\\_d\\_es\\_biens\\_19\\_11\\_08.pdf](http://www.henricapitant.org/sites/default/files/Avantprojet_de_reforme_du_droit_d_es_biens_19_11_08.pdf))

**VIII- Sources jurisprudentielles**

- Chambre Commerciale de la Cour de Cassation, Arrêt numéro n°07-12.017.  
Bull.2008, IV, n°114, 03 juin 2008, ([www.courdecassation.fr](http://www.courdecassation.fr))
- Chambre Commerciale de la Cour de Cassation, Arrêt numéro 03 – 14809,  
BULL JOLY, 12juillet 2005, ([www.courdecassation.fr](http://www.courdecassation.fr))
- CCJA, 2e ch., arrêt n° 007/2009 du 26 février 2009 : Aff. Banque Islamique  
du Niger Pour l'investissement (BINCI)
- CCJA, 2e ch., arrêt n°009/2012 du 08 mars 2012 : Aff. Abdoulaye Baby  
Bouya C/ Banque Islamique du Niger Pour l'investissement (BINCI),

## TABLE DES MATIERES

<b>IDENTIFICATION DU JURY</b> .....	<b>i</b>
<b>AVERTISSEMENT</b> .....	<b>ii</b>
<b>DEDICACE</b> .....	<b>iii</b>
<b>REMERCIEMENTS</b> .....	<b>iv</b>
<b>LISTE DES PRINCIPAUX SIGLES ET ABREVIATIONS</b> .....	<b>v</b>
<b>SOMMAIRE</b> .....	<b>vii</b>
<b>INTRODUCTION</b> .....	<b>1</b>
<b>PREMIERE PARTIE : Une efficacité apparente</b> .....	<b>16</b>
<b>CHAPITRE I : Une efficacité procédurale appréciable</b> .....	<b>18</b>
<b>SECTION 1 : Appréciation tenant à un assouplissement procédural</b> .....	<b>18</b>
<b>PARAGRAPHE 1 : Une appréciable réduction du délai procédural</b> .....	<b>18</b>
<b>A : Une célérité conditionnée de l'Attribution conventionnelle</b> .....	<b>19</b>
<b>B : Une célérité variable de l'Attribution judiciaire</b> .....	<b>21</b>
<b>PARAGRAPHE 2 : Une diligente réalisation hypothécaire</b> .....	<b>22</b>
<b>A : Un allègement du formalisme judiciaire</b> .....	<b>23</b>
<b>B : La restriction du formalisme judiciaire à l'attribution</b> .....	<b>25</b>
<b>SECTION 2 : Appréciation tenant à une diminution des contraintes procédurales</b> .....	<b>26</b>
<b>PARAGRAPHE 1 : Une réduction des lourdeurs de l'exécution forcée</b> .....	<b>26</b>
<b>A : Les complexités de la procédure</b> .....	<b>27</b>
<b>B : L'affaiblissement des complexités</b> .....	<b>28</b>
<b>PARAGRAPHE 2 : Une réduction des coûts de la procédure</b> .....	<b>29</b>
<b>A : A l'égard du pacte comissoire</b> .....	<b>29</b>
<b>B : A l'égard de l'attribution judiciaire</b> .....	<b>31</b>
<b>CHAPITRE II : Une efficacité substantielle Appréciable</b> .....	<b>33</b>
<b>SECTION 1 : Appréciation tenant à un accroissement des pouvoirs du créancier</b> .....	<b>33</b>
<b>PARAGRAPHE 1 : Une sensible augmentation des droits du créancier</b> .....	<b>33</b>

<b>A</b>	<b>: L'attribution judiciaire, un droit supplémentaire au créancier</b>	<b>34</b>
<b>B</b>	<b>: L'attribution conventionnelle, une clause de réserve de propriété immobilière en filigrane.</b>	<b>35</b>
<b>PARAGRAPHE 2</b>	<b>: Un effort de sécurisation de la créance hypothécaire</b>	<b>36</b>
<b>A</b>	<b>: Un recouvrement hypothécaire facilité</b>	<b>36</b>
<b>B</b>	<b>: Une motivation pour l'investissement hypothécaire</b>	<b>38</b>
<b>SECTION 2</b>	<b>: Appréciation tenant à une pertinente protection du patrimoine du débiteur.</b>	<b>40</b>
<b>PARAGRAPHE 1</b>	<b>: Un louable effort de sauvegarde du patrimoine</b>	<b>40</b>
<b>A</b>	<b>: La résidence principale facteur de protection</b>	<b>41</b>
<b>B</b>	<b>: L'immeuble à usage d'habitation facteur de protection.</b>	<b>42</b>
<b>PARAGRAPHE 2</b>	<b>: L'évaluation de l'immeuble hypothéqué</b>	<b>43</b>
<b>A</b>	<b>: L'obligation d'évaluation par un expert</b>	<b>43</b>
<b>B</b>	<b>: La valeur de la décision d'évaluation</b>	<b>44</b>
<b>SECONDE PARTIE</b>	<b>: Une efficacité nuancée.</b>	<b>46</b>
<b>CHPITRE I</b>	<b>: Des limites procédurales remédiables</b>	<b>48</b>
<b>SECTION 1</b>	<b>: Les insuffisances du cadre juridique procédural</b>	<b>48</b>
<b>PARAGRAPHE 1</b>	<b>: Une ambivalence procédurale</b>	<b>48</b>
<b>A</b>	<b>: Du fait des insuffisances du cadre juridique d'élaboration des actes procéduraux</b>	<b>49</b>
<b>B</b>	<b>: Une efficacité procédurale aléatoire</b>	<b>50</b>
<b>PARAGRAPHE 2</b>	<b>: Ambigüité procédurale</b>	<b>52</b>
<b>A</b>	<b>: Du fait de l'ouverture des procédures collectives</b>	<b>53</b>
<b>B</b>	<b>: Du fait du défaut de la mise en demeure dans l'attribution judiciaire</b>	<b>55</b>
<b>SECTION 2</b>	<b>: Remèdes au cadre juridique procédural</b>	<b>57</b>
<b>PARAGRAPHE 1</b>	<b>: Amélioration tenant à une élaboration normative des actes procéduraux</b>	<b>57</b>
<b>A</b>	<b>: Nécessité d'un cadre juridique normatif des actes procéduraux</b>	<b>57</b>
<b>B</b>	<b>: Nécessité d'une publicité immédiate</b>	<b>58</b>
<b>PARAGRAPHE 2</b>	<b>: Amélioration tenant à l'évaluation de l'immeuble</b>	<b>60</b>
<b>A</b>	<b>: L'option d'une évaluation organisée par un texte spécifique</b>	<b>60</b>
<b>B</b>	<b>: La perfectibilité de l'expertise immobilière</b>	<b>62</b>
<b>CHAPITRE II</b>	<b>: Des limites substantielles perfectibles</b>	<b>64</b>
<b>SECTION 1</b>	<b>: Les limites tenant à la nature juridique de la clause</b>	<b>64</b>

<b>PARAGRAPHE 1</b>	<b>: Les confusions liées à la nature juridique de la clause</b>	<b>64</b>
<b>A</b>	<b>: Controverse sur le pacte commissoire</b>	<b>64</b>
<b>B</b>	<b>: Controverse sur l'attribution judiciaire</b>	<b>66</b>
<b>PARAGRAPHE 2</b>	<b>: La nature contradictoire des éléments constitutifs de la clause</b>	<b>67</b>
<b>A</b>	<b>: Le flou sur la nature de l'immeuble</b>	<b>68</b>
<b>B</b>	<b>: La qualité du constituant</b>	<b>69</b>
<b>SECTION 2</b>	<b>: Perfectibilités des limites substantielles.</b>	<b>69</b>
<b>PARAGRAPHE 1</b>	<b>: Aménagements tenant à la nature de l'immeuble</b>	<b>71</b>
<b>A</b>	<b>: Uniformisation quant à la nature réelle de l'immeuble</b>	<b>71</b>
<b>B</b>	<b>: Nécessité d'un constat de la nature réelle de l'immeuble</b>	<b>73</b>
<b>PARAGRAPHE 2</b>	<b>: Aménagement tenant au transfert de l'immeuble</b>	<b>74</b>
<b>A</b>	<b>: Uniformisation de la nature des actes de transfert</b>	<b>74</b>
<b>B</b>	<b>: Nécessité d'une harmonisation de la date d'attribution</b>	<b>76</b>
<b>CONCLUSION</b>		<b>78</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE</b>		<b>81</b>
<b>TABLE DES MATIERES</b>		<b>87</b>