

REPOBLIKAN' I MADAGASIKARA
Tanindrazana - Fahafahana - Fandrosoana

LOI n° 2003 - 041

Sur les sûretés

EXPOSE DES MOTIFS

Les sûretés sont un élément essentiel du bon fonctionnement du crédit. La réforme du droit des sûretés est nécessaire pour répondre aux défis du commerce international et de l'investissement.

La Loi a pour objectif de refondre l'ensemble des règles relatives aux sûretés dans un ensemble cohérent et, autant que faire se peut, compréhensible par tous, tant la matière supporte depuis toujours une réputation d'obscurité non usurpée.

La méthode suivie a été de partir de la structure juridique existante en l'aménageant de telle sorte qu'elle puisse répondre aux exigences du commerce international moderne. Pour ce faire, les sources d'inspiration ont été les travaux de l'OHADA, le code civil français, le code civil du Québec, l'Uniform commercial Code américain et bien évidemment le droit positif actuel tel que pratiqué à Madagascar.

Les bases de la présente Loi restent donc le système issu du Code Civil qui repose sur le système de l'aliénation fiduciaire, mais avec cette volonté de l'adapter à l'évolution du monde contemporain. C'est ainsi que sont introduits le concept de cession fiduciaire (art.80 et ss.), de clause de réserve de propriété (art.142), de crédit-bail (art.145), autant d'institutions où la propriété sert de garantie et non plus de fin en soi. Pour l'heure, il a paru d'abord nécessaire de consolider les institutions existantes, la précipitation étant parfois l'antonyme de la sécurité juridique. Cette position explique la consécration du Fehivava, institution de droit traditionnel mais encore vivace dans le milieu rural.

Les travaux de rédaction de cette Loi ont été menés parallèlement à ceux de la Loi sur le fonds de commerce afin que les deux textes soient parfaitement cohérents.

Cette Loi qui est destinée à abroger et remplacer les textes du code civil français applicables à Madagascar est divisée en cinq titres. Elle choisit de ne traiter que les procédés spécifiques de garantie du paiement des dettes et ne régit pas les techniques contractuelles pouvant, accessoirement, faire fonction de sûreté comme : la solidarité et l'indivisibilité, la délégation, l'action directe ou la promesse de porte fort qui restent régies par le droit commun des obligations.

Le titre préliminaire définit la notion de sûretés et celle de sûreté réelle et personnelle.

TITRE PREMIER LES SURETES PERSONNELLES

Le chapitre 1 est consacré à la reine des sûretés personnelles : le cautionnement. Les règles classiques du cautionnement sont reprises dans le projet.

Le caractère accessoire est affirmé, notamment dans les articles 5, 6, 21, 36 et 38.

Le caractère consensuel est atténué par l'exigence d'une convention expresse (Art.9) et par un formalisme destiné à protéger la caution contre un engagement irréfléchi (Art.10).

Certaines modifications ont cependant été introduites : pour mettre en accord le droit et la pratique et simplifier le régime des nombreux cautionnements mixtes, le projet prévoit que le cautionnement est en principe solidaire (Art.17). Si, par exception, les parties souhaitent conclure un cautionnement simple, elles devront le mentionner expressément.

La distinction entre le cautionnement civil et le cautionnement commercial est maintenue (Art.10).

Les chapitres deux et trois sont nouveaux en droit malgache. Ils ont pour objet de traduire dans la législation les institutions inventées depuis une vingtaine d'années par les praticiens du crédit : les garanties indépendantes et lettres d'intention. Ces garanties sont largement laissées à la liberté contractuelle des parties. Certaines normes ont cependant été introduites pour régler les difficultés ayant suscité des litiges devant les tribunaux: exigence d'un écrit

mentionnant les éléments essentiels de l'opération (Art.48), prise d'effet immédiat (Art.50), formalisation de la demande de paiement (Art.52), cessation de la garantie (Art.55).

TITRE II LES SURETES REELLES

Les premiers articles de ce titre rappellent des règles essentielles du droit des obligations relatives aux garanties d'exécution : engagement de la totalité du patrimoine du débiteur et distribution par contribution, sauf causes de préférence. Ils définissent les sûretés réelles.

CHAPITRE I LES SURETES MOBILIERES

Le Chapitre I sur les sûretés mobilières traite dans sa section I des sûretés avec dépossession : droit de rétention, gage et cession fiduciaire.

Le droit de rétention est lié à la connexité entre la créance et la chose retenue(Art.65). Cette connexité a été définie à l'article 66 pour éviter les nombreux litiges qui ont trait à cette notion.

Le gage est naturellement subordonné à la mise en possession du créancier(Art.70). On notera que l'interdiction ancienne du pacte comissoire et de clause de voie parée est rappelée à l'article 72.

La cession fiduciaire est une institution nouvelle qui vise à rendre les mêmes services que la cession de bordereau de créances de la Loi « Dailly » en France. Elle consiste dans le transfert de la propriété des créances professionnelles de l'emprunteur au prêteur en garantie du crédit accordé. Le transfert s'effectue par la remise d'un bordereau comportant désignation précise des créances transférées (Art.101 et 102). La remise du bordereau entraîne également cession des sûretés accompagnant chaque créance (Art.109).

La section II sur les sûretés mobilières sans dépossession régit tout d'abord les sûretés conventionnelles et, parmi celles-ci les gages sans dépossession, la réserve de propriété et le crédit bail.

Les gages sans dépossession sont :

- le nantissement du matériel professionnel (Art.116 à 126) ;
- le nantissement des stocks (Art.127 et 134) ;
- le nantissement des actions et parts sociales (Art.135 à 143) ;
- le nantissement du fonds de commerce pour lequel il est renvoyé à une Loi spéciale (Art.144) ;
- le nantissement des droits de propriété industrielle (Art.145 à 153).

La constitution de ces gages sans dépossession repose sur un écrit détaillé (Art.120, 128, 136 et 145) et sur une publicité au registre du commerce et des sociétés (Art.121, 129, 138 et 145).

La réserve de propriété est régie par les articles 154 à 156. Elle confère au vendeur un droit de revendication particulièrement utile en cas de procédure collective.

Les privilèges généraux sont énumérés à l'article 162.

Un privilège spécial est reconnu au vendeur de meuble (Art.166) , au bailleur d'immeuble (Art.167), au transporteur terrestre (Art.169), à l'auxiliaire salarié (Art.170), aux fournisseurs des entreprises de travaux (Art.171), au commissionnaire de marchandises (Art.172) et au conservateur de chose (Art.174).

Les principes de classement des privilèges sont définis de manière précise aux articles 175 à 181.

CHAPITRE II LES SURETES IMMOBILIERES

Les sûretés immobilières sont l'hypothèque et le Fehivava.

Les caractéristiques classiques de l'hypothèque sont réaffirmées par la Loi : l'hypothèque confère droit de préférence et droit de suite (Art.182 et 205), elle ne s'applique qu'aux immeubles immatriculés (Art.184), l'acte constitutif doit être publié au livre foncier (Art.188).

Les hypothèques forcées sont de deux sortes : l'hypothèque légale (Art.200 à 202) et l'hypothèque judiciaire (Art.203).

Le contrat de Fehivava est pour la première fois réglementé par voie législative. La Loi reprend les solutions acquises dans la jurisprudence malgache : conclusion par acte authentique (Art.206), prohibition de la clause «tsatoka » (Art.207), attribution de la jouissance au créancier (Art.208), interdiction de vendre pour le créancier (Art.210) mais autorisation pour le débiteur de passer tout acte juridique (Art.215).

Dans le Titre III intitulé « Distribution et classement des sûretés », les articles 218 et 219 établissent l'ordre de distribution des sommes provenant de la réalisation des meubles et des immeubles affectés de sûretés.

Le Titre IV sur les dispositions finales établit la liste des textes abrogés et les règles d'application de la Loi dans le temps.

Tel est l'objet de la présente Loi.

REPOBLIKAN'I MADAGASIKARA
Tanindrazana-Fahafahana-Fandrosoana

LOI n° 2003 - 041

Sur les sûretés

L'Assemblée nationale et le Sénat ont adopté en leur séance respective en date du 09 décembre 2003 et du 15 juillet 2004, la Loi dont la teneur suit :

TITRE PRELIMINAIRE
DEFINITIONS ET DOMAINE D'APPLICATION

Article premier - Les sûretés sont les moyens juridiques qui sont accordés au créancier par la Loi ou par la convention des parties aux fins de garantir l'exécution d'obligations préalables et de se prémunir contre le risque d'insolvabilité du débiteur.

Les sûretés propres au droit fluvial, maritime et aérien font l'objet de législations particulières.

Art. 2 - La sûreté personnelle consiste en l'engagement d'une personne de répondre de l'obligation du débiteur principal en cas de défaillance de celui-ci.

La sûreté réelle consiste en l'engagement d'une personne d'affecter un bien, meuble ou immeuble, à la garantie de l'obligation du débiteur principal et a pour effet de conférer au créancier le droit de se faire payer par préférence sur le prix de réalisation dudit bien.

TITRE PREMIER LES SURETES PERSONNELLES

Art. 3- Les sûretés personnelles comprennent principalement :

le cautionnement ;
la garantie indépendante ou garantie autonome ou garantie à première demande ;
la lettre d'intention.

CHAPITRE I LE CAUTIONNEMENT

Art. 4 - Le cautionnement est un contrat par lequel un tiers, appelé caution, s'engage envers le créancier à exécuter l'obligation du débiteur principal si celui-ci n'y satisfait pas lui-même.

Cet engagement peut être contracté sans ordre du débiteur et même à son insu.

SECTION 1 *nature et étendue du cautionnement*

Art. 5 - Le cautionnement ne peut exister que sur une obligation valable. Toutefois, il est possible de cautionner, en toute connaissance de cause, les engagements d'un incapable.

La confirmation par le débiteur d'une obligation entachée de nullité relative ne lie pas la caution, sauf renonciation expresse de la part de cette dernière à se prévaloir de cette nullité.

Art. 6 - Le cautionnement ne peut excéder ce qui est dû par le débiteur, ni être contracté sous des conditions plus onéreuses.

Le cautionnement qui excède la dette ou qui est contracté sous des conditions plus onéreuses, n'est point nul : il est seulement réductible à la mesure de l'obligation principale.

Il peut être contracté pour une partie de la dette seulement, et sous des conditions moins onéreuses.

Art. 7 - Indépendamment de l'article 4 alinéa 1, on peut aussi se rendre caution d'une personne qui s'est portée caution. La caution ainsi constituée porte le nom de certificateur de caution.

Art. 8 - La caution peut garantir son engagement en consentant une sûreté réelle sur un ou plusieurs de ses biens.

Elle peut limiter son engagement à la valeur de réalisation du ou des biens sur lesquels elle a consenti une telle sûreté.

Art. 9 - Le cautionnement ne se présume pas.

A peine de nullité, il doit être convenu de façon expresse entre la caution et le créancier.

Art. 10 - Le cautionnement doit être constaté dans un acte comportant la signature des deux parties et la mention écrite de la main de la caution de la somme maximale garantie en chiffres et en toutes lettres. En cas de différence, le cautionnement vaut pour la somme exprimée en lettres.

A défaut de mention d'une somme, la caution doit, sous forme quelconque, mais de façon explicite et non équivoque, exprimer dans la mention manuscrite la connaissance de la nature et de l'étendue de l'obligation qu'elle contracte.

Si la caution ne sait ou ne peut écrire, l'acte de cautionnement est passé sous la forme authentique ou authentifiée.

A l'égard des commerçants, le cautionnement peut être prouvé par tous moyens.

Art. 11 - Le cautionnement d'une obligation s'étend, outre le principal, à tous les accessoires de la dette et aux frais de recouvrement de la créance y compris ceux postérieurs à la dénonciation qui en est faite à la caution.

Lorsque la caution s'est seulement obligée pour une somme déterminée en principal, son engagement ne s'étend pas aux intérêts et accessoires.

Art. 12 - Le cautionnement général des dettes du débiteur principal, sous la forme d'un cautionnement de tous engagements, du solde débiteur d'un compte courant ou sous toute autre forme, ne s'entend, sauf clause contraire

expresse, que de la garantie des dettes contractuelles directes et de leurs accessoires. Il doit être conclu, sous peine de nullité, pour une somme maximale librement déterminée entre les parties, incluant le principal et tous accessoires.

Sauf clause contraire, le cautionnement général ne garantit pas les dettes du débiteur principal antérieures à la date du cautionnement
Sauf clause contraire, le cautionnement général peut être renouvelé lorsque la somme maximale est atteinte. Le renouvellement doit être exprès; toute clause contraire est réputée non écrite.

Le cautionnement général peut, être révoqué à tout moment par la caution avant que la somme maximale garantie n'ait été atteinte. Tous les engagements du débiteur garanti, nés avant la révocation, restent garantis par la caution même s'ils ne sont devenus exigibles qu'ultérieurement par l'effet de la clôture du compte.

Art. 13 - Les engagements de la caution passent à ses héritiers et légataires si l'engagement était tel que la caution y aurait été obligée de son vivant.

Art. 14 - Le débiteur obligé à constituer une caution doit en présenter une qui ait la capacité de contracter et présenter des garanties de solvabilité pouvant répondre de l'objet de l'obligation.

La solvabilité d'une caution s'apprécie en tenant compte de tous les éléments de son patrimoine.

Art. 15 - Lorsque la caution reçue par le créancier, volontairement ou en justice, est ensuite devenue insolvable, le débiteur doit en constituer une autre.

Cette règle reçoit exception dans le cas seulement où la caution n'a été donnée qu'en vertu d'une convention par laquelle le créancier a exigé une telle personne pour caution.

Art. 16 - La caution doit élire domicile dans le ressort territorial du tribunal de première instance où elle doit être constituée, sauf dispense du créancier ou de la juridiction compétente.

SECTION 2

effets du cautionnement

Sous -section 1

Effets entre le créancier et la caution

Art.17 - Le cautionnement est réputé solidaire.

Il est simple lorsqu'il en est ainsi décidé expressément par la convention des parties, par les usages ou par la Loi.

Sauf clause contraire, le certificateur de caution est solidaire de la caution.

Art.18 - La caution n'est tenue de payer la dette qu'en cas de non paiement par le débiteur principal.

Le créancier ne peut entreprendre de poursuites contre la caution qu'après une mise en demeure de payer, restée sans effet, adressée au débiteur.

La prorogation du terme accordée au débiteur principal par le créancier doit être notifiée par ce dernier à la caution. Celle-ci est en droit de refuser le bénéfice de cette prorogation et de poursuivre le débiteur pour le forcer au paiement ou obtenir une garantie ou une mesure conservatoire.

Nonobstant, toute clause contraire, la déchéance du terme accordé au débiteur principal ne s'étend pas automatiquement à la caution qui ne peut être requise de payer qu'à l'échéance fixée dans le contrat de cautionnement. Toutefois, la caution encourt la déchéance du terme si, après mise en demeure, elle ne satisfait pas à ses propres obligations à l'échéance fixée.

Art.19 - Le créancier doit aviser la caution de toute défaillance du débiteur, déchéance ou prorogation du terme en indiquant le montant restant dû par lui en principal, intérêts et frais au jour de la défaillance, déchéance ou prorogation du terme.

Lorsque le cautionnement est général, le créancier est tenu, dans le mois qui suit le terme de chaque trimestre civil, de communiquer à la caution l'état des dettes du débiteur principal précisant leurs causes, leurs échéances et leurs montants en principal, intérêts, commissions, frais et autres accessoires restant dus à la fin du trimestre écoulé, en lui rappelant la faculté de révocation par reproduction littérale des dispositions de l'article 12 et du présent article.

A défaut d'accomplissement des formalités prévues au présent article, le créancier est déchu vis-à-vis de la caution, des intérêts échus depuis la date de la précédente information jusqu'à la date de communication de la nouvelle information, sans préjudice des dispositions prévues à l'article 27.

Toute clause contraire aux dispositions du présent article est réputée non écrite.

Art. 20 - Le créancier ne peut poursuivre la caution simple ou solidaire qu'en appelant en cause le débiteur principal.

Art. 21 - La caution est tenue de la même façon que le débiteur principal.

Lorsque plusieurs personnes se sont rendues cautions d'un même débiteur pour une même dette, elles sont obligées chacune à toute la dette.

La caution solidaire est tenue de l'exécution de l'obligation principale dans les mêmes conditions qu'un débiteur solidaire.

Art. 22 - La caution solidaire ne dispose pas du bénéfice de discussion.

Art. 23 - Sur premières poursuites dirigées contre elle, la caution simple peut, à moins qu'elle n'ait expressément renoncé au bénéfice de discussion, exiger la discussion du débiteur principal.

Dans ce cas, elle doit indiquer au créancier les biens du débiteur principal, et consigner les deniers suffisants pour le paiement intégral de la dette.

Elle doit, en outre, avancer les frais de discussion ou consigner la somme nécessaire arbitrée par la juridiction compétente à cet effet.

Art. 24 - Toutes les fois que la caution a fait l'indication de biens autorisée par l'article précédent, et fourni les deniers suffisants pour la discussion, le créancier est responsable à l'égard de la caution, jusqu'à concurrence des biens indiqués, de l'insolvabilité du débiteur principal survenue par le défaut de poursuites.

Art. 25 - Lorsque plusieurs personnes se sont rendues cautions d'un même débiteur pour une même dette, chacune d'elles peut, sauf stipulation de solidarité entre elles ou renonciation par elles au bénéfice de division, exiger que le créancier divise préalablement son action, et la réduise à la part et portion de chaque caution.

Lorsque, au moment où une des cautions a fait prononcer la division, il y en avait d'insolvables, cette caution est tenue proportionnellement de ces insolvabilités ; mais elle ne peut plus être recherchée à raison des insolvabilités survenues depuis la division.

Art. 26 - Le créancier qui divise lui-même et volontairement son action ne peut revenir sur cette division, même s'il y a eu des cautions insolvables antérieurement ou au moment où il l'a consentie.

Art. 27 - La caution ou le certificateur de caution peut opposer au créancier toutes les exceptions inhérentes à la dette qui appartiennent au débiteur principal et tendent à réduire, éteindre ou différer la dette sous réserve des dispositions de l'article 6 et de l'article 19 alinéas 3 et 4 et des remises consenties au débiteur dans le cadre des procédures collectives d'apurement du passif.

La caution simple ou solidaire est déchargée quand la subrogation aux droits et garanties du créancier ne peut plus s'opérer en sa faveur par le fait du créancier.

Si le fait reproché au créancier limite seulement cette subrogation, la caution est déchargée à concurrence de l'insuffisance de la garantie conservée.

Sous-section 2

Effets entre le débiteur et la caution

Art. 28 - La caution doit aviser le débiteur principal ou le mettre en cause avant de payer la dette au créancier poursuivant.

Art. 29 - La caution qui a payé, a son recours contre le débiteur principal, que le cautionnement ait été donné au su ou à l'insu du débiteur. Ce recours a lieu tant pour le principal que pour les intérêts et les frais engagés depuis qu'elle a dénoncé au débiteur principal les poursuites dirigées contre elle.

Elle peut, en outre, réclamer des dommages-intérêts pour réparation du préjudice subi du fait des poursuites du créancier.

S'il y a eu cautionnement partiel, le créancier ne peut, pour le reliquat, être préféré à la caution qui a payé et agi en vertu de son recours personnel. Toute clause contraire est réputée non écrite.

Art. 30 - La caution qui a payé la dette est subrogée dans tous les droits que le créancier avait contre le débiteur.

Art. 31 - Lorsqu'il y avait plusieurs débiteurs principaux solidaires d'une même dette, la caution qui les a tous cautionnés a, contre chacun d'eux, le recours pour la répétition du total de ce qu'elle a payé. Si les débiteurs sont tenus d'une dette conjointe, la caution doit diviser son recours.

Art. 32 - Si la caution a payé sans avoir averti ou mis en cause le débiteur principal, elle perd son recours contre lui :

- si au moment du paiement par elle ou postérieurement à ce paiement, le débiteur avait moyen de faire déclarer la dette éteinte ;
- ou s'il avait payé dans l'ignorance du paiement de la caution.

Néanmoins, la caution conserve son action en répétition contre le créancier.

Art. 33 - La caution, même avant d'avoir payé, peut agir contre le débiteur, pour être par lui indemnisée :

- lorsqu'elle est poursuivie en justice pour le paiement ;
- lorsque le débiteur est en état de cessation des paiements ou est en déconfiture ;
- lorsque le débiteur ne l'a pas déchargé dans le délai convenu ;
- lorsque la dette est devenue exigible par l'échéance du terme sous lequel elle avait été contractée.

Sous- section 3 **Effets entre les cautions**

Art. 34 - Lorsque plusieurs personnes ont cautionné un même débiteur pour une même dette, la caution qui a acquitté la dette, a recours contre les autres cautions, chacune pour sa part et portion.

Art. 35 - Les recours du certificateur de caution contre la caution certifiée sont soumis aux dispositions des articles 28 à 33.

SECTION 3 *extinction du cautionnement*

Art. 36 - L'obligation qui résulte du cautionnement s'éteint par les mêmes causes que les autres obligations telles que définies par la Loi sur la Théorie Générale des Obligations.

L'extinction partielle ou totale de l'obligation principale entraîne, dans la même mesure, celle de l'engagement de la caution.

La novation de l'obligation principale par changement d'objet ou de cause ainsi que la modification des modalités ou sûretés dont elle était assortie, libèrent la caution à moins que celle-ci n'accepte de reporter sa garantie sur sa nouvelle dette. Toute clause contraire stipulée avant la novation est réputée non écrite.

Art. 37 - La confusion qui s'opère dans la personne du débiteur principal et de sa caution, lorsqu'ils deviennent héritiers l'un de l'autre, n'éteint point l'action du créancier contre le certificateur de la caution.

Art. 38 - La caution peut opposer au créancier toutes les exceptions qui appartiennent au débiteur principal, et qui sont inhérentes à la dette.

Mais elle ne peut opposer les exceptions qui sont purement personnelles au débiteur.

Art. 39 - La caution est déchargée lorsque la subrogation aux droits, hypothèques et privilèges du créancier ne peut plus, par le fait de ce créancier, s'opérer en faveur de la caution.

L'engagement de la caution disparaît indépendamment de l'obligation principale :

- lorsque, sur poursuites dirigées contre elle, la caution excipe de la compensation pour une créance personnelle ;
- lorsque le créancier a consenti une remise de dette à la seule caution ;
- lorsque la confusion s'opère entre la personne du créancier et de la caution.

Toute clause contraire aux dispositions du présent article est réputée non écrite.

Art. 40 - L'acceptation volontaire, constatée par un écrit, que le créancier a faite d'un immeuble ou d'un effet quelconque en paiement de la dette principale décharge la caution, même si par la suite le créancier en est évincé. Toute clause contraire est réputée non écrite.

SECTION 4

Caution légale et judiciaire

Art. 41 - Toutes les fois qu'une personne est obligée par la Loi ou par décision judiciaire à fournir une caution, celle-ci doit remplir les conditions prescrites par les articles 14 et 15.

Art. 42 - Celui qui ne trouve pas une caution peut constituer un nantissement suffisant.

Art. 43 - La caution légale ou judiciaire ne peut pas demander la discussion du débiteur principal.

Art. 44 - Le certificateur d'une caution judiciaire ne peut demander la discussion du débiteur principal et de la caution.

CHAPITRE II

LES GARANTIES INDEPENDANTES

Art. 45 - Une garantie indépendante, encore appelée garantie autonome ou garantie à première demande, est un engagement de payer une certaine somme, pris en considération d'un contrat de base et à titre de garantie de son

exécution. Cet engagement constitue une obligation autonome et se caractérise par l'inopposabilité des exceptions tirées du contrat de base.

Art. 46 - La garantie indépendante peut s'exprimer sous la forme d'une lettre de garantie ou de contre-garantie.

La lettre de garantie est une convention par laquelle à la requête ou sur instructions du donneur d'ordre, le garant s'engage à payer une somme déterminée au bénéficiaire, sur première demande de ce dernier.

La lettre de contre-garantie est une convention par laquelle, à la requête ou sur instructions du donneur d'ordre, le contre-garant s'engage à payer une somme déterminée à un garant de premier rang dit garant de premier ordre sur première demande de ce dernier.

Art. 47 - Les lettres de garantie et de contre-garantie peuvent être souscrites par des personnes morales ou physiques.

Art. 48 - Les conventions de garantie et de contre-garantie ne se présument pas. Elles doivent être constatées par un écrit mentionnant à peine de nullité :

- la dénomination de lettre de garantie ou de contre-garantie à première demande ;
- le nom du donneur d'ordre ;
- le nom du bénéficiaire ;
- le nom du garant ou du contre-garant ;
- la convention de base, l'action ou le fait cause de l'émission de la garantie ;
- le montant maximum de la somme garantie ;
- la date d'expiration ou le fait entraînant l'expiration de la garantie ;
- les conditions de la demande de paiement ;
- l'impossibilité pour le garant ou le contre-garant de bénéficier des exceptions de la caution.

Art. 49 - Sauf clause contraire expresse, le droit à garantie du bénéficiaire n'est pas cessible. Toutefois, l'incessibilité du droit à garantie n'affecte pas le droit du bénéficiaire de céder tout montant auquel il aurait droit en vertu du contrat de base.

Art. 50 - La garantie et la contre-garantie prennent effet à la date où elles sont émises sauf stipulation d'une prise d'effet à une date ultérieure.

Art. 51 - Le garant et le contre-garant ne sont obligés qu'à concurrence de la somme stipulée dans la lettre de garantie ou de contre-garantie sous déduction des paiements antérieurs faits par le garant ou le donneur d'ordre non contestés par le bénéficiaire.

Art. 52 - La demande de paiement doit résulter d'un écrit du bénéficiaire accompagné des documents prévus dans la lettre de garantie. Cette demande doit préciser que le donneur d'ordre a manqué à ses obligations envers le bénéficiaire et en quoi consiste ce manquement. Toute demande de contre-garantie doit être accompagnée d'une déclaration écrite du garant selon laquelle ce dernier a reçu une demande de paiement émanant du bénéficiaire, conforme aux stipulations des lettres de garantie et de contre-garantie.

Toute demande de paiement au titre de la lettre de garantie ou de contre-garantie doit être faite au plus tard à la date d'expiration de celle-ci, accompagnée des documents spécifiés, au lieu d'émission de la garantie ou de la contre-garantie.

Art. 53 - Si la demande de paiement du bénéficiaire est manifestement abusive ou frauduleuse :

- le donneur d'ordre peut faire défense de payer au garant ou au contre-garant ;
- le garant ou le contre-garant peut refuser le paiement.

Le juge des référés est compétent pour y statuer s'il n'y a pas contestation sérieuse de la part du bénéficiaire.

Art. 54 - Le garant ou le contre-garant qui a fait un paiement utile au bénéficiaire dispose des mêmes recours que la caution contre le donneur d'ordre.

Art. 55 - La garantie ou la contre-garantie cesse :

- soit à jour calendaire spécifié ou à l'expiration du délai prévu ;
- soit à la présentation au garant ou au contre-garant des documents libératoires spécifiés dans la lettre de garantie ou de contre-garantie ;

soit sur déclaration écrite du bénéficiaire libérant le garant et le contre-garant de leur obligation.

CHAPITRE III LES LETTRES D'INTENTION

Art. 56 - La lettre d'intention, encore appelée lettre de confort ou de patronage ou de recommandation, est un document par lequel un tiers exprime à un créancier en des termes variables et volontairement imprécis, son intention de soutenir son débiteur afin de lui permettre de remplir son engagement.

Art. 57 - En cas de difficultés dans l'interprétation de la volonté de l'auteur de la lettre d'intention, le juge appréciera et qualifiera en fonction des éléments en sa possession si l'engagement résultant de la lettre s'analyse en un simple engagement moral dépourvu de tout effet juridique, en un véritable cautionnement ou en une obligation de faire.

Dans cette dernière hypothèse, il déterminera si l'obligation à la charge de l'auteur de la lettre d'intention est de moyen ou de résultat.

TITRE II LES SURETES REELLES

Art. 58 - Quiconque s'est obligé personnellement est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir.

Art. 59 - Les biens du débiteur sont les gages communs de ses créanciers, et le prix s'en distribue par eux par contribution, à moins qu'il y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence.

Art. 60 - Les causes légitimes de préférence sont le privilège et l'hypothèque.

Art. 61 - Les sûretés réelles sont mobilières ou immobilières selon les biens sur lesquels elles portent.

Une sûreté est dite générale lorsqu'elle porte sur tous les biens du débiteur, meubles ou immeubles.

Une sûreté réelle est dite spéciale lorsqu'elle porte sur un bien déterminé en garantie d'une dette qui s'y rattache.

Art. 62 - Le nantissement est le contrat par lequel un bien est affecté à la garantie du paiement d'une dette.

CHAPITRE I LES SURETES MOBILIERES

Art. 63 - Les sûretés mobilières sont avec ou sans dépossession.

SECTION 1 *Les sûretés mobilières avec dépossession*

Sous-section 1 Le droit de rétention

Art. 64 - Le créancier qui détient légitimement un bien peut le retenir jusqu'à parfait paiement de ce qui lui est dû, indépendamment de l'existence de toute autre sûreté sur ce bien.

Art. 65 - Le droit de rétention ne peut s'exercer que :

avant toute saisie ;
si la créance est certaine, liquide et exigible ;
s'il existe un lien de connexité entre la naissance de la créance et la chose retenue.

Art. 66 - La connexité est réputée établie si la détention de la chose et la créance sont la conséquence directe de relations d'affaires entre le créancier et le débiteur. La connexité est dite juridique ou intellectuelle quand la détention et la créance se rattachent à un même rapport juridique. Elle est dite matérielle ou objective quand la créance a pris naissance à l'occasion de la détention d'une chose.

Le créancier doit renoncer au droit de rétention si le débiteur lui fournit une sûreté réelle équivalente.

Si le créancier ne reçoit ni paiement ni sûreté, il peut, après signification faite au débiteur et au propriétaire de la chose, exercer ses droits de suite et de préférence comme en matière de gage.

Sous-section 2

Gage

§1 - *dispositions générales*

Art. 67 - Le nantissement d'une chose mobilière s'appelle gage.

Tout bien meuble, corporel ou incorporel est susceptible d'être donné en gage.

Le gage confère au créancier le droit de se faire payer sur la chose qui en est l'objet, par privilège et préférence aux autres créanciers.

Art. 68 - Le privilège prévu à l'article 67 n'a lieu qu'autant qu'il y a un acte public ou sous seing privé dûment enregistré, contenant la déclaration de la somme due, ainsi que l'espèce et la nature des choses remises en gage, ou un état annexé de leurs qualité, poids et mesures.

Art. 69 - Le privilège énoncé à l'article précédent ne s'établit sur les meubles incorporels, tels que les créances mobilières, que par acte public ou sous seing privé, aussi enregistré, et signifié au débiteur de la créance donnée en gage ou accepté par lui dans un acte authentique.

Art. 70 - Dans tous les cas, le privilège ne subsiste sur le gage qu'autant que ce gage a été mis et est resté en la possession du créancier ou d'un tiers convenu entre les parties.

Art. 71 - Le gage peut être donné par un tiers pour le compte du débiteur.

Art. 72 - Le créancier ne peut, à défaut de paiement, disposer du gage.
Pour disposer du bien, il doit :

faire ordonner en justice que ce gage lui demeurera en paiement et jusqu'à due concurrence, d'après une estimation faite par experts ;
ou le faire vendre aux enchères conformément à l'article 89 ou si le gage est commercial conformément à l'article 88.

Est réputée non écrite :

toute clause dite pacte comissoire concomitante à la constitution du gage, qui autoriserait le créancier à s'approprier le gage ou à en disposer sans les formalités ci-dessus ;

toute clause dite clause de voie parée, concomitante à la constitution du gage, qui autoriserait le créancier à vendre le bien gagé sans les formalités ci-dessus.

Art. 73 - Le créancier répond, selon les règles établies au titre des contrats ou des obligations conventionnelles en général, de la perte ou détérioration du gage qui serait survenue par sa négligence.

Le débiteur doit rembourser au créancier les dépenses utiles et nécessaires que celui-ci a faites pour la conservation du gage.

Art. 74 - S'il s'agit d'une créance donnée en gage, et que cette créance porte intérêts, le créancier impute ces intérêts sur ceux qui peuvent lui être dus.

Si la dette pour sûreté de laquelle la créance a été donnée en gage ne porte pas elle-même intérêts, l'imputation se fait sur le capital de la dette.

Art. 75 - Le débiteur ne peut, à moins que le détenteur du gage n'en abuse, en réclamer la restitution qu'après avoir entièrement payé, tant en principal qu'intérêts et frais, la dette pour sûreté de laquelle le gage a été donné.

S'il existait de la part du même débiteur, envers le même créancier, une autre dette contractée postérieurement à la mise en gage et devenue exigible avant le paiement de la première dette, le créancier ne pourra être tenu de se dessaisir du gage avant d'être entièrement payé de l'une ou l'autre dette, lors même qu'il n'y aurait eu aucune stipulation pour affecter le gage au paiement de la seconde.

Art. 76 - Le gage est indivisible nonobstant, la divisibilité de la dette entre les héritiers ou légataires du débiteur ou entre ceux du créancier.

L'héritier ou légataire du débiteur, qui a payé sa portion de la dette, ne peut demander la restitution de sa portion dans le gage, tant que la dette n'est pas entièrement acquittée.

Réciproquement, l'héritier ou légataire du créancier, qui a reçu sa portion de la dette, ne peut remettre le gage au préjudice de ceux de ses cohéritiers qui ne sont pas payés.

Art. 77 - Le créancier gagiste retient ou fait retenir la chose gagée par le tiers convenu jusqu'à paiement intégral, en principal, intérêts et frais, de la dette pour laquelle le gage a été constitué.

En cas de survenance d'une ou de plusieurs dettes entre le même débiteur et le même créancier postérieurement à la mise en gage, les dispositions de l'article 87 alinéa 2 demeurent applicables.

Art.78 - S'il a été dessaisi contre sa volonté, le créancier peut revendiquer la chose gagée comme un possesseur de bonne foi.

§2 - Dispositions particulières

Art. 79 - Le débiteur qui met en gage sa créance contre un tiers dénommé doit remettre au créancier gagiste son titre de créance et signifier à son propre débiteur le transfert de sa créance à titre de gage. A défaut, le créancier gagiste peut procéder à cette signification.

Sur la demande du créancier gagiste, le débiteur transféré peut s'engager à payer celui-ci directement. A peine de nullité, cet engagement est constaté par un écrit. Dans ce cas, le débiteur transféré ne peut opposer au créancier gagiste les exceptions fondées sur ses rapports personnels avec son propre créancier.

Le débiteur transféré est néanmoins tenu, même s'il ne s'est pas engagé à le faire, de payer directement le créancier gagiste si, le jour de l'échéance, il ne peut opposer aucune exception à l'encontre de son propre créancier ou du créancier gagiste.

Art. 80 - Le créancier du débiteur transféré reste tenu, solidairement avec celui-ci, du paiement de la créance gagée.

Le créancier gagiste qui a obtenu paiement de la créance transférée à titre de gage doit rendre compte à son propre débiteur.

Art. 81 - La signification du transfert de créance à titre de gage n'est pas nécessaire pour la mise en gage des titres au porteur qui s'opère par simple tradition, outre la rédaction d'un écrit constatant le gage.

Art. 82 - Le transfert de créances s'opère, pour les titres à ordre, par un endossement pignoratif et, pour les titres nominatifs, par une mention du gage sur les registres de l'établissement émetteur.

Art. 83 - Le gage peut être constitué sur un récépissé du dépôt de valeurs mobilières. Ce récépissé est remis au créancier gagiste et la constitution du gage signifiée à l'établissement dépositaire qui ne peut restituer les titres engagés au titulaire du récépissé que sur présentation de ce document ou d'une décision de justice passée en force de chose jugée en tenant lieu ou ordonnant la restitution.

Art. 84 - En dehors des avances sur titres soumises aux règles du gage, les banques peuvent, si elles y sont autorisées, consentir des prêts à trois mois sur valeurs mobilières cotées que le créancier gagiste peut, à défaut de remboursement, faire exécuter en bourse, sans formalité, le lendemain de l'échéance.

Art. 85 - La mise en gage de marchandises dont le débiteur peut disposer par warrant, connaissance, récépissé de transport ou de douane, est constituée suivant les dispositions propres à chacun de ces titres ou documents.

Art. 86 - Les propriétés incorporelles sont mises en gage dans les conditions prévues par les textes particuliers à chacune d'elles. A défaut de disposition légale ou de stipulation contraire, la remise au créancier du titre qui constate l'existence du droit opère dessaisissement du constituant.

§3 - Dispositions particulières au gage commercial

Art. 87 - Le gage constitué soit par un commerçant, soit par un individu non commerçant, pour un acte de commerce, se constate à l'égard des tiers, comme à l'égard des parties commerçantes, selon les règles du Code de commerce.

Le créancier est réputé avoir les marchandises en sa possession, lorsqu'elles sont à sa disposition dans les magasins ou navires, à la douane ou dans un dépôt public, ou si, avant qu'elles soient arrivées, il en est saisi par un connaissance ou par une lettre de voiture.

Art.88 - Par dérogation à l'article 89, à défaut de paiement à l'échéance, le créancier même non muni d'un titre exécutoire, peut, huit jours après une simple signification faite au débiteur et au tiers bailleur de gage, s'il y en a un, faire procéder à la vente publique des objets donnés en gage.

Les ventes autres que celles dont les agents de change peuvent seuls être chargés sont faites par le ministère des huissiers, sans que soit requise leur désignation par voie judiciaire.

Toute clause qui autoriserait le créancier à s'approprier le gage ou à en disposer sans les formalités ci-dessus prescrites est réputée non écrite.

§4- Effets du gage

Art.89 - Sans préjudice des dispositions de l'article 88 ci-dessus, faute de paiement à l'échéance, le créancier gagiste muni d'un titre exécutoire peut huit jours après une sommation restée infructueuse, faite au débiteur et s'il y a lieu, au tiers constituant du gage :

soit faire procéder à la vente forcée de la chose gagée dans les conditions prévues par les dispositions organisant les voies d'exécution.

soit se faire attribuer le gage par simple Ordonnance sur requête, jusqu'à due concurrence et d'après estimation suivant les cours ou à dire d'expert.

Art. 90 - Lorsque la chose donnée en gage est une créance :

si l'échéance de la créance donnée en gage est antérieure à l'échéance de la créance garantie, le créancier gagiste est admis à en percevoir le montant en capital et en intérêts, sauf clause contraire ;

si l'échéance de la créance garantie est antérieure à l'échéance de la créance donnée en gage, le créancier gagiste est tenu d'attendre l'échéance de cette dernière pour en percevoir le montant.

Sauf convention contraire, le créancier gagiste perçoit les intérêts en les imputant sur ce qui lui est dû en intérêts et capital.

Dans l'un et l'autre cas, le créancier gagiste perçoit le montant de la créance engagée sous réserve de répondre, en qualité de mandataire, du surplus perçu en faveur du constituant du gage.

Les effets de commerce donnés en gage sont recouvrables par le créancier gagiste.

Art. 91 - Le créancier est privilégié, sur le prix de la chose vendue ou sur l'indemnité d'assurance en cas de perte ou destruction, pour le montant de la créance garantie en principal et intérêts.

Il exerce son droit de préférence conformément aux dispositions relatives à la distribution et au classement des sûretés telles que prévues par l'article 219.

S'il y a plusieurs créanciers gagistes, ils sont colloqués dans l'ordre de l'enregistrement des gages successifs ou, à défaut d'enregistrement, dans l'ordre de constitution.

Art. 92 - Sauf stipulation contraire, le créancier gagiste ne peut user de la chose engagée ni en percevoir les fruits. S'il est autorisé à percevoir les fruits, il doit les imputer, sauf clause contraire, sur ce qui lui est dû en intérêts et en capital.

Lorsque la chose engagée est une créance, il est fait application de l'article 90.

Art. 93 - Le créancier ou le tiers convenu doit veiller sur la chose engagée et en assurer la conservation comme le doit un dépositaire rémunéré. Si la chose menace de périr, le créancier ou le tiers convenu peut sur autorisation du juge des référés, la vendre et les effets du gage sont alors reportés sur le prix.

Art. 94 - Le tiers convenu et, s'il y a lieu, l'acquéreur de mauvaise foi de la chose engagée répondent, solidairement avec le créancier gagiste, de l'inexécution des obligations prévues par les articles 92 et 93.

Art. 95 - Lorsqu'il est entièrement payé du capital, des intérêts et des frais, le créancier gagiste restitue la chose avec tous ses accessoires. Le constituant doit tenir compte au créancier gagiste des dépenses utiles et nécessaires que celui-ci a faites pour la conservation du gage.

La mise en gage d'une chose consomptible autorise le créancier à restituer une chose équivalente.

Art.96 - Le gage prend fin lorsque l'obligation qu'il garantit est entièrement éteinte.

Art. 97 - Le gage prend fin indépendamment de l'obligation garantie :

si la chose est volontairement restituée au débiteur ou au tiers constituant ;

lorsque la restitution en a été ordonnée par décision de justice pour faute du créancier gagiste, sauf désignation d'un séquestre qui aura la mission d'un tiers convenu.

Sous - section 3 La cession fiduciaire

§1 - Dispositions générales

Art. 98 - Les dispositions de la présente sous-section s'appliquent aux biens et droits incorporels, à l'exclusion des biens et meubles corporels.

Art. 99 - La cession fiduciaire s'entend, pour le débiteur, du transfert de la propriété de ses biens et droits incorporels, en garantie des avances ou des crédits qui lui sont consentis, le créancier prenant l'engagement de rétrocéder, une fois remboursé, l'objet de sa sûreté.

Art. 100 - La cession fiduciaire ne se présume pas, elle doit être expresse.

La convention des parties désigne les biens et les droits qui font l'objet de la cession fiduciaire.

§2 - Dispositions particulières

Art. 101 - Tout crédit qu'un établissement de crédit consent à une personne physique ou morale peut donner lieu au profit de cet établissement, par la seule remise d'un bordereau, à la cession ou au nantissement par le bénéficiaire du crédit, de toute créance née de l'activité professionnelle de celui-ci et qu'il détient sur un tiers.

Peuvent être cédées ou données en nantissement :

les créances liquides et exigibles, même à terme ;
les créances résultant d'un acte déjà intervenu ou à intervenir mais dont le montant et l'exigibilité ne sont pas encore déterminés.

Art. 102 - Le bordereau visé à l'article précédent doit comporter les énonciations suivantes :

- la dénomination, selon le cas « acte de cession de créances professionnelles » ou « acte de nantissement de créances professionnelles » ;
- la mention que l'acte est soumis aux dispositions de la présente Loi ;
- le nom ou la dénomination sociale de l'établissement de crédit bénéficiaire ;
- la désignation ou l'individualisation des créances cédées ou données en nantissement ou des éléments susceptibles d'effectuer cette désignation ou cette individualisation, notamment par l'indication du débiteur, du lieu de paiement, du montant des créances ou de leur évaluation et, s'il y a lieu, de leur échéance ;
- le cas échéant, l'indication de toutes les sûretés qui garantissent chaque créance.

Art. 103 - Le bordereau est signé par le cédant. La signature est apposée soit à la main, soit par tout procédé non manuscrit mais dont l'origine doit être certaine et incontestable.

Le bordereau peut être stipulé à ordre.

La date est apposée par le cessionnaire.

Art. 104 - Lorsque la transmission des créances cédées ou données en nantissement est effectuée par un procédé informatique permettant de les identifier, le bordereau peut se borner à indiquer, outre les mentions visées aux 1°, 2° et 3° de l'article 102, le moyen par lequel elles sont transmises, leur nombre et leur montant global.

Art. 105 - En cas de contestation portant sur l'existence ou sur la transmission d'une de ces créances, le cessionnaire pourra prouver par tous moyens que la créance objet de la contestation est comprise dans le montant global porté sur le bordereau.

Art. 106 - Le bordereau n'est pas valable comme titre de cession ou de nantissement de créances professionnelles au sens de la présente Loi si une des mentions indiquées à l'article 102 fait défaut.

Art. 107 - La cession de créance transfère au cessionnaire la propriété de la créance cédée, même si la cession est effectuée à titre de garantie et sans stipulation d'un prix.

Sauf convention contraire, le signataire de l'acte de cession ou de nantissement est garant solidaire du paiement des créances cédées ou données en nantissement.

Art. 108 - Le bordereau n'est transmissible qu'à un autre établissement de crédit.

Art. 109 - La cession ou le nantissement prend effet entre les parties et devient opposable aux tiers à la date portée sur le bordereau.

A compter de cette date, le client de l'établissement de crédit bénéficiaire du bordereau ne peut, sans l'accord de cet établissement, modifier l'étendue des droits attachés aux créances représentées par ce bordereau.

Sauf convention contraire, la remise du bordereau entraîne de plein droit le transfert des sûretés garantissant chaque créance.

En cas de contestation de la date portée sur le bordereau, l'établissement de crédit rapporte, par tous moyens, l'exactitude de celle-ci.

Art. 110 - L'établissement de crédit peut, à tout moment, interdire au débiteur de la créance cédée ou nantie de payer entre les mains du signataire du bordereau.

La notification est faite par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par tout autre moyen laissant trace écrite. A compter de cette notification, le débiteur ne se libère valablement qu'auprès de l'établissement de crédit.

Art. 111 - Sur la demande de l'établissement de crédit bénéficiaire du bordereau, le débiteur peut s'engager à le payer directement. Cet engagement est constaté, à peine de nullité, par un écrit intitulé « *Acte d'acceptation de la cession ou du nantissement d'une créance professionnelle* ». Dans ce cas, ce débiteur ne peut opposer à l'établissement de crédit les exceptions fondées sur ses rapports personnels avec le signataire du bordereau, à moins que l'établissement de crédit, en acquérant ou en recevant la créance, n'ait agi sciemment au détriment dudit débiteur.

SECTION II

Les sûretés mobilières sans dépossession

Art. 112 - Les sûretés mobilières sans dépossession comprennent les sûretés conventionnelles et les privilèges.

Sous-section 1

Les sûretés conventionnelles

Art.113 - Les sûretés conventionnelles comprennent :

- les gages sans dépossession ;
- la réserve de propriété ;
- le crédit-bail.

Art. 114 - Les sûretés mobilières affectant les actifs d'une entreprise soumise à immatriculation sont inscrites au registre du commerce et des sociétés, conformément à la législation sur la transparence des entreprises.

§1 - Les gages sans dépossession

Art. 115 - Peuvent être nantis, sans dépossession du débiteur :

le matériel professionnel et les véhicules automobiles ;
les stocks de matières premières et de marchandises ;
le fonds de commerce
les parts sociales
les droits de propriété industrielle.

A - Nantissement du matériel professionnel et des véhicules automobiles

Art. 116 - Le matériel servant à l'équipement de l'acheteur pour l'exercice de sa profession, qu'il soit neuf ou usagé, peut faire l'objet d'un nantissement au bénéfice du vendeur. La même sûreté peut être consentie au tiers ayant garanti les engagements de l'acquéreur envers le vendeur par cautionnement, aval ou tout autre engagement ayant le même objet, ainsi qu'à toute personne ayant prêté les fonds nécessaires à l'achat.

Art. 117 - Le matériel faisant partie d'un fonds de commerce peut être nanti en même temps que les autres éléments du fonds ou séparément, en dehors de toute vente.

Art. 118 - Les dispositions applicables au nantissement du matériel professionnel s'appliquent également aux véhicules automobiles assujettis à une déclaration de mise en circulation et à l'immatriculation administrative, quelle que soit la destination de leur achat.

Art. 119 - Si la créance garantie est représentée par un ou des effets négociables, l'endossement des effets entraîne le transfert du nantissement, sans publicité, à la condition que la création de ces effets ait été prévue par l'acte constitutif de nantissement et mentionnée au registre du commerce et des sociétés.

Art. 120 - Le nantissement doit être constitué par acte authentique, authentifié ou sous seing privé dûment enregistré. Il doit, à peine de nullité, comporter les mentions suivantes :

les prénoms, noms, domiciles et professions des parties et, s'il y a lieu, du tiers requérant l'inscription ;
une description du matériel engagé permettant de l'identifier, l'indication de son emplacement et la mention, si nécessaire, que ce matériel est susceptible d'être déplacé ;
le montant de la créance garantie ;
les conditions d'exigibilité de la dette principale et des intérêts ;
pour la transmission du privilège du vendeur, en cas d'émission d'effets négociables, une clause prévoyant ce mode de paiement ;
l'élection de domicile des parties dans le ressort de la juridiction où est tenu le registre du commerce et des sociétés dans lequel est immatriculé l'acquéreur.

Art. 121 - Le nantissement du matériel et des véhicules automobiles ne produit effet que s'il est inscrit au registre du commerce et des sociétés lorsque ceux-ci font partie de l'actif des entreprises soumises à immatriculation.

L'inscription conserve les droits du créancier pendant cinq années à compter de sa date; son effet cesse si elle n'a pas été renouvelée avant l'expiration de ce délai.

Art. 122 - En ce qui concerne les véhicules automobiles assujettis à une déclaration de mise en circulation et à immatriculation administrative, le nantissement doit être mentionné sur le titre administratif portant autorisation de circuler et immatriculation.

Art. 123 - Le débiteur ne peut vendre tout ou partie du matériel grevé d'un nantissement sans l'accord préalable du créancier nanti ou, à défaut, sans autorisation judiciaire.

A défaut d'un tel accord ou d'une telle autorisation judiciaire, s'il y a vente du matériel nanti, la dette devient exigible immédiatement.

Art. 124 - Faute de paiement à l'échéance, le créancier nanti exerce son droit de suite et procède à la réalisation du matériel et des véhicules automobiles selon les dispositions de l'article 88.

Lorsque le matériel nanti a été mis en gage en même temps que les autres éléments du fonds de commerce au profit d'un même créancier, il est également fait application des dispositions de l'article 89 en ce qui concerne le

matériel nanti.

Art. 125 - L'inscription du nantissement garantit, au même rang que le principal, deux années d'intérêts.

Le créancier nanti a un droit de préférence qu'il exerce selon les dispositions de l'article 219.

Art. 126 - Les articles 116 à 125 s'appliquent sans préjudice de la législation sur la transparence des entreprises.

B - Nantissement des stocks

Art. 127 - Les matières premières, les produits d'une exploitation agricole ou industrielle, les marchandises destinées à la vente peuvent être nantis sans dépossession.

La remise en nantissement d'un ensemble déterminé de choses fongibles est constatée par l'émission d'un bordereau de nantissement.

Art. 128 - Le nantissement des stocks est constitué par un acte authentique ou sous seing privé dûment enregistré. A peine de nullité, l'acte constitutif de nantissement doit comporter les mentions suivantes :

- les noms, prénoms, domiciles et professions des parties et, s'il y a lieu, le numéro d'immatriculation au registre du commerce et des sociétés du débiteur qui constitue le nantissement ;
- une description précise du bien engagé permettant de l'identifier par sa nature, sa qualité, sa quantité, sa valeur et sa situation ;
- le nom de l'assureur qui assure contre l'incendie et la destruction, le stock nanti ainsi que l'immeuble où il est entreposé ;
- le montant de la créance garantie ;
- les conditions d'exigibilité de la dette principale et de ses intérêts ;
- le nom du banquier chez lequel le bordereau de nantissement est domicilié.

Art. 129 - Le nantissement des stocks ne produit effet que s'il est inscrit au registre du commerce et des sociétés.

L'inscription conserve les droits du créancier nanti pendant une année à compter de sa date; son effet cesse si elle n'a pas été renouvelée avant l'expiration de ce délai.

Art. 130 - Le bordereau de nantissement qui est remis au débiteur par le greffier après inscription porte de façon apparente :

la mention " nantissement des stocks";
la date de sa délivrance qui correspond à celle de l'inscription au registre
;
le numéro d'inscription au registre chronologique ;
la signature du débiteur.

Il est remis par le débiteur au créancier par voie d'endossement signé et daté.

Le bordereau de nantissement ainsi émis peut être endossé et avalisé dans les mêmes conditions qu'un billet à ordre avec les mêmes effets.

Il n'est valable que trois ans à compter de la date de son émission, sauf renouvellement.

Art.131 - Le débiteur émetteur du bordereau de nantissement a la responsabilité du stock confié à sa garde et à ses soins.

Il s'engage à ne pas diminuer la valeur des stocks nantis et à les assurer contre les risques de destruction. En cas de diminution de la valeur de la sûreté, la dette devient immédiatement exigible et, si elle n'est pas payée, il est fait application de l'article 133.

Il tient constamment à la disposition du créancier et du banquier domiciliataire un état des stocks nantis ainsi que la comptabilité de toutes les opérations les concernant. Le créancier et le banquier domiciliataire peuvent à tout moment faire constater l'état des stocks nantis.

Art.132 - Le débiteur conserve le droit de vendre les stocks nantis ; il ne peut livrer les biens vendus qu'après consignation du prix chez le banquier domiciliataire. A défaut d'une telle consignation, il est fait application de l'article 133 sans préjudice de la poursuite au pénal pour détournement des biens nantis.

Art. 133 - A défaut de paiement de la dette à l'échéance, le créancier ou le porteur du bordereau de nantissement procède à la réalisation du stock nanti conformément aux dispositions de l'article 88.

Le créancier ou le porteur du bordereau de nantissement a, sur le stock nanti, un droit de préférence qu'il exerce selon les dispositions de l'article 219.

Art. 134 - Les articles 127 à 133 s'appliquent sans préjudice de la législation sur la transparence des entreprises.

C - Nantissement des actions et parts sociales

Art.135 - Les actions et parts sociales des sociétés commerciales et celles cessibles des personnes morales assujetties à l'immatriculation au registre du commerce et des sociétés peuvent faire l'objet d'un nantissement.

Art. 136 - Le nantissement doit être constitué par acte authentique ou sous seing privé dûment enregistré. Il doit, à peine de nullité, comporter les mentions suivantes :

- les nom, prénoms et domicile du créancier, du débiteur et du constituant du nantissement si celui-ci est un tiers ;
- le siège social et le numéro d'immatriculation au registre du commerce et des sociétés de la personne morale émettrice des actions et parts sociales, et ceux des autres parties si elles sont assujetties à cette formalité ;
- le nombre et, le cas échéant, les numéros des titres nantis ;
- le montant de la créance garantie ;
- les conditions d'exigibilité de la dette principale et des intérêts ;
- l'élection de domicile du créancier dans le ressort de la juridiction où est tenu le registre du commerce et des sociétés du lieu d'immatriculation de la société.

Art. 137 - Dans les mêmes cas et conditions que ceux prévus par l'article 203 relatif à l'hypothèque forcée judiciaire, la juridiction compétente peut autoriser le créancier à prendre une inscription sur les actions et parts sociales de son débiteur.

La décision de justice doit comporter les mentions prévues à l'article 136.

Art. 138 - Sous réserve des dispositions spéciales relatives aux sociétés commerciales, le nantissement conventionnel ou judiciaire ne produit effet que s'il est inscrit au registre du commerce et des sociétés.

Dans le cas de nantissement judiciaire, l'inscription provisoire et l'inscription définitive doivent être prises respectivement après la décision autorisant le nantissement et la décision de validation passée en force de chose jugée.

Art.139 - L'inscription conserve les droits du créancier nanti pendant cinq années à compter de sa date ; son effet cesse si elle n'a pas été renouvelée avant l'expiration de ce délai.

Art. 140 - Outre l'inscription, le nantissement conventionnel ou judiciaire doit être signifié à la personne morale émettrice des actions ou parts sociales ou des titres constatant les droits des associés.

Art. 141 - L'article 148 est applicable au nantissement des parts sociales.

Art. 142 - Le nantissement confère au créancier :

- un droit de suite et de réalisation qu'il exerce, conformément aux dispositions de l'article 89 ci-dessus ;
- un droit de préférence qu'il exerce, conformément aux dispositions de l'article 219.

Art. 143 - Les articles 135 à 140 s'appliquent sans préjudice de la législation sur la transparence des entreprises.

D - Nantissement du fonds de commerce et privilège du vendeur de fonds de commerce

Art. 144 - Les règles relatives au nantissement du fonds de commerce et au privilège du vendeur de fonds de commerce sont établis par un texte particulier.

E - Nantissement des droits de propriété industrielle

Art.145 - Sans préjudice des règles relatives au fonds de commerce, le droit d'exploitation des différents droits de propriété industrielle peut faire

l'objet d'une cession ou d'un nantissement, conformément à la Loi n°99-025 du 19 août 1999 sur la transparence des entreprises, dans les conditions suivantes :

le contrat de cession obéit aux règles instituées par les textes particuliers qui régissent les droits de propriété industrielle ;
le contrat de nantissement est, à peine de nullité, constaté par un écrit.

Le nantissement est inscrit, à peine d'inopposabilité, d'une part sur le registre spécial prévu pour les différents droits de propriété industrielle tenue par l'Office Malgache de Propriété Industrielle (OMAPI), d'autre part sur le registre du commerce et des sociétés. L'inscription indique précisément l'assiette de la sûreté.

Le rang des inscriptions est déterminé par l'ordre dans lequel elles sont requises.

Les inscriptions de nantissement sont, sauf renouvellement préalable, périmées à l'expiration d'une durée de 5 ans.

Art. 146 - Le droit d'exploitation d'un logiciel peut faire l'objet d'un nantissement dans les mêmes conditions que celles prévues pour le nantissement des droits de propriété industrielle.

Art. 147 - Lorsque le nantissement conventionnel ou judiciaire ou le privilège porte sur des brevets d'invention, marques de fabrique, de service et de commerce, des dessins et modèles et autres droits de la propriété industrielle, il doit, en dehors de l'inscription de la sûreté du créancier, être satisfait à la publicité prévue par les dispositions relatives à la propriété industrielle.

Art. 148 - Toute modification par subrogation, cession d'antériorité n'a d'effet que si elle est inscrite en marge de l'inscription initiale.

Les modifications conventionnelles, la subrogation légale dans le bénéfice de la sûreté ou l'endossement de l'acte constitutif de nantissement s'il est rédigé à ordre, sont soumis aux conditions de forme et de délai prévu pour la constitution du nantissement conventionnel ou du privilège.

Art.149 - L'inscription conserve les droits du créancier pendant cinq

années à compter de sa date. Son effet cesse si elle n'a pas été renouvelée avant l'expiration de ce délai.

Art.150 - Tout créancier inscrit a un droit de surenchère qu'il exerce conformément aux dispositions prévues pour la vente du fonds de commerce.

Art.151 - Tout créancier inscrit exerce son droit de suite et de réalisation conformément aux dispositions de l'article 89 du présent texte.

Art.152 - L'inscription garantit, au même rang que le principal deux années d'intérêt.

Le créancier nanti et le vendeur privilégié ont, sur le brevet la marque ou tout autre droit de propriété industrielle nantie, un droit de préférence qu'ils exercent selon les dispositions de l'article 219.

Art.153 - La saisie d'un brevet est effectuée par un acte extrajudiciaire signifié au propriétaire du brevet, à l'office malgache de la propriété industrielle ainsi qu'aux personnes possédant des droits sur le brevet; elle rend inopposable au créancier saisissant toute modification ultérieure des droits attachés au brevet.

A peine de nullité de la saisie, le créancier saisissant doit dans les 15 jours se pourvoir devant le tribunal civil en validité de saisie et aux fins de mise en vente du brevet.

§2 - La réserve de propriété

Art. 154 - La clause de réserve de propriété est la clause d'un contrat de vente par laquelle le vendeur se réserve de conserver la propriété des biens et marchandises livrés à l'acheteur jusqu'à leur complet paiement.

Art. 155 - Tout bien ou toutes marchandises vendus avec une clause de réserve de propriété peuvent être revendiqués par le vendeur en cas de défaillance du débiteur du prix.

Pour être opposable à l'acheteur et aux autres créanciers, la clause de réserve de propriété doit avoir été stipulée dans un écrit au plus tard au moment de la livraison du bien ou de la marchandise.

L'exercice du droit prévu au présent article est applicable en matière de procédure collective.

Art. 156 - Les articles 154 et 155 s'appliquent sans préjudice de la législation sur la transparence des entreprises.

§3 - Le crédit-bail

Art.157 - Le crédit-bail fait l'objet d'un texte particulier.

Sous-section 2 Les sûretés légales

Art. 158 - Les sûretés légales comprennent les privilèges généraux et les privilèges spéciaux.

Le privilège général porte sur l'ensemble des biens du débiteur, le privilège spécial sur des biens déterminés.

Art. 159 - Le privilège est un droit que la qualité de la créance donne à un créancier d'être préféré aux autres créanciers selon les articles 218 et 219.

Art. 160 - Les privilèges ne s'établissent que par la Loi.

Art. 161 - Les créanciers munis d'une sûreté ou d'un privilège qui sont dans le même rang, sont payés en proportion de leur créance.

§1 - Les privilèges généraux

Art. 162 - Les privilèges généraux non soumis à publicité s'exercent dans l'ordre qui suit :

- les frais de justice engagés pour parvenir à la réalisation du bien vendu et à la distribution elle-même du prix ;
- les frais d'inhumation, et les frais de la dernière maladie du débiteur ayant précédé la saisie des biens ;
- les fournitures de subsistance faites au débiteur pendant la dernière année ayant précédé son décès, la saisie des biens ou la décision judiciaire d'ouverture d'une procédure collective ;

les sommes dues aux travailleurs et apprentis pour exécution et résiliation de leur contrat durant la dernière année ayant précédé le décès du débiteur, la saisie des biens ou la décision judiciaire d'ouverture d'une procédure collective ;

les sommes dues aux auteurs d'œuvres intellectuelles, littéraires et artistiques pour les trois dernières années ayant précédé le décès du débiteur, la saisie des biens ou la décision judiciaire d'ouverture d'une procédure collective.

Art. 163 - Lorsqu'à défaut de mobilier, les créanciers privilégiés énoncés aux alinéas 1, 4 et 5 de l'article précédent se présentent pour être payés sur le prix d'un immeuble en concurrence avec les autres créanciers privilégiés sur l'immeuble, ils priment ces derniers et exercent leurs droits dans l'ordre indiqué audit article.

Art. 164 - Tout texte spécial créant un privilège général doit préciser l'ordre dans lequel ce privilège s'exerce par rapport aux dispositions de l'article 162. A défaut, ce privilège prend rang en dernier.

§2 - Les privilèges spéciaux

Art. 165 - Les créanciers titulaires de privilèges spéciaux ont, sur les meubles qui leur sont affectés comme assiette par la Loi, un droit de préférence qu'ils exercent, après saisie, selon les dispositions prévues par l'article 219.

Le droit de préférence s'exerce aussi, par subrogation, sur l'indemnité d'assurance du meuble qui a péri ou disparu, tant qu'elle n'est pas payée.

Art. 166 - Le vendeur a, sur le meuble vendu, un privilège pour garantie du paiement du prix non payé, s'il est encore en la possession du débiteur ou sur le prix encore dû par le sous-acquéreur.

Art. 167 - Le bailleur d'immeuble a un privilège sur les meubles garnissant les lieux loués.

Ce privilège garantit, outre les dommages-intérêts qui pourraient lui être alloués, les créances du bailleur contre le preneur pour les douze mois échus précédent la saisie et pour les douze mois à échoir après celle-ci.

En cas de déplacement des meubles sans le consentement du bailleur, celui-ci peut encore procéder à leur saisie et conserve son privilège sur eux s'il en a fait la déclaration de revendication dans l'acte de saisie.

Toutefois, le propriétaire n'a pas le droit de saisir revendiquer les meubles déplacés par le locataire lorsque ceux qui restent dans les lieux loués sont une garantie suffisante de l'exécution du bail.

Le privilège ne saurait porter sur des objets introduits à titre momentané par des tiers au vu et au su du bailleur.

Art. 168 - Le privilège du vendeur ne s'exerce qu'après celui du bailleur d'immeuble, à moins qu'il ne soit prouvé que le bailleur avait connaissance que les meubles ou autres objets garnissant l'immeuble n'appartenaient pas au locataire.

Art. 169 - Le transporteur terrestre a un privilège, sur la chose transportée, pour tout ce qui lui est dû à condition qu'il y ait un lien de connexité entre la chose transportée et la créance.

Art. 170 - L'auxiliaire salarié du travailleur à domicile a un privilège sur les sommes dues à ce travailleur par le donneur d'ouvrage pour garantir les créances nées du contrat de travail si celles-ci sont issues de l'exécution de l'ouvrage.

Art. 171 - Les travailleurs et les fournisseurs des entreprises de travaux ont un privilège sur les sommes restant dues à celles-ci pour les travaux exécutés, en garantie des créances nées à leur profit à l'occasion de l'exécution de ces travaux.

Les salaires dus aux travailleurs sont payés par préférence aux sommes dues aux fournisseurs.

Art. 172 - Le commissionnaire a sur les marchandises qu'il détient pour le compte du commettant un privilège pour garantir ses créances nées du contrat de commission.

Art. 173 - Par application de l'article 177, le privilège du commissionnaire de transport prime celui du vendeur de meubles prévu à l'article 166.

Art. 174 - Celui qui a exposé des frais ou fourni des prestations pour éviter la disparition d'une chose ou sauvegarder l'usage auquel elle est destinée a un privilège sur ce bien dans les conditions fixées dans les articles 178 à 180.

§ 3- Principes de classement des privilèges

Art.175 - Sauf dérogations prévues par la Loi, les privilèges spéciaux mobiliers l'emportent sur les privilèges généraux sur les meubles.

Art. 176 - Sauf dérogations prévues par la Loi, les conflits entre les privilèges spéciaux sont régis par les articles 177 à 181.

Art.177 - En cas de conflit entre les privilèges fondés sur la notion de gage et ceux fondés sur l'introduction d'une valeur dans le patrimoine du débiteur, la préférence doit être accordée aux premiers sous réserve de l'article 167 alinéa 3.

Les privilèges fondés sur l'idée de gage comprennent, notamment :

- le privilège du bailleur d'immeuble ;
- le privilège de l'hôtelier ;
- le privilège du transporteur ;
- le privilège du commissionnaire ;
- le privilège du syndicat de copropriétaires ;
- le privilège de toute personne et des professionnels sur les objets qui leur ont été confiés et qui n'ont pas été retirés dans le délai d'un an.

Les privilèges fondés sur l'introduction d'une valeur dans le patrimoine du débiteur comprennent, notamment :

- le privilège du vendeur de meubles ;
- le privilège des ouvriers et fournisseurs des titulaires de marchés publics ;
- le privilège de l'auxiliaire salarié de l'ouvrier à domicile sur les sommes dues par le donneur d'ordre à ce dernier ;
- le privilège sur le prix de la récolte et des ustensiles agricoles.

Art.178 - En cas de conflit entre les privilèges fondés sur la notion de gage et ceux fondés sur la notion de conservation, la préférence va aux créanciers nantis si la créance pour frais de conservation est antérieure au

nantissement. Elle va au conservateur si la créance pour frais de conservation de la chose est postérieure au nantissement.

Toutefois, en cas de procédure collective d'apurement du passif et de vente forcée de la chose gagée, le créancier gagiste qui bénéficie du droit de rétention a la primauté sur le privilège du conservateur.

Le privilège pour frais de conservation, qui porte sur la totalité de la chose conservée et pas seulement sur la plus-value, s'entend de celui accordé à toute personne qui a engagé des frais et dépenses utiles et urgentes pour la sauvegarde de la chose.

Art.179 - En cas de conflit entre les privilèges fondés sur la mise d'une valeur dans le patrimoine et ceux fondés sur la notion de conservation, la préférence doit être accordée au conservateur quelque soit la date de création de l'un ou l'autre privilège.

Art.180 - Les conflits entre privilèges appartenant au même groupe se règlent comme suit :

entre privilèges fondés sur la notion que les créanciers qui en sont titulaires sont investis d'un droit de gage sur les biens qui en constituent l'assiette, la préférence à accorder à leurs titulaires respectifs doit être déterminée suivant la date de l'entrée en possession, la plus ancienne étant préférée ;

entre privilèges fondés sur l'idée d'introduction d'une valeur dans le patrimoine du débiteur, le conflit se règle d'après la date des créances, la plus ancienne étant préférée ;

entre privilèges fondés sur l'idée de conservation, le conflit se règle au profit du dernier conservateur, c'est-à-dire à celui des créanciers qui a fait le dernier les actes de conservation.

Art.181 - Pour tout autre privilège ne pouvant rentrer dans les trois catégories prévues par l'article précédent dont notamment les privilèges du trésor, le privilège de séparation du patrimoine ou celui accordé aux propriétaires de terrains temporairement occupés pour cause de travaux publics, il appartiendra au juge de rechercher si le fondement ou le régime de chacun d'eux conduit à une solution de classement et, à défaut, d'appliquer les dispositions de l'article 164.

En l'absence de rang et en cas d'insuffisance de deniers, les créanciers concourent à la distribution dans la proportion de leurs créances, au marc le franc.

CHAPITRE II LES SURETES IMMOBILIERES

SECTION 1 *L'hypothèque*

Sous-section 1 Dispositions générales

Art. 182 - L'hypothèque est une sûreté réelle immobilière conventionnelle ou forcée. Elle confère à son titulaire un droit de suite et un droit de préférence.

Le droit de suite s'exerce selon les règles de la saisie immobilière.

Le droit de préférence s'exerce selon les dispositions de l'article 218 pour garantir le principal, les frais et trois ans d'intérêt au même rang, sauf à prendre des inscriptions particulières portant hypothèques à compter de leurs dates pour les intérêts autres que ceux conservés par l'inscription initiale.

Le droit de préférence s'exerce également, par subrogation, sur l'indemnité d'assurance de l'immeuble sinistré.

Art. 183 - Conformément à l'Ordonnance n°60-146 du 3 octobre 1960 relative au régime foncier de l'immatriculation, l'hypothèque est forcée ou conventionnelle.

Sauf disposition contraire, les règles applicables aux hypothèques conventionnelles s'appliquent également aux hypothèques forcées.

Art. 184 - Seuls les immeubles immatriculés peuvent faire l'objet d'une hypothèque, sous réserve des textes particuliers autorisant l'inscription préventive d'un droit réel au cours de la procédure d'immatriculation, à charge d'en opérer l'inscription définitive après l'établissement du titre foncier.

Sans préjudice de l'application des dispositions de l'article 20 nouveau de l'Ordonnance n° 60.146 du 3 octobre 1960, peuvent faire l'objet d'une hypothèque :

- les fonds bâtis ou non bâtis et leurs améliorations ou constructions survenues, à l'exclusion des meubles qui en constituent l'accessoire ;
- les droits réels immobiliers régulièrement inscrits selon les règles du régime foncier.

Art. 185 - Les biens à venir ne peuvent pas être hypothéqués.

Néanmoins, si les biens présents et libres du débiteur sont insuffisants pour la sûreté de la créance, le débiteur peut, en reconnaissant cette insuffisance, consentir que chacun des biens qu'il acquerra par la suite y soit spécialement affecté au fur et à mesure des acquisitions.

Pareillement, au cas où l'immeuble ou les immeubles présents assujettis à l'hypothèque périclitent ou subissent des dégradations telles qu'ils s'avèrent insuffisants pour la sûreté du créancier, celui-ci pourra ou poursuivre immédiatement le remboursement, ou obtenir un supplément d'hypothèque.

Art. 186 - L'hypothèque est indivisible par nature et subsiste totalement sur les immeubles affectés jusqu'au complet paiement et malgré la survenance d'une succession.

Art. 187 - Ceux qui n'ont sur l'immeuble qu'un droit soumis à condition, résolution, ou rescision régulièrement publiées ne peuvent consentir qu'une hypothèque soumise mêmes conditions, résolution ou rescision.

Toutefois, l'hypothèque consentie par tous les copropriétaires d'un immeuble indivis conserve son effet quel que soit, ultérieurement, le résultat de la licitation ou du partage.

Art. 188 - Tout acte conventionnel ou judiciaire constitutif d'hypothèque doit être inscrit au livre foncier conformément aux règles de la publicité foncière prévues à cet effet.

L'inscription confère au créancier un droit dont l'étendue est définie par la Loi et les énonciations du titre foncier.

L'hypothèque régulièrement publiée prend rang du jour de l'inscription, sauf disposition contraire de la Loi, et le conserve jusqu'à la publication de son extinction.

Lorsque le droit réel immobilier, objet de l'hypothèque, consiste en un démembrement du droit de propriété tel que l'usufruit, le droit de superficie, le bail emphytéotique ou le bail à construction, l'inscription de l'hypothèque doit également être notifiée par acte d'huissier au propriétaire, au tréfoncier ou au bailleur.

Art. 189 - L'inscription conserve le droit du créancier jusqu'à la date fixée par la convention ou la décision de justice ; son effet cesse si elle n'est pas renouvelée, avant l'expiration de ce délai, pour une durée déterminée.

Art. 190 - Tout acte relatif à une hypothèque et portant transmission, changement de rang, subrogation, renonciation, extinction, est établi par acte authentique ou authentifié et publié comme l'acte par lequel cette hypothèque est consentie ou constituée.

Sans préjudice de l'application des dispositions de l'article 37 de l'Ordonnance n° 60-146 du 3 octobre 1960 relative au régime foncier de l'immatriculation, l'extinction de l'hypothèque conventionnelle ou forcée résulte de la péremption de l'inscription attestée, sous sa responsabilité, par le conservateur de la propriété foncière, cette attestation devant mentionner qu'aucune prorogation ou nouvelle inscription n'affecte la péremption.

Art. 191 - L'hypothèque est radiée selon les règles de la publicité foncière.

En cas de refus du créancier d'y consentir ou du conservateur de procéder à la radiation de l'hypothèque, le débiteur ou l'ayant droit de celui-ci peut obtenir mainlevée judiciaire de cette sûreté. La décision judiciaire de mainlevée prononcée contre le créancier ou ses ayants droits et passée en force de chose jugée oblige le conservateur à procéder à la radiation.

Sous-section 2

Hypothèque conventionnelle

Art. 192 - L'hypothèque conventionnelle résulte d'un contrat soumis aux dispositions des articles 193 à 198.

Art. 193 - La constitution d'une hypothèque conventionnelle n'est valable que si le titre authentique ou authentifié constitutif de la créance ou un acte authentique ou authentifié postérieur, déclare spécialement la nature et la situation de chacun des immeubles appartenant au débiteur sur lesquels l'hypothèque est consentie.

En toute hypothèse, les immeubles sur lesquels l'inscription hypothécaire est requise, doivent être individuellement désignés avec indication de la commune où ils sont situés, à l'exclusion de toute désignation générale même limitée à une circonscription territoriale donnée.

Art. 194 - L'hypothèque conventionnelle ne peut être consentie que par celui qui est titulaire du droit réel immobilier régulièrement inscrit et capable d'en disposer.

Elle doit être consentie pour la garantie de créances individualisées par leur cause et leur origine, représentant une somme déterminée et portées à la connaissance des tiers par l'inscription de l'acte. Le débiteur aura droit, s'il y a lieu, par la suite, de requérir la réduction de cette somme en se conformant aux règles de la publicité foncière prévues à cet effet.

Art. 195 - L'hypothèque conventionnelle est consentie :

par acte authentique établi par le notaire,
par acte authentifié établi par l'autorité administrative habilitée à faire de tels actes .

La procuration donnée à un tiers pour constituer une hypothèque en la forme authentique doit être établie en la même forme.

Art. 196 - Les contrats passés en pays étrangers peuvent contenir stipulation valable d'hypothèque sur les biens situés à Madagascar, à condition d'être conformes aux dispositions du présent texte et de celles des textes

spéciaux relatifs au régime foncier de l'immatriculation.

Art. 197 - Tant que l'inscription n'est pas faite, l'acte d'hypothèque est inopposable aux tiers.

Art. 198 - L'hypothèque consentie pour sûreté d'une ouverture de crédit portant sur une somme déterminée prend rang à la date de sa publication sans égard aux dates successives de l'exécution des engagements pris par le fournisseur de crédit.

Sous-section 3 **Hypothèques forcées**

Art. 199 - Sans préjudice de l'Ordonnance n° 60-146 du 3 octobre 1960 relative au régime foncier de l'immatriculation, l'hypothèque forcée est celle qui est conférée, sans le consentement du débiteur, soit par la Loi, soit par une décision de justice.

Qu'elle soit légale ou judiciaire, l'hypothèque forcée ne peut porter que sur des immeubles déterminés et pour la garantie de créances individualisées par leur origine et leur cause et pour une somme déterminée.

Sans préjudice des dispositions de l'Ordonnance n° 60-146, les hypothèques forcées sont régies par les articles 200 à 202.

§1 - *Hypothèques forcées légales*

Art. 200 - L'hypothèque légale de la masse des créanciers est prévue par la Loi organisant les procédures collectives d'apurement du passif ; elle est inscrite dans le délai de dix jours à compter de la décision judiciaire d'ouverture de la procédure collective à la requête du greffier ou du syndic.

Art. 201 - Le vendeur, l'échangiste ou le copartageant peut exiger de l'autre partie à l'acte une hypothèque sur les immeubles vendus, échangés ou partagés pour garantir le paiement total ou partiel du prix, de la soule d'échange ou des créances résultant du partage. Sont applicables en la matière les dispositions de l'article 31 de l'Ordonnance n° 60-146 du 3 octobre 1960.

Celui qui fournit les deniers pour l'acquisition d'un immeuble vendu, échangé, ou partagé, peut obtenir une hypothèque conventionnelle ou forcée dans les mêmes conditions que le vendeur, l'échangiste ou le copartageant dès

lors qu'il est expressément constaté par l'acte d'emprunt que la somme était destinée à cet emploi et, par la quittance du vendeur, de l'échangiste ou du copartageant, que le paiement a été fait des deniers empruntés.

Art. 202 - Les architectes, entrepreneurs et autres personnes employées pour édifier, réparer ou reconstruire des bâtiments peuvent, avant le commencement des travaux, se faire consentir une hypothèque conventionnelle ou obtenir, par décision judiciaire, une hypothèque forcée sur l'immeuble ayant fait l'objet des travaux.

L'hypothèque est inscrite provisoirement pour le montant de la somme qui sera estimée due. Cette inscription prend rang à sa date mais pour une période n'excédant pas un mois après l'achèvement des travaux constatés par huissier. L'hypothèque conserve sa date si, dans le même délai, par accord des parties ou par décision judiciaire, l'inscription devient définitive, pour le tout ou pour partie seulement de la somme estimée due.

Celui qui fournit les deniers pour payer ou rembourser les architectes, entrepreneurs et autres personnes employées pour édifier, réparer ou reconstruire des bâtiments peut obtenir une hypothèque conventionnelle ou forcée dans les mêmes conditions que ces créanciers dès lors qu'il est formellement constaté dans l'acte d'emprunt que la somme était destinée à cet emploi et, par la quittance des architectes, entrepreneurs et autres personnes, que le paiement a été fait des deniers empruntés.

§2 - Hypothèque forcée judiciaire

Art. 203 - L'hypothèque judiciaire résulte :

d'une Ordonnance d'autorisation rendue dans les conditions prévues aux articles 32 à 32.7 nouveaux de l'Ordonnance 60-146 du 3 octobre 1960 relative au régime foncier de l'immatriculation telle que modifiée par la Loi n° 99-024 du 19 août 1999 sur l'hypothèque judiciaire provisoire ;
de tout jugement de condamnation qu'il soit provisoire ou définitif ;
des sentences arbitrales lorsqu'elles ont été revêtues de l'exequatur ;
des contraintes administratives exécutoires.

Sous-section 4 Effets des hypothèques

Art. 204 - Dans le cas où l'immeuble hypothéqué deviendrait insuffisant pour garantir sa créance, par suite de destructions ou de dégradations, le créancier peut poursuivre le paiement de sa créance avant le terme ou obtenir une autre hypothèque.

Art. 205 - En cas de non-paiement à l'échéance ou dans le cas prévu par l'article 204, le créancier exerce son droit de suite et son droit de préférence conformément à l'article 182.

Le droit de suite s'exerce contre le débiteur et tout tiers détenteur de l'immeuble dont le titre est publié postérieurement à l'hypothèque.

Bien que le tiers ne soit pas personnellement obligé à la dette, il peut désintéresser le créancier poursuivant du montant intégral de sa créance, en capital, intérêts et frais, en se subrogeant à lui.

Section 2 **Le contrat de Fehivava**

§1 - Dispositions générales

Art. 206 - Le contrat de Fehivava est un contrat de prêt d'argent garanti par la remise de l'immeuble engagé au créancier « fehivaviste » qui en jouit jusqu'à l'époque du remboursement.

Le contrat de Fehivava doit être passé à peine de nullité par acte authentique ou authentifié et assujetti aux formalités d'enregistrement ainsi que si l'immeuble est immatriculé, d'inscription au titre foncier.

L'acte doit indiquer le délai de remboursement accordé au débiteur emprunteur et à l'expiration duquel le bien pourrait être acquis par le créancier en cas de défaut de remboursement de la part du débiteur ; l'attribution du bien au créancier doit être précédée d'une évaluation par expert. Le délai ainsi prévu peut être à terme certain ou incertain.

Si la durée du prêt et la date de remboursement ne sont pas précisées dans le contrat, les parties peuvent en arrêter le cours à tout moment, le débiteur en remboursant, le créancier en signifiant sa volonté à celui-ci de vouloir rentrer en possession de son argent. Dans ce dernier cas, la date de remboursement sera fixée d'accord parties.

Le remboursement anticipé est possible d'accords partis. Le contrat prévoira quels en seront les termes et les modalités.

Art. 207 - Est prohibée la clause dite « *tsatoka* » par laquelle le créancier s'approprierait d'autorité le bien ou un bien équivalent appartenant au débiteur dans l'hypothèse où ce dernier ne paierait pas sa dette à l'échéance.

Toute clause « *tsatoka* », toute stipulation d'intérêt pour la somme prêtée et toute indexation de capital dans un contrat de Fehivava sont réputées non écrites.

§2- Droits et obligations du créancier

Art.208 - Le créancier a la jouissance pleine et entière de l'immeuble au même titre qu'un usufruitier. Il en perçoit les fruits pour son compte.

Il est tenu de payer les impôts et de supporter les charges dont l'immeuble est grevé.

Il doit assurer, en bon père de famille, l'entretien de l'immeuble et pourvoir aux réparations utiles et indispensables. Il répond de la perte et des détériorations survenues à l'immeuble par sa faute.

Art.209 - Le créancier qui entre en possession de l'immeuble est censé avoir connaissance :

d'une part de la valeur approximative de l'immeuble donné en Fehivava qui lui sert de garantie,
d'autre part des conditions matérielles et de la consistance physique exactes de ce dernier.

Il ne pourra, en aucun cas à la fin du contrat de Fehivava, exiger du débiteur le remboursement des débours, frais et autres grosses réparations qu'il aurait effectuées sur l'immeuble du temps où ce bien était en sa possession.

Art.210- Le créancier ne peut en aucun cas, procéder à des actes de disposition concernant l'immeuble. Il peut toutefois céder son droit de gage. Le cessionnaire est alors subrogé dans les droits et obligations du créancier fehivaviste.

Art.211 - Le créancier fehivaviste ne peut en aucune manière, et quelque soit la durée du contrat, prétendre se prévaloir du bénéfice des règles des différentes prescriptions acquises prévues par le droit commun ou par les Lois foncières spéciales.

Art.212 - En fin de contrat, si le débiteur ou ses ayants-cause ont acquitté la dette, le créancier fehivaviste ou ses ayants-cause doivent restituer l'immeuble au plus tard dans les 24 heures de la date d'acquittement de la dette.

Art.213 - En cas de non remboursement, il est fait application de la prohibition de la clause « tsatoka » prévue à l'article 207 ci-dessus. Le créancier devra procéder à une évaluation du prix de l'immeuble par dire d'experts et verser le surplus éventuel au débiteur. En cas de contestation, il fera vendre le bien en justice et se payera de sa créance sur le prix ainsi obtenu. Dans les deux cas, si la valeur est inférieure au montant du prêt, le débiteur ne devra plus rien au créancier.

Art.214 - En cas de conflit entre le créancier fehivaviste et un tiers acquéreur de l'immeuble, la préférence est accordée au créancier sauf pour le tiers acquéreur à le désintéresser.

Le tiers titulaire d'un droit réel inscrit sur l'immeuble antérieurement au contrat de Fehivava sera préféré au créancier fehivaviste.

§3- Droits et obligations du débiteur

Art.215 - Le débiteur conserve l'entière propriété de l'immeuble donné en Fehivava et peut conclure à son égard tout acte juridique qui lui plaira. Ses ayants-cause lui seront de plein droit subrogés tant dans les droits que dans les obligations qu'il avait sur l'immeuble.

Il doit laisser le créancier entrer en possession de l'immeuble et en jouir paisiblement.

Art.216 - A l'échéance du terme fixé pour le remboursement, le débiteur doit, sauf prorogation acceptée expressément par le créancier, s'acquitter de sa dette en versant au créancier le capital prévu au contrat. Il rentrera en possession de l'immeuble au plus tard dans les 24 heures de la date d'acquittement de sa dette. A défaut, le créancier sera tenu au paiement d'astreintes de 15% du montant de la somme empruntée par jour de retard jusqu'à son départ. Le débiteur pourra requérir l'aide de la force publique pour

la mise en œuvre de l'expulsion du créancier récalcitrant.

En cas de non remboursement, le bien est acquis au créancier suivant la procédure décrite à l'article 207. Le débiteur aura droit au surplus si l'évaluation s'avère supérieure au montant du prêt. Dans le cas contraire il ne devra plus rien.

TITRE III

DISTRIBUTION ET CLASSEMENT DES SURETES

Art. 217 - La procédure de distribution du prix sur saisie est fixée par les règles régissant les voies d'exécution sous réserve des dispositions qui suivent concernant l'ordre de distribution.

Art. 218 - Les deniers provenant de la réalisation des immeubles sont distribués dans l'ordre suivant :

- aux créanciers des frais de justice engagés pour parvenir à la réalisation du bien vendu et à la distribution du prix ;
- aux créanciers de salaires privilégiés ;
- aux créanciers titulaires d'une hypothèque conventionnelle ou forcée inscrits dans le délai légal, chacune selon le rang de son inscription au livre foncier ;
- aux créanciers munis d'un privilège général soumis à publicité chacune selon le rang de son inscription au registre du commerce et des sociétés ;
- aux créanciers munis d'un privilège général non soumis à publicité selon l'ordre établi par l'article 162 ;
- aux créanciers chirographaires munis d'un titre exécutoire lorsqu'ils sont intervenus par voie de saisie ou d'opposition à la procédure.

En cas d'insuffisance de deniers pour désintéresser les créanciers désignés aux 1^o, 2^o, 5^o, et 6^o du présent article venant à rang égal, ceux-ci concourent à la distribution dans la proportion de leurs créances totales, au marc le franc.

Art. 219 - Les deniers provenant de la réalisation des meubles sont distribués dans l'ordre suivant :

- aux créanciers des frais de justice engagés pour parvenir à la réalisation

du bien vendu et à la distribution elle-même du prix ;
aux créanciers de dépenses utiles et nécessaires engagées pour la conservation du bien du débiteur dans l'intérêt des créanciers dont le titre est antérieur en date ;
aux créanciers de salaires super privilégiés ;
aux créanciers garantis par un gage selon la date de constitution du gage ;
aux créanciers garantis par un nantissement ou un privilège soumis à publicité, chacun selon le rang de son inscription au registre du commerce et des sociétés ;
aux créanciers munis d'un privilège spécial, chacun suivant le meuble sur lequel porte le privilège ; le conflit entre créances assorties d'un privilège spécial sur le même meuble est réglé par application des articles 177 à 181 ;
aux créanciers munis d'un privilège général non soumis à publicité selon l'ordre établi par l'article 162 ;
aux créanciers chirographaires munis d'un titre exécutoire lorsqu'ils sont intervenus par voie de saisie ou d'opposition à la procédure de distribution.

En cas d'insuffisance de deniers pour désintéresser les créanciers désignés aux 1°, 2°, 3°, 6°, 7° et 8° du présent article venant à rang égal, ceux-ci concourent à la distribution dans la proportion de leurs créances totales, au marc le franc .

TITRE IV

DISPOSITIONS FINALES

Art. 220 - Sont abrogées toutes les dispositions antérieures contraires à celles de la présente Loi portant application des articles :

2011 à 2040 du TITRE XIV du Code civil français ;
2071 à 2091 du TITRE XVII du Code civil français ;
2092 à 2203 du TITRE XVIII du Code civil français.

Art.221 - La présente Loi n'est applicable qu'aux sûretés consenties ou constituées après son entrée en vigueur.

Les sûretés consenties ou constituées ou créées antérieurement à la présente Loi restent, jusqu'à leur extinction, soumises à la législation antérieure applicable.

Antananarivo le 15 juillet 2004

LE PRESIDENT DE L'ASSEMBLEE NATIONALE,

LE PRESIDENT DU SENAT,

LAHINIRIKO Jean

RAJEMISON RAKOTOMAHARO

