

SEMINAIRE : DROIT ET PRATIQUE DES HYPOTHEQUES DANS L'ESPACE DE L'OHADA

Organisé par l'Association pour l'Efficacité du Droit et de la Justice et le Cabinet ABDOUL BAGUI ET Associés

Du Mercredi 5 au Vendredi 7 février 2014, au MANSEL Hôtel à Yaoundé.

L'hypothèque est une garantie immobilière organisée par l'Acte Uniforme OHADA relatif aux sûretés. Cette garantie revêt un caractère spécial parce qu'elle porte sur une catégorie de biens particuliers, les immeubles. Dans un contexte africain où l'Homme est particulièrement attaché à la terre, il était donc important d'encadrer toutes les procédures altérant la disposition des droits d'une personne, fût-il débiteur, sur ses biens immobiliers. Le législateur OHADA a organisé l'hypothèque en distinguant ses différentes catégories. En effet, elle peut être conventionnelle, légale ou judiciaire. Toutefois, ces règles théoriques ne sont pas toujours faciles à assimiler.

Il est donc apparu comme une évidence à l'AEDJ (Association pour l'Efficacité du Droit et de la Justice) et le Cabinet ABDOUL BAGUI ET ASSOCIES, d'organiser un séminaire pour permettre de comprendre dans la théorie les dispositions légales relatives aux hypothèques, et dans la pratique les écueils à éviter pour que cette sûreté immobilière permette véritablement au créancier de sécuriser le remboursement de sa créance.

Les attentes des différents participants, professionnels (notaires, avocats, juristes d'entreprises, hommes d'affaires) et étudiants, venus d'horizons divers concernaient donc principalement, à l'entame de ces travaux, les éclaircissements sur la procédure d'hypothèque.

SYNTHESE DES TRAVAUX

JOURNEE DU 05 Février 2014

INTERVENANT : Me Abdoul BAGUI KARI, Avocat au Barreau du Cameroun, Secrétaire Général de l'Ordre des Avocats du Cameroun, spécialiste du droit des sûretés et des voies d'exécution, formateur en droit OHADA.

Les travaux de cette journée ont été tous animés par Maître Abdoul BAGUI KARI, et ont porté sur les thèmes ci-après :

- Contexte et régime général des hypothèques ;
- Conditions de validité des hypothèques ;
- Nouveau régime de réalisation des hypothèques en droit OHADA.

I. Contexte et régime général des hypothèques

Dans le contexte général de son régime, il était question de savoir quelles sont les fonctions de l'hypothèque. L'on s'est également interrogé sur ses caractères, les différentes formes qu'elle peut avoir et l'importance que revêt l'inscription de l'hypothèque.

En effet, l'hypothèque s'analyse à la fois comme un instrument de couverture de risque de paiement et un outil de sécurisation des prêteurs.

• Les caractères de l'hypothèque

- L'hypothèque a un caractère indivisible : la réalisation de l'hypothèque n'est pas influencée par la division de l'immeuble, la division de la créance, ni même par la division de la dette.
- Elle confère droit de saisie : le bénéficiaire de l'hypothèque a le droit d'entreprendre une mesure d'exécution forcée, notamment une saisie-immobilière.
- elle emporte droit de suite : Le bénéficiaire aura le droit suivre l'immeuble en quelque lieu et en quelque main qu'il se trouve.
- Elle confère droit de préférence : en fonction de son rang d'inscription, le bénéficiaire de l'hypothèque est payé par préférence par rapport aux autres créanciers

• Les différentes formes d'hypothèque :

- l'hypothèque conventionnelle : elle est sollicitée et constatée par les parties dans un contrat.
- l'hypothèque légale : elle est expressément prévue la loi. C'est le cas par exemple de l'hypothèque légale de la femme mariée sur les biens immeubles du mari ; c'est aussi l'exemple de l'hypothèque légale de l'État sur les immeubles des comptables publics.
- L'hypothèque judiciaire : elle est ordonnée par le juge ou par le tribunal arbitral à condition que la sentence arbitrale soit validée par la suite par exéquat.

• L'inscription de l'hypothèque

La question s'est posée de savoir si l'inscription était une condition de validité ou bien une condition d'opposabilité de l'hypothèque. L'Acte Uniforme ne donne pas une solution précise à cette question, mais l'exposant a estimé qu'il est judicieux de considérer l'inscription comme une condition de validité de l'hypothèque. Il a attiré l'attention du public sur ce que cette question sera certainement, dans l'avenir, sujette à de nombreux contentieux.

Les échanges qui ont suivi ont permis de mieux approfondir ce qui précède.

II. Constitution de l'hypothèque : conditions de validité

• Conditions de forme

- Un acte écrit qui peut être soit passé devant notaire, soit sous-seing privé et authentifié par devant notaire selon la loi de l'État partie ;
- l'inscription à la conservation foncière de l'hypothèque.

• Conditions de fond

- Le respect des conditions générales de formation des contrats que sont le consentement, la capacité, l'objet et la cause ;
- le respect des conditions spécifiques, notamment le consentement des époux pour les immeubles communs et/ ou le domicile conjugal.

III. Le nouveau régime de réalisation des hypothèques en Droit OHADA

❖ Le Pacte comissoire- Article 199 AUS

- Les conditions de validité relatives au constituant : il peut-être une personne physique ou morale inscrite au RCCM ;
- les conditions relatives aux biens : l'immeuble ne doit pas servir à usage d'habitation. Mais le propriétaire de l'habitation n'est pas identifié. S'agit-il du constituant, ou d'une autre personne ?

❖ L'attribution judiciaire - Article 198 AUS

- Les conditions relatives au constituant : celui-ci doit être inscrit au RCCM ;
- les conditions relatives aux biens : l'immeuble ne doit pas être le lieu de résidence principal du constituant.

La journée s'est achevée par un atelier portant sur un cas pratique résumant tous les points évoqués durant les travaux de la première journée du séminaire.

JOURNEE du 06 février 2014

Intervenante : Justice Anne AFONG, magistrat, Présidente du Tribunal de Grande Instance de la MEZAM-BAMENDA, Formatrice en droit OHADA, auteure de plusieurs publications en droit OHADA.

La deuxième journée a été animée par madame le juge Anne AFONG qui nous a entretenus sur trois sous-thèmes à savoir :

Sous-thème 1 : L'inscription de la garantie hypothécaire

Sous-thème 2 : Les effets du défaut d'inscription (Article 206 AUS)

Sous-thème 3 : Les causes fréquentes de nullité de constitution d'hypothèque.

➤ Dans la première articulation, Madame AFONG nous a fait un rappel du régime général de la procédure d'inscription de la garantie hypothécaire tel que prévu par l'Acte uniforme sur le droit des sûretés. L'inscription de l'hypothèque est la base du recouvrement. Il s'agit d'un régime dont les règles sont fixées par les États-membres, en raison de leur domaine qui relève de la souveraineté des États.

Si le constat est fait que dans la plupart des pays de l'OHADA, l'hypothèque est davantage consentie par acte authentique établi devant notaire que par acte sous seing privé (voir Article 205 AUS), il faut néanmoins dire que la procédure peut être différente d'un État à l'autre. Cette procédure comprend en général les étapes suivantes : l'obligation d'inscription, la teneur de l'inscription, la vérification auprès du conservateur foncier du titre foncier de l'immeuble à hypothéquer, l'inscription de toute transaction immobilière, importante pour la preuve des droits.

L'enregistrement porte encore sur les frais et intérêts sur une période de trois (3) ans. (Article 197 AUS). Précision étant faite que lorsque le droit d'hypothèque arrive à terme, il doit être renouvelé. À défaut, le créancier risque, en cas de concours, de perdre son rang.

L'attention a également été portée sur le calcul des intérêts des deux (2) autres années pour bénéficier des frais et intérêts durant le recouvrement.

Des éléments sont importants à vérifier avant l'acceptation de la garantie immobilière, notamment :

- La qualité de propriétaire (du constituant) au regard du contrat ;
- Les charges grevant le titre ;
- Le statut marital du propriétaire ;
- Le consentement du conjoint.

L'hypothèque, une fois inscrite, produit des effets, comme le prévoit l'article 197 AUS de 2010 (Voir aussi art. 117 AUS de 1997). Elle confère un droit de suite et un droit de préférence qui attribue un aux créanciers selon qu'ils sont chirographaires ou hypothécaires. Il est important de notifier l'acte d'hypothèque à l'époux commun en biens.

Le débat étant interactif, les échanges se sont étendus sur les questions concernant aussi bien le sort des fittings et des fixtures, c'est-à-dire les meubles et immeubles par destination, les appartements hypothéqués dans un immeuble, la promesse d'hypothèque et le délai de paiement.

➤ La deuxième articulation a porté sur les effets du défaut d'inscription.

En effet, le défaut d'inscription rend l'hypothèque inopposable aux tiers et l'acte reste une promesse synallagmatique, les droit et obligations n'ayant d'effets qu'entre les parties. Le non renouvellement de l'hypothèque quant à lui rend cette garantie immobilière invalide. Si l'on n'a pas donné de durée fixe, l'hypothèque a une durée de 30 ans maximale.

Le non renouvellement de l'inscription auprès de la conservation foncière n'entraîne pas la perte de la garantie lorsque l'immeuble est toujours « entre les mains » des débiteurs. L'enregistrement est préconisé pour consacrer le droit de préférence dans l'ordre des créanciers.

Un accent a été porté sur l'avenant. Lorsque l'avenant ne porte pas sur une modification substantielle telle que le montant principal de la créance, il n'est pas besoin de l'inscrire. L'avenant doit être inscrit s'il change fondamentalement l'acte initial.

➤ Le troisième et dernier sous-thème concernait les causes fréquentes de nullité de constitution d'hypothèque. Ici, la juge AFONG, avec les différents participants venus d'horizons divers, a partagé son expérience de la pratique des annulations de l'hypothèque. Très souvent plusieurs de ces actes sont annulés pour omission de mentions importantes dans le titre exécutoire.

Par ailleurs, lors de la constitution de l'hypothèque par devant notaire les parties doivent se présenter, sinon il y a possibilité d'annulation de l'acte notarié que le débiteur n'a pas signé.

En RDC, les parties donnaient mandat par exemple au responsable juridique de la Banque pour authentifier le contrat par devant le notaire. Désormais, il y a un risque d'invalidité de cette pratique, l'OHADA ne prévoyant pas ce cas de figure.

L'article 205, alinéa 4 de l'AUS prévoit que la procuration doit être spéciale et authentique. M. KAMGA, à ce propos, a fort opportunément rappelé le proverbe malien BAMBARA qui dit qu'on ne rase pas quelqu'un en son absence.

Au terme d'échanges fructueux, un second atelier, portant sur un cas pratique présentant un modèle de convention d'hypothèque accompagné d'un questionnaire, a résumé l'essentiel des thèmes de la journée.

JOURNEE du 07 février 2014

Thème du jour : Les hypothèques forcées judiciaires (articles 213 à 221 de l'acte uniforme portant organisation des sûretés).

Présenté par Justice Anne AFONG (Magistrat, Présidente du Tribunal de Grande Instance de la MEZAM, Bamenda, formatrice en droit OHADA).

Une hypothèque forcée judiciaire est un droit, sur le bien immobilier d'un débiteur garantissant une créance, issu d'une décision de justice rendue à l'initiative de tout créancier et autorisant celui-ci à inscrire provisoirement sa sûreté à la conservation foncière. Elle est mise en place lorsque l'hypothèque conventionnelle a été mal faite. Cette décision doit être notifiée au débiteur et le créancier doit demander un titre exécutoire dans les délais prescrits.

Les conditions de la mise en œuvre de ce type d'hypothèque sont constituées par le fait que le requérant doit justifier d'une créance existant dans son principe. Le recouvrement de la créance doit être menacé et le créancier ne doit pas être muni d'un titre exécutoire. L'hypothèque rend la créance privilégiée au moment du recouvrement de la créance.

Le débiteur n'est pas obligatoirement celui qui est propriétaire du bien, étant donné qu'en cas de cautionnement, l'immeuble appartenant à la caution sera saisi pour non remboursement de la créance par le débiteur de l'obligation principale.

La compétence rationae loci est attribuée à la juridiction du domicile du débiteur ou à la juridiction du lieu de situation du bien. En ce qui concerne la compétence rationae materiae, elle est confiée aux États membres parce que l'organisation judiciaire de chaque État membre est différente.

Le juge compétent dans ce domaine est saisi par une requête adressée au président du tribunal. Cette requête contient en plus du nom des parties, l'origine de la créance, le montant de la dette, le domicile élu du créancier et les documents soutenant les prétentions du requérant (les reconnaissances de dettes sont valides dans ce cas puisque la procédure est provisoire).

Le juge rend une ordonnance où il est mentionné le montant de la créance (en intérêts, frais et principal), le délai accordé au créancier pour intenter une action en validation de l'hypothèque (deux mois). Il faut noter que le juge ayant rendu l'Ordonnance, est seul compétent pour statuer en cas de contentieux de l'exécution de la décision découlant de cette mesure. En outre, le tribunal peut exiger que le créancier justifie d'une solvabilité suffisante.

Une fois le titre obtenu, le créancier doit notifier le conservateur foncier de l'obtention d'une hypothèque provisoire, afin qu'il procède à l'inscription de sa sûreté sur le titre foncier dans un délai de quinze jours. Ce après quoi cette inscription doit être notifiée au débiteur.

Le débiteur qui le souhaite, doit demander la mainlevée ou la réduction de l'hypothèque dans le mois de la notification de l'assignation en validité de l'hypothèque ou de l'instance au fond.

Le délai de notification du débiteur, à la suite d'une décision autorisant une hypothèque définitive, est de six mois après l'inscription de la sûreté auprès de la conservation foncière. Cette décision est exécutoire sur minute.

En cas de décès du débiteur, la partie requérante doit demander au président du Tribunal de Grande Instance de nommer un administrateur provisoire en cas d'absence des ayants droits. S'il s'agit d'une dette à court terme, après le décès, le créancier a trois mois pour procéder à l'inscription.

L'opposition à l'ordonnance est faite par assignation, en raison du caractère contradictoire de la procédure.

Il a été précisé, avant de clore l'exposé sur ce sujet, que le juge de l'urgence est différent du juge des référés : le premier doit prendre des mesures impératives et provisoires, alors que le second peut examiner l'affaire au fond.

CONCLUSION

Au terme de ces travaux, une grande satisfaction habite certainement tous les participants.

En effet, la densité des échanges, le partage des expériences, la pluralité des nationalités des participants, la qualité des panélistes, véritables experts dans la pratique de cet aspect des saisies immobilières, qui ont permis aux participants de dissiper l'ombre autour de toutes les préoccupations relatives à ce type de saisie. En effet, grâce à eux, il est désormais aisé de savoir ce qu'il faut faire pour réussir une procédure d'hypothèque, mais aussi et surtout ce qu'il ne faut pas faire !

L'interactivité effective au cours des échanges a enrichi les participants sur les pratiques en cours dans d'autres pays, notamment la République Démocratique du Congo, nouvelle dans la famille OHADA et qui est donc dans une phase transitoire entre le droit national, et le droit communautaire.

En définitive, on peut retenir que la procédure d'hypothèque est technique, délicate, et à ce titre requiert le respect strict des dispositions légales communautaires en amont et en aval, sous peine de la voir annulée. Une fois validée, elle produit tous ses effets de droit et le créancier dispose contre son débiteur d'une garantie solide, voire même en béton...

Ainsi se poursuit en 2014 la tournée des séminaires et colloques organisés par l'AEDJ, à qui nous souhaitons bon vent dans leur contribution à l'efficacité du droit et de la justice en Afrique.

Rapport rédigé par les étudiants de
l'Université Catholique d'Afrique Centrale
(UCAC), Membres du Club OHADA
Reflét-UCAC.

L'Équipe de rédaction :

1. HIOM HIOM II Théophile Gautier
2. NANJI NDATCHOUA William (Chef d'équipe)
3. NGO NYOBE Thérèse
4. NGO PODGA MAWEL Noel Julie
5. NJOMGANG NGUENGANG Freedy
6. NOUBISSIE Tatiana
7. NTSOGO PANA Stéphane
8. NYOTH Mélissa
9. TCHATCHOUANG Ghislain Joël.