Image not found or type unknown

Thèse soutenue par Jean-Didier YODE KAKALY le 7 juillet 2010 sur l'affectation de comptes bancaires en garantie d'une dette.

Fiche pratique publié le **29/07/2010**, vu **4558 fois**, Auteur : SAID ISSA

le 7 juillet 2010, a eu lieu la soutenence d'une thèse sur ***l'affectation de comptes bancaires en garantie d'une dette*** de M. **Jean-Didier YODE KAKALY**, en vue de l'obtention du doctorat de l'université de Toulouse.

Composition du jury

- Monsieur **Bernard BEIGNIER**, Professeur à l'Université de Toulouse 1 Capitole, Doyen de la Faculté de Droit de Toulouse ;
- Monsieur **Yves PICOD**, Professeur à l'Université de Perpignan, Rapporteur ;
- Monsieur **Jérôme JULIEN**, Professeur à l'Université de Brest, Rapporteur ;
- Monsieur **Sébastien NEUVILLE**, Professeur à l'Université de Toulouse 1 Capitole, Directeur de thèse.

RESUME DE LA THESE

A l'instar de toute valeur patrimoniale, le compte bancaire peut être un formidable instrument de crédit. Ainsi appréhendé, il peut être affecté en garantie du remboursement d'une dette. Le compte bancaire est alors l'assiette d'une sûreté et la question se pose de savoir le type de sûreté susceptible de le grever : est-ce le gage ? Ou le nantissement ? Ne faudrait-il pas préférer la fiducie ? La réponse à ces questions permet d'identifier la sûreté dont le compte bancaire est l'objet afin de lui appliquer les règles appropriées. Il en résulte que l'étude de l'affectation de comptes bancaires en garantie du remboursement d'une dette suit nécessairement deux axes : d'une part, la nature juridique de ce mécanisme et, d'autre part, le régime juridique dudit mécanisme.

La détermination de la nature juridique de la technique d'affectation d'un compte bancaire en garantie d'une dette vise à désigner la sûreté qui peut grever un compte bancaire. Plusieurs sûretés peuvent prétendre à l'élection : gage, nantissement, cautionnement réel. A l'analyse, un dénominateur commun unit cette nature juridique plurielle : il doit s'agir d'une sûreté réelle à l'exclusion de la sûreté personnelle. Cette affirmation se justifie par le fait que le compte bancaire grevé, plus précisément, la somme d'argent que contient le compte grevé, est une chose, une res. De plus, il est indubitable que cette somme constitue un bien meuble. Il s'ensuit que la sûreté choisie ne peut être qu'une sûreté réelle mobilière. Ainsi, désireuses de grever un compte bancaire d'une sûreté, les parties ont le choix, dans l'ordre juridique OHADA, entre le gage et le nantissement sans dépossession ; en droit français, entre le nantissement et la fiducie. En pratique, le choix du gage s'impose dans le droit de l'OHADA en raison de la volonté explicite du législateur exprimée dans l'article 63 AUS. Cet article énumère les biens meubles pouvant faire l'objet d'un nantissement. La doctrine considère unanimement cette énumération comme

exhaustive. En conséquence, tout bien meuble qui n'y est pas listé ne peut faire l'objet d'un nantissement. Tel est le cas du compte bancaire qui ne peut donc qu'être gagé.

Par ailleurs, dans l'hypothèse où le constituant du gage de compte bancaire n'est pas le débiteur du créancier, l'affectation en garantie du compte donne naissance à une autre sûreté : le cautionnement réel. Cette convention peut être définie comme celle par laquelle une personne affecte, à la garantie de la dette d'autrui, un ou plusieurs de ses biens meubles ou immeubles au profit du créancier. L'examen de la jurisprudence, surtout française permet de déterminer deux critères d'identification du cautionnement réel : d'une part, la nécessité qu'une unique sûreté soit constituée ; d'autre part, que le constituant garantisse, non pas son propre engagement, mais celui d'autrui. Ainsi appréhendé, le cautionnement réel livre le secret sur sa nature : il est une pure sûreté réelle. En décidant, dans l'arrêt du 2 décembre 2005 que « attendu qu'une sûreté réelle consentie pour garantir la dette d'un tiers n'impliquant aucun engagement personnel à satisfaire à l'obligation d'autrui et n'étant pas dès lors un cautionnement, lequel ne se présume pas, la cour d'appel a exactement retenu que l'article 1415 du code civil n'était pas applicable au nantissement donné par M. X.. », la chambre mixte de la cour de cassation française a parfaitement saisi l'exacte nature juridique du cautionnement réel.

Toutefois, le choix du gage comme sûreté réelle grevant le compte bancaire laisse subsister l'incertitude sur la nature du gage et sur ses effets. Sur la nature du gage, la doctrine oscille entre les qualifications de gage de créances, gage-espèces et gage de monnaie scripturale sans que l'une des qualifications puisse véritablement l'emporter sur les autres. Ainsi, chaque fois qu'une qualification est adoptée au détriment des autres, l'on a l'impression de n'apercevoir qu'une partie de la réalité : la partie visible de l'iceberg juridique qu'est le gage d'un compte bancaire. Sur les effets du gage, on considère le gage de comptes bancaires tantôt comme translatif de propriété tantôt comme non translatif de propriété.

La trilogie des gages susceptibles de grever le compte bancaire ainsi que l'hétérogénéité du gage au regard de ses effets manifestent les insuffisances du droit positif du gage et incitent vers le choix d'une alternative plausible : le gage d'un compte bloqué. L'affinement de l'analyse révèle que la nature du gage grevant le compte bancaire est liée au mode de fonctionnement du compte gagé : lorsque le compte est bloqué, le gage est un gage de compte bloqué ; dans l'hypothèse inverse, le gage constitué est un gage de créances. Cette distinction régit, en conséquence, le régime juridique du gage de comptes bancaires.

Appréhendé comme un gage de créances, le gage de comptes bancaires est soumis aux dispositions des articles 50 et suivants de l'acte uniforme portant organisation des sûretés. Cependant, l'analyse montre que cette réglementation actuelle du gage de créances s'adapte malaisément au gage d'un compte bancaire pour la simple raison qu'elle ne tient pas suffisamment compte de la nature particulière de l'objet du gage qui est une monnaie.

Entendu comme un gage de compte bloqué, le gage de comptes bancaires se heurte à un vide juridique dans l'ordre communautaire OHADA. Il est alors utile de proposer un régime juridique approprié à ce type de gage.

Les difficultés que soulèvent le mécanisme d'affectation de comptes bancaires en garantie du remboursement d'une dette et les solutions que nous proposons incitent à une réforme urgente du droit du gage dans le droit communautaire OHADA à l'instar de la réforme des sûretés intervenue en 2006 dans le droit français des sûretés.

M. **Jean-Didier KAKALY**

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés

Email : jdkakaly@gmail.com

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés