

LE GAGE DE STOCKS EN DROIT DE L'OHADA

Par

Mon-espoir MFINI

*Juriste en Droit des Affaires, Chercheur en Droit,
Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, Ecole de Droit*

Email : angymfini1976@gmail.com

Article sélectionné par le Conseil scientifique - Association Henri Capitant

<https://www.henricapitant.org>

RESUME

Le stock, qui comme tout bien constitue une richesse, peut faire l'objet de gage suivant les dispositions de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés. Désormais, et avec la dernière réforme, d'une part, les biens fongibles et futurs sont inclus dans l'assiette du gage de droit commun, ce qui permet d'inclure dans leur assiette un stock de marchandises. Mais, cette sûreté semble nous être familier, en ce sens que son régime transparaît fortement dans le droit commun du gage. De même que le gage du matériel professionnel et des véhicules automobiles, le gage de stocks obéit au droit commun du gage. Dès lors, son abrogation est inéluctable. Mais, cette abrogation ne doit pas effacer le gage des stocks du sillage juridique, en ce sens qu'il va renaître de ses cendres sur le fondement du droit commun du gage. Le droit commun a décidément bien des vertus.

« Les sûretés ajoutent aux créances une facette miroitante, la sécurité »¹.

¹ M. et S. Cabrillac, Ch. Mouly, Ph. Pétel, *Droit des sûretés*, Litec, n° 1.

1. Le droit des sûretés, permet aux créanciers d'accroître leurs chances d'être payés, car en matière de crédit le risque zéro n'existe pas. Pour restreindre son incertitude, le créancier va pouvoir exiger une ou plusieurs sûretés permettant, d'améliorer ses chances d'être payé. Mais, les sûretés ne sont pas l'unique moyen permettant aux créanciers de se mettre en confiance en cas d'insolvabilité du débiteur. Il peut en effet s'agir d'autres garanties qui ne sont pas des sûretés. A propos, la doctrine définit les garanties comme « des institutions qui ont pour objet de protéger les créanciers contre les risques du crédit, principalement celui de l'insolvabilité de leurs débiteurs »². À noter que les principales garanties sont des sûretés alors que cette notion de garanties peut être étendue à d'autres moyens de protection qui ne sont pas des sûretés.

2. En matière de sûretés, on oppose³ les sûretés personnelles⁴ aux sûretés réelles, cette distinction⁵ constitue la *summa divisio* de la matière⁶ et repose sur une technique spécifique permettant de distinguer les sûretés personnelles des sûretés réelles. En effet, les sûretés personnelles⁷ visent à conférer au créancier un ou plusieurs autres débiteurs. En ce sens, plusieurs patrimoines répondent de la même dette. En cas de défaillance du débiteur principal, le créancier pourra s'adresser au garant personnel et entreprendre une action contre son patrimoine. Pour la doctrine, la sûreté personnelle se caractérise par la réunion de deux critères : l'adjonction d'un débiteur supplémentaire et l'absence de contribution de celui-ci à la dette, car il ne répond pas *in fine* de la dette du débiteur principal. Le législateur OHADA consacre à l'article 12 de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés deux sûretés personnelles contrairement au législateur française qui consacre trois sûretés personnelles, à savoir le cautionnement, la garantie autonome et la lettre d'intention. En droit de l'OHADA seul le cautionnement et la garantie autonome sont consacrés expressément par le législateur. Ainsi, aux termes de l'article 12 de l'Acte uniforme susvisé, « les sûretés personnelles régies par le présent Acte uniforme sont le cautionnement et la garantie autonome ». A propos du cautionnement, faut-il noter que la caution apparaît comme un débiteur supplémentaire, sans pour autant assumer de contribution à la dette. En revanche, les sûretés réelles consistent en l'affectation d'un ou plusieurs biens⁸ du débiteur en garantie de la dette. En ce sens, le créancier

² D. Legeais, *Droit des sûretés et garanties du crédit*, 14^e éd., LGDJ, 2022.

³ M. DAGOT, « Sûretés réelles contre sûretés personnelles », *JCP N* 1986, I, p. 93.

⁴ V. Ph. DUPICHOT, « L'efficacité économique du droit des sûretés personnelles », *LPA* 14 avril 2010, n° 74, p. 3 ; « L'efficacité économique du droit des sûretés réelles », *LPA* 16 avril 2010, n° 76, p. 7 ; « Regards sur le pouvoir de la volonté en droit des biens et des sûretés réelles », in *Mélanges J.-L. Baudouin*, 2012, Éd. Yvon Blais.

⁵ A.-C. MICHEL, *La concurrence entre les sûretés*, 2018, LGDJ, Bibl. dr. privé, t. 580.

⁶ V. G. Piette, *Droit des sûretés*, 15^e éd., Gualino, 2022.

⁷ J.-D. PELLIER, *Essai d'une théorie des sûretés personnelles à la lumière de la notion d'obligation*, 2012, LGDJ, Bibl. dr. privé, t. 539.

⁸ Ch. GUISBERS, *Sûretés réelles et droit des biens*, 2015, Economica.

n'est pas titulaire d'un droit sur le patrimoine d'un garant, mais d'un droit sur le bien affecté en garantie. Sont ainsi des sûretés réelles au sens de l'article 4 de l'Acte uniforme sous analyse : le nantissement, l'hypothèque, les privilèges, le droit de rétention, la cession de créance à titre de garantie, la réserve de propriété, le transfert fiduciaire de somme d'argent et le gage. La dernière sûreté réelle est celle qui nous intéresse dans le cadre de la présente étude, tant est-il qu'elle nous permettra de décliner le gage de stocks ou le gage sur stocks. Il convient donc d'aborder la notion de gage avant d'analyser le gage de stocks.

3. Aux termes de l'article 92 de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés, « le gage est le contrat par lequel le constituant accorde à un créancier le droit de se faire payer par préférence sur un bien meuble corporel ou un ensemble de biens meubles⁹ corporels, présents ou futurs ». Le gage doit être distingué du droit de gage général dont traitent les articles 2284 et 2285 du Code civil. Ces deux textes ne font qu'établir au profit de tout créancier, même chirographaire, un droit sur l'ensemble des biens présents et à venir du débiteur. Au sens technique du terme, le gage est une sûreté réelle mobilière, c'est dans sa conception originaires, la plus naturelle des sûretés réelles : un débiteur peu fortuné remet à son créancier l'un de ses biens, en garantie de sa dette. Il a permis aux plus démunis d'obtenir du crédit, avec les abus qui ont pu en résulter. En clair, le gage est le contrat par lequel le constituant débiteur ou tiers accorde à un créancier le droit de se faire payer par préférence sur un bien meuble¹⁰ corporel ou un ensemble de biens meubles corporels, présents ou futurs¹¹. Il s'oppose au nantissement qui est l'affectation d'un bien meuble incorporel ou d'un ensemble de biens meubles incorporels, présents ou futurs, en garantie d'une ou plusieurs créances, présentes ou futures, à condition que celles-ci soient déterminées ou déterminables. A côté du régime général du gage, il est prévu des règles spéciales pour certaines formes de gage. L'Acte uniforme portant organisation des sûretés contient des règles particulières applicables à certains gages. Ces règles concernent le matériel professionnel, les véhicules automobiles et les stocks. Pour le dernier cas qui intéresse la présente étude, on parle de gage de stocks ou sur stocks.

4. Le gage de stocks ou sur stocks est un gage au sens du droit commun du gage¹² et se caractérise par la fongibilité des biens sur lequel il porte, c'est-à-dire qu'il s'agit d'une quantité de choses d'égale valeur et interchangeables¹³ qui s'opposent aux corps certains qui sont

⁹ ANCEL, *Repenser le droit des sûretés mobilières*, 2005, LGDJ, Bibl. de l'Institut André Tunc.

¹⁰ CA Grenoble 3 mars 1903 : S. 1905.2.230.

¹¹ Art. 92 de l'AUS.

¹² C'est nous qui le disons.

¹³ Exemple : pétrole, café, blé, sucre.

individualisés dès l'origine. Le stock se caractérise plus par sa valeur que par la quantité de biens qui le composent à un moment donné puisque, par hypothèse, il est appelé à se renouveler.

5. Comme toutes les questions qui touchent au droit des sûretés, ce sujet est de ceux qui suscitent de vives passions ; il est au cœur des grands enjeux économiques de notre société, car intéressant le droit des investissements et le droit économique. Les nombreux intérêts qui s'y attachent sont à la fois théoriques et pratiques.

6. Au plan théorique, il importe de rappeler que la question du gage de stocks en droit de l'OHADA est l'un des nombreux points n'ayant pas donné lieu à une doctrine abondante, tant les études qui lui ont été consacrées se comptent des bouts de doigts. Nous souscrivons à l'observation selon laquelle la question intéressant le gage de stocks est d'une importance capitale, tant il prend place à tort ou à raison dans le droit des investissements, notamment lorsqu'on est obligé de garantir son engagement par des stocks gagés. La nécessité étant dès lors de lui consacrer une étude précise afin de permettre la compréhension de la notion de « gage de stocks » et son mécanisme de fonctionnement suivant la lettre de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés.

7. Au plan pratique, c'est la question de la constitution du gage de stocks et de sa réalisation qui est intéressante. Au-delà, c'est l'incitation à gager les stocks qui est abordée en filigrane et qui a intérêt à ce que soit déterminé de façon claire les conditions de constitution du gage de stocks, de sa réalisation et de la protection des stocks gagés contre toute perte ou tout vole. Leviers majeurs de la compétitivité des entreprises, les stocks ont depuis toujours joué diverses fonctions au sein de la compatibilité des entreprises soumis au droit de l'OHADA : garantir la productivité de l'entreprise, assurer les commandes, enjoliver les bilans. Avec ce type de gage, les stocks s'invitent dans la sphère du financement de l'entreprise. Effet de commerce d'une catégorie particulière, le bordereau de gage de stocks permet de vaincre les réticences de ses créanciers en leur offrant des garanties d'exécution de l'engagement cambiaire souscrit en vue de l'obtention d'un financement. Ainsi, on perçoit tout l'intérêt du gage de stocks, tant les stocks représentent pour l'entreprise une valeur monnayable lors de la recherche de financement. Néanmoins, il est important de relever que le gage de stocks est peu connu du grand public, alors même qu'il permet à l'entreprise de faire financer sa trésorerie par un établissement de crédit en fournissant à ce dernier une garantie sur ses stocks. Autrement dit, nombreuses sont les entreprises dont l'activité implique la détention de stocks. Si cette contrainte est une charge pour leur trésorerie, ces stocks ont une valeur qui peut favoriser l'obtention d'un crédit puisqu'en tant qu'objet d'une sûreté, ils présentent le double intérêt d'une évaluation et d'une

commercialisation aisées. Mais, plus encore, la confrontation du gage de stocks au droit commun du gage, pourrait conduire à plaider sa suppression, lorsqu'il sera déterminé que le gage de stocks n'est qu'une variante du gage de droit commun, et qu'il peut trouver son régime dans le droit commun du droit.

8. Cela dit, on perçoit toute la problématique d'un tel sujet, notamment celle de l'appréhension du gage de stocks du droit de l'OHADA et de sa confrontation au gage de droit commun. En d'autres termes : comment peut-on appréhender le gage de stocks ? Peut-il trouver son compte dans le droit commun du gage ? Ce qui justifierai sa suppression, non sa disparition du sillage juridique.

9. L'article 120 de l'Acte uniforme prévoit que quatre catégories de biens distincts peuvent faire l'objet de nantissement de stocks. Il s'agit des matières premières, c'est-à-dire les richesses naturelles provenant pour la plupart du sol et sur¹⁴ ; des produits de l'exploitation agricole, c'est-à-dire les récoltes. Ces produits s'opposent au matériel et produits servant à l'exploitation elle-même¹⁵ ; des produits de l'exploitation industrielle. Il s'agit de tous les biens qui résultent de l'activité industrielle, c'est-à-dire de la fabrication à partir des matières premières qu'il s'agisse de produits finis ou semi-finis, de produits en cours de fabrication¹⁶ des marchandises destinées à la vente. Ce sont tous les biens acquis par le débiteur et non fabriqués par lui-même et destinés à la revente. En application de l'article 120 de l'Acte uniforme, qui renvoie aux règles de droit commun, le gage de stocks est constitué par écrit sous peine de nullité et doit faire l'objet, pour son opposabilité d'une remise de la chose objet du gage au créancier ou de l'inscription du gage au RCCM suivant les règles prévues par les articles 51 et suivants de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés. Bien que les deux modalités soient prévues, le gage des stocks sera très souvent constitué sous forme gage sans dépossession. C'est probablement la raison pour laquelle les rédacteurs de la réforme de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés ont prévu des règles particulières lorsque le gage est fait sans dépossession. Il résulte ainsi de l'article 121 que lorsque le gage est constitué suivant cette modalité, il peut donner lieu à l'émission par le greffier ou par le responsable de l'organe compétent de l'Etat partie, d'un bordereau de stock. Dans ce cas, l'écrit constitutif du gage doit comporter, à peine de nullité, outre les mentions prévues par l'article 96, le nom de l'assureur qui couvre les stocks gagés contre les risques de vol, d'incendie et de détérioration totale ou

¹⁴ Exemple : les producteurs de produits pétroliers peuvent donner en gage des stocks de ces produits.

¹⁵ Semences, les engrais, les animaux servant à la reproduction.

¹⁶ Exemple : voitures produites en série, pièces détachées, etc.

partielle ainsi que la désignation de l'établissement domiciliaire du bordereau de gage de stocks.

10. Le gage de stocks est conçu comme l'apanage des établissements de crédit et des sociétés de financement. Depuis la dernière réforme de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés, on a pu se demander si le gage de stocks pouvait simplement coexister avec le droit commun du gage. A juste titre, cette interrogation avait aussi été manifeste en droit français, en ce sens, la Cour de cassation, après de vives controverses, s'en était tenue au droit spécial¹⁷. Du fait de la position de la Haute Cour française, le législateur était intervenu pour laisser le choix aux parties, après quoi, à l'occasion de la réforme du 15 septembre 2021¹⁸, il s'est à nouveau prononcé sur ce gage spécial en le supprimant simplement sans le faire disparaître du sillage juridique puisque le gage de stocks renaît dans le droit commun du gage. Or, la réalité est toute pareille, que l'on songe au droit français ou au droit de l'OHADA, tant est-il que la multiplication des sûretés ne favorise guère la sécurité juridique tant recherché par le législateur de l'OHADA. Le gage de stocks au même titre que le gage du matériel professionnel et des véhicules automobiles obéit au droit commun du gage, en plus des règles spécifiques relatives au bordereau de gage de stocks, aux assurances supplémentaires devant couvrir les stocks gagés et à la consignation du prix en cas de vente des stocks gagés.

11. L'émission d'un bordereau de gage de stocks. - Il convient de relever que le gage de stocks donne lieu à l'émission d'un bordereau qui doit être établi par le greffier. Dans ce cas, l'acte constitutif doit comporter, en plus des mentions exigées par le droit commun du gage¹⁹, le nom de l'assureur et de l'établissement domiciliaire du bordereau de gage de stocks. Par ailleurs, l'article 122 de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés étend à cinq ans la durée de validité du bordereau de gage de stocks contre trois ans sous le régime de l'ancien article 103 de l'Acte uniforme originaire, à moins que les parties n'aient expressément convenu d'une durée de validité différente. Dans le même sens, l'article 123 dispose que « l'endossement confère au porteur du bordereau la qualité et les droits d'un créancier gagiste ». Ce texte précise que tout porteur du bordereau de gage de stocks est investi des droits du créancier gagiste, ce qui suppose la juxtaposition des règles générales et des règles particulières. Il consolide ainsi l'idée d'une possible suppression du gage de stocks pour le fondre dans le droit commun du gage. Si le gage de stocks peut être aisément compris dans le droit commun du gage, il convient

¹⁷ Cass. ass. plén. 7 déc. 2015, n° 14-18.435.

¹⁸ Ord. n° 2021-1192, art. 28, abrogeant, à partir du 1^{er} janvier 2022, le chapitre VII du titre II du livre V du Code de commerce, ce qui renvoie aux articles L. 527-1 et s.

¹⁹ Art. 96 de l'AUS.

ainsi de le supprimer à l'occasion de la prochaine réforme de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés. En d'autres termes, la prochaine réforme du droit des sûretés doit pouvoir simplifier le droit sur la question. Une telle orientation devrait réjouir, car comme le souligne le Professeur Philippe Delebecque, « la multiplication des instruments juridiques dont les régimes ne sont pas tout-à-fait les mêmes ne favorise pas la sécurité juridique²⁰ ».

12. Les assurances complémentaires des stocks gagés. - Aux termes de l'article 121, alinéa 2 de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés, « dans ce cas, l'acte constitutif du gage doit comporter, à peine de nullité, outre les mentions prévues par l'article 96 du présent Acte uniforme, le nom de l'assureur qui couvre les stocks gagés contre les risque de vol, d'incendie et de détérioration totale ou partielle ainsi que la désignation de l'établissement domiciliaire du bordereau de gage de stocks ». Ce texte ajoute les risques de vol et de détérioration totale ou partielle du stock gagé et non simplement sa destruction. Cette formule permet d'étendre le champ de l'obligation existante, la police d'assurance devant couvrir à la fois la destruction du bien et sa détérioration partielle. En outre, l'obligation d'assurance est plus étendue pour le gage de stocks que pour le gage de droit commun. Ainsi, à défaut de se faire appliquer les règles spécifiques du gage de stocks, les parties peuvent se soumettre au seul droit commun du gage, qui permet l'affectation en garantie de meubles corporels fongibles. Au moment du choix, le créancier devra cependant garder à l'esprit que le droit commun n'oblige le constituant à assurer les biens gagés que contre les risques de perte et de détérioration totale ou partielle, tandis que l'article 121 y ajoute les risques de vol et d'incendie.

13. La vente des stocks gagés et la consignation du prix²¹. - L'article 104 de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés oblige le constituant à conserver le stock, à maintenir sa valeur et à tenir un état de ce stock à la disposition du créancier et de la banque domiciliatrice du bordereau.

14. Très souvent on oublie de parler du gage de stocks comme mode de financement additionnel pour l'entreprise. A la question de la détermination des modes de financement additionnel pour l'entreprise, on fait souvent référence au crédit-bail ou à l'affacturage²², mais pas forcément aux stocks. Or, les stocks lorsqu'ils sont gagés, ont pour but de garantir aux banques le remboursement des lignes court termes ou prêts moyen terme qu'elles consentent aux

²⁰ Ph. Delebecque, « Le gage des stocks », *RLDA*, n° 175, 2021.

²¹ CCJA, 2^e ch., n° 125, 23-2016 : Ascot Commodites c/ Bocar Samba Dieye, *Ohadata* J-17-66.

²² V. M.-E. Mfini, « L'affacturage : un concept encore méconnu en Afrique ? », (A paraître).

entreprises. Par nature les denrées périssables ne peuvent pas être retenues dans ce type d'opérations. Cet apport des stocks pour garantir un prêt est matérialisé dans le gage de stocks.

15. Contrairement au droit français, en droit de l'OHADA les biens soumis à une clause de réserve de propriété ne sont exclus du champ du gage de stocks, ce qui permet d'envisager, plus largement le domaine du mécanisme. En outre, l'article 105, al. 1^{er} et 2^{ème} de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés consacre les modes classiques de réalisation du gage que sont la vente forcée et l'attribution judiciaire. L'alinéa 3 quant à lui, apporte une innovation majeure en introduisant la possibilité d'une attribution conventionnelle dénommée « pacte comissoire ». L'option figure aussi dans la réforme française de 2016, et permet au créancier gagiste de se faire attribuer la propriété du bien gagé dès l'inexécution d'une obligation garantie et sans intervention du juge, dès lors que ce mode de réalisation a été convenu entre les parties. En rendant la réalisation du gage de stocks simple et rapide, le législateur OHADA a à cœur de favoriser la liberté contractuelle et d'offrir une plus grande souplesse aux parties. Pour autant, l'attribution conventionnelle n'est pas sans danger. Elle présente pour le débiteur le risque d'être dépossédé d'un bien dont la valeur excède le montant de la créance garantie. C'est d'ailleurs ce qui explique que le législateur limite le recours au pacte comissoire. Dans l'hypothèse où le débiteur est un particulier, le pacte comissoire n'est admis que si le gage porte sur une somme d'argent ou un bien dont la valeur fait l'objet d'une cotation officielle. Le fait que la valeur du bien objet du gage soit connue à l'avance limite les risques d'abus. A contrario, lorsque le débiteur est un professionnel, la possibilité de consentir un pacte comissoire est admise sans restriction à condition que le bien gagé fasse l'objet d'une estimation par un expert au jour du transfert. En cas de procédures collectives ou de défaillance du constituant, le créancier se fait payer en priorité. Lorsque le même bien fait l'objet de plusieurs gages ou nantissements, le rang des créanciers est déterminé par leur ordre d'inscription.