

# LE DROIT DE RETENTION DANS L'ACTE UNIFORME PORTANT SÛRETÉS

Par Arnaud HOUEDJISSIN

Enseignant-chercheur à l'université d'Abomey-Calavi ((Bénin))

« Il est une valeur que les théoriciens du droit (...) regardent comme fondamentale : c'est la sécurité juridique. Ils la placent avant la justice même et avant le progrès : c'est elle qu'il convient de sacrifier en dernier lieu, parce qu'elle conditionne les deux autres. (...) C'est le besoin juridique élémentaire et, si l'on ose dire, animal »<sup>1</sup>. S'il est des institutions qui consacrent cette idée de sécurité, le droit de rétention en porte un trait caractéristique. L'attrait des créanciers pour la rétention ne trahit pas cette valeur et rend intéressante sa détermination dans les règles qui lui sont applicables. Ainsi, les mécanismes actuels d'opérationnalisation justifient le présent travail sur « **le droit de rétention dans l'Acte uniforme portant sûretés** » envisagé sous toutes ses dimensions.

Aux termes de l'Acte uniforme de l'Ohada portant organisation des sûretés (AUS ci-après), le droit de rétention se définit comme la faculté accordée à un « *créancier qui détient légitimement un bien mobilier de son débiteur [de] le retenir jusqu'au complet paiement de ce qui lui est dû, indépendamment de toute autre sûreté* », (article 67). Il est aussi défini comme « *le droit reconnu à un créancier de retenir entre ses mains l'objet qu'il doit restituer à son débiteur, tant que celui-ci ne l'a pas lui-même payé* »<sup>2</sup>. La doctrine le conçoit comme le droit reconnu au créancier de retenir un objet qu'il est pourtant tenu de restituer, jusqu'à ce qu'il ait été payé de tout ce que son débiteur lui doit<sup>3</sup>. Il en découle que le droit de rétention est un moyen dont peut disposer le créancier qui, sans agir, met sous pression le débiteur ou toute autre personne intéressée par le bien. Le droit de rétention peut être rapproché d'autres notions en vertu desquelles une personne peut refuser d'exécuter sa prestation. Il en est ainsi de l'exception d'inexécution, de la compensation, de la saisie-attribution sur soi-même, etc. Si le droit de rétention joue aussi bien dans les rapports contractuels que dans ceux extracontractuels, dans sa mise en œuvre contractuelle il rappelle l'exception d'inexécution

---

<sup>1</sup> J. CARBONNIER, « La part du droit dans l'angoisse contemporaine », in Jean CARBONNIER, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, L.G.D.J., 9<sup>ème</sup> éd., Paris, 1998, p. 167.

<sup>2</sup> G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, 2018, v. Rétention.

<sup>3</sup> L. AYNES (s.l.d.), *Droit des sûretés*, Lamy, 2008, n° 227-3.

qui est le « *refus d'exécuter son obligation opposé par l'une des parties d'un contrat synallagmatique à son cocontractant, aussi longtemps que celui-ci n'offre pas d'exécuter la sienne* »<sup>4</sup>. Les deux notions étant difficiles à distinguer, il convient de retenir que le droit de rétention jouerait entre des obligations non causales pendant que l'exception d'inexécution s'appuierait sur la notion de cause<sup>5</sup>. La compensation est l'« *extinction totale ou partielle de deux obligations réciproques entre les mêmes personnes ayant pour objet une somme d'argent ou une certaine quantité de choses fongibles de même espèce* »<sup>6</sup>. Elle suppose donc deux dettes fongibles et a pour effet direct et immédiat d'éteindre les dettes réciproques alors que la rétention n'est qu'un moyen d'inciter le débiteur à payer. On retrouve dans ces deux institutions l'idée de garantie et de réciprocité<sup>7</sup>. Quant à la saisie-attribution, elle est la « *saisie mobilière qui permet à tout créancier muni d'un titre exécutoire constatant une créance liquide et exigible, de saisir entre les mains d'un tiers les créances de somme d'argent de son débiteur, afin d'obtenir paiement de la sienne* »<sup>8</sup>. Alors que le droit de rétention s'exerce en dehors de toute instance judiciaire, la saisie-attribution suppose une procédure judiciaire qui finit par rendre les deux dettes fongibles aboutissant directement au paiement. Les deux institutions ne sont pas compatibles et le rétenteur qui pratiquerait une saisie-attribution sur soi-même perdrait son droit de rétention<sup>9</sup>.

Si pour certains « *le droit de rétention a dû être reconnu à peu près partout où il a existé des sociétés humaines* »<sup>10</sup>, pour d'autres, ses origines historiques remontent à l'époque romaine où le droit tenait déjà à une plus grande équité dans les rapports contractuels<sup>11</sup>. Le droit romain accordait une exception de dol à deux types de créanciers. D'un côté, le possesseur de bonne foi, créancier en raison d'impenses faites sur la chose, pouvait opposer cette exception au propriétaire revendiquant. De l'autre, toute partie à un contrat synallagmatique de bonne foi était en droit de refuser la délivrance de l'objet aussi longtemps que son adversaire ne

---

<sup>4</sup> G. CORNU, *Op. cit.*, v. Exception d'inexécution.

<sup>5</sup> V. Aurélie BARDET-BLANVILLAIN, « Le droit de rétention : un domaine en deux dimensions », *Lextenso*, 2005, p. 9.

<sup>6</sup> Code civil, articles 1289 et 1291.

<sup>7</sup> L. DOMINIQUE, *Sûretés et garanties du crédit*, L.G.D.J., 2<sup>ème</sup> éd., 1999, p. 381.

<sup>8</sup> G. CORNU, *Op. cit.*, v. Saisie-attribution.

<sup>9</sup> Il est difficile de rattacher le droit de rétention à une institution connue. Ce n'est pas une voie d'exécution car le rétenteur doit rester passif s'il veut conserver son droit. Ce n'est pas véritablement une sûreté car il ne confère pas un droit d'agir au créancier. Il est assurément apparenté de l'exception d'inexécution, mais son domaine est beaucoup plus large, car il ne se limite pas aux rapports synallagmatiques. Voir D. LEGEAIS, *Sûretés et garanties du crédit*, L.G.D.J., 1996, n° 629, p. 318.

<sup>10</sup> S. A. ADJITA, « Le droit de rétention comme sûreté en droit uniforme Ohada », *Penant*, n° 844, 2003, p. 279.

<sup>11</sup> V. O. OLLIER, « Etudes historiques et juridiques des cas de la rétention légale », in J. MESTRE et alii. (s. l. dir.), *Traité de droit civil, droit commun des sûretés réelles*, L.G.D.J., 1996, n° 10.

s'acquittait pas de sa dette<sup>12</sup>. Si la précision quant aux origines du droit de rétention n'est pas acquise, la détermination de sa nature ne l'est pas davantage<sup>13</sup> puisqu'elle a fait l'objet de controverses doctrinales et d'hésitations jurisprudentielles<sup>14</sup>. Pour les uns, le droit de rétention est un droit réel, indivisible et opposable *erga omnes*<sup>15</sup>. Ainsi admis par la jurisprudence<sup>16</sup>, il est considéré comme une véritable sûreté<sup>17</sup>. Pour les autres, le droit de rétention n'est ni un droit réel (le rétenteur n'ayant aucun pouvoir sur la chose, encore moins sur sa valeur), ni une sûreté réelle (la valeur de la chose retenue n'étant pas affectée au paiement du rétenteur)<sup>18</sup>. Il s'agirait plutôt d'un droit de nature personnelle consistant en un terme suspensif de l'obligation de restitution. Le droit de rétention ne confère pas au titulaire un pouvoir d'action positive sur le bien retenu. Il n'est qu'une modalité de délivrance de la chose<sup>19</sup>. D'autres enfin considèrent le droit de rétention comme une forme d'exception d'inexécution, un « privilège naturel » ou un diminutif du gage, et à ces trois fondements peuvent correspondre trois régimes juridiques partiellement différents du droit de rétention<sup>20</sup>. Le droit de rétention a de ce point de vue une triple nature selon qu'il repose sur un lien de connexité juridique, matérielle ou conventionnelle<sup>21</sup>. Ce manque d'unité a dû conduire le législateur Ohada à préciser le droit de rétention quant à sa nature et à son caractère en lui donnant la qualification de sûreté mobilière<sup>22</sup> (article 50, AUS) et en en faisant une sûreté autonome (article 67, AUS). La question de la nature juridique du droit de rétention ayant ainsi été vidée, il n'est point utile de s'en préoccuper dans le cadre de ce travail.

Le droit des sûretés a été réformé en décembre 2010 par souci de simplification des sûretés afin d'accroître la fiabilité et pour faciliter la pratique du crédit dans l'espace Ohada. Au nombre des sûretés prévues par l'Acte uniforme figure le droit de rétention<sup>23</sup>. Avant la réforme de 2010, le rétenteur disposait des droits de suite et de préférence qui lui permettaient

<sup>12</sup> Idem. ; cf. J. MAZEAUD et F. CHABAS, *Leçons de droit civil*, t. 3, vol. 1, 1999, n° 112.

<sup>13</sup> D. LEGAIS, *Op. Cit.*, p. 318.

<sup>14</sup> F. DERRIDA, *Droit civil, droit de rétention*, D., 1975, p. 59 ; J. MESTRE, E. PUTMAN et M. BILLIAU, *Traité de droit civil, droit commun des sûretés réelles*, L.G.D.J, n° 34, 1996, p. 72 et s. ; J. MAZEAUD, V. RANOUIL et F. CHABAS, *Sûretés Publicité foncière*, Montchrestien, 6<sup>ème</sup> éd., n°129, 1988.

<sup>15</sup> G. RIPERT et J. BOULANGER, *Traité de droit civil d'après Planiol*, L.G.D.J., t. 2, 1987, n° 498.

<sup>16</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 24 septembre 2009, n° 08-10. 152 : « le droit de rétention est un droit réel, opposable à tous, y compris aux tiers non tenus de la dette notamment aux sous acquéreurs de bonne foi ».

<sup>17</sup> Ph. SIMLER et Ph. DELEBECQUE, *Droit civil. Les sûretés, la publicité foncière*, D., 2<sup>ème</sup> éd., 1995, p. 401.

<sup>18</sup> M. CABRILLAC et Ch. MOULY, *Op. cit.*, p. 548 ; N. CATALA-FRANJOU, « De la nature juridique du droit de rétention », in J. C. JAMES, *Droit de rétention en droit uniforme africain*, AJP, CERDIP, vol. 1, 2002, p. 9.

<sup>19</sup> Idem.

<sup>20</sup> A. AYNES, *Le droit de rétention, unité ou pluralité*, Economica, Paris, 2005.

<sup>21</sup> Idem.

<sup>22</sup> M. SAMB, « Droit de rétention », in P. G. POUGOUE, (s. l. dir.), *Encyclopédie du droit OHADA*, Lamy, Paris, 2011, p. 716 et s.

<sup>23</sup> Cet article dispose : « Les sûretés mobilières sont : **le droit de rétention**, la propriété retenue ou cédée (...) ».

de poursuivre la vente forcée du bien retenu. Le créancier rétenteur ayant alors les mêmes droits que le créancier gagiste, le droit de rétention apparaissait comme une sorte de gage légal<sup>24</sup>. Avec la réforme, les droits de suite et de préférence attachés au droit de rétention et qui permettaient de sortir de l'impasse ont été supprimés. La suppression de ces attributs de droit réel s'accompagne de la fin de l'assimilation de droit de rétention au gage. Dans cette mesure, le législateur entend accorder au droit de rétention une nature particulière. Désormais, le créancier rétenteur n'a plus que le droit de s'opposer à la reprise du bien par le débiteur<sup>25</sup>. Il ne dispose plus d'aucun droit sur la valeur du bien. L'objectif final recherché par le législateur est de parvenir à la satisfaction effective du créancier sans spolier le débiteur. Toujours dans sa volonté de redéfinir le droit de rétention, le législateur a donné au créancier la possibilité de retenir le bien « *jusqu'au complet paiement de ce qui lui est dû* », (article 67, AUS). Ce faisant, le législateur a conféré au droit de rétention un caractère exclusif pour plus d'efficacité. Le créancier peut, sur cette base, évincer tout concours avec un autre créancier de son débiteur tant qu'il n'a pas reçu sa créance payée entièrement. Le régime d'exclusivité désormais établi paraît avantagé le rétenteur qui passe avant les autres créanciers, si l'on s'en tient aux dispositions de l'article 227 de l'AUS : « *sans préjudice de l'exercice d'un éventuel droit de rétention ou d'un droit exclusif au paiement, les deniers provenant de la réalisation des meubles sont distribués dans l'ordre suivant ...* ». Du fait de ce caractère exclusif, le créancier rétenteur bénéficie formellement d'une sécurité reconnue sur les autres créanciers.

Toutefois, si le législateur s'est montré attentif à la satisfaction effective du créancier en lui assurant une sécurité prioritaire sur les autres créanciers, l'inaction dans laquelle le créancier est logé le rend sans moyen. Privé des attributs de droit réel que sont les droits de suite et de préférence, le créancier ne pourra ni agir, ni contraindre le débiteur. A moins d'un dessaisissement volontaire, la rétention « *stérilise le caractère fructifère de la chose qui en est l'objet* »<sup>26</sup> jusqu'au complet paiement. Elle heurte ainsi le principe de la circulation des biens. Aussi, le droit de rétention n'a vraiment d'intérêt que si la valeur du bien retenu est supérieure au montant de la créance due. Autrement, il y a un risque pour le créancier de demeurer impayé. Mais le seul intérêt du créancier suffit-il pour retenir le bien aussi longtemps qu'il ne sera pas payé entièrement ? Il faut reconnaître qu'il y a très peu d'hypothèses où le créancier,

---

<sup>24</sup> L'article 43 ancien de l'Acte Uniforme sur les sûretés disposait à cet effet : « *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* ».

<sup>25</sup> B. MARTOR, N. PILKINGTON, D. SELLERS et S. THOUVENOT, *Le droit uniforme africain des affaires issu de l'OHADA*, Litec, 2004, p. 195.

<sup>26</sup> M. CABRILLAC et Ch. MOULY, *Op. cit.*, p. 546.

même s'il n'est pas payé, peut être contraint de remettre le bien. C'est le cas quand le débiteur fait l'objet de procédure de liquidation judiciaire. Le gel du bien crée un trop grand préjudice pour être laissé dans les mains du créancier. Le seul intérêt du créancier ne suffit pas à l'emporter sur les intérêts des nombreuses autres personnes touchées. Tel pourrait aussi être le cas si une procédure pénale est en cours et autorise le juge à demander la remise du bien retenu. Excepté ces cas, le droit de rétention reste un moyen entre les mains du créancier rétenteur. L'effet principal de ce droit est de permettre au créancier de garder le bien jusqu'au complet paiement. Mais en réalité, la clé pour ouvrir la porte à la solution à ce problème se trouve dans les mains du débiteur lorsqu'il décide de se libérer de la dette. L'obligation de restitution ne naîtra qu'à l'extinction totale de la créance. Celle-ci étant indivisible, chaque partie de la dette est garantie par la totalité de la chose. Ainsi, le créancier gardera la chose même en cas de paiement partiel. Dans ces conditions, on s'interroge sur la sécurité qu'offre le droit de rétention en tant que sûreté ? Quelle est l'étendue du pouvoir que la réglementation sur les sûretés attribue au créancier rétenteur ? Pour assurer l'efficacité du droit de rétention si chère à l'esprit du droit Ohada et sauvegarder les droits du débiteur sur la chose retenue, le législateur a mis en place des moyens visant à préserver les intérêts du débiteur sur la chose objet de la rétention. Dans l'ancien Acte uniforme portant organisation des sûretés, il est admis qu'en cas de défaillance du débiteur le créancier rétenteur pouvait procéder à la vente du bien retenu<sup>27</sup>. Avec la réforme, cette prérogative a été supprimée<sup>28</sup> pour rompre avec l'assimilation au gage du droit de rétention<sup>29</sup>. Sans vouloir contraindre le créancier rétenteur à renoncer au bénéfice de son droit, l'option n'a pas été non plus de laisser le débiteur défaillant au bon vouloir de celui-ci. Le constat qui se dégage au-delà de toute controverse est que l'Acte réformé a transformé le régime juridique du droit de rétention<sup>30</sup>. Cette option n'a cependant pas conduit le législateur à modifier la nature juridique de cette sûreté. Il l'a davantage clarifiée.

Ainsi se dessinent les nouvelles analyses juridiques sur le droit de rétention. Il ressort que le droit ohada a prévu le droit de rétention comme une sûreté aux dimensions redéfinies (**I**) eu égard à la large opposabilité qui le caractérise. Il apparaît comme une évidence que le bénéficiaire prime tout autre créancier même muni d'une sûreté. On y voit une sûreté

---

<sup>27</sup> Article 43, AUS (Ancien).

<sup>28</sup> Article 226, AUS (Nouveau).

<sup>29</sup> V. M. SAMB, Op. cit., p.722.

<sup>30</sup> La réglementation du droit de rétention dans le nouvel Acte Uniforme portant organisation de sûretés de l'OHADA comporte des innovations par rapport au droit antérieur. V. M. SAMB, Op. cit., p. 716.

exclusive quant à sa portée qui ne peut être mise en échec par l'existence de créances super-privilégiées (II).

### I. Une sûreté redéfinie

En consacrant le droit de rétention, le législateur Ohada lui a conféré un régime juridique propre qui le classe dans la catégorie des sûretés mobilières : « *les sûretés mobilières sont : le droit de rétention, la propriété retenue ou cédée à titre de garantie, le gage de meubles corporels, le nantissement de meubles incorporels et les privilèges* » selon l'article 50 de l'AUS<sup>31</sup>. Si le droit de rétention se distingue des autres sûretés mobilières, il l'est autant dans son mode de constitution qu'au regard de sa spécificité. En effet, la nature de sûreté réelle du droit de rétention se trouvait justifiée par le droit de suite et le droit de préférence qui lui étaient attachés. Mais avec l'Acte révisé, le rétenteur est privé de ces attributs et ne dispose désormais plus que du droit de conserver le bien jusqu'au complet paiement de sa créance. Il est donc reconnu de ce point de vue que le droit de rétention voit ses contours redimensionnés afin de lui assurer plus d'efficacité.

La particularité attachée à la redéfinition du droit de rétention rend son exercice nécessairement encadré (B). Mais avant tout le législateur a entendu maintenir le droit de rétention comme une sûreté autonome (A).

#### A) Une sûreté autonome

A travers la formule « *indépendamment de toute autre sûreté* » (article 67), le droit de rétention est énoncé comme une sûreté autonome dans son exercice. L'autonomie se manifeste pendant la mise en œuvre de la rétention (1). En cas de gage avec dépossession le titulaire peut se prévaloir aussi du droit de rétention (2).

##### 1- La mise en œuvre de la rétention

Le droit de rétention repose sur la détention matérielle (a) qui assure que la chose n'avait pas été saisie (b).

##### a) La détention matérielle de la chose

Le créancier ne peut retenir qu'une chose qu'il détient. Ce principe trouve son fondement dans les dispositions de l'article 67 aux termes desquelles « *le créancier qui détient*

---

<sup>31</sup> Ohada, *Traité et actes uniformes commentés et annotés*, Juriscope 2018.

*légitimement un bien mobilier de son débiteur peut le retenir* ». Le droit de rétention implique donc l'appréhension matérielle de mainmise physique sur le bien<sup>32</sup>. La détention est ainsi considérée comme l'essence même du droit de rétention<sup>33</sup>. La doctrine considère que la mainmise n'existe que si le rétenteur dispose d'une certaine autonomie<sup>34</sup>. A cet égard, la détention de la chose par le créancier constitue la condition essentielle de l'exercice du droit de rétention. Pour cela, l'exercice est limité aux seuls biens corporels. Ceux-ci étant seuls susceptibles de faire l'objet d'une véritable détention. La détention suppose le dessaisissement volontaire ou accidentel du débiteur et la possession ou la détention par le rétenteur<sup>35</sup>. Il n'est pas nécessaire que la détention ait un caractère possessoire comportant l'*animus domini*. Le corpus et la simple détention précaire suffisent<sup>36</sup>. Il n'est ainsi pas nécessaire que la maîtrise du bien soit uniquement l'œuvre du créancier. La détention peut être réalisée par un tiers pour le compte du créancier. Par exemple, par un commissionnaire pour le compte de son commettant<sup>37</sup>. En revanche, le droit Ohada n'a pas consacré le droit de rétention fictif. La détention requise doit être effective et matérielle sans laquelle le droit de rétention ne pourrait exister. Sur cette base, la détention de la chose est nécessaire et faute d'établir sa qualité de détenteur de la chose, le créancier ne saurait exercer sur elle un droit de rétention.

Cependant, le seul fait de détenir la chose du débiteur est insuffisant pour justifier l'exercice du droit de rétention. Encore faut-il que cette détention soit exempte de vice. Elle doit être régulière, c'est-à-dire légitime au sens de l'article 67 de l'AUS. Il est ainsi refusé tout droit de rétention à celui qui est entré en possession par fraude, violence ou faute<sup>38</sup>. L'appréciation de la bonne foi du rétenteur se fait donc par rapport aux conditions dans lesquelles il exerce son droit de rétention. Il ne le serait pas s'il usait de manœuvres dolosives pour retrouver la détention d'un bien qu'il a restitué au débiteur précédemment ou s'il invoquait le droit de rétention alors qu'il a consenti un crédit au débiteur ou qu'il a été payé par un tiers<sup>39</sup>. La mauvaise foi est donc proscrite. Ainsi, le « *recours à la justice privée que constitue, d'une*

---

<sup>32</sup> Paris, 25 janvier 1977, D. 1977. 1.401, note F. DERRIDA.

<sup>33</sup> M. CABRILLAC et Ch. MOULY, *Op. cit.*, n° 555, p. 557.

<sup>34</sup> « *Un préposé ne bénéficie pas du droit de rétention, car il ne détient pas véritablement ; il n'exerce le corpus que sous la direction et le contrôle de son commettant* ». Voir J. MAZEAUD et F. CHABAS, « Leçons de droit civil », in V. RANOUIL et F. CHABAS, *Sûretés-Publicité foncière*, t. 3, 6<sup>ème</sup> éd., 1988, p. 140.

<sup>35</sup> J. MAZEAUD et F. CHABAS, *op. cit.*, p. 140.

<sup>36</sup> Il suffit qu'il ait la détention en vertu d'un titre légitime qui l'oblige à restituer. Il n'est donc pas nécessaire qu'il ait l'intention de se comporter comme un possesseur ou un propriétaire car il se sait tenu de restituer le bien ; V. F. DERRIDA et Ch. HANNOUN, *Encyclopédie Dalloz* 2000, n° 40, p. 7.

<sup>37</sup> *Idem* ; Cass. Rep., 1<sup>er</sup> juillet 1904, DP 1906, 1, p. 9, note G.

<sup>38</sup> Cass., 2<sup>ème</sup> civ., 28 février 1957, Bull. civ., II, n° 189 : le droit de rétention est refusé au cultivateur se plaignant de dégâts causés à ses cultures par le passage de cavaliers d'un centre équestre et qui s'était fait remettre de force un cheval. Dans cette espèce, l'existence de la créance et le lien de connexité avec le cheval retenu étaient douteux.

<sup>39</sup> J. ISSA SAYEGH, *OHADA : sûretés*, Bruylant, Bruxelles, 2002, p. 68.

*certaine façon, le droit de rétention, doit, en effet être enfermé dans les limites, et ne saurait donc être toléré de la part d'un rétenteur de mauvaise foi* »<sup>40</sup>. Le devoir de loyauté qui doit être celui des relations humaines justifie ce raisonnement appliqué par la jurisprudence. Une attention soutenue est portée sur les choses déjà saisies. En d'autres termes, pour être juridiquement valable, l'on exige que le droit de rétention ne puisse s'exercer que si le bien n'a pas été saisi avant d'être détenu par le rétenteur.

Le droit de rétention doit donc porter sur des choses expressément prévues par le législateur et donc disponibles.

b) Une chose non saisie

Le droit de rétention ne peut s'appliquer qu'à des choses disponibles. Le législateur Ohada a consacré le caractère disponible de la chose à travers l'article 68 qui dispose que « *le droit de rétention ne peut s'exercer que si le bien n'a pas été saisi avant d'être détenu par le rétenteur* » (alinéa 3, AUS). En rendant indisponible le bien placé sous main de justice, la saisie rend impossible tout exercice postérieur du droit de rétention. Il est donc impossible d'exercer le droit de rétention sur un bien déjà saisi. Toujours dans ce sens, l'on ne conçoit pas un pouvoir matériel de détention sur des choses immatérielles. La nature même du droit de rétention dont l'essence est la détention impose cette limite. La justification se trouve dans le classement du droit de rétention comme sûreté réelle. Le législateur limite ainsi l'étendue matérielle du droit de rétention aux choses mobilières<sup>41</sup> corporelles. L'article 50 confirme cette option en citant le droit de rétention parmi les sûretés mobilières<sup>42</sup>.

Il est tout de même important de préciser que « *le postulat qui cantonne le droit de rétention aux biens corporels n'est pas un dogme* »<sup>43</sup>. Car, de manière générale, la jurisprudence refuse de porter le droit de rétention sur des droits incorporels<sup>44</sup>, des créances<sup>45</sup> ou encore des universalités comme le fonds de commerce qui peut faire l'objet d'un nantissement<sup>46</sup>. Il est néanmoins vrai qu'une créance ou un autre droit incorporel peuvent être « incorporés » ou représentés par un titre ou un support matériel qui, eux sont des biens corporels susceptibles

---

<sup>40</sup> J. MESTRE, E. PUTMAN et M. BILLIAU, *op. cit.*, p. 8.

<sup>41</sup> Article 67, AUS.

<sup>42</sup> « Les sûretés mobilières sont : le droit de rétention, la propriété retenue ou cédée à titre de garantie, le gage de meubles corporels, le nantissement de meubles incorporels et les privilèges ».

<sup>43</sup> M. CABRILLAC et Ch. MOULY, *Op. cit.*, p. 559.

<sup>44</sup> RTD Civ., n° 10, 1967, p. 35 ; Cass. com., 20 janvier 1965, Bull civ, III, n° 62 ; Cass. civ., 25 janvier 1904, DP 1904, I, p. 601, note Guinée.

<sup>45</sup> Caen, 28 janvier 1972, D. 1972, p. 760, note KOERING-JOULIN.

<sup>46</sup> Cass., com., 13 avril 1972, Bull civ., IV, n° 103.

de rétention<sup>47</sup>. Parce qu'ils matérialisent la créance, les titres au porteur sont assimilés en droit français à l'objet corporel<sup>48</sup>. Cette solution pourrait être prévalue en droit uniforme. Aussi, l'imprécision de l'article 67 de l'AUS suscite l'interrogation quant aux biens fongibles et documents. En ce qui concerne les biens fongibles, la majorité de la doctrine française retient que seuls les corps certains sont susceptibles de constituer l'assiette du droit de rétention<sup>49</sup>. Pour les documents, la doctrine et la jurisprudence admettent globalement le principe de la rétention de documents. C'est ainsi que le droit de rétention peut porter sur une chose sans valeur marchande, dont la privation est gênante pour le débiteur. La rétention des pièces et documents, initialement reconnue à certains mandataires et auxiliaires de justice, a été étendue à de nombreux professionnels<sup>50</sup>. L'admission d'une telle rétention est d'autant plus logique que le droit de rétention ne se dénoue pas par la réalisation forcée de la chose grevée. En revanche, le droit de rétention ne peut valablement porter sur des choses hors commerce, c'est-à-dire inaliénables et insaisissables<sup>51</sup>.

En somme, la détention de la chose disponible suppose qu'une créance existe, et tant que la créance n'est pas libérée, le créancier détenteur de la chose demeure dans une situation attentiste. Le caractère accessoire du droit de rétention comme garantie s'y trouve logé.

## 2- Un droit du titulaire du gage avec dépossession

Le créancier gagiste peut se prévaloir du droit de rétention s'il est titulaire d'un gage avec dépossession. Dans ce cas, ce droit est considéré comme l'accessoire du gage (a) pour servir de manière induite la créance (b).

### a) Un droit accessoire du gage

Le droit uniforme permet au créancier gagiste de ne pas se dessaisir du bien en sa possession « *tant que la dette n'a pas été intégralement payée* »<sup>52</sup>. En effet, « *lorsque le gage est constitué avec dépossession, le créancier gagiste peut opposer son droit de rétention sur le bien gagé, jusqu'au paiement intégral de la dette garantie* » (article 99 AUS). Sur la base de ces dispositions, seul le gage avec dépossession peut bénéficier du droit de rétention. Profitant de sa position de détenteur, le créancier conservera la chose sans que l'on puisse la lui

---

<sup>47</sup> Le titre instrumentaire constatant une créance, le titre au porteur, le support papier d'un fichier informatique. V. RTD civ, 1994, 808, obs. M. BANDRAC ; J-F. DURAND, « Le droit de rétention », thèse dactylo, Paris II, 1979, p. 184 ; Cass., com, 25 février 1975, Bull civ, IV, n° 61.

<sup>48</sup> J. MAZEAUD et F. CHABAS, Op. cit., p. 139.

<sup>49</sup> CATALA-FRANJOU, Op. cit., p. 3.

<sup>50</sup> CCJA, n° 30, 4 nov. 2004, Sté GITMA c/ Sté SAMEX, OHADA J-05-171.

<sup>51</sup> Cass 1<sup>ère</sup> civ., 9 octobre 1985, Bull civ., I., n° 251, p. 225.

<sup>52</sup> Ohada, *Traité et acte uniformes commentés et annotés*, Juriscope, 2018, p. 922.

reprendre sans payer. Son droit est indivisible et opposable aux tiers, et produit ses effets même en cas d'ouverture de procédure collective. Le créancier gagiste a le droit de faire vendre le bien pour exercer un droit de préférence sur le prix et le droit d'attribution<sup>53</sup>. Ces attributs sont rendus possibles par la remise matérielle du bien au créancier. La rétention peut excéder le terme de la créance si le créancier gagiste préfère rester dans l'expectative<sup>54</sup>. Le gagiste n'est pas obligé de faire procéder immédiatement à la vente forcée du bien. Ne pouvant être dessaisi contre son gré en tant que rétenteur, le créancier gagiste prime sur tout autre créancier saisissant<sup>55</sup>. Si le débiteur ne paye pas, le droit du créancier saisissant peut aller au-delà du terme convenu. Or, le temps passant pourrait faire perdre au bien sa valeur. Dès lors, il apparaît important de limiter dans l'intérêt des parties, l'exercice du droit de rétention. Pour le créancier, cela revient à mettre en œuvre le droit de préférence, l'attribution judiciaire du bien ou l'attribution par application du pacte comissoire<sup>56</sup>. Les deux dernières prérogatives permettent au créancier d'échapper au concours et à la vente.

La possibilité que confère la rétention au créancier gagiste semble plus confortable que celle de la réalisation du gage où il peut être face à des créanciers privilégiés. La saisine du tribunal aux fins de réalisation du gage ne saurait s'analyser comme une renonciation au droit de rétention, mais plutôt comme le prolongement normal de l'exercice du droit de rétention<sup>57</sup> aux fins de garantir la créance.

#### b) La créance garantie

Le droit de rétention n'existe que parce qu'il y a une créance à garantir. Etant une sûreté, il n'y a point de doute que le droit de rétention n'existe qu'autant qu'il vise à obtenir le paiement d'une créance dont il est l'accessoire. La sûreté n'existe que si la créance qu'elle garantit demeure. Ainsi, le droit de rétention disparaît avec la créance qui l'a fait naître<sup>58</sup>. L'exercice d'un droit de rétention serait illégitime en l'absence de créance. L'extinction de la créance garantie emporte donc extinction du droit de rétention. On considère qu'en ne s'opposant pas à l'exercice du droit de rétention, le débiteur reconnaît implicitement qu'il est

---

<sup>53</sup> Article 104, AUS.

<sup>54</sup> J. ISSA SAYEGH, *op. cit.*, p. 92.

<sup>55</sup> Article 100, AUS.

<sup>56</sup> N. ZANKPE, « Le droit de gage, le droit de rétention et la prohibition du pacte comissoire dans l'espace Ohada », Mémoire de maîtrise, UAC, 2004, p. 27.

<sup>57</sup> Cass. com., 18 déc. 1990, RTD com., 1991, p. 442, obs Bouloc ; St. PIEDELIEVRE, *Droit des sûretés*, Ellipses, 2008, p. 65.

<sup>58</sup> *Encyclopédie Dalloz* 2000, n° 116, v. *Rétention*.

débiteur et que le créancier de son côté manifeste implicitement sa volonté d'obtenir son dû<sup>59</sup>. Toutefois, le paiement n'éteint le droit de rétention que s'il est intégral. Un paiement partiel n'entraîne donc pas l'extinction du droit de rétention en raison du principe d'indivisibilité.

De plus, il est de principe en droit Ohada que le défaut de déclaration de la créance à la procédure collective n'éteint pas la créance. Le défaut de déclaration est frappé de forclusion et la créance ignorée est inopposable à la procédure. En cas de redressement judiciaire, la forclusion peut être une cause d'extinction de créances et par voie de conséquence, le créancier ne pourra pas réclamer son dû contre le débiteur, même après le vote du concordat<sup>60</sup>. De façon générale, les garanties réelles ont un caractère accessoire et peuvent être l'objet de transmission en raison de ce que la créance garantie peut être cédée. La cession de créance est une convention en vertu de laquelle le créancier cédant transmet à un tiers, cessionnaire, sa créance contre le débiteur, cédé, et dont l'opposabilité aux tiers est subordonnée à diverses formalités<sup>61</sup>. La cession suppose donc une transmission de la détention du bien au cessionnaire. Par cette opération, le créancier transmet tous les droits réels accessoires attachés à la créance au cessionnaire qui devient le nouveau créancier. A défaut, il n'y aurait aucun droit de rétention. Mais il est possible que le cédant demeure en possession matérielle de la chose pour le compte du cessionnaire. La cession ainsi constituée doit être portée à la connaissance des tiers au moyen de la « signification » de la cession<sup>62</sup>. Avant la signification, seul le créancier initial, c'est-à-dire le cédant, peut recevoir le paiement. Après la signification, le débiteur n'est obligé qu'à l'égard du nouveau titulaire de la créance, c'est-à-dire le cessionnaire. Le cédant aura été dépourvu des droits attachés à la créance et ne pourra plus poursuivre en paiement, ni y renoncer<sup>63</sup>.

L'exercice du droit de rétention est en tous cas assez bien encadré.

## B) L'exercice encadré

L'exercice du droit de rétention est subordonné aux conditions tenant à l'existence de la créance (1) pour justifier la défense du créancier (2).

---

<sup>59</sup> S. CABRILLAC, M. CABRILLAC, C. MOULY et P. PETEL, *Droit des sûretés*, Litec, 8<sup>e</sup> éd., 2007, p. 421 ; Ph. SIMLER et Ph. DELEBECQUE, *Droit civil, les sûretés, la publicité foncière*, D., 4<sup>e</sup> éd., 2004, p. 494 ; M. CABRILLAC et Ch. MOULY, op cit., p. 566.

<sup>60</sup> F. M. SAWADOGO, *Ohada : Droit des entreprises en difficultés*, Bruylant, Bruxelles, 2002, p. 212 ; Article 83, AUPC.

<sup>61</sup> G. CORNU, *Op cit.*, v. Cession de créance.

<sup>62</sup> Article 168, code civil.

<sup>63</sup> Cass. com., 22 oct. 1991, Bull civ., IV, n° 299.

## 1- L'existence de la créance

L'exercice du droit de rétention est soumis l'existence d'une créance dont les caractères certain, liquide et exigible doivent être établis (a). Mais si ces caractères sont nécessaires, ils ne suffisent pas à établir la créance. Encore faut-il asseoir celle-ci sur une base juridique évidente pouvant la lier au bien retenu (b).

### a) Des caractères certain, liquide et exigible

Le créancier qui se prévaut du droit de rétention doit justifier d'une créance certaine, liquide et exigible<sup>64</sup>. Si la rétention d'un bien du débiteur est légitime au regard de l'article 67 de l'AUS, elle ne doit souffrir d'aucune contestation quant aux caractères de la créance due. Il en découle que la rétention ne peut être pratiquée et le droit exercé si une partie de la créance est contestée<sup>65</sup>. Une créance est *certaine* quand son existence est « indubitable », « non douteux » et partant « opposable aux tiers »<sup>66</sup>. Le caractère certain est unanimement admis et trouve sa justification dans la nature de justice privée attachée au droit de rétention qui ne peut trouver écho si la créance est douteuse. Cet acte de justice privée ne peut être légitimé que s'il est mis au service d'une créance incontestable dans son principe. Pour la jurisprudence, le créancier doit justifier d'un titre vis-à-vis de son débiteur<sup>67</sup>. Même si elle est contestée par le débiteur, la créance peut être tout de même tenue pour certaine et justifier l'exercice d'un droit de rétention dès lors qu'elle apparaît, aux yeux du juge, certaine en son principe<sup>68</sup>. En l'absence d'une créance certaine, la rétention peut être sanctionnée au titre de l'abus de confiance<sup>69</sup>. La créance ne pouvant être une simple expectative, mais un véritable droit acquis par le titulaire, sont exclus du champ d'application de la rétention, les créances conditionnelles et les créances éventuelles. Il est donc nécessaire que la créance soit actuelle. Si le créancier ne peut invoquer aucune créance, le droit de rétention ne peut être invoqué non plus.

Le caractère *liquide* de la créance renvoie à la fixation de la créance en montant connu<sup>70</sup>, à sa détermination en argent. Il n'est pas nécessaire que la créance soit liquide au moment de l'invocation du droit de rétention, puisque « *les principes régissant le droit de rétention ne*

---

<sup>64</sup> Article 68, AUS.

<sup>65</sup> TPI, Cotonou, 1<sup>ère</sup> Ch. Com, *jugement contradictoire* n° 034, société AKPACA SARL c/société Trans-Omar, 21 oct. 2002, rôle général n° 016/2001.

<sup>66</sup> G. CORNU, *Op. cit.*, v. Créance certaine.

<sup>67</sup> CA, Abidjan, *arrêt* n° 1164, aff. K. A. J. c/Mlle K. F., 24 oct. 2003, ohadata J-03-337.

<sup>68</sup> Orléans, DP. 1899, 2. 63, 23 juin 1898 ; J. MESTRE, E. PUTMAN et M. BILLIAU, *Traité de droit civil, droit commun des sûretés réelles*, LGDJ, n° 63, 1996, p. 61.

<sup>69</sup> J. MAZEAUD et F. CHABAS, *Op. cit.*, p. 139.

<sup>70</sup> J. Codjo KONON, « Réflexion sur le droit de rétention en droit Ohada », mémoire DEA, Fadesp/UAC, 2011, p. 24.

*faisaient pas obstacle à ce qu'une décision de justice conférât ce droit au titulaire d'une créance certaine, qu'elle rendait liquide et exigible, dès lors que ladite créance avait pris naissance à l'occasion de la chose retenue.* »<sup>71</sup>. On y observe que le titulaire d'une créance certaine et exigible mais non encore liquide peut retenir le bien de son débiteur jusqu'à la fixation du montant de sa créance, c'est-à-dire jusqu'à sa liquidation. Il suffit au juge statuant sur la légitimité du droit de rétention de la liquider, c'est-à-dire fixer le montant. Cela fait dire que la créance liquide n'est pas la créance liquidable, mais surtout la créance liquidée<sup>72</sup>. La jurisprudence a ainsi atténué l'exigence de liquidité de la créance. A l'instar des caractères certain et liquide, l'article 68 de l'AUS dispose que la créance doit être exigible. L'exigibilité suppose un terme à l'arrivée duquel le débiteur peut être obligé à se libérer de la créance. Ainsi, celui qui prétend exercer un droit de rétention comme l'autorisent les dispositions de l'article 67 de l'AUS, sans pouvoir établir que le terme convenu est échu, ne peut justifier de l'exigibilité de la créance conformément à l'article 68. Le défaut d'exigibilité rend dans ce cas la rétention inopérante. Il ne suffit pas que la créance soit certaine, liquide et exigible, pour rendre opérationnel le droit de rétention. Encore faut-il un lien de connexité entre la créance et la détention de la chose retenue.

#### b) De la corrélation nécessaire

La simple détention de la chose aux mains du créancier ne suffit pas à justifier l'exercice du droit de rétention. La nécessité d'un lien entre la détention et la créance due est déterminante dans le fondement du droit de rétention. En disposant à l'article 69 que la connexité est « réputée » établie, le législateur ohada fait de la connexité une présomption et cela dans trois hypothèses. Dans la première hypothèse, la connexité existe « *lorsque la chose retenue a été remise jusqu'au complet paiement de la créance du rétenteur* » (article 69-1° de l'AUS). Le lien qui existe entre la créance et la chose découle de la seule volonté du débiteur qui a décidé d'affecter la détention de la chose à la garantie de la créance du rétenteur. Celui-ci exerce dans ce cas un pouvoir effectif sur la chose volontairement affecté à l'exécution de la créance. Pour la deuxième hypothèse, il suffit que le créancier détienne la chose en vertu d'un « contrat » qui le lie au propriétaire de la chose pour qu'un lien de connexité soit établi sur le fondement de l'article 69-2° de l'AUS. Le droit de rétention peut être exercé lorsque la détention de la chose et la créance ont leur source dans un même rapport juridique. La troisième hypothèse consacre la connexité lorsque la créance du rétenteur est « *née à*

---

<sup>71</sup> Cass. com., 3 oct. 1989, n° 87-15-725, JCPE 1990, II, n° 21454, note Behar-Touchais.

<sup>72</sup> J. DJOGBENOU, *L'exécution forcée, législation béninoise et droit ohada*, Juris OUANILO, 2006.

*l'occasion de la détention de la chose retenue* » (article 69-3°). Le droit de rétention est ici admis en dehors de toute relation contractuelle. Ainsi, la connexité est matérialisée quand la créance du détenteur est née pour la conservation de la chose sans qu'il soit pour autant nécessaire que la dépense a profité au bien en conservant sa valeur. Le droit de rétention peut également jouer en raison de la connexité matérielle lorsque la chose a causé un dommage au rétenteur. Celui-ci a le droit dans ce cas de la retenir jusqu'au paiement des dommages et intérêts qui lui sont dus. L'admission du droit de rétention en cas de connexité matérielle n'est que l'expression de l'idée que la chose doit répondre des dettes qu'elle engendre. La chose est en quelque sorte « débitrice » de la somme réclamée par le créancier<sup>73</sup>.

L'exigence de connexité pourrait tenir du souci du législateur ohada de débarrasser ce type particulier de justice de toute attitude immorale ou méprise sur la personne du débiteur ou même sur la chose. En effet, le recours à la notion « légitimement » de l'article 67 de l'AUS ne semble pas anodin et illustre assez bien le pouvoir de nuisance redoutable de la rétention. En tant que moyen de pression sur le débiteur, le droit de rétention s'exerce en dehors de toute intervention du juge et, dans ce cas, il pourrait ne pas mettre à l'abri de possibles abus préjudiciables au droit de propriété. Dans cette mesure, la connexité régule les effets de cette "justice privée" et place le droit de rétention « *sous l'égide des principes de la justice contractuelle et de l'équité* »<sup>74</sup>. Au vu de ce qui précède, le lien de connexité exigé par le législateur est donc justifié.

La particularité du droit de rétention est aussi relative à la défense du créancier rétenteur.

## 2- La défense du créancier

Le créancier rétenteur dispose de moyen pour se préserver du non-paiement de ce qui lui est dû. Tant qu'il n'a pas obtenu le paiement intégral de sa créance, le créancier peut opposer un refus à toute demande de restitution (a) qui implique un devoir de conservation (b).

### a) Du droit au refus

Le créancier peut opposer à la demande de restitution émanant du débiteur son droit au refus qui ne sera levé qu'au dénouement de la situation par le paiement total. Le rétenteur ce faisant ne conteste pas le droit du débiteur sur la chose objet de rétention, il refuse simplement de s'en dessaisir tant qu'il n'est pas payé. Le débiteur peut en revanche exercer contre le créancier une action en revendication qui place celui-ci dans le rôle de défendeur. Le

---

<sup>73</sup> *Encyclopédie Dalloz*, v. Rétention, Rep. Civ., n° 69, 2000, p. 12.

<sup>74</sup> J. MESTRE, E. PUTMAN et M. BILLIAU, *op. cit.*, p. 67 ; V. aussi S. A. ADJITA, *op. cit.*, p. 279.

créancier, débiteur de l'obligation de restitution, peut soulever *mutatis mutandis* l'exception d'inexécution pour mettre en échec la prétention du débiteur initial, créancier de la restitution. Il convient de retenir que le droit de rétention ne peut être assimilé ni à une exception d'incompétence, ni à une exception d'illégalité, encore moins aux autres types d'exception. Il faut simplement considérer l'exception invoquée ici par le rétenteur comme un « *refus d'exécuter son obligation, aussi longtemps que (le débiteur) n'offre pas d'exécuter la sienne* »<sup>75</sup>. C'est le refus fondé sur la règle « donnant donnant » ou « la règle de l'exécution trait pour trait »<sup>76</sup>. Selon la jurisprudence, le rétenteur peut invoquer pour la première fois en cause d'appel le moyen tiré de l'exercice du droit de rétention<sup>77</sup>. En revanche, il ne peut être soulevé pour la première fois devant la Cour de cassation<sup>78</sup> étant entendu que celle-ci est juge de droit et non de faits. Or, le droit de rétention relève d'une situation de fait.

Le refus est un moyen de défense qui permet au rétenteur d'assurer la sécurité de son dû en reportant l'exécution de son obligation de restitution. Le refus est levé et l'obligation de délivrance retrouve sa force dès que le paiement est effectué. Le créancier qui détient le bien de son débiteur est alors obligé à le restituer. Autrement, il pèse sur le rétenteur un devoir de conservation.

#### b) Du devoir de conservation

La détention du bien oblige le rétenteur à le conserver en bon état, conformément aux dispositions de l'article 70 alinéa 1 de l'AUS. L'obligation de conservation découle de ce que le créancier rétenteur n'a que la possession de la chose. Il doit donc veiller à ce que le bien ne perde pas sa valeur<sup>79</sup>. Le droit de rétention ne doit pas permettre au créancier de porter préjudice au débiteur. Ce qui pourrait être le cas si le rétenteur impayé pouvait laisser dépérir le bien retenu sans encourir de sanction. En conséquence, le créancier se voit imposer une obligation de conservation du bien retenu qui passe par l'obligation d'en prendre soin<sup>80</sup>. Il répondra de ses fautes dans la mesure où celles-ci devront être appréciées *in concreto*<sup>81</sup>. Les dommages causés par la chose aux tiers rendent responsable le rétenteur sur le fondement de l'article 1384 alinéa 1 du code civil. Cette responsabilité du fait des choses demeure même si

---

<sup>75</sup> G. CORNU, *op. cit.*, v. Exception ; v. Code civil, articles 1612, 1651 et 1653.

<sup>76</sup> *Idem*.

<sup>77</sup> Cass. 2<sup>e</sup> civ., 27 mai 1961, Bull civ., II, n° 386 *in Rép. droit civil*.

<sup>78</sup> Cass. Com., 18 jan. 1972, JCP 1973. II., 17355, note J. H.

<sup>79</sup> J. ISSA-SAYEGH, *op. cit.*, p. 95.

<sup>80</sup> J. Codjo KONON, *op. cit.*, p. 31.

<sup>81</sup> F. DERRIDA et Ch. HANNOUN, *op. cit.*, p. 15.

le dommage provient d'un vice de la chose<sup>82</sup>. La détention légitime de la chose n'exonère pas le rétenteur de sa responsabilité en cas de perte ou de détérioration survenue par sa faute. Elle suppose que les conditions tenant à l'exercice du droit de rétention sont remplies. A défaut, la détention est irrégulière, de sorte que le créancier répond de la perte ou de la détérioration qui ne provient pas de son fait<sup>83</sup>. La conservation implique aussi l'obligation négative de ne pas user de la chose retenue<sup>84</sup>. Le créancier rétenteur ne peut se servir de la chose, sinon il commet une faute constitutive d'abus<sup>85</sup>. L'obligation de conservation pesant sur le créancier rétenteur étant similaire à celle du créancier gagiste, elle n'autorise pas ceux-ci à « percevoir les fruits » issus de la chose, sauf stipulation contraire<sup>86</sup>. Si le créancier est autorisé à percevoir les fruits, il doit les imputer sur ce qui lui est dû en intérêts ou, à défaut, sur le capital de la dette<sup>87</sup>. L'autorisation de perception des fruits correspond à celle des imputations des paiements édictées par le droit général des obligations<sup>88</sup>. En revanche, si le créancier a fait « *procéder, sur autorisation de la juridiction compétente statuant à bref délai, à la vente de ce bien si l'état ou la nature périssable de ce dernier le justifie ou si les frais occasionnés par sa garde sont hors de proportion avec sa valeur* »<sup>89</sup>, le droit de rétention se reporte sur le prix de vente qui doit être consigné.

## II. Une portée générale exclusive

Tant qu'il n'a pas reçu un complet paiement de sa créance, le créancier peut bloquer le bien entre ses mains et ainsi évincer tous les autres créanciers de son débiteur. Le créancier est en mesure de s'opposer à toute saisie sur le bien se trouvant entre ses mains. Il peut se prévaloir du privilège que lui offre la rétention pour empêcher d'être dépossédé du bien au cas où une procédure collective est ouverte. Quel que soit le sort du bien grevé ou de la créance garantie, l'opposabilité générale se trouve renforcée lorsqu'il est mis en avant l'indivisibilité attachée à la sûreté réelle que constitue le droit de rétention. En effet, l'indivisibilité permet au créancier de maintenir ses droits en totalité. Il s'agit là d'un droit reconnu par la loi et non pas par un acte synallagmatique. Le droit de rétention n'a pas besoin de l'accord des parties à un

---

<sup>82</sup> F. DERRIDA et Ch. HANNOUN, *op. cit.*, p. 15.

<sup>83</sup> M. CABRILLAC et Ch. MOULY, *op. cit.*, p. 561.

<sup>84</sup> Voir Répertoire civil, p. 15.

<sup>85</sup> CA Abidjan, 13 mai 1977, Oumar Kebet c/ SEACI., RID 1978, n° 3/4, p. 66 ; K. M. BROU, « Le droit de rétention en droit ivoirien : condition d'exercice et prérogatives du rétenteur. A propos de l'affaire Sté SATA Mali c/ Sté Incart FIAT », Ohada D-07-10.

<sup>86</sup> Article 103, AUS.

<sup>87</sup> *Idem*.

<sup>88</sup> V. Ohada, *Traité et actes uniformes commentés et annotés*, Juriscope 2018, p. 923.

<sup>89</sup> Article 70, AUS.

quelconque contrat. Il est automatique, pourvu qu'il y ait un lien de connexité. En ce sens, le droit de rétention prend l'allure d'une « justice privée »<sup>90</sup> légalement autorisée susceptible d'impacter fortement les affaires quant à la sécurité de la créance. L'on se rend compte qu'une porte est ainsi ouverte à de possibles abus de droit.

L'efficacité du droit de rétention s'apprécie donc au regard de ce caractère exclusif qui rend le bien retenu indisponible au débiteur et aux tiers qui le revendiqueraient<sup>91</sup>. Toutefois, à l'occasion d'une procédure collective, le créancier est soumis à l'exigence de production de sa créance pour être pris en compte.

Il convient d'admettre, au regard de ce qui précède, que l'étendue des possibilités offertes au créancier renforcent ses droits (A) en même temps qu'il est assujéti à l'obligation de production à l'ouverture éventuelle d'une procédure collective. L'efficacité du droit de rétention se trouve ainsi affectée (B).

#### A) Des droits renforcés

En application de la loi, le créancier ne peut être obligé de se dessaisir du bien tant qu'il n'a pas obtenu le paiement intégral de la somme qui lui est due. Il se trouve ainsi en position d'empêcher le débiteur et les tiers intéressés de jouir des utilités attachées au bien retenu (1). Dans l'hypothèse où le bien retenu est d'une valeur marchande supérieure à la créance, le débiteur et les tiers intéressés auraient intérêt à vite se libérer. Ce défaut de proportion ne serait pas moins profitable au créancier (2).

##### 1- La jouissance des utilités empêchée

Le créancier rétenteur a la possibilité d'empêcher toute personne intéressée de jouir des utilités que peut procurer le bien en sa possession. L'empêchement rend le bien tant indisponible (a) qu'indivisible pour répondre de l'intégralité de la dette garantie (b).

##### a) L'indisponibilité du bien

Tant qu'elle est retenue par le créancier, la chose demeure indisponible au débiteur, à ses héritiers et successeurs universels ou à titre universel. Elle l'est tout aussi vis-à-vis des créanciers chirographaires qui ne peuvent avoir plus de droit que le débiteur. Ne disposant d'aucune garantie, les créanciers chirographaires n'ont qu'un droit de gage général sur le

---

<sup>90</sup> J. ISSA-SAYEGH, « Le droit de rétention en droit sénégalais », *Penant*, Revue de droit des pays d'Afrique, n° 810, 1992, p. 261.

<sup>91</sup> L. BOUGEROL-PRUD'HOMME, « Exclusivité et garanties de paiement », thèse, Paris II, 2010.

patrimoine du débiteur. Si l'indisponibilité est admise comme une évidence à l'encontre du débiteur et des créanciers chirographaires, son examen plus poussé paraît s'imposer relativement aux intérêts des créanciers privilégiés. Ceux-ci sont distingués suivant que leurs droits en conflit sont nés avant ou après la mise en possession du rétenteur. Les créanciers dont les droits sont nés avant la mise en possession ne peuvent pas se voir opposer le droit de rétention. En revanche, ceux dont les droits sont nés après seront confrontés à ce droit, car le bien ne peut être l'objet de rétention que *cum suo onere*<sup>92</sup>. Toute récupération du bien aux fins de distribution sur sa valeur n'est donc possible qu'après désintéressement intégral du rétenteur. La distinction selon la date de naissance de la créance ne semble tellement plus de mise aujourd'hui dans la mesure où, ayant en sa possession le bien, le rétenteur peut toujours opposer son droit à tous. Les créanciers privilégiés sont alors tenus à un accord avec le rétenteur pour mettre en œuvre leur garantie<sup>93</sup> en cas d'insolvabilité du débiteur. S'il en est ainsi, l'on est fondé à se demander quelle est la situation des créanciers gagistes avec lesquels le droit de rétention est susceptible d'entrer en conflit ? En principe, tous les créanciers notamment ceux qui sont intéressés par le bien retenu peuvent entrer en conflit. Il en est ainsi même en cas de droit de rétention attaché au gage avec dépossession. Puisqu'aux termes de l'article 107 de l'AUS, « *lorsqu'un bien donné en gage sans dépossession fait ultérieurement l'objet d'un gage avec dépossession, le droit de préférence du créancier gagiste antérieur est opposable au créancier postérieur lorsqu'il a été régulièrement publié et nonobstant le droit de rétention de ce dernier* » (alinéa 2), et « *lorsqu'un bien donné en gage avec dépossession fait ultérieurement l'objet d'un gage sans dépossession, le droit de rétention du créancier gagiste antérieur est opposable au créancier postérieur qui ne pourra prétendre exercer ses droits sur le bien, tant que le créancier antérieur n'aura pas été entièrement payé* » (alinéa 3). Dans le premier cas, l'opposabilité aux autres créanciers reçoit exception en cas de mise en gage sans dépossession préalable **régulièrement publié**. Le créancier gagiste antérieur qui ne bénéficie pas de la dépossession est préféré au créancier gagiste postérieur à qui le bien a été remis. De sorte que le droit de rétention de ce dernier est inopposable au premier créancier. Dans le second cas, le rétenteur demeure entièrement et sans condition dans ses droits. Il peut arriver que l'indisponibilité vise le propriétaire du bien retenu qui n'est pourtant pas le débiteur du créancier rétenteur. En effet, l'existence d'un droit de rétention ne fait pas obstacle à la vente du bien. Mais si le bien est vendu, il ne peut être revendiqué par le tiers

---

<sup>92</sup> V. F. DERRIDA et Ch. HANNOUN, *Encyclopédie Dalloz* 2000, n° 116, v. *Rétention*.

<sup>93</sup> Ph. SIMLER et Ph. DELEBECQUE, *Droit civil. Les sûretés, la publicité foncière*, D., 2<sup>ème</sup> éd., 1995, p. 401.

acquéreur de ce bien qui faisait déjà l'objet de rétention<sup>94</sup>. Dans pareille hypothèse, le rétenteur peut opposer son droit au propriétaire ou à l'acquéreur de l'objet, peu importe le moment d'acquisition du bien. Car si le droit de rétention n'empêche pas la vente, il en paralyse la délivrance. N'étant qu'un ayant cause particulier du débiteur, aucune obligation de payer le créancier ne peut être mise à la charge du tiers acquéreur du bien retenu.

Le souci de sécurité à la réalisation des droits du rétenteur justifie l'indisponibilité attachée au bien retenu. De plus, si le rétenteur devrait être dépossédé du bien à la première revendication, le droit de rétention ne serait plus d'aucune utilité<sup>95</sup>. L'indisponibilité paralyse ainsi la saisie du bien par les autres créanciers sauf si ces derniers consignent au profit du créancier rétenteur la somme qui lui est due. Fondée sur le droit de rétention, l'indisponibilité est subordonnée à l'obligation d'information préalable de l'huissier instrumentaire en application de l'article 114 de l'AUVE. Ainsi, « *si le tiers se prévaut d'un droit de rétention sur le bien saisi, il en informe l'huissier ou l'agent d'exécution par lettre recommandée avec avis de réception ou tout moyen laissant trace écrite à moins qu'il n'en ait fait la déclaration au moment de la saisie* » (alinéa 1). L'information vise à permettre au créancier saisissant de contester la régularité du droit de rétention. La contestation doit intervenir « *dans un délai d'un mois* » (alinéa 2) à compter du jour où il aura eu effectivement connaissance de la prétention du rétenteur. En l'absence de cette contestation, la prétention du rétenteur « *est réputée fondée pour les besoins de la saisie* » (alinéa 3). Le défaut d'information ne fait pas pour autant perdre le bénéfice du droit de rétention. Le rétenteur pourrait toujours se prévaloir de la mainmise qu'il exerce sur la chose, et refuser de s'en dessaisir au bénéfice de l'adjudicataire, contraint là aussi à désintéresser préalablement<sup>96</sup>. Il s'agit ici aussi d'assurer au rétenteur une certaine sécurité quant à son droit à la créance. Le tiers ayant acquis le bien après la rétention ne peut exercer plus de droits que celui qui lui a cédé le bien. Autrement, l'efficacité du droit de rétention en pâtirait puisqu'il suffirait au débiteur de vendre le bien retenu et d'en percevoir le prix (le rétenteur n'ayant aucun droit sur la valeur du bien retenu) pour tenir en échec le droit de rétention.

Outre l'indisponibilité contenue dans le caractère opposable, le droit de rétention est fort aussi de son caractère indivisible.

---

<sup>94</sup> Cass. com., 31 mai 1994, n° 92-16-505, Bull. civ.-IV, n° 195 : « Le droit de rétention du dépositaire est opposable au tiers qui a acquis la chose déposée ».

<sup>95</sup> S. A. ADJITA, op. cit., p. 279.

<sup>96</sup> J. C. JAMES, *Droit de rétention en droit uniforme africain*, AJP, CERDIP, vol. 1, 2002, p. 3.

## b) Le principe d'indivisibilité maintenu

Le droit de rétention dans son objet n'est pas susceptible d'exécution partielle ou divisible. L'obligation en faveur du créancier rétenteur doit être exécutée « *en une fois, pour le tout* »<sup>97</sup>. L'indivisibilité opère tant à l'égard du bien retenu que vis-à-vis de l'obligation garantie. En effet, il est admis que chaque portion du bien répond de l'intégralité de la dette garantie. Ainsi, si le bien venait à être divisée, chaque partie de ce bien peut être retenue jusqu'au paiement intégral de la créance. Là se manifeste un intérêt essentiel de l'indivisibilité, le créancier n'étant pas tenu de diviser son recours contre les différents débiteurs<sup>98</sup>. Sur cette base, en cas de partage successoral du bien, chaque portion de celui-ci répond de la totalité de la dette. Pour l'obligation garantie, l'indivisibilité signifie que la sûreté est maintenue en totalité alors même qu'elle est divisée. Deux orientations sont possibles à cet égard. D'abord, pour le maintien de l'indivisibilité de la sûreté du créancier gagiste en cas de division de la créance ou de la dette, l'article 114 de l'AUS dispose « *le gage est indivisible nonobstant la divisibilité de la dette envers les héritiers du débiteur ou ceux du créancier* » (alinéa 1). Etant donné que cette disposition constitue l'un des effets de l'indivisibilité, elle aurait vocation à être étendue au droit de rétention ; et lorsque la créance garantie est divisée entre les héritiers du rétenteur, chacun d'eux reste entièrement garanti<sup>99</sup>. L'un des créanciers qui aurait reçu la part de sa créance ne peut restituer le bien si les autres créanciers ne sont pas encore payés. A l'inverse, il convient de rappeler ici que le décès du débiteur, lorsqu'il laisse plusieurs héritiers, conduit en principe à une division de la dette et constitue une exception à la règle de l'indivisibilité du paiement<sup>100</sup>. La division qui pourrait en résulter, précise le législateur, n'affecte pas les droits que le créancier détient sur la chose, de sorte qu'il peut retenir la chose dans sa totalité tant que chaque cohéritier n'a pas acquitté sa portion de la dette<sup>101</sup>. Ensuite, l'étendue de ce qui est dû n'offre pas de possibilité au débiteur pour imposer au créancier un paiement partiel. Même si la créance, somme d'argent, est divisible par nature, son paiement en lui-même est indivisible au regard de l'article 67 de l'AUS. Le créancier peut avoir intérêt à refuser un paiement partiel « *à moins de n'avoir aucun intérêt légitime à le faire* »<sup>102</sup>. On assiste ainsi à une atténuation de la rigidité du principe d'indivisibilité. L'accord du créancier est donc indispensable pour effectuer tout paiement partiel. Il peut par exemple décider que la

---

<sup>97</sup> V. J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Droit civil. Les obligations*, Sirey, 4<sup>ème</sup> éd., 2006, p. 235 ; SEUBE, *L'indivisibilité et les actes juridiques*, Litec, 1999.

<sup>98</sup> J. SOUHAMI, « Retour sur le principe d'indivisibilité des sûretés réelles », *RTD civ.*, 2008, p. 27.

<sup>99</sup> Ph. SIMLER et Ph. DELEBECQUE, *op. cit.*, n° 495, p. 415.

<sup>100</sup> A. BENABENT, *Droit civil. Les obligations*, L.G.D.J., Montchrestien, 11<sup>ème</sup> éd., 2007, p. 547.

<sup>101</sup> Article 114 al 2, AUS.

<sup>102</sup> A. BENABENT, *op. cit.*, p. 568.

sûreté se divise et la chose ne sera plus grevée en totalité pour le reliquat, mais seulement en partie. Dans ces hypothèses, la renonciation du créancier à l'indivisibilité est expresse mais celle tacite est également admise. Il en est ainsi notamment lorsque le créancier qui reçoit un paiement partiel restitue le bien détenu au débiteur. Il perd de ce fait sa garantie sur le bien.

En définitive, l'intérêt du créancier commande l'indisponibilité pour maintenir ses droits en totalité sur la chose renforçant ainsi l'efficacité de sa sûreté. A l'inverse, celui du débiteur exige que le transfert de la chose ne soit pas entravé<sup>103</sup>. Les atténuations apportées à l'indivisibilité répondent par ailleurs à la nécessité de la circulation des biens. En tout état de cause, la large opposabilité dont jouit le droit de rétention ne sera profitable au titulaire que lorsque la valeur du bien dépasse le montant de la créance.

## 2- L'avantage du défaut de disproportion

L'efficacité du droit de rétention est parfois fonction de la valeur du bien retenu (a). Lorsque la valeur du bien est supérieure à celle de la créance, le débiteur est plus enclin à désintéresser le rétenteur. Autrement, celui-ci peut faire payer le débiteur suite à une saisie-vente afin de sortir de l'impasse (b).

### a) En raison de la valeur du bien retenu

Le droit de rétention est un instrument de garantie dont se prévaut le titulaire comme moyen de pression pour obtenir paiement de la créance. A cette fin, une attention particulière serait portée à ce que vaut le bien retenu et l'intérêt qu'il revêt aux yeux du débiteur qui envisagerait de le recouvrer. Si la finalité du droit de rétention est de causer "un préjudice" au débiteur pour l'inciter à s'exécuter, il peut arriver que la valeur du bien retenu dépasse le montant de la créance. On imagine que le créancier aurait intérêt à cela. Mais ne pourrait-on pas considérer qu'il y a abus de droit de rétention dans ce cas de déséquilibre manifeste entre ce qui est dû et la chose retenue ? Autrement dit, quelle efficacité pourrait revêtir le droit de rétention si la valeur du bien retenu doit être en proportion ou très en-deçà du montant de la créance attendue ? Il est retenu anciennement que le droit de rétention dans un tel cas ne peut être plus discrétionnaire qu'un autre droit et ne peut donc être exercé dans l'intention de porter préjudice au débiteur<sup>104</sup>. Cette position n'avait pas été celle de la Cour de cassation lorsqu'elle a décidé que le créancier rétenteur « *avait le droit, sauf disposition contraire, de se dessaisir*

---

<sup>103</sup> J. SOUHAMI, op. cit., p. 27 et s.

<sup>104</sup> TGI Caen, 20 juin 1966, D-1966-515, JCP 1967. II. 14935, note F. L. ; CA Caen, 10 avril 1967.

(de la chose) légitimement détenue jusqu'à complet paiement de sa créance »<sup>105</sup>. La tendance était allée dans le sens qu'il peut y avoir abus de droit de rétention toutes les fois que le bien retenu est d'une valeur supérieure au montant de la créance alléguée<sup>106</sup>. Pour certains auteurs, l'exercice du droit de rétention pourrait être considéré comme abusif en cas de disproportion flagrante entre le montant de la créance du rétenteur et le préjudice causé au débiteur<sup>107</sup>. Mais entre deux tendances, on peut actuellement considérer en référence aux conditions d'existence du droit de rétention que seul le créancier dont la rétention n'est pas « légitime » (article 67, AUS) engage sa responsabilité. On ne peut donc conclure à un abus de droit lorsque la rétention porte sur une chose d'une très grande valeur au regard de la dette garantie d'un faible montant. L'indivisibilité confère à la validité du droit de rétention toute sa justification technique dans pareille hypothèse<sup>108</sup>. Aussi, le droit de rétention serait sans efficacité s'il devrait nécessairement y avoir une proportion entre la créance et la valeur du bien retenu. Le débiteur n'agirait pas forcément pour se faire restituer le bien.

En réalité, le droit de rétention ne confère pas au rétenteur un droit sur la valeur de la chose. Par conséquent, le créancier rétenteur ne peut vendre la chose en sa possession au risque de perdre son droit de rétention. Il en est cependant autrement en cas de péril sur le bien où la loi autorise la juridiction compétente à faire procéder à bref délai à la vente (article 70 al. 2, AUS). Dans ces cas, le droit de rétention se reporte sur le prix de vente qui doit être consigné, la disproportion apparaissant comme un moyen pour le rétenteur d'être payé dans un délai raisonnable.

#### b) A la saisie-vente

La saisie-vente est un mode d'exécution qui permet à tout créancier muni d'un titre exécutoire constatant une créance liquide et exigible de faire procéder, après un commandement, à la saisie et à la vente des meubles corporels de son débiteur<sup>109</sup>. La saisie-vente est ainsi soumise à conditions et revêt des caractères spécifiques. La créance, cause de la saisie, doit en effet être certaine, liquide et exigible ; et l'objet de la saisie vente doit être un bien meuble corporel. La créance doit en outre être constatée dans un titre qui permet de recourir à l'exécution forcée<sup>110</sup>. La mise en œuvre de la procédure relève de l'huissier de justice qui, sur

---

<sup>105</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 17 juin 1969, JCP 1970, II, 16162, note Catala-Franjou.

<sup>106</sup> Cass. com. 8 janv. 1974, RTD com 1975, 175, obs Hemard.

<sup>107</sup> D. LEGAIS, *Sûretés et garanties du crédit*, L.G.D.J., 2<sup>ème</sup> éd., n° 640, 1987, p 390.

<sup>108</sup> P. ANCEL, *Droit des sûretés*, Litec, 2<sup>ème</sup> éd., 2000, n° 207, p. 88 ; M. BOURASSIN, V. BREMOND et M. JOBARD-BACHELLIER, *Droit des sûretés*, Sirey, 2<sup>ème</sup> éd., 2010.

<sup>109</sup> G. CORNU, *op. cit.*, v. Saisie-vente.

<sup>110</sup> J. DJOGBENOU, *op. cit.*

les lieux, invite le rétenteur à déclarer les biens qu'il détient pour le compte du débiteur<sup>111</sup>. Les biens sont détaillés dans l'acte de saisie ou procès-verbal de saisie dont copie est remise au débiteur saisi huit (8) jours au plus tard à compter de la saisie (article 111, AUVE). Cet acte de dénonciation est nécessaire afin d'informer le débiteur que ses biens qui étaient entre les mains du rétenteur ont été saisis par son créancier. L'exploit doit indiquer, à peine de nullité, que celui-ci dispose d'un délai d'un (1) mois pour procéder à la vente amiable des biens saisis dans les conditions prescrites par les articles 115 et 119 de l'AUVE. Comme toute saisie, la saisie-vente rend indisponibles les biens saisis. En conséquence, le droit de rétention prend fin dans la mesure où il ne porte que sur des biens disponibles qui, désormais, passent sous main de justice en vue de la vente<sup>112</sup>. De sorte que le rétenteur est censé en perdre la rétention pour son propre compte<sup>113</sup>.

Si la saisie-vente entraîne l'extinction du droit de rétention, la créance n'en subsiste pas moins. Seule la garantie est perdue. En revanche, la saisie pratiquée par un tiers ne fait pas disparaître le droit de rétention dès lors que le créancier rétenteur peut s'y opposer<sup>114</sup>. Aussi, la dépossession purement provisoire même volontaire ne fait pas perdre le droit de rétention. Ainsi, la remise de pièces justificatives aux mains d'un expert commis par la justice ne constitue pas un dessaisissement au profit de la partie adverse et de nature à compromettre le droit de rétention<sup>115</sup>. Le créancier rétenteur a donc la possibilité de faire payer le débiteur en diligentant une procédure de saisie-vente. L'intérêt de la saisie-vente est que le droit de rétention se reporte sur le prix, conférant davantage de chance au créancier de se faire payer ce qui lui est dû.

#### B) Une efficacité affectée

L'efficacité du droit de rétention en tant que sûreté peut se trouver affectée à l'ouverture d'une procédure collective qui contraint tout créancier à suspendre toute poursuite à l'encontre du débiteur (1). La loi soumet dans ce même cadre le créancier à l'obligation de déclaration de créance pour ne pas être frappé de forclusion (2).

---

<sup>111</sup> A. M. H. ASSI-ESSO et N. DIOUF, *OHADA : Recouvrement des créances*, Droit uniforme africain, n° 267, Bruylant, 2002, p. 130.

<sup>112</sup> M. MIGNOT, *Droit des sûretés*, Montchrestien, 2010.

<sup>113</sup> *Contra*, Cass. com, 18 déc. 1990, Bull. civ. IV, n° 329.

<sup>114</sup> Rép. civ., Dalloz, *op. cit.*, n° 158, p. 25.

<sup>115</sup> Cass. req., 19 juillet 1904, DP 1906, I, p. 9.

## 1- La suspension de poursuite

La suspension de poursuite a pour objectif d'empêcher tout paiement de somme d'argent par le débiteur (a) sauf dans des cas exceptionnellement admis (b).

### a) Pour paiement de somme d'argent

Le créancier bénéficiaire d'une sûreté réelle est atteint par la règle de suspension des poursuites visant à permettre le redressement d'une entreprise pour éviter sa disparition. En principe, il est interdit à partir du jugement d'ouverture de payer en tout ou en partie toute créance née antérieurement à l'ouverture de la procédure collective. Ainsi, aux termes de l'article 9 de l'AUPC, « *la décision d'ouverture du règlement préventif suspend ou interdit toutes les poursuites individuelles tendant à obtenir le paiement des créances nées antérieurement à ladite décision ...* » (alinéa 1). L'article 75 alinéa 1 va dans le même sens lorsqu'il dispose que « *la décision d'ouverture du redressement judiciaire ou de la liquidation des biens interrompt ou interdit toute action en justice de la part de tous les créanciers composant la masse, qui tend : 1° à la condamnation du débiteur au paiement d'une somme d'argent (...)* ». Il en découle que tous les créanciers sont contraints à la suspension des poursuites et ne peuvent plus exercer de manière isolée leurs droits respectifs. La procédure implique que les droits des créanciers sont restreints de manière provisoire ou définitive. La suspension s'applique aussi bien aux voies d'exécution qu'aux mesures conservatoires, de sorte qu'à partir du jugement d'ouverture de la procédure, aucun créancier ne peut plus introduire contre le débiteur une action nouvelle tendant à forcer l'exécution. Les actions entreprises avant l'ouverture font l'objet d'une interruption d'instance. En application de l'alinéa 3 de l'article 9, l'arrêt des poursuites concerne « *toutes les créances chirographaires et celles garanties par un privilège général, un privilège mobilier spécial, un gage, un nantissement ou une hypothèque, à l'exception des créances de salaires et d'aliments* ». Ainsi, dès lors que leur créance a pris naissance avant le jugement d'ouverture, les créanciers titulaires de sûretés réelles traditionnelles sont soumis à l'arrêt des poursuites. Toutefois, il existe des situations exceptionnelles où les créanciers peuvent être payés.

### b) Des exceptions admises

Si l'ouverture de la procédure collective interdit tout paiement de somme d'argent par le débiteur, il est des situations où certains créanciers peuvent être payés mais sous conditions. Le législateur Ohada admet en effet que le plan de redressement ou de continuation de l'entreprise peut conduire à la cession partielle d'actif ou d'entreprise. Dans ce cas, la cession

totale ou partielle d'actif ne peut être homologuée par le juge compétent que si le prix y découlant est suffisant pour désintéresser les créanciers munis de sûretés réelles spéciales sur les biens cédés (article 132, al. 2, AUPC). Une exception vise le vendeur de meubles non expédiés sur le fondement de l'article 104 aux termes duquel « *peuvent être retenus par le vendeur les marchandises et objets mobiliers qui ne sont pas délivrés ou expédiés au débiteur ou à un tiers agissant pour son compte. Cette exception est recevable même si le prix est stipulé payable à crédit et le transfert de propriété opéré avant la délivrance ou l'expédition* ».

Même si l'on admet que les droits du rétenteur sont restreints, à bien analyser l'exercice du droit de rétention ne semble pas affecté tant que ça dans la mesure où le seul moyen autorisé pour retrouver la libre disposition du bien retenu reste le paiement de la créance. Parfois, pour être payé, le créancier devra se soumettre à l'obligation d'inscription.

## 2- L'obligation d'inscription

L'Acte uniforme relatif aux procédures collectives met à la charge du créancier l'obligation de produire sa créance (a) pour ne pas risquer de sanction (b).

### a) Des créances antérieures

La loi prescrit que les créances doivent être produites. La lecture de l'article 78 alinéa 1 de AUPC donne à penser qu'il s'agit des créances nées antérieurement à la décision d'ouverture de la procédure collective, puisqu'il est écrit « *à partir de la décision d'ouverture (...), tous les créanciers composant la masse doivent produire leurs créances auprès du syndic* ». La production est une déclaration faite au syndic par les créanciers du débiteur. Aux termes de l'article 80, la déclaration des créanciers doit indiquer le montant de la créance et être accompagnée de la preuve de leurs prétentions. La déclaration doit préciser la nature de la sûreté dont la créance est assortie. Ainsi, des documents justificatifs doivent être joints à la déclaration. La production est inscrite dans un délai de quinze (15) jours qui commence à courir à compter de l'avertissement qui doit être personnellement notifié aux créanciers par le syndic d'avoir à produire leur créance (article 79, al. 1). La formule requise pour l'envoi du dossier se présente ainsi qu'il suit : « *lettre au porteur contre récépissé ou par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par tout moyen laissant trace écrite* » (articles 79 et 80 al. 1). Il convient de signaler que la date de référence du montant dû de la

créance est celle de la décision d'ouverture, avec la prise en compte des intérêts courus à cette date<sup>116</sup>.

En ce qui concerne les créanciers concernés, il s'agit de tous les créanciers antérieurs, qu'ils soient chirographaires, titulaires de privilèges généraux ou de sûretés réelles spéciales. En sont donc exclus les créanciers postérieurs qui font l'objet d'un traitement privilégié. De toutes les manières, les créanciers qui n'auront pas satisfait à l'obligation de déclaration peuvent être sanctionnés.

#### b) La sanction du défaut d'inscription

Le créancier qui, débiteur de l'obligation de déclaration, n'a pas inscrit sa créance est sanctionné. En droit Ohada, le défaut de déclaration d'une créance antérieure à l'ouverture de la procédure collective est frappé de forclusion et rend la créance inopposable. Si l'existence des créances n'est pas contestée, leur prise en considération pour participer à la distribution des dividendes est empêchée.

Toutefois, le créancier qui s'est abstenu de déclarer sa créance peut démontrer que la défaillance n'est pas de son fait et être relevé de forclusion par décision motivée du juge commissaire tant que l'état des créances n'a pas été arrêté et déposé (article 83). Au-delà, le créancier peut toujours réclamer son dû au débiteur mais après la clôture de la procédure. La réclamation ne pourrait être satisfaite que si le débiteur a acquis de nouveaux biens. La forclusion revêt une gravité particulière en phase de redressement judiciaire où les créances sont éteintes (article 83).

Il convient de préciser que si le rétenteur n'a pas déclaré sa créance antérieure, il conserve tout de même son droit de rétention qui l'installe dans une attitude de passivité en attendant la marche du débiteur vers lui.

\*\*\*\*\*

En somme, le droit ohada a élevé le droit de rétention au rang de sûreté mobilière exercée de manière autonome. Pour son exercice, le législateur a enfermé le droit de rétention dans des conditions bien définies. Ainsi, pour être admis à s'en prévaloir, tout créancier doit justifier d'une créance certaine, liquide et exigible, et détenir *légitimement* un bien du débiteur fondé sur un lien de causalité. Le créancier ne peut plus exercer les droits de suite et de préférence

---

<sup>116</sup> F. M. SAWADOGO, *Op. cit.*, p. 214.

qui étaient autrefois attachés au droit de rétention. Ceci ne peut donc plus être assimilé au gage dans sa constitution. Ces différents éléments renvoient logiquement à la réelle portée de ce droit consacré par le législateur pour assurer la sécurité des affaires. En affirmant l'opposabilité générale du droit de rétention, le droit ohada reconnaît au créancier rétenteur une primauté qui n'a guère de limite sur les autres créanciers. En revanche, lorsque le créancier rétenteur d'un bien est confronté à la procédure collective de son débiteur, le sort de son droit de rétention est incertain.

Il est remarquable que le droit de rétention est une sûreté inapplicable en matière immobilière. Le législateur est resté silencieux sur la rétention d'un bien immobilier. Ce silence conduit à formuler le vœu que cette matière fasse l'objet d'attention du législateur qui allie le principe d'autonomie du droit de rétention dans sa "toute-puissance" et les règles immobilières.