



**CENTRE AFRICAIN D'ÉTUDES SUPERIEURES  
EN GESTION  
INSTITUT SUPERIEUR DE COMPTABILITE  
(ISC)**

**MAITRISE PROFESSIONNALISEE DES TECHNIQUES  
COMPTABLES ET FINANCIERES  
(MPTCF)**

**MEMOIRE DE FIN DE CYCLE 2004 – 2006  
IV<sup>EME</sup> PROMOTION**

**THEME :  
CONSTITUTION ET REALISATION  
DES SURETES DANS LE DOMAINE  
DES BTP : CAS DE LA GERECA SARL**

**C E S A G**

**MEMOIRE DU SECOND CYCLE  
PRESENTE PAR:  
PARISSE N'SLANOU BROU**

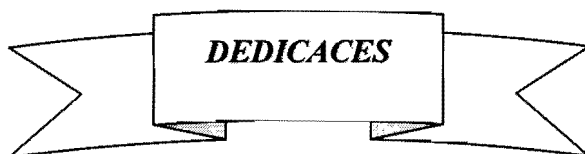


**DIRECTEUR DE MEMOIRE:**

**M. ISSAKA ZAMPALIGRE  
PROFESSEUR AU CESAG**

**MAITRE DE STAGE:**

**M. SAMB  
EXPERT COMPTABLE**



Je dédie ce mémoire à ma famille

A ma mère Amani Marie-Cécile, une femme formidable qui m'a encouragé et qui continue de le faire par ses prières, moralement et aussi financièrement, en dépit des situations difficiles qu'elle vit au quotidien. Que DIEU la garde longtemps ici bas afin qu'elle puisse contempler ce monde sous des jours meilleurs à venir et très proches.

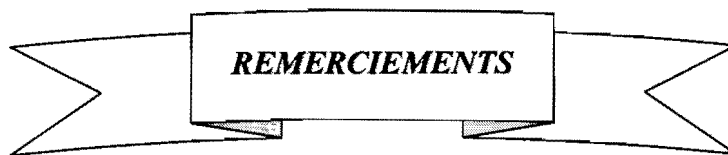
A la famille BROU, qui bien que n'étant pas préparé au financement des études que je viens d'effectuer, a dû opérer de nombreux sacrifices pour me permettre de subvenir à mes besoins.

Je prie tout simplement le seigneur de les garder aussi longtemps ici bas afin de bénéficier de toute ma gratitude et de mon éternelle reconnaissance.

A mes sœurs et mon frère : Annick, Aryelle, Ella, Emmanuela, Francesca, et Maurel.

Mention spéciale pour la famille Daugaux, qui m'a été d'un grand support morale et financier.

Je suis persuadé que DIEU le leur rendra au centuple.



**REMERCIEMENTS**

Les remerciements vont à l'encontre de ma famille élargie à commencer par mes oncles et tantes.

Remerciements aussi à toute la famille LOUKOU en passant :

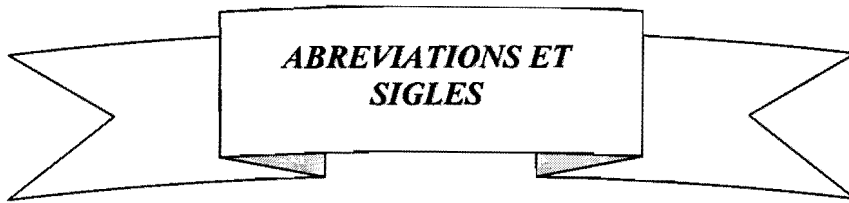
- par M. Loukou Hubert ;
- Mme N'Gbandan née Loukou Delphine ;
- à tous mes cousins, cousines

Remerciements particulier à Monsieur Issaka ZAMPALIGRE Professeur vacataire, cadre à la BCEAO et directeur de mon mémoire, pour sa disponibilité, la gentillesse et la compréhension dont il a fait preuve à mon égard.

Je remercie également le cabinet FIDUCIA en particulier Monsieur SAMB, Expert Comptable ainsi que ses collaborateurs, pour la confiance qu'ils ont placée en moi en m'accordant ce stage.

Je n'oublie pas mes amis de classe à savoir la 4<sup>ème</sup> promotion MPTCF en particulier ; N'DRI Kouassi Jonas, EBLIN Bilé Serges, pour leur soutien à tout point et tout ce que nous avons partagé.

Je n'oublie pas également mes professeurs : M. Jananto, M. Lamine Sy, M. Malamine.



**ABREVIATIONS ET  
SIGLES**

- AGETIP** : Agence d'Exécution des Travaux d'Intérêt Public contre le sous emploi
- AUPOS** : Acte Uniforme Portant Organisation des Sûretés
- AU** : Acte Uniforme
- BTP** : Bâtiments et Travaux Publics
- CCI** : Chambre de Commerce Internationale de Paris
- CNCA** : Commission Nationale des Contrats de l'Administration
- CNES** : Confédération Nationale des Entreprises du Sénégal
- CNP** : CONSEIL National du Patronat
- COCC** : Code des Obligations Civiles et Commerciales
- CSS** : Caisse de Sécurité Social
- DAO** : Dossiers d'Appel d'Offre
- IPC** : l'Indice de Perception de la Corruption
- IPRES** : Institution de Prévoyance Retraite du Sénégal
- OMC** : Organisation Mondiale du Commerce
- PME** : Petites et Moyennes Entreprises
- RCCM** : Registre du Commerce et du Crédit Mobilier
- SNBTP** : Syndicat National des Entreprises du Bâtiment et des Travaux Publics
- SPEBTPS** : Syndicat Professionnel des Entrepreneurs du Bâtiment et des Travaux Publics
- TI** : Transparency International Organisation
- TOB** : Taxe sur les Opérations Bancaires
- TPS** : Taxe sur Prestation de Services
- TVA** : Taxe sur la Valeur Ajoutée



**LISTE DES  
TABLEAUX ET  
FIGURES**

**FIGURE 1 : ORGANIGRAMME (ANNEXE VI)**

**FIGURE 2 : LES DIFFERENTS ACTEURS DANS LES BTP (ANNEXE XII)**

**TABLEAU 1 : CLASSIFICATION DES SURETES (ANNEXE XIV)**

CESAG - BIBLIOTHEQUE





**TABLE DES MATIERES**

DEDICACES.....	i
REMERCIEMENTS.....	ii
ABREVIATIONS ET SIGLES.....	iii
LISTE DES TABLEAUX ET FIGURES.....	iv
TABLE DES MATIERES.....	v
DEDICACES.....	i
.....	v
PREMIERE PARTIE : LE RÔLE DES SÛRETES DANS L'ACTIVITE DES ENTREPRISES DE BATIMENTS ET TRAVAUX PUBLICS (BTP) .....	5
CHAPITRE I : LES SURETES PERSONNELLES.....	5
SECTION I : LE CAUTIONNEMENT.....	5
PARAGRAPHE I : DEFINITION .....	5
PARAGRAPHE II : LES TYPES DE CAUTIONNEMENT.....	5
I. DEFINITION CLASSIFICATION SELON L'ORIGINE DE LA DECISION DE CAUTIONNEMENT.....	6
II. CLASSIFICATION SELON L'ACCORD DES PARTIES .....	6
PARAGRAPHE III : FORMATION DU CAUTIONNEMENT .....	8
I. LA DOMICILIATION .....	9
II. LA SOLVABILITE .....	9
III. LA SUBSTITUABILITE.....	9
IV. LIMITATION DE L'ENGAGEMENT .....	9
V. CONDITION D'INOPPOSABILITE.....	9
VI. EXTENSIBILITE ET LIMITATION.....	10
VII. RENOUVELLEMENT.....	10
VIII. REVOCATION UNILATERALE.....	11
PARAGRAPHE IV : OBLIGATIONS DES PARTIES.....	11
I. OBLIGATION DU CREANCIER .....	11
II. OBLIGATION DU DEBITEUR PRINCIPAL.....	11
III. OBLIGATION DE LA CAUTION .....	12
PARAGRAPHE V : EXTINCTION DU CAUTIONNEMENT .....	12
I. EXTINCTION DU CAUTIONNEMENT PAR VOIE ACCESSOIRE .....	12
II. CAUSES D'EXTINCTION PAR VOIE PRINCIPALE .....	13
PARAGRAPHE VI : EFFICACITE ET AVANTAGES.....	13
I. CONDITIONS DE POURSUITE DE LA CAUTION .....	14
II. REACTIONS DE LA CAUTION .....	14
PARAGRAPHE VII : LIMITES .....	17
SECTION II : LA LETTRE DE GARANTIE OU GARANTIE A LA PREMIERE DEMANDE.....	18
PARAGRAPHE I : DEFINITION.....	18
PARAGRAPHE II : MODALITES .....	18
I. MODALITES SELON L'OBJET.....	18

II. MODALITE SELON LA MISE EN ŒUVRE .....	19
PARAGRAPHE III : CARACTERISTIQUES.....	20
I. CONDITIONS GENERALES.....	20
II. LA CONDITION PARTICULIERE.....	21
III. LE FORMALISME RIGOUREUX.....	21
PARAGRAPHE IV : OBLIGATIONS DES PARTIES.....	21
I. OBLIGATIONS DU GARANT OU CONTREGARANT.....	21
II. OBLIGATION DU CONTREGARANT .....	22
III. OBLIGATIONS COMMUNES DU GARANT ET CONTREGARANT.....	22
IV. OBLIGATIONS DU BENEFICIAIRE.....	22
PARAGRAPHE V : APPEL A LA GARANTIE .....	22
I. JUSTIFICATION DE L'APPEL .....	22
II. EXAMEN DE LA DEMANDE.....	23
PARAGRAPHE VI : DENOUEMENT DE LA LETTRE DE GARANTIE A LA PREMIERE DEMANDE.....	23
I. LE PAIEMENT .....	23
II. LE REFUS DE PAIEMENT.....	24
III. EXTINCTION DE LA GARANTIE .....	24
PARAGRAPHE VII : EFFETS DE LA LETTRE DE GARANTIE .....	24
I. AUTONOMIE DE LA LETTRE DE GARANTIE OU DE CONTRE GARANTIE.....	25
II. INOPPOSABILITE DES EXCEPTIONS .....	25
III. INCESSIBILITE DU DROIT A LA GARANTIE.....	25
IV. IRREVOCABILITE DE LA GARANTIE .....	26
PARAGRAPHE VIII : LES VOIES DE RECOURS EXISTANTS.....	26
I. LE RECOURS EN REMBOURSEMENT DU GARANT OU DU CONTREGARANT.....	26
II. LE RECOURS DU DONNEUR D'ORDRE.....	27
III. LE RECOURS DU BENEFICIAIRE.....	27
PARAGRAPHE IX : AVANTAGES ET LIMITES .....	27
I. AVANTAGES.....	27
II. LIMITES.....	28
CHAPITRE II : SURETES REELLES.....	28
SECTION I : SURETES REELLES IMMOBILIERES : L'HYPOTHEQUE CONVENTIONNELLE.....	28
PARAGRAPHE I : DEFINITION .....	29
PARAGRAPHE II : CARACTERISTIQUES.....	29
I. CONDITIONS RELATIVES AUX PARTIES .....	29
II. STIPULATION D'UNE GARANTIE.....	29
PARAGRAPHE III : EXTINCTION DE L'HYPOTHEQUE CONVENTIONNELLE.....	30
PARAGRAPHE IV : POUVOIRS DES PARTIES SUR LES BIENS HYPOTHEQUES .....	30
I. L'IMMEUBLE HYPOTHEQUE ENTRE LES MAINS DU CONSTITUANT.....	30
II. L'IMMEUBLE HYPOTHEQUE ENTRE LES MAINS DU TIERS DETENTEUR.....	31
PARAGRAPHE VI : AVANTAGES .....	32
PARAGRAPHE VII : LIMITES.....	32
SECTION II : SURETES REELLES MOBILIERES .....	33
PARAGRAPHE I : LES SURETES REELLES SANS DEPOSSESSION : LE NANTISSEMENT	

DES MATERIELS PROFESSIONNELS ET VEHICULES AUTOMOBILES.....	33
I. DEFINITION.....	33
II. CARACTERISTIQUES .....	34
III. OBLIGATIONS DES PARTIES.....	36
IV. EXTINCTION DU NANTISSEMENT DES MATERIELS PROFESSIONNELS ET DES VEHICULES AUTOMOBILES .....	36
V. EFFETS.....	37
VI. AVANTAGES ET EFFICACITE.....	37
VII. LIMITES.....	38
PARAGRAPHE II : LES PRIVILEGES MOBILIERES SPECIAUX .....	38
I. LE PRIVILEGE DU TRAVAILLEUR, D'UN EXECUTANT D'OUVRAGE A DOMICILE .....	38
II. PRIVILEGE DES TRAVAILLEURS /FOURNISSEURS DES ENTREPRISES DE TRAVAUX.....	39
METHODOLOGIE DE L'ETUDE .....	40
OUTILS .....	40
ETAPES.....	41
DEUXIEME PARTIE : CADRE PRATIQUE .....	44
CHAPITRE I : PRESENTATION DE LA STRUCTURE.....	45
SECTION I : HISTORIQUE .....	45
PARAGRAPHE I : VUE GENERALE.....	45
I. CRÉATION .....	45
II. OBJET.....	46
III. POLITIQUES DE GESTIONS.....	46
IV. ORGANIGRAMME.....	47
V. APPARTENANCE SYNDICALE .....	47
VI. LE ROLE DE FIDUCIA.....	48
VII. LA CONCURRENCE .....	48
VIII. PERSPECTIVES .....	48
SECTION II : PROCESSUS D'ACQUISITION DE MARCHES.....	49
I. DOSSIER D'APPEL D'OFFRES (DAO).....	49
II. DECISION DE SOUMISSION .....	50
III. CHOIX DU CONTROLEUR.....	50
IV. PRIORITE DE GERECA DANS UN CONTRAT.....	50
CHAPITRE II : LA GESTION DES SURETES DANS LES BTP CAS DE LA STRUCTURE .....	52
SECTION I : CADRE REGLEMENTAIRE ET PROBLEMES AFFECTES DANS LES BTP.....	52
PARAGRAPHE I : LA PERCEPTION DU MANQUE DE TRANSPARENCE : PRATIQUE DE LA CORRUPTION AU SENEGAL .....	52
I. L'ENTENTE DIRECTE.....	53
II. AUTRES FORMES DE CORRUPTIONS.....	54
PARAGRAPHE II : CADRE REGLEMENTAIRE.....	55
I. LE NOUVEAU CODE DES MARCHES PUBLICS.....	55
II. LIMITES DU NOUVEAU CODE .....	61
SECTION II : LES SURETES DE GERECA .....	62
PARAGRAPHE I : LES SURETES DE GERECA : CONSTITUTION ET MISE EN OEUVRE .....	62
I. CONSTITUTION DES SURETES .....	62
II. MISE EN ŒUVRE .....	65



III. AVANTAGES .....	65
IV. LIMITES.....	66
PARAGRAPHE II : PROCESSUS DE RESTITUTION DE CAUTION.....	66
I. LA MAIN LEVEE.....	66
II. LA RESTITUTION EFFECTIVE .....	67
PARAGRAPHE III : CAUSE DE LA NON EXISTENCE DE SURETES MOBILIERES ET DE CAUTIONNEMENT : SCEPTICISME DES OPERATEURS ECONOMIQUES.....	67
PARAGRAPHE IV : SITUATION DE GERECA FACE AUX DIFFERENTS CONTRATS .....	68
I. PERTE DE CAUTION .....	68
II. RESPECT DES DELAIS D'EXECUTION.....	68
RECOMMANDATIONS .....	69
CONCLUSION.....	70
BIBLIOGRAPHIE.....	72
ANNEXES.....	73

CESAG - BIBLIOTHEQUE

## PROBLEMATIQUE

Ces dernières années, le secteur du Bâtiment et des Travaux Publics (BTP) a connu une véritable expansion au Sénégal, avec une croissance largement supérieure à celle du secondaire et du PIB. Mieux, le taux de croissance est passé de 10,5 % en 2003 à plus de 13 % en 2006. Il en est pareillement de sa contribution à l'accroissement du produit intérieur brut qui est passé de 4,6 % en 2003 à plus de 4,9 % en 2006. Cette forte croissance est soutenue par une expansion du secteur des bâtiments grâce à la mise en œuvre de la politique de l'Etat en matière d'habitat. Et par le biais des sociétés immobilières publiques (SICAP, SN HLM), la Banque de l'Habitat du Sénégal et divers promoteurs privés. Il faut également compter les nombreux projets de constructions d'infrastructures publiques (routes, centres commerciaux, infrastructures scolaires et sanitaires). Aussi, cette lancée a t elle entraîné de grandes performances dans le secteur du ciment, qui constitue un intrant important des BTP. Une véritable dynamique de croissance qui, malheureusement, a été secouée, par une série de sinistres, d'effondrement, une multitude de prolifération de défauts de construction, etc. Ce qui n'empêche pas les entreprises de ce secteur de se vouloir compétitive et ce au regard de l'importance des enjeux économiques dans un secteur en pleine floraison.

Les différents BTP comme dans la plupart des corps de métier se sont organisés avec la naissance de deux syndicats, notamment le Syndicat Professionnel des Entrepreneurs du Bâtiment et des Travaux Publics (SPEBTPS) affilié au CNP (Conseil National du Patronat) et le Syndicat National des Entreprises du Bâtiment et des Travaux Publics (SNBTP) proche de la CNES (Confédération Nationale des Entreprises du Sénégal).

Ces deux syndicats avec l'aide du CNP et de la fondation Konrad Aden Auer ont réfléchi sur la problématique de la qualité dans les bâtiments et travaux publics. En fait les BTP constituent un secteur à haute intensité de main d'œuvre et d'un capital financier et technique important. A cet effet, il mérite une bonne protection, notamment par une prise de conscience de la part des différents intervenants et la mise en place d'un bon système de management de la qualité. Cela a débuté de manière timide avec l'acquisition assez récente de certification par certaines entreprises du secteur. Car l'amélioration de la compétitivité et de la démarche qualité, s'avère nécessaire. Il y va surtout de la crédibilité et de la fiabilité d'un secteur où la sécurité des ouvrages, relève de la qualité des services BTP. Particulièrement en ce qui concerne notamment les études, les travaux et les contrôles, qui sont tous liés à la promotion d'un bon système de management.

Le SNBTP comporte plus de 200 entreprises qui sont généralement des petites et moyennes entreprises (PME). Les PME au Sénégal, comme dans la plupart des pays de la sous région, doivent se développer et diversifier leurs marchés pour tirer profit de la libéralisation des économies et de la forte croissance de l'économie mondiale. Il est donc primordial de doter les entreprises sénégalaises des mécanismes financiers identiques à ceux mis à la disposition des entreprises des pays industrialisés. Car Bien vrai que ce secteur soit en pleine maturité, il n'en demeure pas moins qu'avec le facteur de décloisonnement et de l'ouverture des marchés, ces entreprises nationales subiront très rapidement la concurrence des entreprises étrangères. D'où la mise en place de partenariats en vue de la mise en place d'un projet qui aurait comme principal objectif de rendre accessible le financement traditionnel pour ses PME membres, et ceci sur une base graduelle et durable, en tenant compte des conditions d'admissibilité des banques locales. Ce projet se composait de trois phases, à savoir :

- i) L'identification des besoins de l'ensemble des acteurs du secteur PME au Sénégal;
- ii) la préparation de la phase pilote;
- iii) et la mise en place de l'activité pilote.

La première phase s'est tenue en novembre 2004 et a débouché sur l'identification :

- ❖ des besoins préliminaires de mise à niveau des PME;
- ❖ des conditions qui pourraient inciter les institutions financières à adapter leurs opérations au secteur PME; et
- ❖ des composantes manquantes du secteur financier sénégalais pour le financement global et durable des PME (à savoir, capital-risque PME, service de bureau de crédit et répertoire des organismes d'appui au secteur PME).

En mars 2005, la deuxième phase du projet a eu lieu et a été arrêté les suggestions suivantes :

- ✚ 12 PME membres du SNBTP qui participeront à l'activité pilote;
- ✚ trois banques locales qui désirent participer au projet;
- ✚ un nombre d'organismes d'appui qui peuvent apporter un appui réel aux PME; et
- ✚ un nombre de bureaux de services qui pourraient possiblement appuyer la mise à niveau des PME.

Le besoin de mise à niveau des divers participants à l'activité pilote a également été validé. Une affectation complémentaire a permis la formulation de l'étude de faisabilité pour la mise en place d'un fonds de capital-risque de 5 millions d'Euros pour le développement des PME au Sénégal, lequel est apuré par les institutions financières, le gouvernement du Sénégal et la Coopération Canadienne ; ce qui a d'ailleurs démarré en septembre 2005.

La phase pilote a débuté pour la période d'octobre 2005 et a pris fin en mars 2006. Et l'issue de cette phase pilote fut : l'admissibilité de 12 PME, membres du SNBTP, à un financement bancaire traditionnel et durable. Il n'est pas à oblitérer le fait que tout ceci ne dépendra tout simplement que du critère crucial de qualité dont elles doivent faire montre. Sans toutefois écarter les nombreuses menaces qui minent ce secteur parmi lesquels on peut citer les politiques de gestions.

Nous savons par ailleurs que le mal qui mine les entreprises Africaines, demeure la gestion. Et surtout pour le secteur des BTP, l'un des grands risques de gestion demeure celui des sûretés. L'on n'est pas sans savoir que ce secteur d'activités effectue des travaux pluri exercices et donc le risque d'insolvabilité subsiste de manière quasi permanente. L'obtention de marchés nécessite généralement de la part des BTP, la présentation de garanties qui ont généralement la forme financière. Ces garanties sont demandées par la banque et les clients qui requièrent les services des diverses entreprises de ce secteur d'activité.

Même si les sûretés en question s'inscrivent dans le cadre l'Harmonisation du Droit des Affaires (l'OHADA), l'on pourrait tout de même se référer à la définition du droit français : « Des techniques juridiques destinées à assurer le règlement des créances pour le cas où le débiteur ne disposerait pas de biens d'une valeur suffisante pour désintéresser l'ensemble des créanciers ». Il est fait référence au droit français car nos écrits juridiques sont des « clones » inspirés de ce droit.

Comparativement à cette définition du droit français, l'OHADA définit les sûretés en son article 1<sup>ER</sup>, alinéas 1<sup>er</sup> comme : « les moyens accordés au créanciers par la loi ou par la convention des parties pour garantir l'exécution des obligations du débiteur, quelle que soit la nature juridique de celles-ci <sup>1</sup> ». On remarque facilement la similitude entre les deux droits. Et si les termes « garanties » et « sûretés » sont utilisés indistinctement par les profanes, il faut cependant faire remarquer que ce sont des concepts juridiques légèrement différents. D'un côté la garantie s'apparente à une mesure de sécurité visant à assurer la sécurité relative à la formation du contrat ou à son exécution. Tandis que la sûreté, elle, se présente sous la forme d'un moyen juridique ayant pour seul effet de juguler les inconvénients de l'insolvabilité du débiteur, en conférant au créancier un second débiteur ou droit de préférence sur ses biens (ceux du débiteur principal).

Convenons que le langage juridique est bien difficile à cerner et en plus l'application de telles règles juridiques à la comptabilité de nos sociétés, n'est pas facile, en particulier dans les

---

<sup>1</sup> « OHADA : sûretés » p.1

BTP, pour qui se prémunir de possibles difficultés de gestion de sûretés, s'avère important dans la mesure où ces sûretés sont garantes de la bonne exécution de leur contrat et donc de leur compétitivité.

Bien des BTP rencontrent des problèmes sur les sûretés : parlant d'insolvabilité, de comptabilisation, de leur traitement, les modalités de formation des contrats, leurs effets et bien d'autres pour ne citer que cela.

Comme le disait Henri Point Carré « une cause très petite qui nous échappe détermine un effet considérable que nous ne pouvons pas voir, et alors nous disons que c'est l'effet du hasard (...). Il peut arriver que de petites différences dans les conditions initiales engendrent de très grandes dans les phénomènes finaux ». « Vaut mieux prévenir que guérir » dit l'adage et c'est bien ce que cette étude tentera de faire:

S'intéresser à la gestion des sûretés dans les BTP.

Il s'agira de tenter d'apporter des réponses aux questions suivantes:

Quelles sont les sûretés à même d'être utilisées dans les BTP ? Et leur classification ?

Quelles sont leurs modes de formation? Et leurs conséquences ?

Quels sont les avantages qu'ils procurent ? Mais aussi les inconvénients ?

Et pour finir quel degré de sécurité offrent-elles aux secteurs d'activité?

Un ensemble de préoccupations débouchant sur un thème d'actualité à savoir;

### ***Constitution et réalisation des sûretés dans le domaine des BTP : cas de la GERECA SARL***

Les sûretés ont pour objectif d'améliorer la situation du créancier et leur mise en œuvre a pour effet d'éteindre la créance grâce à la technique de l'accessoire.

Elles constituent des garanties de paiement. Elles s'ajoutent au rapport d'obligation sur lequel elles portent mais n'en résultent pas. Elles ont comme source, soit la loi, soit une convention spéciale.

En l'occurrence le fait de travailler sur un tel mémoire répond aux objectifs de :

- montrer la complexité de la gestion des BTP ;
- mise également à jour des règles de gestions des sûretés dans les BTP ;
- montrer les incidences d'une gestion hasardeuse de ces types de contrats ; et
- il s'agira également en toute modestie d'orienter certains opérateurs dans leur mode de gestion.

Cette étude ne se targuera pas d'être une panacée loin de là, mais juste une contribution à l'avancée d'un secteur déjà bien prometteur.

## **PREMIERE PARTIE : LE RÔLE DES SÛRETES DANS L'ACTIVITE DES ENTREPRISES DE BATIMENTS ET TRAVAUX PUBLICS (BTP)**

- Quelles sont les sûretés utilisées dans les BTP ?
- Comment se classent-elles ? Leur mode de formation ainsi que leurs conséquences ?
- Quels avantages procurent-elles ? Inconvénients et degré de sécurité ?

Tels sont les points sur lesquels portera cette première partie, en traitant en premier lieu des sûretés personnelles, puis des sûretés réelles.

### **CHAPITRE I : LES SURETES PERSONNELLES**

Au sens de l'Acte Uniforme relatif au droit des Sûretés, la sûreté personnelle est un engagement que prend une personne de répondre de l'obligation du débiteur principal en cas de défaillance de celui-ci ou à première demande du bénéficiaire de la garantie.

#### **SECTION I : LE CAUTIONNEMENT**

L'histoire retiendra que ce type de sûretés personnelles était et demeure encore dans le domaine des garanties financières, l'une des plus utilisées. S'il était perçu autrefois comme un service rendu par un ami, se traduisant par l'engagement de payer en cas de défaillance du débiteur, aujourd'hui le cautionnement s'inscrit dans un cadre plus professionnel avec un formalisme qui lui est propre.

##### **PARAGRAPHE I : DEFINITION**

Il se définit par l'article 3 de l'Acte Uniforme relatif au Droit des Sûretés, comme « un contrat par lequel la caution s'engage, envers le créancier qui accepte, à exécuter l'obligation du débiteur principal, si celui-ci n'y satisfait pas lui-même. »

Il a aujourd'hui dépassé le cadre d'acte, qui se limitait dans la pratique à la formalisation du seul engagement de la caution, pour être considéré comme un vrai contrat. Et même s'il n'est pas réciproque, il constate néanmoins l'obligation de l'engagement de la caution et l'acceptation du créancier.

##### **PARAGRAPHE II : LES TYPES DE CAUTIONNEMENT**

Deux types de classification peuvent être opérés. L'une selon l'origine de la décision de



cautionnement et l'autre selon les accords des parties prenantes au contrat.

Selon l'origine de la décision, la distinction est faite entre cautionnement légal et cautionnement judiciaire. Quant à la classification selon les accords des parties, elle fait ressortir un cautionnement soit solidaire soit simple.

## **I. DEFINITION CLASSIFICATION SELON L'ORIGINE DE LA DECISION DE CAUTIONNEMENT**

### ***A. CAUTIONNEMENT LEGAL***

L'on parle de cautionnement légal lorsque c'est la loi qui impose au débiteur, de recourir à une caution en vue de garantir son obligation envers le créancier.

### ***B. CAUTIONNEMENT JUDICIAIRE***

Le cautionnement est, par contre, dit judiciaire lorsqu'il résulte d'une décision de justice.

A l'énonciation de ces deux types de cautionnement, on a tendance à croire que le cautionnement a un caractère forcé. Ce qui n'en est point, car même si les pouvoirs sont donnés à la loi et au juge d'intervenir, il n'en demeure pas moins que l'engagement de la caution est un acte volontaire.

## **II. CLASSIFICATION SELON L'ACCORD DES PARTIES**

En matière contractuelle, l'on distingue le cautionnement simple et le cautionnement solidaire.

### ***A. CAUTIONNEMENT SIMPLE ET CAUTIONNEMENT SOLIDAIRE***

L'article 10 traitant des modalités du cautionnement porte en son sein un principe et une exception. Le principe est celui de la solidarité et l'exception, c'est le caractère simple.

#### ***1) Cautionnement simple***

Le cautionnement est qualifié de simple, par opposition au conditionnement solidaire, lorsque la caution se réserve les bénéfices de discussion et de division.

##### **a) Bénéfice de discussion**

La discussion consiste à demander expressément que le débiteur principal soit d'abord poursuivi pour le paiement. C'est donc la faculté reconnue à la caution de contraindre le créancier à poursuivre d'abord le débiteur principal, à saisir et à vendre ses biens avant de s'exécuter. Il peut

arriver que la caution renonce à ce privilège, qui est d'ailleurs soumis à certaines conditions :

- ✧ il doit être invoqué par la caution au moment des premières poursuites, car si elle ne l'invoque pas in limine litis( avant toute chose), elle est censé avoir renoncé à s'en prévaloir ;
- ✧ la caution, qui soulève l'exception, doit indiquer les biens à saisir du débiteur principal, ce qui requiert de sa part, une bonne connaissance du patrimoine du débiteur ;
- ✧ avancer des deniers suffisants pour faire la discussion ;
- ✧ les biens indiqués doivent être situés sur le territoire national et être susceptibles de faire l'objet de saisie immédiate. Ainsi, même les biens sous hypothèque, encore en la possession du débiteur, n'y échappent pas.

La discussion procure donc à la caution un délai et la met à l'abri de l'insolvabilité du débiteur. Et cela en suspendant les poursuites engagées contre elle. Le créancier ne pourra reprendre les poursuites que s'il ne retire pas, de la vente des biens, un paiement intégral. Aussi, le créancier aurait-il intérêt à poursuivre le débiteur avec célérité et diligence, car au sens de la loi, il peut être responsable à l'égard de la caution de l'insolvabilité du débiteur principal, survenue par défaut de poursuite et ce jusqu' à concurrence des biens indiqués.

Autrement dit, le défaut de poursuite, le retard ou la négligence, sont des fautes imputables au créancier et dont la caution n'a pas à supporter les conséquences.

#### b) Bénéfice de division

La division, quant à elle, renvoie à l'hypothèse de plusieurs cautions qui garantissant la même dette. Le bénéfice de division ne peut jouer qu'à l'égard des cautions solvables; l'insolvabilité d'une caution étant supportée par les autres à la seule condition qu'elle existait déjà au moment où la division est invoquée. En fait, chaque caution peut demander au créancier poursuivant de diviser ses poursuites, à moins de renoncer au bénéfice de cette exception. Aussi une fois soulevée, le créancier ne peut se rétracter, car tout comme le bénéfice de discussion, le bénéfice de division est invoqué dès les premières poursuites.

### **2) *Cautionnement solidaire***

Le cautionnement est solidaire lorsque la caution renonce aux bénéfices de discussion et de division. En fait, en droit OHADA, sauf clause contraire expresse ou disposition spéciale de la loi ou convention expresse des parties, la caution est solidairement tenue avec le débiteur.<sup>1</sup> La caution solidaire se doit alors de payer au créancier ce que lui doit le débiteur au cas où ce dernier ne fait

---

<sup>1</sup> Article 10: « OHADA : Lecture bancaire : Acte Uniforme Portant Organisation des Sûretés AUPOS » P.34 7

pas face à ce paiement pour motif quelconque. Elle ne peut se prévaloir du bénéfice de discussion. Et lorsqu'elle a dû payer en entendant de se faire rembourser, elle peut demander au débiteur principal, l'intégralité de ce qu'elle a payé. Ce qui paraît logique, car la caution n'est pas associée du débiteur en matière d'affaires. Ce qui explique le remboursement intégral de la créance qu'elle supporte au nom et pour le compte du débiteur principal.

### **B. LA CERTIFICATION**

La caution peut se faire cautionner par un certificateur de caution qui n'est solidaire de la caution que si la convention le prévoit. En effet, il est possible pour la caution de se faire cautionner par un ou plusieurs certificateurs désignés par le contrat. La certification apparaît comme l'acte par lequel une personne, le certificateur, se rend caution d'une autre caution. C'est donc une caution de second degré qui donne, en quelque sorte deux cautions, au créancier. La première caution garantit l'obligation du débiteur principal ; la seconde sera donc poursuivie par le créancier en cas de défaillance de la première. Il n'existe en fait aucun lien entre le débiteur principal et le certificateur de caution. Un mécanisme bien complexe qui en l'absence de stipulation contraire, désigne le certificateur comme caution simple<sup>1</sup>.

### **C. CAUTIONNEMENT REEL**

La faculté peut être donnée à la caution, de garantir son engagement en consentant une sûreté réelle sur un ou plusieurs de ses biens. Cette technique a un régime hybride car elle combine à la fois une sûreté réelle et une sûreté personnelle. A la première, elle emprunte l'affectation d'un ou plusieurs biens déterminés, meubles, immeubles, à la garantie de l'obligation principale ; à la seconde, elle emprunte l'implication d'un tiers dans la garantie de l'obligation du débiteur principal<sup>2</sup>. Ainsi, l'on conçoit que si le débiteur est défaillant, face à ses obligations, c'est le prix de la réalisation de la garantie, réelle en l'occurrence, qui servira en tout ou partie, à désintéresser le créancier. Ce désintéressement se fera en totalité, lorsque la valeur de réalisation est suffisante pour couvrir les engagements ; et il sera dit partiel dans le cas contraire.

### **PARAGRAPHE III : FORMATION DU CAUTIONNEMENT**

Le cautionnement ne se présume pas. A peine de nullité, il doit être convenu de façon expresse par écrit. Il doit être constaté par un acte signé des deux parties et porter de la main de la caution, la somme garantie en toutes lettres et en chiffres. Si la caution ne sait lire (illettré) ou ne peut pas

---

<sup>1</sup> Article 11 : « OHADA : Lecture bancaire : Acte Uniforme Portant Organisation des Sûretés AUPOS » P.36

<sup>2</sup> [Avantage évident pour la caution qui n'engage pas tout son patrimoine : mais aussi avantage pour le créancier qui bénéficie des avantages conférés par les sûretés réelles]

écrire (infirmes), elle doit se faire assister de deux témoins qui certifient son identité et sa présence et attestent que la nature et les effets de l'acte lui ont été précisés. La disposition particulière de recourir à une caution d'une personne illettrée est par ailleurs stipulée dans le Code des Obligations Civiles et Commerciales (COCC) du Sénégal, intitulé « Acte des Illettrés ».

Le cautionnement présente un certain nombre de caractéristiques essentielles.

## **I. LA DOMICILIATION**

Lorsqu'une caution est requise, celle-ci doit être domiciliée ou faire élection de domicile dans le ressort territorial de la juridiction où elle doit être fournie, sauf dispense du créancier ou de la juridiction compétente. La finalité étant de faciliter la poursuite de la caution et donc de protéger au mieux le créancier, qui a pris le risque de faire confiance au débiteur.

## **II. LA SOLVABILITE**

La caution doit, à travers la consistance de son patrimoine, offrir des garanties de recouvrement des créances contractées par le débiteur principal.

## **III. LA SUBSTITUABILITE**

En cas d'insolvabilité de la caution, possibilité est donnée au débiteur principal, qui ne peut trouver une caution, de recourir à une sûreté réelle<sup>1</sup> donnant les mêmes garanties au créancier. La règle, énoncée par l'article 6 du droit relatif aux Sûretés, est la suivante : « lorsque la caution reçue par le créancier, volontairement ou en justice, est devenue ensuite insolvable, le débiteur doit en fournir une autre ou fournir une sûreté réelle donnant les mêmes garanties sauf si le créancier avait exigé telle personne pour caution »

## **IV. LIMITATION DE L'ENGAGEMENT**

Les conditions d'engagement de la caution, ne doivent en aucune manière être plus onéreuses que l'obligation principale, sous peine de réduction à concurrence de celle-ci. Ces conditions ne doivent pas également excéder ce qui est dû par le débiteur en cas des poursuites.

## **V. CONDITION D'INOPPOSABILITE**

Toute aggravation de l'obligation du débiteur qui surviendrait postérieurement au cautionnement, n'est opposable à la caution. Dans la pratique, la banque soumet des crédits complémentaires à

---

<sup>1</sup> Voir Chapitre 2

une extension de garantie. Cette extension n'est pas automatique et requiert avant tout un accord sans équivoque de la caution.

## **VI. EXTENSIBILITE ET LIMITATION**

Le cautionnement peut couvrir le principal, les intérêts et les frais de la dette principale, sans jamais excéder le montant maximal de la garantie souscrit expressément par la caution. En fait, il faudrait que l'engagement résulte d'une mention manuscrite de la caution conformément aux dispositions de l'article 7 de l'AUPOS. Et la condition pour l'application de cette extension réside dans l'énonciation de celle-ci dans une mention manuscrite de la caution. Par accessoires de la dette l'on entend :

- les intérêts ;
- les commissions et frais confondus à l'exclusion de la TOB (Taxe sur les opérations Bancaires), TVA (Taxe sur la Valeur Ajoutée) et TPS (Taxe sur Prestation de Service) ;

Dans la pratique, l'extension aux accessoires de la dette principale, concerne surtout les prêts frappés d'impayés ou découverts en compte, qui génèrent des intérêts aux taux conventionnel ou légal. Ce qui en raison du gel, augmente l'encours du débiteur au delà de la somme maximale convenue avec la caution.

Le cautionnement de tous engagements d'un débiteur est possible mais, désormais, il est assorti de nouvelles règles destinées à protéger la caution :

- celle-ci ne peut être engagée au delà du montant maximal souscrit par elle, sauf à renouveler son engagement pour un montant plus élevé lorsque ce maximum est atteint ou sur le point de l'être ;
- celle-ci peut révoquer son engagement à tout moment avant que ce maximum soit atteint, sauf à supporter les dettes nées en avant la révocation ;
- sauf stipulation contraire expresse, le cautionnement de tous engagements, couvre seulement les dettes contractuelles, directes et antérieures du débiteur principal.

## **VII. RENOUELEMENT**

Le renouvellement du cautionnement peut intervenir de façon expresse, lorsque la somme maximale est atteinte.

## **VIII. REVOCATION UNILATERALE**

En cas de cautionnement pour une durée indéterminée, la caution peut toujours résilier son engagement, même avant que la somme maximale garantie ne soit atteinte. Néanmoins, tous les engagements nés avant révocation, restent garantis. Il va de soi que ce cautionnement ne tiendra pas compte des dettes (du débiteur principal) antérieur à la date de cautionnement, sauf clause contraire.

### **PARAGRAPHE IV : OBLIGATIONS DES PARTIES**

#### **I. OBLIGATION DU CREANCIER**

- Le créancier doit aviser la caution de toute défaillance du débiteur principal et ne peut poursuivre la caution qu'après une mise en demeure de celui-ci restée sans effet ;

- La notification à la caution de toute déchéance ou prorogation de terme, accordée au débiteur, en indiquant par la même occasion le montant du capital restant dû par le débiteur en principal, intérêt et frais , au jour de la déchéance ou prorogation. Et ce pour des raisons évidentes de protection de la caution car il est arrivé que dans le passé, que les cautions aient été surprises par la rigueur d'un engagement dont elles ne mesuraient pas la portée effective, de devoir assumer les obligations des débiteurs principaux. En conséquence ce fut la remise en cause de leur patrimoine propre face aux demandes de paiement incessantes. L'information demeure donc une mesure de protection qui reste de rigueur tout au long de la durée de la sûreté.

- Si le cautionnement est général, le créancier est tenu dans le mois qui suit le terme de chaque trimestre civil, de communiquer à la caution, l'état des dettes du débiteur principal précisant leurs causes, leurs échéances et leur montant principal, intérêts, commissions, frais accessoires restants, dus à la fin du trimestre écoulé, en lui rappelant la faculté de révocation.

A défaut de respecter ces formalités, le créancier est déchu des intérêts depuis la date de la précédente information.

#### **II. OBLIGATION DU DEBITEUR PRINCIPAL**

On peut aisément voir que le débiteur est quasiment mis à l'écart des obligations réciproques entre caution et créancier. En faite le cautionnement peut être contracté à l'insu du débiteur ou sans ordre. Chose peu courante et déconseillée, en raison des litiges pouvant naître lorsque la caution cherchera à recouvrer les fonds engager dans un remboursement, au près du débiteur principal devenu insolvable.



### III. OBLIGATION DE LA CAUTION

- la caution n'est tenue de payer la dette qu'en cas de non paiement du débiteur principal
- la caution est tenue d'informer le débiteur principal du règlement de sa dette au près du créancier ce en vue de conserver toutes les possibilités de recours contre ce dernier. Cette information doit être donnée avant le règlement par la caution afin d'éviter bien de désagrément. Tout manquement à cette obligation ferait perdre à la caution, son droit au recours.

### PARAGRAPHE V : EXTINCTION DU CAUTIONNEMENT

#### I. EXTINCTION DU CAUTIONNEMENT PAR VOIE ACCESSOIRE

Cette voie est une conséquence du caractère accessoire du cautionnement : lorsque l'engagement du débiteur est éteint, celui de la caution suit le même sort. C'est d'ailleurs ce que stipule l'article 25 : « L'extinction partielle ou totale de l'obligation principale, entraîne, dans la même mesure, celle de l'engagement de la caution ».

Le sort normal d'une obligation est exécuté. Le cautionnement est donc éteint lorsque la dette a été payée. Il faut cependant deux conditions :

- le paiement doit être effectué par le débiteur principal lui-même ou son représentant ; le paiement fait par un tiers ne libère pas la caution du fait de la subrogation qui s'ensuit ; le créancier subrogé peut donc réclamer à la caution le montant de la dette ;
- le paiement doit être aussi libératoire, ce qui n'est pas le cas d'un paiement intervenu pendant la période suspecte.

##### A. LA DATION EN PAIEMENT

C'est en fait une exception à la règle de l'identité de l'objet du paiement et de l'objet de l'obligation, car le créancier accepte à titre de paiement autre chose que ce que lui doit le débiteur. Elle suppose pour produire effet, qu'elle soit valable pour le créancier. La dation en paiement libère définitivement la caution, même si le créancier est ensuite évincé de la chose acceptée par lui. C'est donc le risque que prend le créancier en acceptant.

##### B. LA NOVATION

La novation des obligations par changement d'objet ou de cause, la modification des modalités ou sûretés dont elle était assortie, libère en principe la caution à moins que celle-ci souhaite encore se porter garante des nouveaux engagements de du débiteur principal.

## II. CAUSES D'EXTINCTION PAR VOIE PRINCIPALE

La compensation, la remise de dette et la confusion, sont toutes trois (3), des modes d'extinction de dette.

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

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

### A. LA COMPENSATION

Si la caution peut se libérer vis-à-vis du créancier en excipant de la compensation, c'est qu'elle bénéficie elle-même d'une créance à son égard. Par suite, chacun se trouve créancier et débiteur de l'autre. La compensation va entraîner l'extinction des deux obligations à concurrence de la plus faible. La compensation libère donc la caution vis-à-vis de la caution dans la limite de son engagement. Mais le débiteur principal reste tenu vis-à-vis de la caution qui peut exercer, le cas échéant, un recours, contre lui, pour la somme compensée.

### B. LA REMISE DE DETTE

La remise de dette faite par le débiteur principal libère également, dans la mesure (totalement ou partiellement), la caution. Celle faite à la seule caution profite à elle seule ; dans ce dernier cas, le débiteur principal reste tenu puisque le créancier a entendu renoncer à la sûreté mais pas à la créance.

### C. LA CONFUSION

La caution suppose que les qualités de créancier et de débiteur se trouvent réunies dans la même personne. Toutefois l'article 27 stipule que lorsque l'une des deux personnes (débiteur principal et caution) devient l'héritière de l'autre, cela n'éteint pas l'action du créancier contre le certificateur de la caution. Celui-ci étant en effet « caution de la caution ». En fait le législateur a voulu à juste titre aménager en faveur du créancier, un mode d'extinction de sa créance « par exécution », puisque la confusion entre créancier et sa caution éteint sa créance sans le faire rentrer dans ses fonds, alors qu'il existe un autre garant.

## PARAGRAPHE VI : EFFICACITE ET AVANTAGES

L'efficacité du cautionnement se manifeste à travers la mise en jeu de la caution qui s'est engagée à payer au cas où le débiteur est défaillant. C'est alors le créancier qui va éprouver en premier lieu

cette efficacité en appelant la caution. Mais comme tout garant, la caution peut se libérer dans certaines circonstances. L'efficacité ou l'avantage premier que l'on observe est la superposition des patrimoines, offert par ce type de garantie, mais aussi son formalisme et les possibilités offertes à la caution.

## I. CONDITIONS DE POURSUITE DE LA CAUTION

Pour que la caution puisse être mise en jeu deux conditions principales doivent être remplies :

- ✓ L'exigibilité de la dette du débiteur principal : puisque la caution garantit la dette du débiteur principal, l'obligation est donc exigible en même temps que celle du débiteur. Aussi, l'avantage rattaché à cette condition est « la prorogation du terme » qui est une exigibilité différée, repoussée. La prorogation du terme accordée au débiteur principal par le créancier doit être notifiée à la caution qui est en droit de la refuser en ce qui la concerne et de poursuivre le débiteur pour le forcer au paiement ou obtenir une garantie ou une mesure conservatoire, comme dans les cas prévus par l'article 24. En fait, le créancier fait preuve d'une mansuétude certaine, motivée par l'espoir de voir le débiteur se rétablir à bref délai. Cet avantage dépend en quelque sorte de la caution qui doit donner son accord. Pour ce qui est de la déchéance du terme, elle ne peut être analysée en termes d'avantages ou inconvénients pour l'une des parties car qu'il se pose le problème de l'opposabilité de cette déchéance, à la caution. La déchéance du terme accordé au débiteur principal ne s'étend pas automatiquement à la caution qui ne peut être obligé de payer qu'à l'arrivée dudit terme. Bien entendu, si, advenu ce terme, la caution ne s'exécute pas, elle peut être déchue de tous les termes successifs. La déchéance du terme est en fait une sanction qui frappe le débiteur ; il ne serait pas équitable de faire supporter à la caution une faute qu'elle n'a pas commise. Elle ne pourra être frappée que si après mise en demeure à l'échéance, elle ne satisfait pas à ses obligations ;
- ✓ défaillance du débiteur principal : la constatation de la défaillance du débiteur principal reste donc un préalable car en fait la caution est un débiteur de second rang même si la caution est solidaire. Ceci s'explique seulement par le fait que la caution ne paie que lorsque le débiteur est défaillant.

## II. REACTIONS DE LA CAUTION

Puisqu'il est question de poursuite de caution il est tout à fait normal que la caution puisse réagir soit pour « résister », soit pour faire face à ses obligations. Logiquement, lorsque la caution est poursuivie, c'est pour l'amener à exécuter son engagement car elle s'est portée garante pour

assumer le risque de non-paiement du débiteur principal. Ainsi, elle dispose de moyens de défense, de voies de recours.

#### **A. MOYENS DE DEFENSE**

- La caution simple à la différence de la caution solidaire, peut invoquer les bénéfices de division (en cas de pluralité de cautions) et de discussion (lorsque le débiteur principal est solvable)<sup>1</sup>.
- Résister à une demande en paiement, surtout de la dette d'autrui, est une réaction qui est relativement normale, même si cela fait suite à un engagement librement souscrit. A ce titre l'article 18 de l'AU prévoit que la caution peut opposer au créancier toutes les exceptions inhérentes à la dette qui appartiennent au débiteur principal et tendent à réduire, éteindre ou différer la dette. Ainsi, la caution pourra se prévaloir de l'exception d'inexécution que peut opposer le débiteur principal au créancier ; elle peut aussi discuter les conditions de validité du cautionnement (vice de consentement par exemple), de même que l'extinction de l'obligation principale.

#### **B. LES RECOURS DE LA CAUTION CONTRE LE DEBITEUR**

Lorsque le débiteur est défaillant, la caution est appelée à exécuter l'engagement qu'elle a souscrit volontairement : payer la dette du débiteur. Généralement après avoir payé, la caution se retourne contre le débiteur lorsqu'elle n'entend pas supporter définitivement le poids de la dette. Ce recours peut être exercé à deux instants :

##### **✦ Recours après paiement**

C'est le recours normal, celui qui justifie par l'exécution du contrat de cautionnement. En réalité il s'agit de deux recours :

- le recours personnel, qui est un recours qui appartient à la caution sauf, si elle a voulu consentir une libéralité au débiteur principal. Le recours est exercé contre ce dernier et il suppose que la caution ait valablement effectué un paiement. La caution est en droit de réclamer l'intégralité des sommes versées au créancier (comprenant le principal, les intérêts et les frais accessoires engagés depuis que la caution a dénoncé au créancier les poursuites dirigées contre elles). La finalité étant d'assurer à la caution une totale indemnisation par suite de tout ce qu'elle a eu à subir en exécutant son engagement. Elle peut même en vertu de la loi réclamer des dommages et intérêts du fait des poursuites du créancier.
- Le recours subrogatoire qui est la faculté reconnue à la caution, par la loi, de se mettre à la place du créancier désintéressé. En effet, la caution qui a payé le créancier est subrogée

---

<sup>1</sup> Article 16 et 17 AUPOS «OHADA : traité et actes uniformes commentés et annotés » p. 632 et 633

dans l'intégralité des droits et des garanties du créancier pour tout ce qu'elle a payé. Elle devient en effet titulaire de tous les droits du subrogeant, de ses sûretés et privilèges, donc de toutes les garanties dont disposaient le créancier. Certes, il faut un paiement libératoire, mais le recours peut être dirigé contre toutes les personnes que le créancier aurait pu poursuivre au titre de l'obligation garantie. Le recours subrogatoire n'en comporte pas moins certains inconvénients que le droit du cautionnement n'a pas écartés. En fait, ce recours ne couvre qu'une étendue restreinte comparativement au recours personnel. En fait la caution ne peut réclamer que ce qu'elle a payé au créancier, à l'exclusion des intérêts, frais ou dommages et intérêts. Aussi la caution se substituant au créancier, c'est la même prescription qui continue à courir depuis que l'obligation est devenue exigible.

#### ✚ Recours avant paiement

Cette action est louable à cause de son caractère préventif. Ce recours permet à la caution de se prémunir contre le risque d'insolvabilité du débiteur. Exceptionnellement, la caution peut agir en paiement contre le débiteur principal ou demander la conservation de ses droits dans le patrimoine de celui-ci avant même d'avoir payé le créancier<sup>1</sup>, et ce aux conditions suivantes :

- dès qu'elle est poursuivie, ce qui laisse présumer que le débiteur principal a manqué à ses engagements ;
- lorsque le débiteur principal est en état de cessation de paiement ou en déconfiture ; car une telle situation laisse présager que le débiteur est insolvable ou ne peut plus payer, ce qui est un cas de déchéance du terme ;
- lorsque le débiteur ne l'a pas déchargé dans le délai convenu ; il en est ainsi même si cette décharge devait intervenir avant la date d'échéance de la dette garantie ;
- lorsque la dette est devenue exigible par l'échéance du terme sous lequel elle avait été contracté ; dans ce cas, sauf à produire la décharge ou la quittance, le créancier est supposé n'avoir pas payé, ce qui justifie le recours immédiat de la caution.

Cependant, un doute subsiste concernant le cautionnement contracté sans l'ordre ou à l'insu du débiteur principal. Dans ce cas, on peut, en effet, considérer que la caution avait en quelque sorte, déjà accepté les risques. Le recours ne peut cependant être exercé contre le codébiteur, même solidaire, non cautionné, ni contre des cofidéjusseurs (celui qui offre la caution), ni contre la sous caution. Il s'agit d'une véritable action en remboursement anticipé de sa créance.

### ***C. RECOURS CONTRE LES COFIDEJUSSEURS***

La réaction de la caution peut dépasser le cercle du créancier et du débiteur garanti. Elle peut amener à exercer des recours contre d'autres garants. Il s'agit en général, de plusieurs personnes

---

<sup>1</sup> Selon l'article 24 AUPOS « OHADA : traité et actes uniformes commentés et annotés » p.635"

qui se portent caution envers un même créancier pour les mêmes obligations. Cette hypothèse est étayée par l'article 23 : « lorsqu'il existe plusieurs cautions simples ou solidaires pour une même dette, si l'une des cautions a utilement acquitté la dette, elle a des recours contre les autres cautions, chacune pour sa part et portion ».

#### **PARAGRAPHE VII : LIMITES**

En dépit de son efficacité, le cautionnement ne peut pas satisfaire aux exigences de toutes les parties. Ces limites concernent les cas suivants:

- la prorogation du terme qui, si elle constitue un avantage pour le débiteur principal, peut nuire d'une certaine manière à la caution qui risque de voir sa situation quelque peu aggravée si cette prorogation lui est appliquée. Aussi, la loi vient elle à la rescousse de la caution, en son article 13 alinéa 3, disposant que: «la prorogation du terme accordée au débiteur principal par le créancier doit être notifiée par ce dernier à la caution. Celle-ci est en droit de refuser le bénéfice de cette prorogation et de poursuivre le débiteur pour le forcer au paiement ou obtenir une garantie ou une mesure conservatoire »
- de même le créancier qui divise son action ne peut revenir sur cette division et supporte l'insolvabilité des cautions poursuivies sans pouvoir les reporter sur les autres cautions. Dans la pratique, les cautionnements recueillis par la banque présentent les caractères d'indivisibilité et de solidarité pour renforcer la garantie de la banque. En effet, l'indivisibilité présente cet avantage de rendre solidaire vis à vis du créancier, tous héritiers du débiteur (même si les héritiers ne sont pas tenu de recueillir la succession s'ils jugent cette succession préjudiciable pour eux)
- par ailleurs, soulignons que l'insolvabilité de la caution est perçue comme l'impossibilité de répondre de l'obligation du débiteur principal en se fondant sur les actifs patrimoniaux ; elle peut survenir à tout moment en dépit de sa consistance lors de la mise en place du crédit ;
- le débiteur même étant lié à une caution conserve son droit de jouir de ses actifs comme bon lui semble. Ce qui ne saurait empêcher d'autres possibles risques comme le risque de dilapidation ou de concours. Le risque de dilapidation, dans le souci d'échapper aux poursuites des créanciers lorsque les poursuites deviennent probables, apparaît alors l'intention volontaire du débiteur ou de la caution de distiller les actifs fondant la garantie. Le risque de concours étant un risque qui survient quand la caution ou le débiteur préfère s'endetter pour répondre de leur dette au lieu d'aliéner leurs actifs et ceci provoque la mis en concurrence sur le même patrimoine, plusieurs créanciers.



On perçoit donc que la superposition de patrimoine qu'offre le cautionnement, même s'il offre une grande assurance de remboursement (avec en plus ses voies de recours), n'écarte pas à 100% les risques de non recouvrement.

## **SECTION II : LA LETTRE DE GARANTIE OU GARANTIE A LA PREMIERE DEMANDE**

Née de la pratique des affaires, la lettre de garantie était une construction entièrement contractuelle et prétorienne. C'est donc une innovation apportée par l'Acte uniforme Portant Organisation des Sûretés. Cette réglementation s'inspire des recommandations de la Chambre de Commerce Internationale de Paris (CCI).

### **PARAGRAPHE I : DEFINITION**

Selon l'article 28 « la lettre de garantie est une convention par laquelle, à la requête ou sur instructions du donneur d'ordre, le garant s'engage à payer une somme déterminée au bénéficiaire, sur première demande ». Elle est constituée pour se substituer à un dépôt de fonds, la solvabilité s'entend d'une aptitude du garant ou contre garant, à faire face à ses engagements à partir de leur actif disponible, donc de leur trésorerie, car en cette matière-ci, la spontanéité dans le respect de l'engagement apparaît comme un élément déterminant. Le garant lui-même, soucieux d'éviter l'insolvabilité du donneur d'ordre, demandera à ce dernier de lui procurer une contregarantie (un établissement financier en général) qui devra s'exécuter à première demande (lettre de contregarantie).

### **PARAGRAPHE II : MODALITES**

#### **I. MODALITES SELON L'OBJET**

La garantie pourra satisfaire à de nombreuses demandes de couverture d'opérations commerciales ou financières. Les modalités suivantes peuvent être, de façon exhaustive, rencontrées dans la pratique :

- ❖ la garantie de bonne fin : elle a pour objet, l'exécution d'un marché étant commencée, le versement d'une somme d'argent qui doit permettre au maître d'ouvrage ou à l'acheteur de réaliser les travaux ou de faire livrer les marchandises par un tiers ;
- ❖ la garantie de soumission : au titre de cette garantie, l'auteur d'un appel d'offres

souhaite que chaque entreprise soumissionnaire conclue, si son offre est retenue, le contrat définitif et fournisse les documents contractuels ;

- ❖ la garantie de restitution d'acompte : le maître d'ouvrage ou l'acheteur veut avoir la certitude qu'il pourra récupérer l'acompte qu'il a versé s'il estime que le marché n'a pas été correctement exécuté ;
- ❖ la garantie de retenue de garantie : le maître d'ouvrage opère une retenue, dite de garantie, sur le montant des travaux à l'effet de remédier aux éventuelles malfaçons ;
- ❖ la garantie de découvert local : une banque locale consent des découverts à l'entrepreneur étranger pour la réalisation de travaux et la banque du lieu de résidence de l'entrepreneur garantit, à première demande, le remboursement de ces découverts locaux ;
- ❖ la garantie de paiement des droits de douane : le matériel acheminé par l'entrepreneur étranger dans le pays où le marché doit être exécuté, bénéficie, sur le plan douanier, du régime d'admission temporaire. En conséquence, l'importation de ce matériel dans le pays considéré ne donne pas lieu à perception de droits de douanes sous la condition d'une réexportation à une date déterminée. L'administration douanière peut exiger qu'une banque du pays de l'entrepreneur s'engage à payer, à première demande, les droits de douane si le matériel n'est pas réexporté à la date convenue.

Il existe par ailleurs une forme de garantie qui ne fait pas l'objet de classement mais toléré dans la pratique. Il s'agit des garanties dites « glissantes » selon laquelle la lettre de garantie de garantie peut stipuler la réduction de la somme à un « montant déterminé ou déterminable à des dates précisées ou contre présentation au garant ou contre-garant de documents indiqués à cette fin »<sup>1</sup>. A préciser avec le livre vert

## II. MODALITE SELON LA MISE EN ŒUVRE

Il faut distinguer entre :

- la garantie à première demande justifiée : le bénéficiaire doit indiquer les raisons de son appel en garantie ;
- la garantie documentaire : le bénéficiaire doit préciser les documents indiqués dans la lettre de garantie pour obtenir le paiement de la garantie ;
- la garantie à première demande pure et simple : le garant doit payer sur le premier appel du bénéficiaire qui n'a aucune justification, ni aucun document à fournir ; il suffit que la demande soit présentée dans les délais requis.

---

<sup>1</sup> Article 33, alinéa 22 AUPOS « OHADA : traité et actes uniformes commentés et annotés » p.638

Pour rendre plus difficiles les appels abusifs, l'Acte Uniforme a adopté les deux premières modalités (la garantie à première demande justifiée et la garantie documentaire).

### **PARAGRAPHE III : CARACTERISTIQUES**

Excepté les conditions générales de formation de contrat à savoir le consentement, la cause et l'objet, la convention de garantie, présente une autre condition, dite particulière.

#### **I. CONDITIONS GENERALES**

La lettre de garantie n'est pas un engagement unilatéral mais bien une convention qui, en tant que telle, suppose l'acceptation du bénéficiaire ou garant de premier rang. Cette convention doit réunir des conditions de validité applicables à toutes les conventions, à savoir un consentement libre et sincère, une cause et un objet licites.

##### **A. LE CONSENTEMENT**

En plus de l'existence du consentement, il faudrait qu'il soit libre et sincère sous peine de nullité de la convention pour vice de consentement (erreur, dol, violence). Il sera de toute logique qu'un garant qui, pensant souscrire un cautionnement, se voit impliqué dans une véritable garantie autonome, peut réclamer la nullité de la convention. En revanche si l'erreur du contre-garant ou du garant porte sur la solvabilité du donneur d'ordre ou du garant de premier rang, cela ne constitue pas une cause de nullité. Par contre on pourrait admettre, à l'instar du cautionnement, que le dol qu'il a pu subir du bénéficiaire ou du garant de premier rang peut en constituer une.

##### **B. LA CAUSE**

L'obligation des parties, à indiquer « la transaction de base, l'action ou le fait, cause de l'émission de la garantie », selon l'article 30 AUPOS, fait adhésion à la conception selon laquelle (doctrine majoritaire), la garantie doit trouver sa cause objective dans le contrat de base, qui lui sert de support économique.

##### **C. L'OBJET**

Par garantie, le garant ou le contre-garant s'engage à payer une somme déterminée au bénéficiaire ou garant sur première demande de la part de ce dernier.

## II. LA CONDITION PARTICULIERE

Il s'agit d'une condition expressément posée par l'Acte Uniforme relative à la qualité de la personne habilitée à souscrire une lettre de garantie ou de contre garantie. Ainsi, les personnes physiques ne peuvent y prétendre et seules y sont habilitées les personnes morales, de droit privé ou de droit public, commerçante ou non commerçante. En d'autres termes, seules les personnes morales peuvent se porter débitrices d'une lettre de garantie ou de contre garantie.

## III. LE FORMALISME RIGOUREUX

Le formalisme dont fait montre la lettre de garantie exige, en sus du fait que la convention soit écrite, qu'elle contienne, sous peine de nullité, les mentions suivantes :

- la dénomination de la lettre de garantie ;
- l'identité des parties (donneur d'ordre, garant ou contre-garant);
- la convention de base, l'action ou le fait, la cause d'émission de la garantie ;
- le montant maximum de la somme garantie ;
- la date d'expiration ou le fait entraînant l'expiration de la garantie ;
- les conditions de la demande de paiement (garantie documentaire ou garantie sur demande justifiée) ;
- l'impossibilité pour le garant ou le contre-garant de bénéficier des exceptions de la caution.

L'on remarquera ici le souci prononcé de protection du bénéficiaire. Ce formalisme possède encore d'autres intérêts à savoir la résolution des difficultés de preuve (présence de l'écrit), l'identification de la personne à qui adresser son recours en cas de litige relatif à l'exécution de la garantie (identité des parties), et enrayer la tentation du bénéficiaire de faire admettre la garantie comme permanente (la date d'expiration de la convention).

## PARAGRAPHE IV : OBLIGATIONS DES PARTIES

### I. OBLIGATIONS DU GARANT OU CONTREGARANT

- Le garant s'engage à payer une somme déterminée au bénéficiaire, sur première demande de la part de ce dernier ;
- obligation d'information, sans retard, après examen de la demande, d'informer le donneur d'ordre ou le contre garant pour la transmission au donneur d'ordre : et ce afin de permettre au donneur d'ordre de prendre connaissance de l'appel au paiement et de faire, le cas échéant, défense de payer ;

- obligation, sans délai, d'informer le donneur d'ordre ou le contregarant de toute déduction du montant de la garantie et de tout acte ou événement mettant fin à celle ci;
- en cas de refus de paiement, informer, dans les meilleurs délais le donneur d'ordre ou, le cas échéant, le contregarant qui avisera le donneur d'ordre ;
- il a aussi l'obligation, en cas de refus de paiement, d'informer le bénéficiaire et de tenir à la disposition de ce dernier tous les documents présentés.

## **II. OBLIGATION DU CONTREGARANT**

- Le contregarant s'engage à payer une somme déterminée au garant, sur première demande de la part de ce dernier.

## **III. OBLIGATIONS COMMUNES DU GARANT ET CONTREGARANT**

- S'assurer, en cas d'appel à la garantie, de l'identité de la personne qui appelle le paiement ;
- le cas échéant, contrôler le pouvoir de représentation de cette personne ;
- le garant et le contregarant ne sont obligés qu'à concurrence de la somme stipulée dans la lettre de garantie, sous déduction des paiements antérieurs faits par le garant ou le donneur d'ordre, non contestés par le bénéficiaire.

## **IV. OBLIGATIONS DU BENEFICIAIRE**

- présentation de documents justificatifs en cas de garantie documentaire ;
- obligation de mentionner la défaillance du donneur d'ordre au garant ou contre garant.

Au total, la position d'un garant est toujours inconfortable, au regard du devoir moral et de l'obligation (au sens juridique) de respecter sa signature, alors que le donneur d'ordre a la faculté de s'opposer à la demande de paiement formulée par le bénéficiaire.

## **PARAGRAPHE V : APPEL A LA GARANTIE**

L'appel à la garantie ou à la contregarantie est soumis à l'exigence d'une justification et doit être par ailleurs examiné par le garant.

### **I. JUSTIFICATION DE L'APPEL**

La demande de paiement doit être faite, par écrit, au plus tard au jour d'expiration de la garantie ou de la contregarantie. Sauf clause contraire, la justification requise se limite, le plus souvent, à une simple affirmation que le risque envisagé s'est réalisé, le donneur d'ordre n'ayant pas honoré

les engagements couverts. Cette exigence n'oblige pas le bénéficiaire à préciser la nature exacte de la défaillance. Bien que la loi uniforme ne le précise pas, l'absence de justification de la demande est sanctionnée par la possibilité de rejet de la demande de paiement pour non-conformité aux dispositions légales. La demande de paiement du bénéficiaire doit être faite par écrit et accompagné des documents, l'AU éventuellement prévus par la lettre de garantie ou de contre-garantie. Elle doit préciser que le donneur d'ordre a manqué à ses obligations et en quoi consiste ce manquement (article 34, alinéa 1<sup>er</sup>).

NB : une chose est d'informer le donneur d'ordre de la demande de paiement, pour ne pas le priver de la possibilité de démontrer son caractère éventuellement abusif ou frauduleux, autre chose est la responsabilité personnelle du garant d'apprécier si les conditions de mise en jeu de son engagement sont réunies, sans s'abriter derrière l'avis de son donneur d'ordre. L'article 36 prévoit en faveur du donneur d'ordre qui est le client de la banque, une possibilité de s'opposer au paiement par le garant, dans le cas où la demande de paiement du bénéficiaire de la lettre est «manifestement abusive ou frauduleuse»<sup>1</sup>. Soulignons par ailleurs que seul le juge a le pouvoir de se prononcer sur le caractère prétendu frauduleux ou abusif de la demande de paiement.

## II. EXAMEN DE LA DEMANDE

Préalablement à la transmission de la demande de paiement et de tous les documents accompagnant celle-ci au donneur d'ordre, le garant doit procéder à l'examen de la conformité des documents fournis avec les stipulations de la garantie ou la contre-garantie. Cette obligation de vérification de la conformité des documents aux spécifications contractuelles doit être exécutées « dans un délai raisonnable ».

### PARAGRAPHE VI : DENOUEMENT DE LA LETTRE DE GARANTIE A LA PREMIERE DEMANDE

La garantie se dénoue par le paiement, le refus du paiement ou l'extinction de la garantie

#### I. LE PAIEMENT

Le garant ou le contre-garant, aux termes de l'article 33 en son alinéa premier, n'est obligé qu'à concurrence de la somme stipulée dans la lettre de garantie ou de contre-garantie, sous déduction des paiements antérieurs faits par le garant ou le donneur d'ordre, non contestés par le

---

<sup>1</sup> Voir les recours du donneur d'ordre p. 29



bénéficiaire. Il en résulte donc que la détermination du montant de la garantie est entièrement laissée à la volonté des parties. Il est prévu à cet effet que les parties peuvent s'accorder pour une garantie d'un montant dégressif qui doit être réduit au fur et à mesure de l'échéances des dates précisées à cet effet ou contre présentation au garant ou contrepreneur de documents indiqués à cet égard.

## **II. LE REFUS DE PAIEMENT**

Le garant ou le contrepreneur peut refuser le paiement lorsque la demande de paiement du bénéficiaire est manifestement abusive ou frauduleuse. Dans le même cas, le donneur d'ordre peut aussi faire défense de payer au garant ou au contrepreneur. Aussi, la preuve du caractère manifestement abusif et frauduleux de la demande, dans ce cas de figure, s'avère difficile à prouver.

## **III. EXTINCTION DE LA GARANTIE**

L'extinction de la garantie peut résulter de la volonté commune des parties ou de la seule volonté du bénéficiaire ;

### ***A. L'EXTINCTION PAR LA VOLONTE COMMUNE DES PARTIES***

La lettre de garantie ou de contre garantie peut cesser par la volonté commune des parties exprimée : soit par un jour calendaire spécifié ou par un délai d'expiration prévu ; soit par une clause stipulant la remise de documents obligatoires. Il peut arriver par ailleurs que ces deux clauses coexistent dans la convention, dans ce cas de figure ; il est tout à fait logique que la garantie expire dès la survenance de l'une des clauses.

### ***B. EXTINCTION PAR LA SEULE VOLONTE DU BENEFICIAIRE***

La lettre de garantie ou de contrepreneur peut aussi cesser par la volonté unilatérale du bénéficiaire exprimée sous la forme de déclaration écrite, libérant le garant ou le contrepreneur de son obligation. La déclaration doit indiquer la façon précise, sans équivoque, que le bénéficiaire entend renoncer à sa créance à l'égard du garant et du contrepreneur. Cette renonciation n'affecte pas l'exécution des obligations nées du contrat principal.

## **PARAGRAPHE VII : EFFETS DE LA LETTRE DE GARANTIE**

L'Acte Uniforme édicte un certain nombre de règles qui sont davantage des invitations faites aux parties de prendre des précautions de rédaction des conventions de garantie à première demande

que des dispositions impératives. En voici les principales :

### **I. AUTONOMIE DE LA LETTRE DE GARANTIE OU DE CONTRE GARANTIE**

L'autonomie signifie, ici, que le garant ou le contregarant contracte un engagement nouveau dont l'objet est indépendant de celui de l'obligation garantie.

A la différence de la caution, le garant ne s'engage pas à payer la dette d'autrui ; il s'engage plutôt à exécuter une prestation personnelle, une obligation nouvelle de payer une dette, qui lui est propre, à première demande justifiée du bénéficiaire de la garantie. Alors que le cautionnement est un engagement accessoire à l'obligation cautionnée, la garantie autonome est indépendante de l'obligation garantie. L'objectif recherché par le bénéficiaire consiste en ce que le garant soit tenu de s'exécuter, quelles que soient les objections relatives au contrat principal que le donneur d'ordre, le plus souvent, client du garant, pourrait faire valoir auprès de ce dernier. En fait, la garantie se substitue en cela à un dépôt d'espèces entre les mains du bénéficiaire, lui offrant de la même sécurité.

### **II. INOPPOSABILITE DES EXCEPTIONS**

Le principe de l'inopposabilité des exceptions est consacré expressément par l'AU1 qui énumère les mentions obligatoires de l'écrit portant la convention de garantie ou de contre garantie et mentionne in fine « l'impossibilité pour le garant ou le contregarant de bénéficier des exceptions de la caution ». Ce principe signifie, en la matière, que le garant ou le contregarant, appelé à exécuter son engagement, ne peut opposer au bénéficiaire de la garantie ou de la contregarantie d'autres exceptions que celles tirées du contrat de garantie et ne peut exiger de lui d'autres justifications que celles stipulées, le cas échéant, dans le contrat de garantie ou contre garantie. Il résulte donc de ce principe que l'obligation souscrite par un garant tenu à première demande à la différence de celle de la caution, ne se réduit pas à un simple rapport de responsabilité mais constitue un engagement principal dont l'exécution ne saurait être subordonnée à la défaillance du débiteur couvert. Ce principe permet de distinguer la lettre de garantie des autres conventions. En matière de cautionnement, la caution peut toujours opposer au créancier les exceptions inhérentes à la dette principale alors que le garant est tenu de s'exécuter nonobstant les exceptions ou autres moyens de défense tenant à la dette principale.

### **III. INCESSIBILITE DU DROIT A LA GARANTIE**

Selon l'article 31 de l'acte uniforme, le droit à la garantie est, en principe, incessible sauf si les parties en disposent autrement. Il s'agit donc d'une règle supplétive qui laisse néanmoins

---

<sup>1</sup> Article 30 alinéas 10 : page «OHADA : traité et actes uniformes commentés et annotés » p.637

transparaître le caractère personnel de la garantie (une autre illustration personnelle étant le fait que le nom du bénéficiaire figure parmi les mentions obligatoires que doit contenir la convention : Article 30). Aussi, l'incessibilité n'affecte pas le droit du bénéficiaire en vertu du rapport de base. On peut, à juste titre, se demander quelle est l'utilité de réaffirmer le droit du bénéficiaire de céder la créance contrepartie de l'obligation de base garantie, sauf à rappeler au garant ou au contre-garant qu'ils ne sauraient s'abriter derrière cette cession pour refuser l'exécution de la lettre de garantie.

#### **IV. IRREVOCABILITE DE LA GARANTIE**

Il résulte des dispositions de l'acte uniforme que, sauf clause contraire expresse, les instructions du donneur d'ordre, la garantie ou la contre-garantie sont irrévocables. Ce qui en d'autres termes, rend possible la stipulation de la révocabilité de la garantie ou de la contre-garantie. Alors subsiste un grand risque pour que le bénéficiaire soit privé de son droit à la garantie sans pouvoir s'y opposer ou sans en être averti ; encore qu'en pareille hypothèse, il aura le droit de contester la validité de la convention. C'est la raison pour laquelle, les dispositions de l'AU, invitent les parties à une meilleure rédaction des clauses.

#### **PARAGRAPHE VIII : LES VOIES DE RECOURS EXISTANTS**

Le garant et le contre-garant ne sont pas des débiteurs « en dernier ressort » ; ce qui signifie qu'après avoir payé au bénéficiaire ; ils disposent de voies de recours contre le donneur d'ordre, pour remboursement. Le donneur d'ordre ne peut faire défense de payer au garant ou au contre-garant que si la demande de paiement du bénéficiaire est manifestement abusive ou frauduleuse (Article 36).

##### **I. LE RECOURS EN REMBOURSEMENT DU GARANT OU DU CONTREGARANT**

L'article 37 de l'AUPOS, prévoit de façon explicite un droit à indemnisation ou remboursement en faveur du garant ou du contre-garant « qui a fait un paiement utile au bénéficiaire ». On dira que le paiement n'a pas de portée « utile » chaque fois que le garant aurait pu rejeter la demande en paiement du créancier et ce pour non-conformité des documents ou pour abus manifeste ou fraude. De plus, l'article 37 stipule que le garant et le contre-garant disposent des mêmes recours que la caution contre le donneur d'ordre.

Il faut noter, cependant que le garant ou le contre-garant peut renoncer au recours en

remboursement en décidant de consentir une libéralité indirecte au donneur d'ordre. De même, le droit au remboursement peut s'éteindre par compensation avec une dette envers le donneur d'ordre. Outre le recours en remboursement ouvert au garant ou au contre-garant, il est possible d'envisager, en dépit du silence des dispositions de l'AU, les recours du donneur d'ordre et du bénéficiaire.

## **II. LE RECOURS DU DONNEUR D'ORDRE**

Le donneur d'ordre dispose d'un recours contre le débiteur fondé sur le paiement consécutif à un appel manifestement abusif ou frauduleux (Article 36 cité précédemment). Ce recours apparaît alors comme un recours en restitution de l'indu contre le créancier bénéficiaire du paiement. Le donneur d'ordre dispose, par ailleurs, d'un recours contre le garant ou le contre-garant solvens qui paie en dépit d'une défense formelle qui lui aurait été faite par le juge.

## **III. LE RECOURS DU BÉNÉFICIAIRE**

Le recours du bénéficiaire n'est pas prévu par l'Acte Uniforme. Mais, il est évident qu'en vertu du contrat de garantie, le bénéficiaire dispose d'un recours en responsabilité contre le garant, en cas de refus d'exécution de la garantie, en dépit d'une demande et de documents adressés en bonne et due forme, avant l'expiration de la convention de garantie. Le recours du bénéficiaire trouve sa justification dans l'obligation faite au garant de s'exécuter, de manière inconditionnelle, après avoir reçu la demande en paiement du bénéficiaire ou des documents spécifiés dans la lettre de garantie. Le bénéficiaire dispose également d'un recours contre le garant en cas de retard dans l'exécution de la garantie. Le retard est nuisible, en effet, à la rigueur de la lettre de garantie, voire contraire à la solution qui veut que le paiement demandé soit effectué au plus tard à la date d'échéance de la lettre de garantie.

## **PARAGRAPHE IX : AVANTAGES ET LIMITES**

### **I. AVANTAGES**

- Aux termes de l'article 29 alinéa 2, les lettres de garanties et de contre-garanties créent des engagements « autonomes » : le garant s'engage, avec la volonté de couper le lien « d'accessoirité » qui unit d'ordinaire une garantie à la dette principale, en l'érigant elle-même en obligation principale. Ce qui est de nature en principe, à renforcer la protection du créancier-bénéficiaire, en le dispensant de rapporter la preuve du bien fondé de sa

demande ;

- le débiteur donneur d'ordre possède également des avantages, car il est pris soin de ses intérêts puisque, il lui est évité d'immobiliser une trésorerie, qu'engendrait un dépôt de fonds ;

## II. LIMITES

Limitation à un caractère essentiellement bancaire de cette garantie, entraînant du coup, toute interdiction aux personnes physiques d'émettre des lettres de garantie sous peines de nullité, et l'habilitation subséquente des personnes morales d'en émettre (Article 29 AUPOS).

**REMARQUE GENERALE** : La législation OHADA, relative à la garantie à première demande, effectue bien évidemment une distinction entre cautionnement et garantie à la première demande. Cependant il faut souligner que selon l'arrêt du 7 juillet 1998, rendu par la Cour Administrative de Lyon, le cautionnement bancaire se mue en garantie à la première demande. Et ce dans le but d'empêcher les banques de se prévaloir de l'opposabilité des exceptions en matière de cautionnement au motif que « l'action engagée par un maître d'ouvrage public contre caution, tend à la constatation de l'existence d'une obligation autonome de la caution née d'un contrat de droit public »<sup>1</sup>. Ainsi selon cet arrêt, la seule qualité publique du maître d'ouvrage semble justifier cette requalification. En attendant un avis ou une décision de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA), la banque qui intervient dans le processus de soumission, d'adjudication et d'exécution de marchés publics, veillera particulièrement à exprimer de manière non équivoque la nature de son engagement.

## CHAPITRE II : SURETES REELLES

Les sûretés réelles se scindent en eux grands groupes : les sûretés réelles mobilières et les sûretés réelles immobilières.

### SECTION I : SURETES REELLES IMMOBILIERES : L'HYPOTHEQUE CONVENTIONNELLE

Dans le cadre de cette étude, relative au secteur des BTP, ce type de sûreté se révèle difficile à mettre en œuvre en raison de leur lourdeur juridique. Ainsi, deux d'entre elles sont généralement utilisées : l'hypothèque forcée et l'hypothèque conventionnelle. Mais puisque nous parlons de la possibilité de prémunir et non de l'intervention de la loi pour forcer l'une des parties à fournir une sûreté quelconque, sera étudiée dans le cas présent l'hypothèque conventionnelle.

---

<sup>1</sup> « OHADA : Lecture bancaire : AUPOS » page 45

## PARAGRAPHE I : DEFINITION

« L'hypothèque est une sûreté réelle immobilière conventionnelle ou forcée. Elle confère à son titulaire un droit de suite et un droit de préférence. » Ainsi un créancier qui veut se prémunir contre le risque d'insolvabilité peut se faire librement consentir un droit réel sur les immeubles immatriculés que son débiteur possède. Notant que le droit de suite s'exerce selon les règles de la saisie immobilière et que le droit de préférence, lui s'exerce selon les dispositions de l'article 148<sup>1</sup>.

## PARAGRAPHE II : CARACTERISTIQUES

### I. CONDITIONS RELATIVES AUX PARTIES

L'hypothèque apparaît ici comme un acte d'aliénation car elle entrevoit le transfert d'un droit réel. En effet, à défaut de paiement, le bien hypothéqué sera vendu aux enchères. Tout ceci a emmené le législateur à soumettre sa validité à trois conditions :

- L'obligation pour le constituant d'être le propriétaire de l'immeuble hypothéqué ;
- La possibilité pour le constituant de ne pas être le débiteur<sup>2</sup> ;
- La capacité d'aliéner (l'immeuble) du constituant.

L'acte d'hypothèque se conçoit aussi comme un acte solennel. Ce qui signifie que sa validité est subordonnée à l'accomplissement d'un formalisme. L'hypothèque conventionnelle peut être passée par acte authentique (notaire ou autorité administrative ou judiciaire habilité à faire de tels actes) ou par acte sous seing privé dressé suivant un modèle agréé par le conservateur de la propriété foncière. Tant que l'inscription n'est pas faite, l'hypothèque n'est pas opposable aux tiers et constitue, entre les parties, une promesse synallagmatique qui les oblige à procéder à la publicité.

### II. STIPULATION D'UNE GARANTIE

La stipulation fait l'état des éléments objectifs du contrat tels que l'affectation d'un immeuble à la garantie d'un acte et l'existence d'une créance déterminée.

---

<sup>1</sup> Voir Annexe IV : Droit de Préférence

<sup>2</sup> Car s'il est nécessaire que le constituant soit propriétaire, cela ne vaut pas pour le débiteur. Remarquons que dans la pratique, le constituant est le plus souvent le débiteur de l'obligation garantie. Cependant rien n'empêche un propriétaire d'affecter son immeuble à la garantie de la dette d'autrui.

Concernant la créance, il faudrait que d'une part elle existe. Cette existence se justifie par la naissance d'une créance à garantir et de fait l'hypothèque devient l'accessoire de cette créance. Notant que cette hypothèque peut être constituée après ou au moment de la naissance de la créance. D'autre part, les textes stipulent que la créance ne devra pas seulement exister mais également être déterminée. En d'autres termes, l'acte constitutif devra faire mention du montant de la créance<sup>1</sup>, et cette mention devra être inscrite à la constitution et non au moment de l'inscription.

Pour ce qui est de l'affectation d'un immeuble immatriculé, il en ressort que l'hypothèque a un caractère immobilier et spécial. Par son caractère immobilier, l'OHADA prévoit en son article 119 que seuls les immeubles immatriculés peuvent faire l'objet d'une hypothèque<sup>2</sup> qu'ils soient corporels ou se présentent sous la forme de droits (on entend par là les fonds bâtis et leurs améliorations ou constructions survenues, à l'exclusion des meubles qui en constituent l'accessoire, mais aussi les droits réels immobiliers régulièrement inscrits selon les règles du régime foncier). Le caractère spécial fait référence à l'affectation spécifique des immeubles déterminés, au besoin de l'hypothèque. C'est donc dire que l'immeuble grevé doit être désigné de façon précise par l'acte de constitution.

### **PARAGRAPHE III : EXTINCTION DE L'HYPOTHEQUE CONVENTIONNELLE**

Il s'agit d'une extinction par voie principale, autrement dit l'hypothèque peut s'éteindre indépendamment de la créance, soit par renonciation du créancier à l'hypothèque sans renonciation à la créance, soit par péremption de l'inscription. L'hypothèque conventionnelle peut prendre aussi fin par purge<sup>3</sup>.

### **PARAGRAPHE IV : POUVOIRS DES PARTIES SUR LES BIENS HYPOTHEQUES**

Les pouvoirs ne sont bien évidemment pas les mêmes selon que le bien soit entre les mains du constituant ou du tiers détenteur.

#### **I. L'IMMEUBLE HYPOTHEQUE ENTRE LES MAINS DU CONSTITUANT**

Le Droit relatif au Sûretés stipule que le propriétaire débiteur conserve sur l'immeuble hypothéqué des droits aux limites desquels se trouvent les pouvoirs du créancier hypothécaire.

---

<sup>1</sup> La mention devra également comporter le taux d'intérêt en vigueur ainsi que la date à partir de laquelle ils courent.

<sup>2</sup> Cependant, lorsqu'une hypothèque a été consentie au cours d'une procédure d'immatriculation, son inscription définitive ne peut être opérée qu'après l'établissement du titre foncier. Mais le bénéficiaire de l'hypothèque peut être autorisé à procéder à l'inscription provisoire de sa sûreté afin de prendre rang et de rendre l'hypothèque opposable aux tiers.

<sup>3</sup> Voir Les effets de l'hypothèque conventionnelle : situation de l'immeuble hypothéqué entre les mains du tiers détenteur (page suivante)

### **A. DROITS DU CONSTITUANT SUR L'IMMEUBLE HYPOTHEQUE**

- Avant l'exécution de la créance garantie ou l'exercice de l'action hypothécaire, le propriétaire a la maîtrise de ses biens ;
- Il conserve son droit d'usage de jouissance et d'administration dans certaine mesure ;
- Le droit de percevoir librement les fruits naturels ainsi que les fruits et revenus de l'immeuble mais il ne peut pas le céder librement ;
- La possibilité de disposer de ses biens grevés d'hypothèque, de les aliéner, de le grever de nouvelles hypothèques ou d'autres droits réels<sup>1</sup>.

Les pouvoirs du débiteur sont considérables. C'est donc à juste titre que le créancier peut se prémunir de moyens de défense contre les actes du débiteur lorsqu'ils sont réalisés.

### **B. POUVOIRS DU CREANCIER HYPOTHECAIRE**

Le créancier, en fait, ne retire aucune utilité immédiate de sa garantie. Il a ni le droit de jouissance, ni le droit d'usage ni le droit de disposition. Son droit est différé et n'apparaît qu'au moment de l'exécution de la garantie.

- Le droit de saisie : c'est l'action hypothécaire qui consiste en la saisie pure et simple des biens du débiteur, en cas de non paiement par le débiteur à l'échéance, pour la vente ;
- Le droit de préférence : ce droit s'exerce selon l'article 148 AUPOS<sup>2</sup>. Ce droit permet donc au créancier d'échapper au concours des autres créanciers.

## **II. L'IMMEUBLE HYPOTHEQUE ENTRE LES MAINS DU TIERS DETENTEUR**

Le tiers détenteur visé ici est le nouveau propriétaire de l'immeuble hypothéqué. La vente de l'immeuble se fait à juste titre car il possède tous les droits y compris celui d'aliéner. Cette situation montre tout simplement que le créancier hypothécaire conserve son droit de saisir et de vendre l'immeuble entre les mains du tiers acquéreur qui le détient à la suite d'une aliénation afin de se faire payer par préférence sur le prix. Le tiers détenteur détient également des options qu'il pourra exercer face aux pouvoirs du créancier hypothécaire. Il s'agit du bénéfice de discussion, le délaissement et la purge de l'hypothèque :

---

<sup>1</sup> Le créancier n'a rien à craindre de ces actes qui lui sont inopposables dès l'instant qu'ils sont postérieurs à son inscription.

<sup>2</sup> Voir Annexe n°IV : dispositions de l'article 148 « Droit de préférence »



### *A. LE BENEFICE DE DISCUSSION*

Il fait référence à la possibilité pour le tiers détenteur de demander au créancier hypothécaire de discuter préalablement les biens du débiteur.

### *B. LE DELAISSEMENT DE L'IMMEUBLE*

C'est l'acte par lequel l'acquéreur abandonne l'immeuble. Cette faculté est réservée en fait au détenteur non tenu personnellement à la dette pour se faire il devra être déclaré au greffe du tribunal de la juridiction compétente du lieu de situation de l'immeuble.

### *C. LA PURGE DE L'HYPOTHEQUE CONVENTIONNELLE*

Elle consiste à l'acquisition par l'acquéreur d'un immeuble libre de toute charge. La purge ne va pas sans condition car elle est réputée pouvoir causer préjudice aux créanciers. C'est en fait, la possibilité offerte au tiers acquéreur, d'offrir un prix pour l'immeuble afin de rembourser les créanciers. Ainsi le législateur accorde ce droit exceptionnellement à tout acquéreur non obligé des dettes ni débiteurs des créanciers en question. Il est également prévu l'obligation de publication du titre d'acquisition et la formulation d'une offre aux créanciers, pour le prix d'acquisition. Dès lors les créanciers inscrits disposent d'un délai de 40 jours pour accepter l'offre.

### **PARAGRAPHE VI : AVANTAGES**

Elle confère au créancier toutes les prérogatives attachées à un droit réel sans obérer tout le crédit car le créancier hypothécaire jouit du droit de suivre l'immeuble dans quelques mains qu'il passe ; il est, en d'autres termes, titulaire d'un droit de suite. L'avantage est à double sens aussi bien pour le créancier que pour le débiteur. Du fait qu'elle soit une sûreté sans dépossession, permet au débiteur de conserver l'usage et la jouissance de l'immeuble. Ainsi, se présente-t-elle comme un instrument de crédit perfectionné car elle permet au propriétaire d'un immeuble de se procurer, par la constitution d'une ou de plusieurs hypothèques, les liquidités représentant tout ou partie de la valeur de l'immeuble, sans en perdre pour autant la jouissance ni la libre disposition.

### **PARAGRAPHE VII : LIMITES**

L'obligation de publicité avant de produire quelques effets que ce soit, est l'une des limites de cette sûreté. De même en situation de purge, les créanciers se voient menacés par de possibles pratiques frauduleuses entre le débiteurs et le tiers acquéreur notamment au niveau du prix de réalisation de l'immeuble qui pourrait être en deçà de ce qu'il vaut réellement.

L'hypothèque forcée elle se distingue de l'hypothèque conventionnelle de par la source, si non pour l'essentiel, elles ont un régime identique. Aux termes de l'article 132 « l'hypothèque forcée est celle conférée, sans le consentement du débiteur, soit par la loi, soit par une décision de justice »

## **SECTION II : SURETES REELLES MOBILIERES**

Ces sûretés peuvent être classées en trois catégories selon qu'elles sont constituées avec ou sans dépossession, d'une part, et selon qu'elles consistent en des privilèges mobiliers spéciaux, d'autres part. On distingue donc :

- les sûretés réelles avec dépossession ;
- les sûretés réelles sans dépossession ;
- les privilèges mobiliers spéciaux.

Les sûretés réelles avec dépossession consistant en le droit de rétention et le gage, se voient moins utilisées dans le domaine des BTP. Alors ne seront étudiés que les sûretés réelles sans dépossession et les privilèges spéciaux.

### **PARAGRAPHE I : LES SURETES REELLES SANS DEPOSSESSION : LE NANTISSEMENT DES MATERIELS PROFESSIONNELS ET VEHICULES AUTOMOBILES**

Compte tenu des inconvénients majeurs qui s'attachent à la dépossession et à l'émergence de nombreux biens meubles incorporels de grande valeur, la pratique a imaginé des sûretés sans dépossession qui se sont généralisées et ont reçu la consécration du législateur grâce, notamment, au développement d'un système de publicité fiable destiné à renseigner les tiers. En vérité les sûretés sont conçues aussi bien pour les biens corporels (matériel professionnel, véhicule automobile, stocks...) que pour les biens incorporels (fonds de commerce, droits d'associés et valeurs mobilières).

Ici, il ne sera mis l'accent que sur le nantissement des matériels professionnels et des véhicules automobiles, en raison du caractère technique et industriel de l'activité. Ainsi ne seront pas évoqué dans la présente étude, le nantissement du fonds de commerce et les privilèges du vendeur et le nantissement des stocks puisque quasi inexistant dans la branche d'activité des BTP.

#### **I. DEFINITION**

Bien qu'étant des meubles corporels, les matériels professionnels et les véhicules automobiles, peuvent difficilement faire l'objet d'un gage, dans la mesure où leur propriétaire doit en conserver

la possession pour pouvoir les utiliser.

Les matériels professionnels peuvent faire partie d'un fonds de commerce et être nantis avec lui s'ils en font partie. Ils peuvent aussi l'être séparément, soit pour épargner la valeur de garantie du fonds, soit parce que celle-ci est déjà épuisée, soit parce qu'ils ne font pas partie d'un fonds de commerce (ce qui est le cas des BTP). Quant aux véhicules automobiles, s'ils n'appartiennent pas à un professionnel, ils doivent nécessairement être nantis en dehors de tout fonds de commerce.

## II. CARACTERISTIQUES

### A. LES BIENS SUSCEPTIBLES D'ÊTRE NANTIS

#### 1) *Matériels professionnels*

Les biens pouvant être nantis sont ceux servant à l'équipement d'une personne pour l'exercice de sa profession<sup>1</sup>, qu'ils soient neufs ou usagés (cas de la revente des matériels d'occasion par un professionnel à un autre). Le caractère professionnel des matériels doit être avéré ; peu importe cependant qu'ils servent à un usage civil (profession libérale, non professionnel), commercial, industriel, agricole ou artisanal.

Une telle sûreté peut être consentie non seulement en faveur du vendeur ou du prêteur des deniers ayant pourvu à l'acquisition de ces biens, mais aussi de la caution qui a garanti le paiement du prix envers le vendeur ou de toute personne ayant pris un engagement ayant le même objet. Elle peut être consentie non seulement à l'occasion d'une vente de ces biens mais aussi en dehors de toute vente (en cas de crédit accordé par un fournisseur, par exemple).

#### 2) *Véhicules automobiles*

Les choses visées par l'article 93 AUPOS sont les véhicules automobiles soumis à une déclaration de mise en circulation et à une immatriculation administrative. Ces deux conditions sont cumulatives et le nantissement est possible quelle que soit la destination (professionnelle ou non) de l'achat de ces engins. Il en résulte toutefois de ce texte que tout véhicule non soumis aux formalismes de la déclaration de mise en circulation et d'immatriculation administrative (voitures électriques destinées à la circulation interne dans une entreprise ou sur une aire sportive ou ludique ; motocyclettes de faible cylindrée...) ne peuvent faire l'objet de nantissement de véhicules automobiles mais pourraient l'être au titre de matériels professionnels si leur utilisation sert à l'exploitation d'une entreprise.

Enfin, selon l'article 93 AUPOS, le nantissement est possible quelle que soit l'opération juridique ayant donné naissance au crédit justifiant cette sûreté et profite aux mêmes personnes que celles

---

<sup>1</sup> Comme exemple on peut citer : matériel de construction servant sur les chantiers ; grues ; camions citernes etc.

prévues pour le nantissement des matériels professionnels (vendeur, prêteur, fournisseur de crédit...)

## ***B. FORMALISME ET PUBLICITE DU NANTISSEMENT***

### ***1) Formalisme***

Le nantissement doit être constitué par écrit passé sous seing privé ou en la forme authentique et enregistré.

Ainsi à peine de nullité, il doit comporter les mentions suivantes, prévues par l'article 94 :

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

### ***2) Règles de publicité***

Le nantissement du matériel professionnel et des véhicules automobiles doit être inscrit au RCCM pour produire effet, c'est-à-dire pour être opposable à l'égard des tiers. L'obligation d'inscription n'est inscrite dans aucun délai ; toutefois, le créancier a intérêt à l'accomplir le plus tôt possible afin d'éviter qu'une autre inscription soit prise sur les mêmes biens.

A cet effet, le créancier doit présenter au greffe de la juridiction compétente dans le ressort de laquelle est immatriculé l'acquéreur ou le propriétaire :

- ❖ le titre constitutif du nantissement en originale s'il est sous seing privé ou en expédition s'il est constitué en minute ou par une décision judiciaire autorisant le créancier à prendre cette inscription ;
- ❖ un formulaire d'inscription, en quatre (4) exemplaires, portant mention :
  - ✓ des noms, prénoms, dénomination sociale, domicile ou siège social des parties, ainsi que le numéro d'immatriculation de l'acquéreur contre lequel est requise l'inscription ;
  - ✓ de la nature et la date du ou des actes déposés ;

- ✓ d'une description des biens objet du nantissement permettant de les identifier et de les situer et la mention, si nécessaire, que ce bien est susceptible d'être déplacé ;
- ✓ du montant des sommes dues au dernier jour précédant l'inscription, le cas échéant, les conditions d'exigibilité de la dette ;
- ✓ de l'élection de domicile du créancier nanti dans le ressort de la juridiction où est tenu le RCCM.

Après vérification de la conformité du formulaire avec le titre présenté, le greffe procède à l'inscription du nantissement dans les conditions prévues par l'article 49 «quelle que soit la nature de la dette, le contrat de gage n'est opposable aux tiers que s'il est constaté par écrit dûment enregistré contenant indication de la somme due ainsi que l'espèce, la nature et la quantité des biens meubles données en gage ».

Toute une série d'articles de l'acte uniforme se consacre aux règles de publicité.<sup>1</sup>

Ainsi, on retiendra que toute modification conventionnelle ou judiciaire ultérieure doit faire l'objet d'une inscription modificative dans les mêmes conditions et formes que celles prévues pour l'inscription initiale, qui est en fait l'inscription de la sûreté dès sa constitution. Ainsi, l'inscription conserve les droits du créancier pendant cinq (5) ans à compter de sa date. Son effet cesse à l'expiration de cette durée sauf renouvellement avant son terme.

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

### **III. OBLIGATIONS DES PARTIES**

Il s'agit des obligations ci-dessous ;

- L'obligation d'inscription au RCCM par le créancier afin de le rendre opposable au tiers ;
- L'obligation du créancier de présenter au greffe de la juridiction compétente le titre constitutif du nantissement ainsi qu'un formulaire d'inscription en quatre exemplaires ;
- L'obligation de faire inscrire toute modification conventionnelle ou judiciaire en inscription modificative dans les mêmes formes que l'inscription initiale.

### **IV. EXTINCTION DU NANTISSEMENT DES MATERIELS PROFESSIONNELS ET DES VEHICULES AUTOMOBILES**

Le nantissement prend fin par voie principale, en d'autres termes le règlement de la créance. Il peut arriver également que le matériel grevé fasse l'objet de vente afin de désintéresser le

---

<sup>1</sup> Voir Annexe III

créancier. Et si le débiteur est une personne morale constituée sous la forme de droit privé, il lui sera appliqué, en cas de non paiement de la dette, il sera soumis à la procédure de redressement judiciaire ou de liquidation des biens.

## V. EFFETS

Le nantissement ne produit d'effet que s'il est inscrit au RCCM et pour la durée de l'inscription. L'inscription confère au créancier nanti un droit de suite et de préférence.

Le droit de suite est exercé comme en matière de gage, que les biens nantis fassent partie ou non d'un fonds de commerce. C'est donc dire que l'action en revendication consacrée par l'article 55 AUPOS, exprimant la reconnaissance au créancier qui serait dessaisi contre sa volonté, trouve application en matière de nantissement des matériels professionnels et des véhicules automobiles. Corollaire du droit de préférence, le droit de suite est précieux car il permet au créancier de préserver son droit. Le créancier ne pourra exercer son droit que dans deux (2) hypothèses, perte de la chose et revendication par le propriétaire (en fait c'est seulement dans le premier cas qu'il existe véritablement son droit de suite, dans le second cas il est en fait question de résistance à l'action du véritable propriétaire). Il faut cependant noter que ce droit ne peut être invoqué par le créancier que s'il est de bonne foi.

Pour ce qui est du droit de préférence, il est exercé selon les dispositions de l'article 149 AUPOS.<sup>1</sup>

## VI. AVANTAGES ET EFFICACITE

- créance garantie peut être représentée par des effets de commerce négociables. dans ce cas, l'endossement des effets entraîne le transfert du nantissement sans nouvelle publicité à condition que la création de ces effets ait été prévue dans l'acte constitutif et mentionnée au RCCM ;
- Le débiteur ne peut vendre tout ou partie du matériel grevé d'un nantissement sans l'accord préalable du créancier ou, à défaut, du juge. Si le matériel est vendu en l'absence d'un tel accord ou d'une telle autorisation, la dette devient immédiatement exigible. Et bien qu'elle ne vise que le nantissement du matériel professionnel, la règle devrait aussi concerner les véhicules automobiles ;
- Si la dette n'est pas payée, le débiteur sera soumis à la procédure collective de redressement judiciaire ou de liquidation des biens si une telle procédure lui est applicable, c'est-à-dire s'il s'agit d'une personne physique commerçante ou d'une personne morale constituée en forme de droit privé. Une telle sanction est destinée à

---

<sup>1</sup> Voir Annexe V

empêcher ou réprimer le comportement des débiteurs indélicats ; elle s'avère d'autant plus nécessaire que le créancier n'a pas la possibilité d'exercer son droit de suite contre le tiers acquéreur de bonne foi qui protégé par la règle selon laquelle « en matière de meubles, possession vaut titre » sauf s'il s'agit d'un véhicule automobile dont le nantissement est mentionné sur le titre administratif et renseigne l'acquéreur ;

- En outre, si le créancier nanti de ses droits ou les voit diminués par des manœuvres frauduleuses du débiteur ou de toute autre personne, ceux-ci seront passibles des incapacités et déchéances de la faillite personnelle et de peines prévues pour abus de confiance.

## VII. LIMITES

Parmi ses limites, il faut souligner le formalisme trop rigoureux comportant l'obligation de publicité, d'écrit sous seing privé et les mentions obligatoires prévues par l'article 94 et l'inscription au RCCM. Ce formalisme constitue une limite en ce sens que tout manquement aurait pour effet immédiat la nullité du nantissement et ce au détriment du créancier qui pourrait perdre sa créance.

### PARAGRAPHE II : LES PRIVILEGES MOBILIERS SPECIAUX

La différence entre la sûreté mobilière et le privilège spécial, bien que portant tout deux sur des biens mobiliers, se situe au niveau du droit de préférence que la loi accorde au créancier muni de privilège (général ou spécial). Les deux privilèges dont il sera fait mention ici appartiennent à la catégorie des privilèges mobiliers spéciaux reposant sur le fondement de l'introduction d'une valeur dans le patrimoine du débiteur.

#### I. LE PRIVILEGE DU TRAVAILLEUR, D'UN EXECUTANT D'OUVRAGE A DOMICILE

Ce privilège s'appréhende comme la faculté reconnue à un travailleur d'un exécutant de travail, à domicile, de disposer de privilèges sur les sommes dues par le donneur d'ouvrage pour garantir les créances nées du contrat de travail si celles-ci sont nées de l'exécution de l'ouvrage.

##### A. EFFETS

Pour produire ses effets ce privilège est soumis à deux conditions :

- L'existence de la dette du donneur d'ordre sur l'exécutant ;
- Et ces dettes doivent avoir un lien de connexité avec l'ouvrage ayant ouvert droit aux salaires et accessoires de salaires impayés.

### *B. AVANTAGES*

Il possède de multiples avantages comme la possibilité de cumul avec le privilège général des salaires portant sur l'ensemble des biens du tâcheron ou de l'exécutant. Il vise également la protection des travailleurs œuvrant sous la direction de deux types de sous entrepreneurs (le tâcheronnat et le travail à domicile), en ce sens que ce privilège vise à réduire les risques d'impayés de salaire des tiers qui travaillent pour le compte des tâcherons et des exécutants de travail à domicile, en situation d'insolvabilité.

### *C. LIMITE*

Elle subsiste dans le lien de connexité qui devra être prouvé. Ce qui n'est pas toujours aisé si l'exécutant est de mauvaise foi. Car l'exécutant peut faire passer la dette pour étrangère à l'exécution de l'ouvrage auquel les salariés ont participé, et dans ce cas précis, le privilège ne pourra donc pas être appliqué à cette dette.

## **II. PRIVILEGE DES TRAVAILLEURS /FOURNISSEURS DES ENTREPRISES DE TRAVAUX**

Les travailleurs et fournisseurs dans leur relation d'affaire avec les entreprises de travaux peuvent se prémunir de privilèges portant sur les sommes restantes dues pour les travaux exécutés et ce en garantie des créances nées à leur profit à l'occasion de l'exécution de ces travaux.

### *A. EFFETS*

Ce privilège présente des similarités avec le privilège précédent car s'inspirant des mêmes craintes d'insolvabilité.

Ce privilège fait référence à deux types de rapports :

- ✓ un contrat d'entreprise entre une entreprise de travaux et un maître d'ouvrage ;
- ✓ une entreprise de travaux et ses créanciers, qu'il s'agisse de ses travailleurs ou ses fournisseurs de biens ou service.

Avec ce privilège, c'est par action directe ou saisie conservatoire des créances de l'entreprise de travaux contre le maître d'ouvrage, que ce droit s'exerce. Mais, bien entendu, tout cela sous entend que le maître d'ouvrage soit toujours débiteur envers l'entreprise de travaux et qu'il ait un lien de connexité entre cette dette et l'ouvrage ayant donné naissance aux créances protégées.

### *B. AVANTAGES*

Il présente également la particularité d'être cumulable avec les privilèges de salaire. Mais en plus de vouloir protéger les salariés, il protège dans une certaine mesure les fournisseurs de



l'entreprise.

### **C. LIMITES**

On parle d'une protection dans une certaine mesure car, les salariés sont plus privilégiés au détriment des fournisseurs qui ne sont réglés qu'en cas d'existence de reliquat après règlement des dettes de salaire.

### **TENTATIVE DE CLASSIFICATION PAR ORDRE D'EFFICACITE**

Les quatre qualités des sûretés sont les suivantes :

- constitution simple et peu onéreuse : il s'agit de ne pas augmenter le coup du crédit ;
- adapter à la dette qu'elle garantit : ni trop ni pas assez de manière à éviter l'abus de sûreté qui gaspille le crédit du débiteur ;
- efficacité : elle doit donner au créancier la certitude d'être payé à l'échéance, si le débiteur ne s'exécute pas ;
- une réalisation simple : en vue d'éviter les lenteurs et les frais inutiles.

Il n'existe pas de sûreté parfaite mais certaines se rapprochent plus de l'idéal que d'autres. On observe toutefois qu'une garantie autonome constitue un instrument assez avantageux<sup>1</sup> comparativement aux autres sûretés personnelles.

## **METHODOLOGIE DE L'ETUDE**

### **OUTILS**

#### **Entrevue**

Cette étude a été menée par l'entremise d'interview. Il s'est agi de l'entretien avec les personnes en charge des dossiers de mise en place des cautions, en l'occurrence la direction administrative. Par ailleurs une entrevue a été consacrée au directeur général afin de faire une idée générale de la structure et de fixer les objectifs de l'entreprise. Cependant, l'instant auquel a dû être réalisé l'étude, a constaté l'indisponibilité du personnel pour se prêter à cet exercice. Ce qui a justifié l'élaboration d'un questionnaire.

#### **Questionnaire**

Elaborer en vue de faciliter l'entrevue, le questionnaire comprend des questions fermées ainsi que des questions ouvertes afin de recueillir les propos des intervenants. Il s'agit d'un guide d'entretien.

---

<sup>1</sup> Voir annexe XIV

### Analyse documentaire

Une analyse documentaire a également été opérée en vue d'apprécier le déroulement des garanties, de rechercher de potentiels conflits liés à ces garanties acquises dans le passé. Apprécier la résolution du conflit et les dédommagements opérés tant du côté de la banque que du côté de GERECA.

### Entretien téléphonique

En raison de l'indisponibilité quasi-permanente des membres de l'entreprise pour répondre aux préoccupations de l'étude, l'entretien téléphonique a été parfois un recours utile pour collecter l'information d'ordre technique concernant les sûretés utilisées.

## ETAPES

Une étude qui se veut de valeur ne saurait être entreprise sans un minimum d'organisation. Ainsi dans l'optique de faciliter les recherches et la rédaction de cet œuvre, l'effort a dû être produit afin de doter nos investigations, de méthodologie pour de meilleurs résultats. Cette étude s'articulera autour de quatre étapes :

### Première étape

Elle consiste en une prise de connaissance de l'existant de la structure ainsi que du cadre réglementaire du secteur du BTP. Ainsi, il s'est agi de ressortir l'objet de l'entreprise et de se plonger dans la réalité du secteur qui vu de l'intérieur, possède une réglementation vraiment particulière.

### Deuxième étape

Identifier et classer les sûretés constituées dans l'entreprise. Il est certes bien d'identifier les sûretés mais une chose est également de savoir le mode de constitution et de restitution. Ce qui sera donc le but principal de cette deuxième partie. Comment naissent les sûretés ? Et quelles sont les procédures de restitution de ces cautions ?

### Troisième étape

Comment sont elles mises en œuvre pour atteindre le but fixé à savoir la sécurité des parties au contrat surtout de la banque en général, qui se porte garante dans la majeure partie des cas, pour ce qui est des BTP.

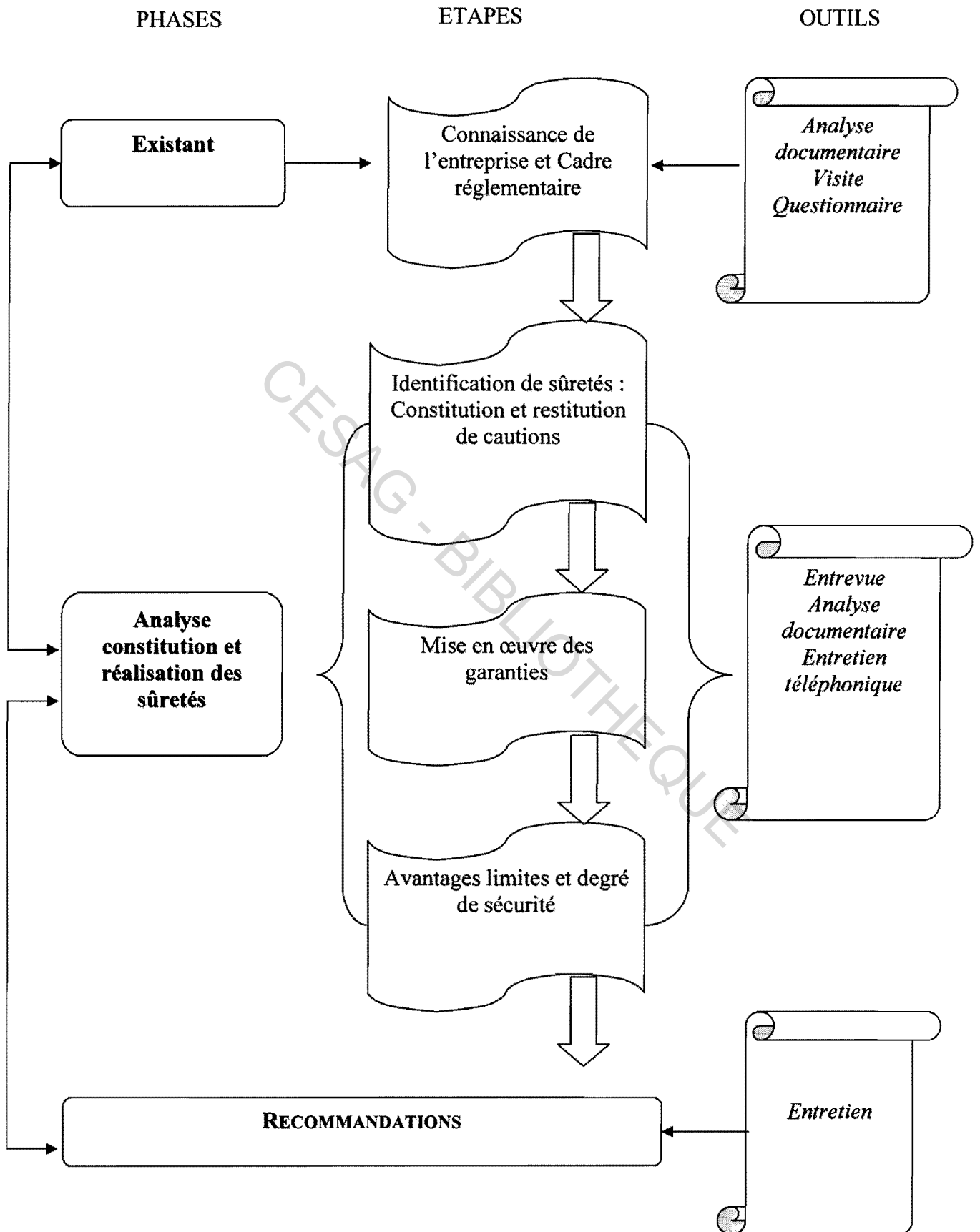
#### Quatrième étape

Les sûretés possèdent, comme tout instrument juridique et financier, leurs avantages et leurs limites qu'il conviendra d'apprécier au cours de cette étape. Mettre au grand jour le degré de sécurité offert par ces sûretés.

Ces étapes seront renseignées à l'aide des outils énoncés plus haut.

CESAG - BIBLIOTHEQUE

SCHEMA DU MODELE D'ANALYSE



**DEUXIEMEME PARTIE : CADRE PRATIQUE**

CESAG BIBLIOTHEQUE

## **CHAPITRE I : PRESENTATION DE LA STRUCTURE**

### **SECTION I : HISTORIQUE**

#### **PARAGRAPHE I : VUE GENERALE**

La Société 'GERECA' est une Société à Responsabilité Limitée (SARL), dotée d'un capital social de quatre millions (4000000) de francs CFA. Elle a vu le jour au cours de l'année 2002 et c'est une société à associé unique.

#### **I. CRÉATION**

L'entreprise 'GERECA' est née de l'initiative de Monsieur Thiam Serigne, le Gérant actuel. Ingénieur en génie civil, ayant un bagage professionnel de plus de 25ans, M. Thiam se décide à lancer sa propre affaire dans le domaine des bâtiments et travaux publics. Ce projet voit le jour en août 2002 avec la collaboration du cabinet FIDUCIA. L'entreprise s'oriente d'abord vers le secteur des études et du contrôle en d'autres termes vers le métier de Maître d'ouvrage. Cependant, suite à un manque certain de marchés, l'entreprises a dû entrevoir d'autre issues un genre de recentrage de son activité tout en se gardant bien de ne pas perdre de vue leur atout majeur par rapport aux autres entreprises du secteur: la maîtrise des études. Ainsi pour répondre aux besoins du marché, elle inclura dans ces statuts d'autres points sur lesquels elle pourra tout aussi bien intervenir en raison de ses qualifications multiples. Ses multiples aptitudes sont apparentes d'ailleurs dans le sigle de dénomination :

Générale d'Entreprise de Réalisation de Contrôle et d'Assistance (GERECA). A ses débuts l'entreprise ne soumissionnait que sur des marchés ne demandant pas de gros matériels. Aujourd'hui, en phase de croissance, elle a réussi à acquérir un important lot de matériels qui lui permet de soumissionner sur des marchés plus importants.

## II. OBJET

Cette entreprise a pour objet :

- ✓ L'étude et la réalisation de tous travaux du génie civil, d'hydraulique, d'infrastructures, de promotion et de gestion immobilière, de gestion des établissements humains ;
- ✓ le contrôle technique de la réalisation des ouvrages de génie civil d'hydraulique des infrastructures ;
- ✓ l'assistance technique aux personnes physiques, aux collectivités, aux entreprises pour le montage technique et financier, la gestion et ou la réalisation de divers projets et programmes ;
- ✓ la maîtrise d'œuvres et/ou d'ouvrages délégués pour le compte des entreprises, des personnes physiques, des institutions ;

L'exercice de toutes autres activités commerciales permettant à la société d'atteindre ses objectifs de rentabilité.

## III. POLITIQUES DE GESTIONS

L'entreprise a opté pour le « faire faire » en d'autres termes l'externalisation. Une externalisation qui part jusqu'à une réduction de l'effectif d'employé permanent. GERECA ne s'occupe que de sa gestion administrative et technique, même la gestion financière ainsi que le recouvrement de ses créances sont confiées à des structures externes, dont le cabinet FIDUCIA. L'entreprise a opté pour ce mode de gestion dans le seul but de maîtriser ses charges de structure. Car l'activité est rythmée par les acquisitions de marchés, ce qui voudrait dire éviter de gérer un effectif pléthorique en cas d'inactivité. Notons par ailleurs que le nombre de personnes présentes sur le chantier est fonction de l'importance des travaux. Dans cette optique de 'faire faire', GERECA a aussi recours à un certain nombre de sous-traitants sur pour le second œuvre.<sup>1</sup> Ce sont généralement les mêmes pour des questions de confiance.

---

<sup>1</sup> le second œuvre couvre l'ensemble des travaux annexes au gros œuvre, qui est la construction en elle-même : menuiserie, plomberie, carrelage, l'électricité etc....

#### IV. ORGANIGRAMME

La structure comporte en son sein quatre entités :

- ◆ Une direction générale : assurée par M. THIAM Serigne, et dont le rôle consiste une coordination et supervision générale de toutes les activités de l'entreprise, élaboration de objectifs ;
- ◆ Une direction administrative : assurée par M. Ndiaye Aly. Cette direction s'occupe comme son nom l'indique, de l'administration interne de l'entreprise et des relations avec les différents partenaires dont les banques (pour les cautions ou encore garanties financières). Elle s'occupe également de la préparation des dossiers de soumission de marchés ;
- ◆ Une direction technique : à la charge de M. Pape Fall. Elle s'occupe essentiellement de l'aspect technique des marchés en l'occurrence les chantiers en assurant la surveillance et la construction ;
- ◆ Enfin un secrétariat : assuré par Mlle Faye, en charge du traitement des courriers et de la rédaction des lettres administratives et diligences. Le secrétariat joue également le rôle de relais d'informations entre la direction générale et les deux autres directions.

Il existe un échange de flux d'informations entre la direction administrative et la direction technique notamment pour les accords sur les termes d'un marché à soumissionner. Le secrétariat à son tour joue son rôle, recevant des informations des directions administrative et technique, les traitant et leur donnant des informations en provenance de la direction générale

#### V. APPARTENANCE SYNDICALE

Aucune appartenance syndicale, telle fut le choix du gérant car, par le jeu politique, les syndicats ont perdu de leur crédibilité professionnelle, ne privilégiant que leurs intérêts personnels. Ce choix s'explique encore par le manque profond de coordination et d'organisation de ces derniers. Cependant l'esprit de professionnalisme naissant et la croissance du secteur, font entrevoir un horizon nouveau et la mise sur pieds de nouvelles organisations dont M Thiam entend bien faire parti avec son entreprise.



## VI. LE ROLE DE FIDUCIA

FIDUCIA est le cabinet qui a bien voulu nous accueillir pour la réalisation de ce stage. Ce cabinet fut en fait plus qu'un « compagnon de route » pour l'entreprise GERECA car c'est lui qui s'est chargé de toutes les formalités de création de GERECA. Aujourd'hui encore c'est FUDICIA qui est en charge du dossier financier de l'entreprise. On entend par là, tout ce qui a trait à la comptabilité, aux prévisions financières, états financiers, politiques de placement et investissements, il arrive aussi au cabinet de prodiguer des conseils juridiques.

## VII. LA CONCURRENCE

Le marché des BTP est partagé entre des opérateurs formels et informels. Le secteur informel est constitué d'entreprises non déclarées et donc qui exercent, en quelque sorte, dans une clandestinité tant au point de vue légal que fiscal. Leur pourcentage est relativement important (près de la moitié), rendant la concurrence ardue et empêchant l'élaboration de statistiques véritables pour les besoins de renseignements fiables sur le secteur. Face à cette concurrence déloyale ce sont les entreprises formelles qui en payent le prix fort.

## VIII. PERSPECTIVES

Créée depuis maintenant quatre ans, GERECA entrevoit son avenir de très belle manière. Ainsi elle envisage :

- De passer de la phase d'investissement à une phase de développement effectif de ses activités ;
- Maîtriser la croissance et l'évolution dans le secteur des BTP en vue de répondre aux besoins du marché ;
- D'envisager de se lancer dans la promotion immobilière avec la conceptualisation de projets, qui doivent voir le jour les années à venir ;
- Et enfin assurer la pérennité de l'entreprise, ce qui est d'ailleurs primordial vu que nous assistons dans ce secteur à des apparitions et disparitions permanentes de bon nombre d'entreprises.

## SECTION II : PROCESSUS D'ACQUISITION DE MARCHES

Il est à noter que la société GERECA travaille en grande partie avec l'Etat et ce par l'entremise de l'AGETIP (Agence d'Exécution des Travaux d'Intérêt Public contre le sous emploi). Toutefois, elle possède des marchés avec de grandes entreprises privées de la place, en l'occurrence la SONATEL, la SENELEC, pour ne citer que celles-ci.

La législation fiscale afin d'encourager les contrats avec l'Etat a donc offert des facilités au BTP sur les marchés étatiques. Il s'agit, en fait, de travaux exonérés de TVA, pour tout contrat avec l'AGETIP.

Ainsi GERECA SARL bénéficie de ce régime de faveur.

- Délai d'exécution : la société sera tenue pour mener à bien la mission qui lui est confiée de respecter un certain délai généralement imposé par le client au risque de se voir frapper de pénalités ;
- le respect des conditions de paiement : il est ici fait cas des conditions financières devant être à l'ordre du contrat. Ainsi, sera compris les modalités de décaissements des fonds, le mode d'administration des factures

### I. DOSSIER D'APPEL D'OFFRES (DAO)

En général le DAO se constitue comme suit:

- Une partie technique : il faudra produire des preuves de travaux déjà effectués dans le domaine avec des attestations antérieures de maître d'ouvrage, des références, des renseignements sur la qualification, la liste du matériel, copies des cartes grises des véhicules, les curriculum vitae du personnel cadre, et le planning d'exécution des travaux;
- Une partie administrative : comportant la caution provisoire, le quitus fiscal, l'attestation de l'Institution de Prévoyance Retraite du Sénégal (IPRES), l'attestation Caisse de Sécurité Sociale (CSS), et une attestation de l'Inspection du Travail
- Et une partie financière : traitant du devis quantitatif

## II. DECISION DE SOUMISSION

Le processus de décision concerne les modalités de prise en compte de l'appel d'offres. En fait une soumission se décide au terme de tout un processus bien structuré :

- \* tout d'abord GERECA apprécie l'adéquation de l'appel d'offres avec son domaine d'activité (Bâtiments, Travaux publics, Adduction d'eau...);
- \* la consultation du DAO sur place ;
- \* l'achat du DAO, si cela remplit les objectifs et rentre dans le cadre de compétence en terme de volume des travaux, la distance, la localité, la caution à fournir ;
- \* le traitement du dossier au niveau administratif ;
- \* le traitement du dossier au niveau technique (plans et prix) ;
- \* et enfin le dépôt de la soumission dans les délais.

## III. CHOIX DU CONTROLEUR

C'est la difficulté majeure identifiée par GERECA. Le contrôleur de bâtiment fait l'objet de choix par la structure même avant l'adjudication du marché c'est-à-dire à la soumission. La difficulté réside dans le fait que le choix n'est pas sans conséquence pour la société choisie comme contrôle car elle se porte d'un point de vue technique garante des travaux effectués par l'entrepreneur et cette garantie est décennale. C'est la raison pour laquelle la société choisie exige la plupart du temps une minutie dans les travaux, chose qui ne peut toujours être respectée par l'entrepreneur suite aux réalités du terrain, qui diffèrent, généralement dans une certaine proportion, des plans dessinés. Il y a un choix large car ces sociétés de contrôle, il y en a tout de même un bon nombre au Sénégal.<sup>1</sup>

## IV. PRIORITE DE GERECA DANS UN CONTRAT

Selon la structure, les points les plus importants à prendre en compte dans une soumission sont les conditions de résiliation, de déchéance du terme et le délai d'exécution. En effet, pour elle les cas de perte probable des cautions constituées viennent avec le non respect de ces trois points et peuvent être à l'origine de réels conflits avec le maître d'ouvrage, mais également

---

<sup>1</sup> Comme exemple on pourra citer : ALPAGE, SCAT International, VERITAS, SICS etc...

avec la banque notamment au niveau du recouvrement des sommes versées par celle-ci, au maître d'œuvre en guise de garantie.

CESAG - BIBLIOTHEQUE

## **CHAPITRE II : LA GESTION DES SURETES DANS LES BTP CAS DE LA STRUCTURE**

### **SECTION I: CADRE REGLEMENTAIRE ET PROBLEMES AFFERANTS DANS LES BTP**

Les passations de marchés publics étaient auparavant réglementées par le décret n°82-690 du 7 septembre 1982, devenu désormais obsolète.

Depuis le 30 mai 2002, le Sénégal dispose d'un nouveau Code de passation des marchés publics, instauré par le décret n°2002-550, publié en juillet 2002.

Ce nouveau Code des marchés publics était réclamé depuis longtemps au nom d'une meilleure transparence dans la gestion des affaires publiques et s'avérait d'autant plus nécessaire que l'Indice de Perception de la Corruption (IPC), publié chaque année par l'organisation Transparency International (TI), place régulièrement le Sénégal à un rang médiocre (85<sup>e</sup> position sur 146 pays, 2004, avec un score de 3 - l'indice va de 1 à 10, où 10 est la meilleure note)<sup>1</sup>.

En fait, la corruption du domaine est telle qu'il convient de marquer un arrêt sur ce point ruineux de l'économie et de l'avancée réelle du secteur des BTP, au point de nécessiter une nouvelle réglementation

Plusieurs rapports avaient épinglé le Sénégal, attestant de l'existence de corruption dans le pays : le rapport 2001 du PNUD sur la " Bonne gouvernance et le développement humain ", mais surtout " La corruption au quotidien en Afrique de l'Ouest " (concernant le Sénégal, le Niger et le Bénin)

#### **PARAGRAPHE I : LA PERCEPTION DU MANQUE DE TRANSPARENCE : PRATIQUE DE LA CORRUPTION AU SENEGAL**

Il ressort de l'enquête du Forum Civil (branche sénégalaise du TI) que, si la corruption existe, les milieux d'affaires refusent généralement d'en parler.

---

<sup>1</sup>[http://www.transparency.org/policy\\_research/surveys\\_indices/cpi/2004](http://www.transparency.org/policy_research/surveys_indices/cpi/2004)

Parmi les chefs d'entreprise qui ont accepté de répondre à l'enquête, près de 22 % pensent que l'on sait d'avance de quelle manière et combien il faut payer, lorsqu'un don ou versement non officiel est requis ; 13 % estiment, que, dans ce cas, le décideur public ou administratif exige directement une somme d'argent ou un cadeau.

Environ 8 % déclarent avoir au moins une fois renoncé à participer à un appel d'offres ou une vente publique pour plusieurs raisons, d'abord la complexité et le coût de la procédure (un peu plus des deux tiers), ensuite l'existence de la corruption (environ un quart). Près de 40 % estiment que la corruption est un moyen efficace pour gagner des marchés.

## I. L'ENTENTE DIRECTE

Le rapport de l'UE sur la corruption en Afrique de l'Ouest révèle les différentes méthodes de court-circuitage des normes de transparence, de concurrence et d'impartialité censées réglementer les marchés publics.

Les phases qui remportent "la palme de corruption", sont celles de la préparation des dossiers de consultation et du choix de l'entreprise adjudicataire. Sous le régime de l'ancienne loi, plusieurs formes d'abus se sont généralisées.

Cette pratique se fondait sur des interprétations erronées du texte de 1982 :

- **le marché de gré à gré** est praticable jusqu'à 10 millions de FCFA, alors que le texte n'ouvre cette possibilité que sous réserve que soient réunies au moins l'une des conditions suivantes : il n'existe qu'un seul fournisseur ; après deux appels d'offres, aucune offre n'est présentée ; dans certains domaines stratégiques comme la défense nationale, l'administration est tenue de choisir directement son cocontractant ;
- **la CNCA** (Commission Nationale des Contrats de l'Administration) est l'autorité compétente en matière d'autorisation du gré à gré. Ceci a été interprété comme conférant à la CNCA le pouvoir d'autoriser des marchés en dehors de ces trois conditions, sur la base d'une requête des ministères simplement motivée par l'urgence ;
- **la commande directe** : ce procédé ne donne pas lieu à la conclusion d'un contrat par écrit, mais se traduit par une lettre portant autorisation de passer des commandes auprès d'un ou de plusieurs fournisseurs ;

- **les régimes dérogatoires** : l'exemple principal est celui du décret n°97-632 du 18 juin 1997 portant sur le PCRPE (Projet de Construction et de Réhabilitation du Patrimoine bâti de l'Etat). Lié à des urgences de financement politique, ce décret autorise la procédure de l'entente directe jusqu'au montant de 100 millions de FCFA pour les études et les fournitures, et jusqu'à 150 millions pour les travaux neufs.

## II. AUTRES FORMES DE CORRUPTIONS

Il était par ailleurs courant pour le donneur d'ordre (maître d'ouvrage ou maître d'œuvre) d'orienter le choix du cocontractant à travers une multiplicité de stratégies.

- **l'exclusion préalable de soumissionnaires potentiels** : par limitation de la publicité lors du lancement du marché ; dès lors, l'information devient confidentielle et circule de bouche à oreille. Existente aussi des mécanismes de dissuasion :
  - dossiers d'appel d'offres taillés sur mesure ;
  - réduction abusive du temps de réponse autorisé aux soumissionnaires potentiels;
  - montants d'acquisition des Dossiers d'Appel d'Offre (DAO) très élevés ;
  - stratégie de pénuries administratives simulées, par exemple rupture fictive du stock de formulaires DAO ...
- **les pouvoirs discrétionnaires des commissions de marchés** : les différentes commissions de dépouillement et de vérification disposent d'un large pouvoir discrétionnaire. De plus, les membres de ces commissions restent en place pour de longues périodes, ce qui peut favoriser la naissance de réseaux de complicité entre eux et le secteur privé.
- **" tontine des marchés "** et entreprises fictives : le jeu de la concurrence peut également se trouver faussé grâce à des ententes préalables entre entreprises, sortes de " tontine des marchés ", où l'on s'accorde pour gagner à tour de rôle. Un autre moyen est de créer des entreprises fictives qui soumissionneront avec des offres irréalistes.

Les pratiques de corruption se généralisaient à toutes les étapes de la passation : choix du contractant, comme décrit ci-dessus, mais aussi phases de réalisation et de réception de la prestation.

Une réglementation plus ferme en matière de passation de marchés publics s'avérait donc nécessaire.

## **PARAGRAPHE II : CADRE REGLEMENTAIRE**

La réforme du code des Marchés Publics s'est effectuée parallèlement au processus d'harmonisation régionale des législations en matière de passation de marchés publics. En effet, en 2000, un Code de transparence relatif à la gestion des finances publiques et un projet de réforme des marchés publics ont été adoptés au Conseil des ministres de l'UEMOA.

Pourtant, ces décisions sont jusqu'à présent restées lettre morte. Le nouveau Code sénégalais des marchés publics, en gestation depuis 1992, n'est donc pas la conséquence directe du processus d'intégration régionale.

### **I. LE NOUVEAU CODE DES MARCHES PUBLICS**

#### ***A. INNOVATIONS PRINCIPALES***

Ce Code concerne les contrats administratifs écrits et passés par l'État, les collectivités locales, les établissements publics, les sociétés anonymes à participation publique majoritaire en vue de l'achat de fournitures ou de la réalisation de prestations de services ou de l'exécution de travaux. La nouvelle réglementation des marchés publics introduit des changements notables en vue d'alléger les procédures et surtout de mettre en œuvre une plus grande transparence dans les processus de passation de marchés publics.

Ce nouveau texte porte ainsi principalement sur :

- ✓ les opérations préalables à la conclusion des marchés ;
- ✓ les passations de marchés ;
- ✓ les conditions d'exécution ;



- ✓ les sanctions et primes ;
- ✓ le règlement des litiges.
- ✓ les sanctions des atteintes à la réglementation des marchés.

La première innovation du nouveau Code réside dans le fait qu'il concerne un plus grand nombre d'entités publiques : désormais, les marchés des sociétés nationales et des sociétés anonymes à participation publique majoritaire seront réglementés par le nouveau Code au même titre que ceux de l'État, des collectivités locales et des établissements publics. Au niveau des opérations préalables, le nouveau texte insiste beaucoup sur l'existence de crédits budgétaires suffisants avant la conclusion d'un marché. Ceci afin d'éviter tout laxisme dans la gestion financière.

Pour ce qui est de l'étape de passation de marchés, l'une des principales innovations est l'exigence d'un agrément préalable (attestation de qualification et de classement prévus par le décret n°83-856) pour les entreprises du secteur du bâtiment et des travaux publics. Cette disposition vise à instaurer la participation directe de fournisseurs qualifiés.

Deux autres innovations importantes concernent d'une part l'apparition de l'appel d'offres en deux étapes et d'autre part l'adjudication limitée à deux variantes : l'adjudication ouverte et l'adjudication restreinte. Si les délais réglementaires de soumission ont été allongés, en revanche la durée totale de la procédure normale, depuis la publicité jusqu'à l'approbation, a été contenue dans une limite de trois mois.

Quant aux seuils de passation<sup>1</sup>, ils ont été revus à la hausse, pour tenir compte de l'inflation, et l'échelle des montants en vigueur pour les approbations de marchés a été réaménagée elle aussi, pour favoriser une plus grande responsabilisation des ministres dépeniers et des gouverneurs de région. De plus, on note un renforcement des normes relatives aux conditions d'exécution et de contrôle des marchés, aux sanctions et au règlement des litiges. Notamment, les titulaires des marchés n'ont plus désormais la possibilité de sous-traiter la totalité d'un marché, car une limite de 40 % leur est désormais imposée.

La Commission Nationale de Dépouillement et les commissions régionales sont supprimées. Le contrôle des marchés est dès lors effectué par la Commission Nationale des Contrats de l'Administration (CNCA) tandis qu'une commission des marchés est créée dans chaque département ministériel pour assurer un contrôle interne.

---

<sup>1</sup> Voir annexe I

Pour ce qui est du règlement des différends et des litiges, les dispositions prises sont particulièrement novatrices puisqu'elles érigent en principe le recours au règlement à l'amiable et, surtout, consacrent l'arbitrage.

## ***B. LA PROCEDURE***

### ***1) Concurrence et publicité***

Lorsque l'appel d'offres est lancé, il doit concerner au moins trois fournisseurs pour instaurer une concurrence saine. Le texte est désormais clair sur cette question : si le nombre de soumissionnaire n'est pas suffisant, l'appel d'offres est déclaré invalide<sup>1</sup>.

Chacun dispose de la même information à travers un même cahier des charges. La publicité se fait en principe par écrit : dans le journal de la Chambre de Commerce (distribué gratuitement) et dans les quotidiens. Les délais réglementaires de soumission ont été allongés dans la nouvelle loi ; ils sont passés de 20 à 30 jours pour la procédure normale, et 10 à 15 jours pour la procédure d'urgence. Passé ce délai, l'ouverture des plis s'effectue le même jour en séance publique, selon un rituel bien plus élaboré dans le nouveau décret que précédemment. Puis une commission technique chargée de l'évaluation des offres est mise en place. Au bout d'une semaine environ, cette commission produit un rapport d'évaluation. Cette évaluation se fait en fonction des prix, mais aussi de la qualité et de la compatibilité du matériel, des détails d'exécution, des coûts de fonctionnement et d'entretien, des modalités de garanties, de la valeur technique des prestations et d'autres critères stipulés dans le DAO (Dossier d'Appel d'offres).

Un procès-verbal est dressé et adressé à l'autorité contractante et à la Commission Nationale des Contrats de l'Administration.

L'approbation de ce procès-verbal par l'autorité contractante doit intervenir dans les trois jours ouvrables qui suivent la décision de la Commission. Au final, les délais retenus en procédure normale, depuis la publicité jusqu'à l'approbation, ne doivent pas dépasser trois mois.

La clause de préférence nationale ne s'applique en principe pas, et il n'y a pas dans le code de mesure discriminatoire à l'égard des opérateurs étrangers.

---

<sup>1</sup> **N.B.** : Auparavant le nombre minimum de soumissionnaires était laissé à la discrétion de l'émetteur du marché, et si ce minimum n'était pas atteint, alors le délai de soumission était simplement prorogé pour permettre à de nouveaux prétendants de se manifester

Le ministre concerné par l'appel d'offre peut néanmoins, s'il l'estime nécessaire, décider d'appliquer un régime préférentiel à titre dérogatoire, et accorder sa préférence aux entreprises de droit sénégalais ou aux fournisseurs de produits d'origine ou de fabrication sénégalaise, dans la mesure où leurs offres ne sont pas supérieures de plus de 10 % à celle du moins disant.

La décision d'appliquer ou non le régime préférentiel relève entièrement de la discrétion du ministre.

En pratique ce régime est rarement appliqué, car dans certains secteurs comme le BTP les entreprises étrangères disposent de filiales locales de droit sénégalais, ou bien le marché porte sur des biens et services qui ne sont pas produits sur place.

Paradoxalement, ce sont parfois les bailleurs de fonds (Banque Mondiale notamment) qui imposent dans les cahiers des charges, au nom de l'appui au développement du secteur privé local, une préférence nationale fondée des critères de nationalité d'actionariat discriminatoires pour les filiales étrangères de droit sénégalais, alors qu'en terme de valeur ajoutée locale et d'emploi celles-ci offrent la plupart du temps une contribution plus forte ou au moins égale à l'économie locale que les entreprises détenues par des actionnaires locaux.

## *2) Modes de passation*

Il sera ici question des appels d'offres, des adjudications, du gré à gré, et de la durée des contrats.

### a) les appels d'offres

**Ouvert** : c'est une voie classique d'appel public à la concurrence. La publication de l'appel d'offres ouvert doit se faire au moins trente jours avant la date limite fixée pour la réception des offres :

**Restreint** : il requiert des conditions spécifiques. Soit les travaux ou services ne sont disponibles qu'auprès d'un nombre limité de fournisseurs ou entrepreneurs (ici, un avis préalable de la Commission nationale des contrats de l'administration est nécessaire pour garantir la concurrence), soit le montant prévisionnel du marché est inférieur à 50 millions FCFA. Dans les deux cas, on retient un nombre suffisant de candidat (trois au moins) pour assurer la concurrence ;

**Ouvert, précédé d'une présélection** : lorsqu'il s'agit de travaux importants ou complexes ou de fournitures sur commande ou de services spécialisés, un avis de présélection est lancé. La procédure est la même que pour un appel d'offres classique, à la différence qu'une

sélection préalable est effectuée en fonction de l'aptitude de l'entreprise à exécuter le marché et selon les critères suivants : références concernant les marchés analogues ; effectifs, installations et matériels dont les candidats disposent pour exécuter le marché, ainsi que la situation financière ;

**Avec concours** : lorsque des motifs d'ordre technique, esthétique ou financier, justifient des recherches particulières.

**En deux étapes** : cette procédure s'applique désormais obligatoirement lorsque l'appel d'offres est lancé pour des équipements d'une grande complexité ou pour des travaux d'un type particulier. Dans un premier temps, les entreprises répondent à un appel d'offres technique (sans indication de prix), étape pendant laquelle l'autorité contractante peut engager des discussions afin d'ajuster les spécifications techniques et les conditions de marché. Ensuite, l'entreprise fait son offre complète avec les prix, selon la procédure habituelle.

b) les marchés par adjudication

Les marchés par adjudication sont ceux portant sur des fournitures ou des travaux d'un type courant, qui peuvent être soumis à une large concurrence et dont le cahier des charges technique est suffisamment précis pour que le prix suffise à départager les offres. L'autorité contractante doit fixer un prix maximum au delà duquel aucune attribution ne peut être prononcée. L'adjudication peut être ouverte ou restreinte.

Ces deux variantes sont les seules qui ont été retenues dans le nouveau texte.

c) le gré à gré ou l'entente directe

Ici l'autorité contractante engage directement les discussions avec les candidats de son choix et attribue le marché au candidat retenu. Cette procédure pouvant rapidement déboucher sur un manque de transparence, elle est donc strictement réservée aux cas de figure suivants :

- il n'existe qu'un fournisseur ou entrepreneur pour le marché ;
- le marché est restreint par l'existence de brevets d'invention ;
- les travaux, fournitures ou services ont déjà fait l'objet de deux appels d'offres ou adjudications ayant échoué ;
- le marché est du domaine de la recherche-développement ;

- le marché relève d'une situation d'extrême urgence ;
- le marché est considéré comme secret ou relevant de la sécurité nationale

d) la durée des contrats

Les contrats ne peuvent être passés pour une durée supérieure à un an, sauf dans certains cas exceptionnels posés par le décret : marchés afférents à des programmes d'investissement et marchés de clientèle.

### 3) *Contrôle des marchés*

a) la Commission Nationale des Contrats de l'Administration (CNCA)

Cette commission a pour missions générales essentielles :

- le contrôle des procédures de passation des marchés publics, assuré par ses commissions spécialisées ;
- le conseil aux administrations, autorités et personnes contractantes ;
- la surveillance des commissions régionales des contrats de l'Administration.

Cette commission se compose d'un comité permanent et de 6 commissions spécialisées. Ce sont ces dernières qui veillent au respect de la réglementation en vigueur en ce qui concerne les procédures de passation, d'approbation et d'exécution des marchés publics.

b) le contrôle interne et a posteriori

Il est par ailleurs créé une mission de contrôle interne au sein de chaque département ministériel, collectivité locale, établissement public et société publique, mission chargée de veiller à la bonne application des dispositions légales et réglementaires relatives aux marchés publics. Chaque mission produit un rapport annuel sur l'ensemble des marchés publics, recensant l'ensemble des entreprises défaillantes et la nature des manquements constatés. Le Premier Ministre peut à tout moment procéder à des audits portant sur la transparence et la régularité chez les autorités contractantes.

#### 4) *Règlement des différends*

Les principes en vigueur sont ceux du règlement à l'amiable et du recours juridictionnel (compétence des tribunaux régionaux). En application des dispositions de l'OHADA, la passation, l'exécution et l'interprétation des marchés publics peuvent aussi être soumis à l'arbitrage (le tribunal arbitral se compose alors de trois arbitres). La CNCA peut être saisie de réclamations, mais perd son rôle de conciliation pour des raisons de neutralité.

## II. LIMITES DU NOUVEAU CODE

Un certain nombre de dysfonctionnements ont été recensés dans les pratiques et procédures, concernant le support juridique, les étapes de la passation, les intervenants et l'objectif de transparence.

Voici deux exemples de dysfonctionnements identifiés :

- ✦ **Le cadre juridique** : on note que certaines dispositions du nouveau Code sont contraires au Code des obligations de l'administration de 1965. Plus grave, l'article 264 du nouveau Code abroge les régimes dérogatoires, or cette disposition n'est toujours pas effective à ce jour.
- ✦ **Les organes de contrôle** : pour permettre un contrôle efficace des passations, des commissions internes, des commissions régionales, etc. ont été créées aux côtés de la CNCA. Pourtant, plus de 6 mois après, les arrêtés de création ne sont pas encore pris, les nominations de personnels (présidents de la CNCA et autres commissions spécialisées) ne sont pas encore effectuées, les règlements intérieurs ne sont pas encore élaborés...

Sur cette base, les participants à la journée du 23 janvier ont donc proposé une série de recommandations portant sur :

- la cohérence du cadre juridique ;
- l'impératif de rendre le texte opérationnel, par la prise de décrets d'application, d'arrêté ;
- la mise en place des compétences, par la création d'une fonction " passation de marché " au sein de l'administration, la formation des agents de l'Etat, la création des outils nécessaires (manuels de procédures, référentiels,

planification, système d'information et d'archivage...);

- l'effectivité du contrôle en amont et en aval des procédures ;
- La nécessité d'une véritable transparence, avec la lutte contre la corruption dans le privé comme dans le public.

## **SECTION II : LES SURETES DE GERECA**

Première remarque, les sûretés utilisées par l'entreprise porte à tort la dénomination de cautionnement car elles ont la forme de garanties. A l'analyse de leur forme juridique ce sont en fait des garanties financières. L'OHADA a certes énoncé une grande quantité de sûretés à utiliser mais il faut admettre que dans la majeure partie des cas ce ne sont que des lettres de garanties qui sont utilisées par nos entreprises africaines, notamment GERECA. Quelles en sont les raisons ? Juste que les créanciers semblent accorder plus de crédibilité aux banques pour ce qui est des sûretés. Les entreprises n'ont pas bonne réputation, elles sont trop minées par la corruption voilà pourquoi les sûretés ne faisant pas intervenir les banque son moins usité.

### **PARAGRAPHE I : LES SURETES DE GERECA : CONSTITUTION ET MISE EN OEUVRE**

#### **I. CONSTITUTION DES SURETES**

En fait le choix n'est pas donné aux entreprises de recourir à une quelconque sûreté c'est le l'appel d'offre qui impose la sûreté d'usage pour le contrat. Cela pourrait s'expliquer par le fait que l'évaluation des entreprises soumissionnaire doivent se faire sur les mêmes bases ais également cela réduit considérablement les risques de fraude aux quels certaines d'entre elles pourraient recourir pour fournir des sûretés fictives et s'adjuger du coup les marchés.

Et il faut noter que ces ont toutes des garanties financières consenties par les banques. Ainsi quatre types de garantie sont régulièrement mis en exergue. Il s'agit notamment de :

- ✓ La caution provisoire ;
- ✓ La caution définitive ;
- ✓ La caution avance démarrage ;
- ✓ la caution de retenue de garantie ;

- ✓ Et la caution de bonne fin ou garantie de bonne exécution.

Ces cautions interviennent dans un ordre donné et à chaque phase de vie du marché.

#### ***A. LA CAUTION PROVISOIRE***

C'est la première de toute. Elle doit être fournie lors de la constitution du dossier de soumission à l'appel d'offres. Elle se justifie par le besoin du maître d'œuvre de s'assurer que les entreprises soumissionnaires sont en mesure de faire face aux charges du marché en question. Ainsi les entreprises désireuses de soumissionner, adressent dès lors une demande de caution provisoire à leur banque. Le délai de réponse des banques est fonction de la date butoir pour le dépôt des dossiers de soumission. Il variera de deux jours à deux semaines.

La caution provisoire est une cause d'élimination de dossier de candidature à soumission. En d'autres termes sans elle pas de possibilité de s'adjuger un quelconque marché, en principe. Cependant certaines pratiques de corruption persistent, consistant en des versements de pots de vin, permettant d'outrepasser cette étape d'adjudication. Elle pourra éventuellement être substituée par un chèque certifié. Encore là, la mesure de certification afin d'être sûr de la disponibilité des fonds que les soumissionnaires prétendent détenir, puisque la certification entraîne automatiquement au niveau de la banque le gel, appelé 'déposit', du montant figurant sur le chèque.

#### ***B. LA CAUTION DEFINITIVE***

C'est la caution exigée en pratique lors de l'adjudication définitive du marché. Elle n'est fournie que par l'entreprise retenue par le maître d'œuvre pour la signature du contrat. Dans le processus de fourniture des sûretés, elle intervient en seconde position et conditionne également la restitution de la première caution fournie à savoir la caution provisoire. Elle doit son existence au besoin de protection du maître d'œuvre sur la période qui court entre la date de décision d'adjudication et la restitution définitive de la caution. En d'autres termes l'entreprise qui remporte le marché n'aura sa caution provisoire que si elle fournit d'abord la caution définitive mais également, cette existe pour protéger le contrat, tout au long de sa durée, entre entrepreneur et maître d'œuvre.

Comme il a est stipulé dans la partie théorique, la banque dans la pratique détermine un



niveau de montant pour lequel elle est en mesure de se porter garante pour l'entreprise de BTP cliente. Si ce seuil est atteint, l'entreprise cliente ne peut prétendre à l'acquisition de nouvelles sûretés. Ce niveau est cumulatif. C'est-à-dire que le niveau du montant n'est pas atteint forcément sur l'adjudication d'un seul marché. L'entreprise peut atteindre son seuil d'obtention de sûretés en ayant obtenu plusieurs marchés. C'est tout comme un crédit offert au client. Mais soulignons que la limite d'obtention de garantie n'est valable que pour la garantie provisoire. Dans le cas de la garantie définitive, il en est autrement. Car il est arrivé que l'adjudication du marché soit une preuve suffisante de remboursement de fonds pour la banque et qu'elle soit en mesure de se porter garante puisqu'elle est sûre d'une entrée d'argent de la part de son client.

La caution définitive subsiste tout au long de la durée du contrat qui lie le maître d'œuvre, le maître d'ouvrage et l'entrepreneur et sa valeur tourne généralement autour de 5% ou 7% du montant globale du marché.

#### *C. LA CAUTION AVANCE DEMARRAGE*

L'entreprise y a recours pour les gros marchés qui nécessitent d'énormes fonds de début de travaux. Ainsi pour être certain de la disponibilité des fonds au cas où le maître d'œuvre n'est pas en mesure de fournir une avance (ce qui est rare d'ailleurs) pour débiter les travaux et que cela ne constitue en aucune façon, une raison valable pour que le chantier accuse du retard. Cette caution est parfois facultative son existence dépend de la volonté du maître d'œuvre qui le stipule en fait dans le DAO.

#### *D. LA CAUTION DE RETENUE DE GARANTIE*

Elle est là pour garantir toute rupture de contrat entre le maître d'œuvre et l'entrepreneur et fournir des fonds de restitution des travaux déjà effectués car un immeuble inachevé est sans valeur. Et en cas de rupture de contrat pour mécontentement, le maître d'ouvrage doit pouvoir se faire rembourser les frais jusqu'à ceux engagés afin de confier le travail à un autre entrepreneur.

### ***E. LA CAUTION DE BONNE FIN OU GARANTIE DE BONNE EXECUTION***

C'est la caution qui vient en dernière position dans l'ordre des cautions utilisées par GERECA. Et contrairement aux autres, elle se place en fin de contrat quand tous les travaux sont terminés. Et comme son nom l'indique elle est là pour garantir que les travaux effectués respectent les normes fixées par le maître d'œuvre et qu'ils ont été menés à bien sans malfaçons. C'est là tout l'intérêt de cette caution. L'entreprise perdrait cette caution si en cas de malfaçons avérées, elle se refuse à effectuer les travaux de réparations. La banque se verra dans l'obligation de restituer les fonds au maître d'œuvre et poursuivre plus tard son client pour le remboursement des fonds ainsi engagés.

### **II. MISE EN ŒUVRE**

La mise en œuvre des cautions se fait de manière identique<sup>1</sup> car ce sont en fait toutes des garanties à première demande. Il suffira juste que le maître d'œuvre émette le désir de se faire dédommager d'un préjudice prévu au contrat de garantie, pour que la banque s'exécute. Quitte à la banque de procéder plus tard au recouvrement de ces fonds au près de l'entreprise. En fait, la réglementation instaurant les garanties financières déterminent en générale les conditions dans lesquelles le garant est obligé de payer. L'insolvabilité du professionnel est la cause de déclenchement, insolvabilité qui découle d'un certain délai de carence ou d'une procédure collective. Le garant est obligé de payer dès que cette condition est constatée, et sans attendre l'état des créances vérifiées. Si le garant a fait cesser la garantie et a procédé aux informations légales, un délai court pendant lequel les victimes doivent demander le paiement. Ce délai est très bref en général de trois (3) mois. A son issue le garant est déchargé et toute demande postérieure est rejetée

### **III. AVANTAGES**

L'avantage de ce type de sûreté réside dans leur forme juridique : « garantie à première demande ». En fait le créancier représenté ici en la personne du maître d'œuvre n'aura pas à apporter la preuve que son débiteur (l'entrepreneur en l'occurrence GERECA) ne respecte pas

---

<sup>1</sup> Voir annexes VII, VIII, IX, X

l'exécution du contrat, il lui suffit juste de formuler au près de la garante (la banque de GERECA) le désir que la caution lui soit versée pour qu'elle le soit. De plus le fait que ce soit un établissement financier qui apporte cette garantie augmente la confiance en la sûreté ainsi fournie car l'on est quasi certain en cas de désaccord de recourir dans les plus brefs délais, à un dédommagement constitué par la caution, car les ressources seront en fait toujours disponibles.

#### **IV. LIMITES**

Deux limites principales sont à la cause de cette étude à savoir la recherche d'autres sûretés applicables. Il s'agit :

- De la non couverture des malfaçons : en fait la banque ne se porte garante que pour attester que les travaux seront menés à bien et non de comment l'entrepreneur réalise les travaux. Il arrivera donc que dans les travaux ainsi effectués surgissent des malfaçons (fissures dans les murs, problème d'étanchéité etc...). Ainsi si pur limiter ses engagements la banque ne couvre pas ce risque afin que l'entrepreneur fasse montre d'un certain esprit de professionnalisme et de bonne foi ;
- Coût des garanties : c'est l'une des limites principales des garanties financières car les commissions généralement trimestrielles fournies pour le service financiers sont exorbitants surtout si la structure traite avec le public (puis que nous savons que l'Etat ne règle ses dettes que lorsque celles-ci sont budgétisées : ce qui peut causer des problèmes de liquidité aux entrepreneurs notamment si cela met du temps à être prévue dans les dépenses de l'état. Il arrive parfois qu'il faut verser des pots de vin afin de rendre possible cette budgétisation)

### **PARAGRAPHE II : PROCESSUS DE RESTITUTION DE CAUTION**

#### **I. LA MAIN LEVEE**

Pour se faire restituer les garanties constituées GERECA se doit de fournir une demande de « main levée de garantie ». (Voir annexe) c'est un document produit par GERECA et visé du

maître d'ouvrage attestant que GERECA a rempli sa part de contrat et que la garantie qui servait de sûreté peut lui être restitué. Ce document libère donc la banque de son engagement vis-à-vis du maître d'œuvre et de sa contrainte de garante à l'égard de l'entreprise entrepreneur.

## **II. LA RESTITUTION EFFECTIVE**

Elle intervient après la remise de la demande de main levée accompagné du procès verbal du maître d'ouvrage qui atteste que l'entrepreneur est satisfait des travaux. Il faut comprendre que ce n'est pas une remise de fonds effective, dans le cas où le contrat se déroule sans ambages. Il s'agit en fait d'une opération qui ne demande aucun mouvement d'argent car la banque n'a fait que donner une garantie. Il ne faudra donc pas s'attendre à des entrées d'argent comme cela semble être le cas quand on parle de restitution de la caution. Il n'y aura de réel mouvement de flux financiers que lorsque la banque aurait été dans l'obligation, en cas de désistement de GERECA, de payer le maître d'ouvrage et qu'ensuite la banque ce soit retourner vers elle pour regagner les fonds qu'elle a investi pour le dédommagement du maître d'ouvrage. Encore une fois, il faut souligner que GERECA ne s'est jamais trouvé dans cette situation.

### **PARAGRAPHE III : CAUSE DE LA NON EXISTENCE DE SURETES MOBILIERES ET DE CAUTIONNEMENT : SCEPTICISME DES OPERATEURS ECONOMIQUES**

Force nous a été donné de constater que nul le cautionnement au vrai sens du terme, ni les sûretés mobilières n'étaient utilisés par l'entreprise. Ce qui ne nous a pas permis d'apprécier de façon pratique le déroulement de ces sûretés au sein de notre structure. Cette absence de type de sûretés dans l'entreprise pourrait se justifier en majorité par le simple fait que les sûretés sont généralement imposées lors de la soumission par le maître d'ouvrage. L'on comprendra alors pourquoi elles ne figurent pas beaucoup au rang des sûretés les plus usitées car pour les opérateurs économiques et les maîtres d'ouvrage en général, les sûretés à même d'offrir le maximum de sécurité demeurent de loin les garanties financières fournies par les banques.

## **PARAGRAPHE IV : SITUATION DE GERECA FACE AUX DIFFERENTS CONTRATS**

### **I. PERTE DE CAUTION**

Aucune analyse documentaire et même aucune trace de possibles pertes de caution de la part de GERECA. Ce qui témoigne sûrement d'un grand dynamisme et d'une conscience professionnelle remarquable. En fait aucun processus de restitution de fonds à la banque n'a pu être décelé en raison de cette conscience professionnelle dont fait montre GERECA faisant que toutes les malfaçons relevées ont été réparées.

### **II. RESPECT DES DELAIS D'EXECUTION**

Là encore GERECA doit être citée en exemple car elle a toujours été dans les délais de fourniture des travaux qui lui ont été confiés et même que dans la majeure partie des temps elle termine toujours avant les dates butoirs. Et de même qu'en raison du respect de tous les délais d'exécution de travaux, GERECA ne s'est jamais retrouvée dans une situation de perte de caution.

## RECOMMANDATIONS

Comme l'évoque si bien le thème de notre travail, il s'agit en fait d'identifier d'autres formes de sûretés à mettre en œuvre. Non pas que la structure connaisse un problème particulier. Les recommandations consisteront donc à alléger les charges financières nées de l'usage intempestif et automatique des garanties financières.

### **Au niveau de FIDUCIA**

Faire un état ou inventaires des biens (matériels et véhicules) de GERECA en vue de pouvoir prétendre à un jour à une sûreté mobilière (comme le nantissement des matériels et véhicules automobiles). Un tel inventaire devra également être fait pour les biens immeubles. Ce travail devra être confiné dans un document qui pourra être présenté à aux différents maître d'ouvrage en rapport avec GERECA et même être daté et signé par un notaire afin de lui conférer un caractère de confiance (puisque c'est cette caractéristique qui pousse les maîtres d'ouvrage à réclamer des garantie financières). Cette suggestion est formulée tout simplement parce que GERECA se dote de plus en plus de matériel sophistiqué qui pourrait bien servir de garantir en lieu et place de celle habituellement usité.

### **Au niveau de GERECA**

Négocier pour leurs contrats privés, la possibilité d'utiliser d'autres formes de garanties à savoir les sûretés mobilières et immobilières, et si besoin était, de les accompagner de garanties financières mais dans ce cas l'on se rendra compte que la partie financières sera moindre que si elle constituait l'intégralité des sûretés offertes. Ce qui aura pour objet de réduire considérablement les commissions bancaires que la structure supporte. Mais ce type de négociation ne vaudra pas pour les contrats publics avec l'Etat (l'Etat fixe lui-même les conditions d'acquisition des marchés publics).

Une autre des recommandations serait de conseiller à GERECA de renoncer le plus souvent à l'obtention de caution d'avance démarrage. En d'autres termes il faudra que GERECA cherche à autofinancer le début des travaux qu'elle se voit adjudgée. Cela aura pour conséquence immédiate d'alléger ses charges bancaires qu'elle supporte dans le cadre des garanties financières qu'elle est dans l'obligation de fournir.

## CONCLUSION

« Si nous espérons atteindre les objectifs du millénaire pour le développement, qui sont de réduire de moitié le nombre de personnes vivant dans la pauvreté extrême d'ici 2015, les gouvernements doivent s'attaquer sérieusement à la corruption dans l'adjudication des marchés » d'après M. Peter Eigen, président de la Transparency International. C'est un véritable fléau qui sévit au Sénégal. Car bien vrai que nous parlons de sûretés, il faut admettre que ce sera un travail vain d'informer les gens, si le problème n'est pas réglé à la base, à savoir au niveau de l'adjudication. Puisque c'est certainement cette corruption même qui rend logiquement les acteurs économiques si méfiants au point de n'exiger que des garanties financières. Même si un nouveau code est rentré en vigueur l'Etat gagnerait sûrement à veiller à la mise en œuvre effective de ce code au risque d'avoir les mêmes résultats que ceux du code précédent. C'est vrai que ce nouveau code de marché public précise logiquement que la participation aux marchés publics n'est possible qu'à condition d'être en règle avec l'administration et de respecter le droit du travail et fiscal, ne prévoyant aucune clause de préférence nationale, cependant, certains bailleurs de fonds conditionnent leur aide à des critères de nationalité en dérogation aux règles de l'OMC.

L'accès au marché est en principe ouvert et donc accessible sans contraintes particulières mais, en pratique, il est nécessaire d'avoir un réseau d'influence solide pour réussir, et es partenaires s'avèrent utiles. Et il reste clair que tout nouvel arrivant devra concurrencer des entreprises déjà implantées. Il devra aussi affronter un contexte complexe, avec un manque de vigueur dans l'application des règles, des normes et des contrôles. Les autorités compétentes recherchent des solutions à une situation préoccupante pour la sécurité des personnes. Les professionnels du secteur proposent la mise en place de normes et de contrôles obligatoires plus stricts, car les organismes de contrôle (VERITAS, SGS, APAVE SAHEL) et les cabinets d'études sont peu sollicités par les petits entrepreneurs soucieux d'éviter les coûts supplémentaires, d'où le manque de sécurité de nombreuses constructions.

Le marché du BTP au Sénégal est partagé entre les opérateurs formels et informels. Le secteur informel regroupe les entreprises qui ne sont pas enregistrées et exercent leur activité en dehors de la sphère légale et fiscale. Elles ne peuvent donc pas répondre aux appels d'offres sur des marchés publics, ou travailler avec les donneurs d'ordre importants de la place. Ainsi, grâce aux nombreux marchés publics, notamment ceux bénéficiant de l'aide internationale, les entreprises ont de plus en plus tendance à opter pour le secteur formel. Ce

secteur reste dominé par une dizaine d'entreprises (dont Consortium d'Entreprises, E.G.C.A.P., Entreprise Franzetti et Cie, Fougerolle Sénégal SA, Société d'Equipement Hydraulique et Industriel), réalisant la majeure partie des gros chantiers.

Il existe une relation directe entre le développement économique et le droit des sûretés, car il n'y a pas de développement sans investissement et l'investisseur industriel (dans le cadre du BTP) ou commercial est non seulement motivé par la réalisation d'un projet ; mais encore il a dans la plupart des cas, le souci fondamental d'obtenir une protection contre les pertes d'investissement. C'est dans cette optique que l'OHADA offre le choix au créancier d'avoir recours soit aux sûretés personnelles (telles que le cautionnement, la lettre de garantie à première demande) et les sûretés réelles (telles que le nantissement de matériels et véhicules automobiles, les privilèges spéciaux, et l'hypothèque). Les sûretés peuvent avoir un grand succès en Afrique si bien évidemment, certains des opérateurs économiques s'attèlent à faire certaines concessions dans le domaine, en acceptant d'autres formes de garanties autres que celles dites financières, au niveau de l'adjudication des marchés. Et les entrepreneurs à leur tour, de faire en sorte que leur clientèle (maître d'ouvrages) leur fassent confiance en évitant de recourir à des stratagèmes frauduleux très courants, notamment au niveau des sûretés mobilières et immobilières. C'est bien là une vision optimiste pour les sûretés mais il faudra que chacun des acteurs de la partie à savoir maître, d'ouvrage, maître d'œuvre, entrepreneurs, tout comme société de contrôle, y mettent du leur pour une avancée réelle Car il est bien temps que l'Afrique cesse de se complaire dans la médiocrité.



## BIBLIOGRAPHIE

- Jean-Louis GUILLOT (2000) *Les nantissements et autres garanties mobilières*, Edition 'Techniques de la banque', AFB Diffusion p. 135
- Ndoye DOUDOU (1998) *Acte uniforme portant organisation des sûretés*, Edition Juridiques Africaines, p. 73
- Michel Cabrillac et Christian Mouly (2002) *Droit de Sûretés 6<sup>ème</sup> Edition*, Edition litec, p. 952
- Ousseynou Sow (2002) *Lecture bancaire Acte Uniforme Portant Organisation des Sûretés AUPOS*, Edition Ciga, p. 194
- *OHADA : acte uniforme portant organisation des sûretés*, Editions Comptables et Juridiques, 1998, p. 59
- ISSA-SAYEGH, Joseph ; POUGOUE, Paul Gérard ; SAWADOGO, Filiga Michel Edition Juriscope (2002) *OHADA : traité et actes uniformes commentés et annotés. 2<sup>ème</sup> éd* », p. 960
- CERLES, Alain (2000) *Le cautionnement et la banque : engagements reçus par les banques. Tome 1*, Edition: AFB Diffusion, p. 79
- ANOUKAHA, François ; CISSE-NIANG, Aminata ; FOLI, Messanvi ; NDIAYE, Isaac Yankhoba ; SAMBE, Moussa ; ISSA-SAYEGH, Joseph (2002) *OHADA : sûretés*, Edition: Emile Bruylant , p. 279
- LEPAGE, Yves ; FISZELSON, Eric (2003), *Financement de projet : utilité et contraintes des garanties financières*, Edition Banque Mondiale, Revue n° 649
- *OHADA : traité et actes uniformes commentés et annotés*, Edition Juriscope 2002 p. 953
- <http://www.pratique.fr/argent/banque/daf1202.htm>
- <http://www.transparency.org>

## ANNEXES

- ANNEXE I : SEUIL DE PASSATION DES MARCHES
- ANNEXE II : SEUILS CORRESPONDANT AU X NIVEAUX DE RESPONSABILITE
- ANNEXE III : ARTICLES DE L'ACTE UNIFORME SE CONSACRANT AUX REGLES DE PUBLICITE
- ANNEXE IV : ARTICLE 148 : DROIT DE PREFERENCE EN MATIERE IMMOBILIERE
- ANNEXE V : ARTICLE 149
- ANNEXE VI : ORGANIGRAMME
- ANNEXE VII : EXEMPLAIRE DE CAUTION PROVISoire
- ANNEXE VIII : EXEMPLAIRE DE GARANTIE DE BONNE EXECUTION
- ANNEXE IX : EXEMPLAIRE DE GARANTIE BANCAIRE EN REMPLACEMENT DE LA RETENUE DE GARANTIE
- ANNEXE X : EXEMPLAIRE DE CAUTION D'AVANCE DEMARRAGE
- ANNEXE XI : EXEMPLAIRE ATTESTATION DE SERVICES EFFECTUES
- ANNEXE XII : LES DIFFERENTS ACTEURS DANS LES BTP
- ANNEXE XIII : QUESTIONNAIRE
- ANNEXE XIV : CLASSIFICATION DES SURETES

**ANNEXE I: SEUIL DE PASSATION DES MARCHES**

Les différents seuils de passation des marchés ont tous été revus à la hausse pour tenir compte de l'inflation et de la dévaluation du FCFA intervenue en 1994.

Typologie des marchés		Seuils (millions FCFA)		Procédure
		avant	après	
Marchés de l'État, des collectivités locales et des établissements publics	Marchés de fourniture	$M \geq 10$	$M \geq 15$	appel d'offres
		$3 < M < 10$	$3 < M < 15$	demande de renseignements et de prix et publicité appropriée
	Marchés de travaux ou prestations de services	$M \geq 10$	$M \geq 25$	appel d'offres
		$3 < M < 10$	$3 < M < 25$	demande de renseignements et de prix et publicité appropriée
Marchés des sociétés nationales et sociétés anonymes à participation publique majoritaire		$M \geq 10$	$M \geq 30$	appel d'offres
		$3 < M < 10$	$6 < M < 30$	demande de renseignements et de prix et publicité appropriée

\*M= Montant

**ANNEXE II : SEUILS CORRESPONDANT AU X NIVEAUX DE RESPONSABILITE**

Certaines modifications ont été également apportées aux seuils correspondant à chaque niveau de responsabilité engagée pour l'approbation des marchés.

Par ailleurs le nouveau texte encourage largement la responsabilisation des ministres dépensiers et des gouverneurs de région.

Les compétences ont en effet été redistribuées. Ainsi chacun d'eux peut s'engager après avis favorable de la Commission des contrats compétente.

<b>Marchés de l'État et des collectivités locales</b>	<b>Niveau de responsabilité engagée</b>
M $\geq$ 300 millions FCFA	Premier ministre
50 < M < 300 millions FCFA	Ministre de l'économie et des finances
30 < M < 50 millions FCFA	Ministres dépensiers
M < 30 millions FCFA	Gouverneurs de région
<b>Dépenses des établissements publics</b>	<b>Niveau de responsabilité engagée</b>
150 millions FCFA $\leq$ M	Premier ministre
50 < M < 150 millions FCFA	Président du CA
<b>Dépenses des sociétés nationales et sociétés à participation publique majoritaire</b>	<b>Niveau de responsabilité engagée</b>
toutes dépenses	Directeur général
M $\geq$ 250 millions FCFA	Avis du conseil d'administration

\*M= Montant

**ANNEXE III : ARTICLES DE L'ACTE UNIFORME SE CONSACRANT AUX REGLES DE PUBLICITE<sup>1</sup>**

- Article 79 : «Le greffier chargé des inscriptions, modifications et radiations assume une mission de vérification sous sa responsabilité, conformément aux dispositions organisant le registre du commerce et du crédit mobilier »
- Article 80 : « toute modification par subrogation, cession d'antériorité n'a d'effet que si elle est inscrite en marge de l'inscription initiale.

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

- Article 82 : « toute radiation partielle ou totale n'a d'effet que si elle est inscrite en marge de l'inscription initiale. La radiation conventionnelle ne peut être opérée que sur dépôt d'un acte authentique ou sous seing privé de consentement à la radiation donné par le créancier ou son cessionnaire régulièrement subrogé et justifiant de ses droits.

La radiation judiciaire est donnée par la juridiction compétente du lieu de l'inscription. Si la radiation concerne des inscriptions prises dans des ressorts différents sur un fonds et ses succursales, elle est ordonnée, pour le tout, par la juridiction compétente dans le ressort de laquelle se trouve l'établissement principal. »

- Article 84 : « toute vente amiable ou judiciaire de fonds de commerce ne peut voir lieu sans production par le vendeur ou l'auxiliaire de justice chargée de la vente, d'un état des inscriptions prises sur le fonds. »

---

<sup>1</sup> « OHADA : Lecture bancaire AUPOS » Page 90, 91.

**ANNEXE IV : ARTICLE 148 : DROIT DE PREFERENCE EN MATIERE IMMOBILIERE**

« Les deniers provenant de la réalisation des immeubles sont distribués dans l'ordre suivant ;

1. aux créanciers des frais de justice engagés pour parvenir à la réalisation du bien vendu et à la distribution elle-même ;
2. aux créanciers de salaires super privilégiés ;
3. aux créanciers titulaires d'une hypothèque conventionnelle ou forcée et aux créanciers séparatistes inscrits dans le délai légal, chacun selon le rang de son inscription au livre foncier ;
4. aux créanciers munis d'un privilège général soumis à publicité chacun selon le rang de son inscription au registre du commerce et du crédit mobilier ;
5. aux créanciers munis d'un privilège général non soumis à publicité selon l'ordre établi par l'article 107 ;
6. aux créanciers munis chirographaires munis d'un titre exécutoire lorsqu'ils sont intervenus par voie de saisie ou d'opposition à la procédure.

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

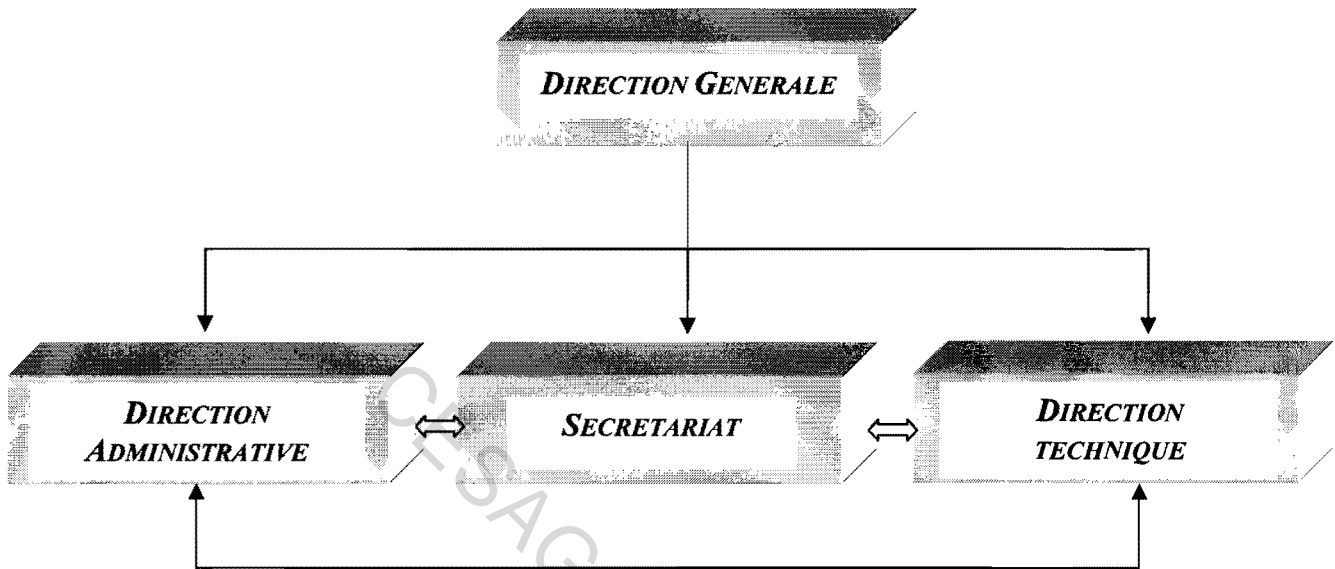
**ANNEXE V : ARTICLE 149**

« Les deniers provenant de la réalisation des meubles sont distribués dans l'ordre suivant :

1. aux créanciers des frais de justice engagés pour parvenir à la réalisation du bien vendu et à la distribution elle-même ;
2. aux créanciers de frais engagés pour la conservation du bien du débiteur dans l'intérêt des créanciers dont le titre est antérieur en date ;
3. aux créanciers de salaires super privilégiés ;
4. aux créanciers garantis par un gage selon la date de constitution du gage ;
5. aux créanciers garantis par un nantissement ou un privilège soumis à publicité, chacun selon le rang de son inscription au registre de commerce et du crédit mobilier ;
6. aux créanciers munis d'un privilège spécial, chacun suivant le meuble sur lequel porte le privilège ; en cas de conflit de conflit entre créances assorties d'un privilège spécial sur le même meuble, la préférence est donnée au premier saisissant ;
7. aux créanciers munis d'un privilège général non soumis à publicité
8. aux créanciers chirographaires munis d'un titre exécutoire lorsqu'ils sont intervenus par voies de saisie ou d'opposition à la procédure de distribution.

En cas d'insuffisance de deniers pour désintéresser les créanciers désignés aux 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 6°, 7° et 8° du présent article, venant à rang égal, ceux-ci concourent à la distribution dans la proportion de leurs créances totales, au marc le franc.

**ANNEXE VI : ORGANIGRAMME**





**ANNEXE VII : EXEMPLAIRE DE CAUTION PROVISOIRE**

Logo de la banque

Direction juridique et fiscale

Département engagements et caution

N° du Dossier : .....

Date

**Caution Provisoire**

Attendu que (Dénomination Sociale du Soumissionnaire), Résidence....., a remis une offre en date du ..... relatif à (le type de travaux à effectuer : l'offre).

Nous, (Dénomination Sociale de la banque garante), ayant notre siège à..... sommes tenus à l'égard de (Dénomination sociale du Maître d'ouvrage) pour la somme de (Montant de la garantie en FCFA en chiffre et en lettres) que la banque s'engage à régler intégralement au (Maître d'ouvrage), s'obligeant elle-même, ses successeurs et assignataires.

Signé et authentifié par ladite banque le ième jour de l'année....

Les conditions de cette obligation sont les suivantes :

- a) Si le Soumissionnaire retire son offre pendant la période de validité spécifiée dans le formulaire de soumission ; ou
- b) Si le Soumissionnaire n'accepte pas la correction du montant de son offre ;
- c) Si le Soumissionnaire s'étant vu notifier l'acceptation de son offre par le maître d'ouvrage pendant la période de validité ;
  - i. Manque ou refuse de signer l'Acte d'Engagement, s'il est tenu de le faire ;
  - ii. Manque ou refuse de fournir la garantie d'exécution

Nous nous engageons à payer un montant à (Dénomination sociale du Maître d'ouvrage) un montant à concurrence du montant susmentionné, dès réception de sa première demande écrite, sans que (Dénomination Sociale du Maître d'ouvrage) soit tenu de justifier de sa demande, étant entendu toutefois que, dans sa demande, (Dénomination Sociale du Maître d'ouvrage) précisera que le montant qu'il réclame lui est dû parce que l'une ou l'autre ou toutes les conditions ci-dessous sont remplies, et qu'il spécifiera quelle ou quelle(s) condition(s) a ou ont joué.

La présente garantie demeurera valable jusqu'à (Date butoir) suivant l'expiration de la période de validité des offres, et qui peut être reportée par (Dénomination Sociale du Maître d'ouvrage), qui n'est pas tenue de notifier la banque dudit ou desdits report(s). Toute demande relative à cette garantie devra parvenir à la banque au plus tard à cette date.

Signature du chef de département  
Engagement et Cautions

Signature du Directeur juridique et fiscal

Cachet de la banque

NONOBTANT LA DATE DE VALIDITE INDIQUEE, L'ENGAGEMENT DU DONNEUR D'ORDRE DANS NOS LIVRES RESTE VALABLE AUX  
CONDITIONS PREVUS JUSQU'A MAIN LEVEE DU BENEFICIAIRE OU RESTITUTION DE LA CAUTION

**ANNEXE VIII : EXEMPLAIRE DE GARANTIE DE BONNE EXECUTION**

Logo de la banque

Direction juridique et fiscale

Département engagements et caution

N° du Dossier : .....

Date

**Caution de Bonne Exécution**

A : (Dénomination Sociale du Maître d'ouvrage) (Adresse)

-----

Attendu que (Dénomination Sociale de l'Entrepreneur- Adresse) s'est engagé à exécuter en date du .... par avenant des travaux supplémentaire relatifs à (type de travaux à effectuer).

Attendu que vous avez stipulez dans ledit marché que l'entrepreneur vous remettre une garantie bancaire d'une banque de renom pour le montant spécifié ici comme garantie de la réalisation de ses obligations conformément au marché ;

Attendu que nous avons convenu de donner à l'entrepreneur cette garantie bancaire ;

Attendu que la banque accepte par la présente que l'agence française de développement qui finance le marché soit subrogée aux droits du (Maître d'ouvrage), à concurrence des paiements à effectuer au titre de la présente garantie.

En conséquence, nous affirmons par les présentes que nous nous portons garants et responsables à votre égard, au nom de l'entrepreneur, à concurrence d'un montant de (montant en chiffre et en lettres) et nous nous engageons à vous payer, dès réception de votre première demande écrite, sans discussion, toute(s) somme(s), dans les limites de stipulées, sans que vus ayez à prouver ou à donner les raisons ni motif de votre demande ou du montant indiqué ci-dessus.

Nous renonçons formellement à ce que vous réclamiez ladite dette à l'entrepreneur avant de nous présenter la demande.

Nous convenons également qu'aucun changement ou additif ou aucune modification du Marché ou travaux devant être effectués au titre de l'un des documents du Marché qui a été établi entre vous et l'entrepreneur ne nous libérera d'une obligation nous incombant au titre de la présente garantie, et nous ne sommes pas tenus par la présente à donner notification dudit changement, additif ou modification.

La présente garantie demeura valable jusqu'à la date de délivrance du certificat de réception provisoire.

Signature du chef de département  
Engagement et Cautions

Signature du Directeur juridique et fiscal

Cachet de la banque

NONOBTANT LA DATE DE VALIDITE INDIQUEE, L'ENGAGEMENT DU DONNEUR D'ORDRE DANS NOS LIVRES RESTE VALABLE AUX  
CONDITIONS PREVUS JUSQU'A MAIN LEVEE DU BENEFICIAIRE OU RESTITUTION DE LA CAUTION

**ANNEXE IX : EXEMPLAIRE DE GARANTIE BANCAIRE EN REMPLACEMENT DE LA RETENUE DE  
GARANTIE**

Logo de la banque

Direction juridique et fiscale

Département engagements et caution

N° du Dossier : .....

Date

**Garantie bancaire en remplacement de la retenue de garantie**

A : (Dénomination Sociale du Maître d'ouvrage) (Adresse)

-----

OBJET : (Type de travaux à effectuer)

Conformément aux dispositions de l'article 2.16 du Cahier des Clauses Administratives Générales du Marché susmentionné, (Dénomination Sociale de l'Entrepreneur – Adresse), déposera auprès de (Dénomination sociale du Maître d'ouvrage), une garantie bancaire en remplacement de la retenue de garantie conformément aux dispositions dudit article, et s'élevant à (montant en chiffres et en lettres en F CFA).

Nous, (Dénomination sociale de la Banque garante- Sigle), conformément aux instructions de l'Entrepreneur, convenons de façon inconditionnelle et irrévocable de garantir, en tant qu'obligataire principal et pas seulement en tant que Grant, le paiement à (Dénomination sociale du Maître d'ouvrage), à première demande, sans droit d'objection de notre part et sans sa première réclamation préalable à l'Entrepreneur, d'un montant ne dépassant pas (montant sus indiqué en chiffres et en lettres en F CFA).

Nous convenons en outre qu'aucun changement ou additif ou aucune modification aux conditions du Marché ou des travaux devant être exécutés au titre dudit Marché, ou à l'un des documents du Marché qui peut être établi entre (Dénomination sociale du Maître d'ouvrage), et l'entrepreneur ne nous libérera d'une obligation quelconque nous incombant en vertu de la présente garantie, et nous renonçons par la présente à la notification de toute modification, additif ou changement.

Cette garantie sera libérée sur présentation du certificat de réception définitive.

Signature du chef de département  
Engagement et Cautions

Signature du Directeur juridique et fiscal

Cachet de la banque

NONOBTANT LA DATE DE VALIDITE INDIQUEE, L'ENGAGEMENT DU DONNEUR D'ORDRE DANS NOS LIVRES RESTE VALABLE AUX  
CONDITIONS PREVUS JUSQU'A MAIN LEVEE DU BENEFICIAIRE OU RESTITUTION DE LA CAUTION

**ANNEXE X : EXEMPLAIRE DE CAUTION D'AVANCE DEMARRAGE**

Logo de la banque  
Direction juridique et fiscale  
Département engagements et caution  
N° du Dossier : .....

Date

**Caution d'Avance Démarrage**

A : (Dénomination Sociale du Maître d'ouvrage) (Adresse)

-----

OBJET : (Type de travaux à effectuer)

Conformément aux dispositions de l'article 2.16 du Cahier des Clauses Administratives Générales du Marché susmentionné, (Dénomination Sociale de l'Entrepreneur – Adresse), déposera auprès de (Dénomination sociale du Maître d'ouvrage- Adresse), une garantie bancaire ayant pour objet de garantir une exécution correcte et loyale de ses obligations, conformément aux dispositions dudit Article, et s'élevant à (Montant en chiffres et en Lettres en F FCA).

Nous, (Dénomination sociale de la Banque garante- Sigle), conformément aux instructions de l'Entrepreneur, convenons de façon inconditionnelle et irrévocable de garantir, en tant qu'obligataire principal et pas seulement en tant que Grant, le paiement à (Dénomination sociale du Maître d'ouvrage), à première demande, sans droit d'objection de notre part et sans sa première réclamation préalable à l'Entrepreneur, d'un montant ne dépassant pas (montant sus indiqué en chiffres et en lettres en F CFA).

Nous convenons en outre qu'aucun changement ou additif ou aucune modification aux conditions du Marché ou des travaux devant être exécutés au titre dudit Marché, ou à l'un des documents du Marché qui peut être établi entre (Dénomination sociale du Maître d'ouvrage), et l'entrepreneur ne nous libérera d'une obligation quelconque nous incombant en vertu de la présente garantie, et nous renonçons par la présente à la notification de toute modification, additif ou changement.

Cette garantie sera automatiquement réduite à due concurrence au fur à mesure de l'imputation de l'avance sur les acomptes et restera valable à partir de la date de l'avance dans le cadre du marché jusqu'à ce que (Dénomination Sociale du Maître d'Ouvrage) reçoive la totalité du remboursement du même montant de l'Entrepreneur.

Signature du chef de département  
Engagement et Cautions

Signature du Directeur juridique et fiscal

Cachet de la banque

NONOBTANT LA DATE DE VALIDITE INDIQUEE, L'ENGAGEMENT DU DONNEUR D'ORDRE DANS NOS LIVRES RESTE VALABLE AUX  
CONDITIONS PREVUS JUSQU'A MAIN LEVEE DU BENEFICIAIRE OU RESTITUTION DE LA CAUTION

**ANNEXE XI : EXEMPLAIRE ATTESTATION DE SERVICES EFFECTUES**

Logo du Maître d'ouvrage

N° du Dossier :.....

Dénomination Sociale

Date

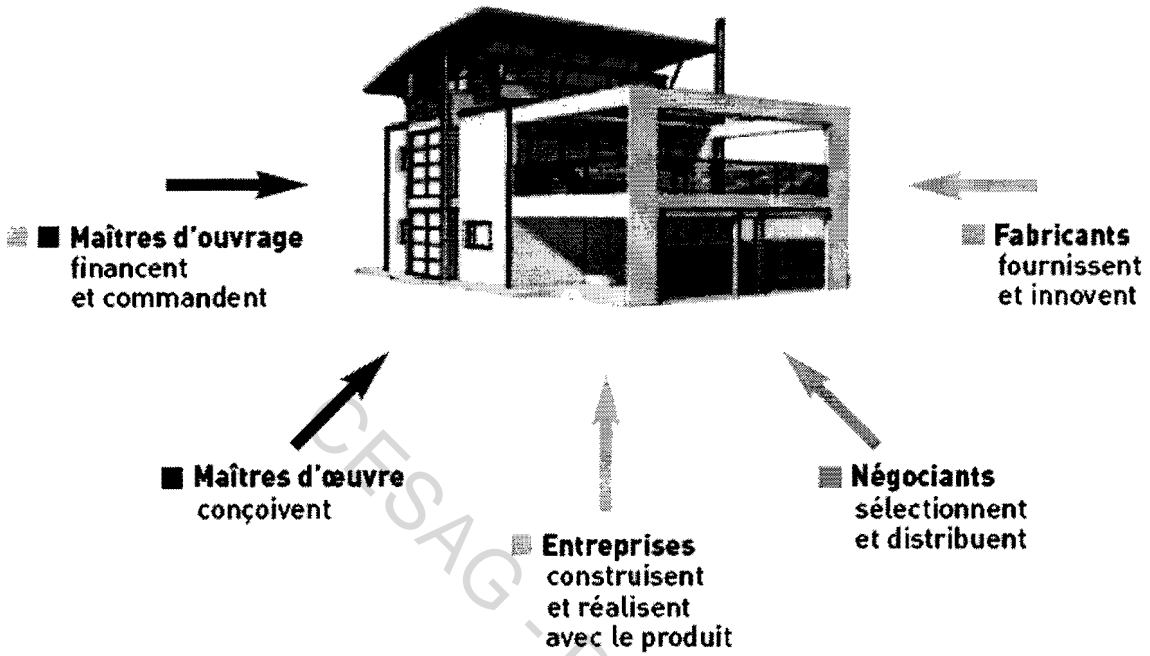
Attestation de Services Faits

Nous, (Dénomination Sociale du Maître d'Ouvrage), certifions que l'Entreprise (Dénomination Sociale de l'Entrepreneur) a exécuté pour notre compte les travaux relatifs à (les travaux effectués) pour un montant de (Montant en Chiffres et en Lettres en F CFA).

En foi de quoi, cette présente attestation a été délivrée pour servir et valoir ce que de droit.

Signature et cachet du Maître d'Ouvrage

**ANNEXE XII : LES DIFFERENTS ACTEURS DANS LES BTP**



ANNEXE XIII : QUESTIONNAIRE

QUESTIONNAIRE

**Objectif** : Obtenir des informations relatives à l'entreprise en vue de faire une présentation exhaustive de la structure (Cocher les cases qui correspondent à vos réponses)

- 1- Pouvez-vous en quelques mots retracer l'historique de votre entreprise.
- 2- Quelles sont les missions qui lui sont assignées ?
- 3- Quels sont les domaines d'activités et d'intervention de votre entreprise ?
- 4- Quelles sont les structures de votre entreprise ?
- 5- Combien de personnes embauchez-vous permanemment?
- 6- Existe-t-il un organigramme ? OUI  NON
- 7- Si non, pouvez vous en faire une ébauche
- 8- Modalités de prise en compte d'appel d'offre, par votre entreprise
  - Réception des dossiers d'appel d'offre : examen de l'appel et cahier de charge
  - Instructions du dossier d'appel d'offre
  - le traitement du dossier
  - décision de soumissionner
  - dossier de soumission
- 9- Quelles sont les difficultés que vous rencontrer généralement sur les appels d'offre ?
  - insuffisance de pièces techniques ?
  - sous estimation des quantités d'ouvrages à exécuter ?
  - contrôle des travaux par les contrôleurs ?
  - y a-t-il d'autres difficultés non énumérées ici ? OUI  NON
  - si oui quelles sont-elles ?
  - et enfin donnez les raisons qui en ont faits des difficultés.
- 10-Selon vous quels sont les points importants dans les contrats que vous obtenez ?
  - les conditions de pénalités
  - les conditions de résiliation, de déchéance du terme
  - les modalités de paiement
  - les retenues de garantie
  - le délai d'exécution

11-Quels sont les documents généralement demandés pour soumissionner à un appel d'offres ?

12-Votre entreprise est elle rattachée à un syndicat ? OUI  NON   
Si oui lequel ? Et pourquoi ?

13-A part les Marchés à prix global et forfaitaire, sur quel autre type de marché intervenez vous ?

14-Vous arrive t- il d'avoir recours à des sous-traitants ? OUI  NON   
Si oui dans quel domaine ? Et à quel type d'entreprises faites-vous appel ?

15-Comment se fait le contrôle sur vos chantiers ?

CESAG - BIBLIOTHEQUE



ANNEXE XIV : CLASSIFICATION DES SURETES

QUALITES				
Sûretés	<i>Constitution simple et peu onéreuse</i>	<i>Adapté ne gaspille pas le crédit du débiteur</i>	<i>Efficace</i>	<i>Réalisation simple et rapide</i>
Cautionnement	●	●		
Lettre de garantie à la première demande		●	●	●
Nantissement	●		●	
L'hypothèque conventionnelle		●	●	
Le privilège du travailleur d'un exécutant d'ouvrage à domicile	●	●		
Privilège des travailleurs /fournisseurs des entreprises de travaux	●	●		