



**CONFERENCE INTERAFRICAINNE DES
MARCHES D'ASSURANCES (CIMA)**

BP : 2750 – Tél : (241)44.37.79 – Fax (241) 73.42.88

Email : cima@cima-afrique.org

Libreville / République gabonaise



INSTITUT INTERNATIONAL DES ASSURANCES (IIA)

institution spécialisée autonome de la CIMA

BP : 1575 – Tél : (237)22.20.71.52 – Fax (237)2222.20.71.51

Email: iaa@iiacameroun.com - www.iiacameroun.com

Yaoundé / République du Cameroun

**MÉMOIRE DE FIN D'ÉTUDES
POUR L'OBTENTION DU DIPLOME DE MASTER
PROFESSIONNEL EN ASSURANCE**

OPTION : MANAGEMENT DES ASSURANCES

THEME :

**LA GESTION DE LA BRANCHE CAUTION DANS LES
COMPAGNIES D'ASSURANCE DE LA ZONE CIMA : LE
CAS DES ASSURANCES LA PROVIDENCE DU SENEGAL**

Présenté par:

M. DIAKHATE Mor

IIA 2020/2022

MPA : Option management des assurances

Sous la direction de :

M. FALL El hadji Abdoul Aziz

Directeur technique

Assurances la Providence

DÉDICACE

A la mémoire de ma grand-mère, SALL Marième douloureusement arrachée à notre affection durant notre séjour à Yaoundé.

A mon père DIAKHATE Abdou Aziz pour toutes les valeurs qu'il nous a inculquées, les précieux conseils qu'il ne cesse de nous prodiguer et surtout pour ses prières.

A ma mère pour son amour et son affection indéfectible.

A mes frères et sœurs pour leur amour et accompagnement.

REMERCIEMENTS

Aux termes de cette formation, je souhaite remercier le Directeur générale de L'IIAM. **KOUPAKI OdonBolarinwa**, toute l'équipe administrative et tout le corps professoral.

Je tiens particulièrement à remercier **M. DANFAKHA Dembo** le Directeur des études de l'IIA pour ses sages et éclairés conseils.

Je souhaite remercier la Directrice générale des Assurances la Providence **Mme. DIOP NDEYE KHADY** pour avoir accepté de m'accueillir en stage dans la compagnie. Ces remerciements vont aussi à l'endroit de **Mme COULIBALY AwaDGA** ainsi que tout le personnel des Assurances la Providence.

Je tiens également à remercier très sincèrement mon directeur de mémoire **M. FALL Abdoul Aziz**. Je lui suis reconnaissant pour sa disponibilité durant tout le stage. Je loue ses qualités pédagogiques et humaines. Sa générosité et ses conseils ne m'ont jamais fait défaut.

Je souhaite également exprimer toute ma gratitude à **M. DIALLO Kalidou** pour sa disponibilité, ses précieux conseils. Tous les documents qu'il a bien voulu mettre à ma disposition m'ont été d'un grand apport.

Mes remerciements vont aussi à l'endroit de **Me MBOW Mamadou Gueye** Avocat à la cour pour ses conseils enrichissants.

Je remercie aussi **M. DIOUF NIOKHOBAYE** directeur de l'audit de la compagnie pour tous ses conseils durant ce stage.

J'exprime ma reconnaissance aussi à **Mme. DANFAKHA** pour le soutien moral durant notre séjour à Yaoundé. Je remercie aussi mes promotionnaires : **FALL Amsatou** et **SEMBENE Mame Moussé** pour leur sens de la solidarité. Ainsi que tous mes camarades de la première promotion MPA de l'IIA.

Je remercie également mon oncle **DIAKHATE Bassirou** qui m'a accueilli chez lui durant tout mon cursus universitaire. J'exprime ma gratitude aussi à mon oncle **SARR Ibrahima** qui, à chaque moment de ma vie scolaire, m'a guidé à faire les choix opportuns. J'associe à ces remerciements ma grande sœur **Oumou** et son mari **SALL Abdoulaye** pour l'accueil convivial chez eux durant mon stage. Je veux également remercier tous ceux qui ont participé à l'aboutissement de ce mémoire : **M. SYLLA Baye Mor** pour sa relecture **M. KAMARA El Hadji Pélélé** pour avoir toujours été là.

LISTES DES SIGLES ET ABRÉVIATIONS

- ARMP** : Autorité de Régulation des Marchés Publics
- Art.** : Article
- AUS** : Acte uniforme portant organisation des sûretés
- CCI** : Chambre de commerce internationale
- CIMA** : Conférence interafricaine des marchés d'assurances
- COCC** : Code des obligations civiles et commerciales
- COA** : Codes des obligations de l'administration
- CGID** : Code générale des impôts et domaines
- CRCA** : Commission régionale de contrôle des assurances
- DOA** : Dossiers d'appel d'offre.
- Ed.** : Édition
- IATA** : Association du transport aérien international.
- IS** : Impôt sur les sociétés.
- JORS.** : Journal Officiel de la République du Sénégal.
- LGDJ** : Librairie générale de droit et de jurisprudence
- OHADA** : Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires
- PREC** : Provision pour risques en cours
- PSAP** : Provision pour sinistres à payer
- RTD** : Revue trimestrielle de droit
- RUGD** : Règles uniformes sur les garanties à première demande
- SONAC** : La société nationale d'assurance du crédit et du cautionnement
- TRC** : Assurance tous risques chantiers

SOMMAIRE

INTRODUCTION GÉNÉRALE.....	1
TITRE I : UNE MEILLEURE APPROCHE DE GESTION DE LA SOUSCRIPTION	7
CHAPITRE I : LES PRODUITS COMMERCIALISÉS PAR LES ASSURANCES LA PROVIDENCE.....	8
CHAPITRE II : LA MISE EN PLACE DE TECHNIQUES DE GESTION EFFICACES DU RISQUE.....	15
TITRE II : UNE OPTIMISATION DE LA PHASE DE GESTION DES SINISTRES CAUTIONS	27
CHAPITRE I : LES DILIGENCES ESSENTIELLES POUR L'AMÉLIORATION DE LA PROCÉDURE D'INDEMNISATION	28
CHAPITRE II : LES MOYENS DE DÉFENSE ET VOIES DE RECOURS DE LA CAUTION.....	36
CONCLUSION GÉNÉRALE.....	44

Résumé

Le cautionnement était d'abord un service d'ami gratuit et désintéressé, se matérialisant par l'engagement de payer en cas de défaillance du débiteur. Aujourd'hui, il se commercialise. Après avoir resté pendant longtemps la chasse gardée des banquiers, c'est maintenant le tour aux assureurs de signer leur entrée dans ce marché hautement spécialisé. La physionomie du cautionnement a totalement changé au fil des années, on assista même à l'apparition d'une sorte de variante du cautionnement née sous le nom de garantie à première demande ou garantie autonome. Elle vient renforcer la sécurité du bénéficiaire et pallier les quelques insuffisances du cautionnement.

La gestion de la branche caution par les compagnies d'assurance n'est pas sans difficultés. Ces dernières se manifestent au travers d'une absence de réglementation par la CIMA, une carence de spécialistes, la non maîtrise par certains praticiens de la réglementation sur l'activité du cautionnement. Le cautionnement et les garanties à première demande sont souvent mis dans le même sac, ce qui ne manque pas de valoir quelques débours aux assureurs. La branche caution est également caractérisée par un concours de plusieurs normes, une difficulté réelle des assureurs de recouvrer leur fonds après un appel en garantie. C'est pourquoi certaines règles de souscription liées à l'analyse du risque et à la sélection du candidat demandeur de garantie doivent être scrupuleusement respectées pour amoindrir le taux de sinistralité.

Aussi, faudrait-il que les assureurs soient plus fins dans la prise des contre-garanties en prenant celles qui sont efficaces qui leur permettront de récupérer rentablement les fonds déboursés et éviter les contre-garanties factices qui peuvent se révéler inefficace à la phase ultime de recouvrement.

Ensuite, les réassureurs manifestent une certaine méfiance à l'égard de cette branche, celle-ci se justifie certainement par le caractère risqué et trop compromettant de la branche. Alors, la cédante doit gérer la relation avec les réassureurs avec tact et prudence pour éviter certains conflits et rejets de garanties.

Enfin, une optimisation de la phase de la gestion des sinistres est souhaitée, en cas d'appel en garantie il faut alors observer certaines diligences avant de procéder au paiement. L'assureur doit aussi garder sa trésorerie suffisante liquide et facilement mobilisable. Il également aussi prendre toutes les dispositions nécessaires pour exercer ses voies de recours.

Abstract

At first, surety bonds were a free and disinterested friend service, materialising in a commitment to pay in the event of the debtor's default. Today, it is being commercialised. After having remained for a long time the preserve of bankers, it is now the turn of insurers to enter this highly specialised market. The physiognomy of the surety bond has changed completely over the years, and we have even seen the appearance of a sort of variant of the surety bond known as the first demand guarantee or autonomous guarantee. It reinforces the security of the beneficiary and compensates for the few shortcomings of the surety bond. The management of the surety branch by insurance companies is not without difficulties. These are manifested through the absence of CIMA regulations, a lack of specialists, and the lack of mastery by certain practitioners of the regulations on surety activity. Surety bonds and first demand guarantees are often lumped together, which does not fail to earn insurers some expenses. The surety branch is also characterised by a combination of several standards, a real difficulty for insurers to recover their funds after a guarantee call. This is why certain underwriting rules related to risk analysis and the selection of the candidate guarantee applicant must be scrupulously respected to reduce the loss ratio. Also, insurers should be more refined in the taking of counter-guarantees by taking those which are effective and which will enable them to recover the funds disbursed profitably and avoid bogus counter-guarantees which may prove ineffective at the final recovery stage.

Secondly, reinsurers show a certain mistrust of this branch, which is certainly justified by the risky and overly compromising nature of the branch. The ceding company must therefore manage the relationship with the reinsurers with tact and prudence in order to avoid certain conflicts and rejections of guarantees.

Finally, an optimisation of the claims management phase is desired, in the event of a guarantee call, certain diligences must be observed before proceeding with the payment. The insurer must also keep its cash flow sufficiently liquid and easy to mobilise. It must also take all necessary steps to exercise its recourse rights.

INTRODUCTION GÉNÉRALE

Si les autres branches d'assurance dommages ont pu jeter leurs tentacules dans le marché CIMA et ont acquis leur lettre de noblesse (même si le taux de pénétration est très faible), la branche caution, elle, balbutie encore. Bien que pratiquée, elle vacille et oscille entre les mains de la minorité d'assureurs qui ose tenter l'aventure. En effet, le cautionnement était pendant longtemps resté sous l'apanage des banquiers qui en faisaient leur chasse gardée. C'est tout récemment que les assureurs ont eux aussi décidé timidement de se lancer dans cette entreprise avec la première compagnie spécialisée dans ce domaine qui est à la fois précurseur et leader de la branche dans l'ensemble de la zone **CIMA** (Conférence interafricaine des marchés d'assurance), **la SONAC SA** (la société nationale d'assurance du crédit et du cautionnement), mais aussi d'autres compagnies IARD (incendie, accident, risques divers)¹, parmi elles, les **ASSURANCES LA PROVIDENCE**.

Au Sénégal, l'exploitation de la branche avait un résultat plutôt satisfaisant avec un excédent net de 1,003 milliard de F CFA en 2018². Contrairement à d'autres pays de la zone CIMA où l'aventure s'est d'abord soldée par des échecs conduisant même à des retraits d'agrément de certaines compagnies qui se sont brûlés les ailes³. Cependant, force est de constater que la tendance semble prendre une autre tournure. En effet, une analyse des statistiques publiées dans une note par la direction nationale des assurances du Sénégal concernant la période 2018-2020 fait état d'un résultat d'exploitation qui fait froid dans le dos. On peut constater dans cette note un taux de sinistralité de 85,26% largement au-dessus du taux théorique d'équilibre de 65% et un ratio combiné simplifié (somme des taux de sinistralité, de frais généraux et de commissions) au-dessus du taux de 100% en 2020, en plus d'un déficit d'exploitation net de 165 millions de F CFA en 2020 contre un excédent de 2,318 milliards de FCFA en 2019 soit une détérioration de 2,153 milliards de

¹ AMSA ASSURANCES IARD, ASKIA ASSURANCES, AXA ASSURANCES, ASSURANCES LA PROVIDENCE, SANLAM IARD, SALAMA, et SAAR ASSURANCES (il s'agit bien du marché sénégalais)

² Direction nationale des assurances, note sur les branches crédit et caution exercice 2018, publié dans le site de la direction nationale du Sénégal <http://www.dna.finances.gouv.sn/>

³ On peut citer l'exemple de quelques assureurs comme le SIAC (société Ivoirienne d'assurance-crédit caution)

FCFA⁴. Ce qui dénote une exploitation technique déficitaire pour cet exercice. Derrière ces chiffres effarants, se cache une problématique réelle qui sévit dans la branche caution relative à une carence de spécialistes du domaine mais aussi une absence de réglementation spéciale qui prend en compte les spécificités de la branche. Il urge alors d'entamer une réflexion pour améliorer la rentabilité de cette branche. C'est d'ailleurs tout l'objet de cette étude consacrée à « la gestion de la branche caution dans les compagnies d'assurance de la zone **CIMA**: le cas des **Assurances la Providence** du Sénégal. »

Une branche d'assurance peut être définie comme une sous catégorisation de l'activité d'assurance. En réalité, cette dernière ne forme pas un bloc uni et homogène, elle est caractérisée par une grande diversité⁵. Ainsi, elle peut être subdivisée en plusieurs marchés selon la taille, la clientèle ou les services rendus. D'ailleurs, la CIMA a opté pour une subdivision de cette activité, en imposant la spécialisation des sociétés : en assurance de personnes (compagnie vie) et en assurance de biens (compagnie non vie). Chacune de ces activités se décompose elle-même en plusieurs branches, l'agrément étant donné branche par branche. Il est alors formellement interdit aux compagnies d'assurances de biens de réaliser des opérations d'assurance de personnes et vice versa⁶.

La gestion de la branche caution serait alors, l'ensemble des mécanismes, des techniques et des actions mis en place dans le cadre de la compagnie d'assurance, en vue de gérer, administrer, diriger, organiser la branche caution.

Les **Assurances la Providence** quant à elle, est une compagnie d'assurance non vie, officiant dans le marché Sénégalais. Elle a reçu son agrément en 2016 et a commencé ses activités en 2017.

La **zone CIMA** (conférence interafricaine des marchés d'assurance) peut être définie comme : la zone circonscrite dans cette organisation communautaire composée de 14 Etats signataires⁷.

⁴ Direction nationale des assurances, note sur les branches crédit et caution exercice 2020, <http://www.dna.finances.gouv.sn/>

⁵ **Aouam (A)** et autres, *la gestion de l'entreprise d'assurance*, (COR) P. TRAINAR & P. THOUROT) DUNOD 2017 pages 112

⁶ On notera toutefois que l'assurance contre les accidents corporels et l'assurance maladie bien qu'étant des assurances de personnes sont commercialisées par les compagnies IARD, car soumises au principe indemnitaire, lorsque les garanties de l'assureur se limitent uniquement aux remboursements des frais médicaux, pharmaceutiques et d'hospitalisation engagés par l'assuré à la suite d'un accident ou d'une maladie.

⁷ Bénin, Burkina Faso, Cameroun, Centrafrique, Congo, Comores, Côte d'Ivoire, Gabon, Guinée, Guinée équatoriale, Mali, Niger, Sénégal, Tchad et Togo

Réfléchir sur un tel thème requiert de prime abord de définir le cautionnement et de lever toutes les équivoques conceptuelles qui planent autour du domaine. D'abord l'article 328 CIMA qui énumère les branches d'assurances cite, en ses points 15a et 15b de l'alinéa 15, respectivement le cautionnement direct et le cautionnement indirect, il y'a lieu donc de faire une différence entre les deux types de cautionnement.

En effet, la caution directe relève du droit commun, elle est organisée par le droit OHADA (organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires) (notamment l'acte uniforme portant organisation des suretés (AUS). Elle est définie par l'article 13 dudit acte uniforme comme : « *un contrat par lequel la caution s'engage, envers le créancier qui accepte, à exécuter une obligation présente ou future contractée par le débiteur, si celui-ci n'y satisfait pas lui-même* ». Il s'agit donc d'un contrat unilatéral par lequel, seule la caution s'engage à exécuter le paiement d'une somme d'argent. Pèse sur lui alors, une obligation civile de payer. C'est là, la différence entre le cautionnement et certaines notions voisines comme les gentlemen's agreement⁸, les engagements d'honneur⁹ et les lettres d'intention¹⁰ ou de confort qui ne font naître que de simples obligations de moyens. Cependant, la principale caractéristique du cautionnement reste sa subsidiarité ou son caractère accessoire qui signifie que la dette de la caution ne peut exister qu'en cas d'absence de paiement de l'obligation principale.

Il faut alors remarquer que dans la pratique plusieurs contrats, notamment les cautions de marché, conclues sous le sceau du cautionnement n'ont de cautionnement que le nom, c'est alors par un abus manifeste de langage que les praticiens les appellent ainsi. En effet, ces contrats sont des garanties à première demande ou encore des garanties autonomes¹¹ régies par les **articles 39 et suivants** de l'AUS et qui sont définies comme

« l'engagement par lequel le garant s'oblige, en considération d'une obligation souscrite par le donneur d'ordre et sur instruction de ce donneur d'ordre, à payer une somme déterminée au bénéficiaire, soit sur première demande de la part de ce dernier, soit selon des modalités convenues ».

⁸ Expression anglaise signifiant : convention entre hommes du monde, utilisée pour désigner : un accord international liant moralement les parties mais dépourvu de force juridique.

⁹ Engagement dépourvu de valeur obligatoire, marquant simplement la volonté de négocier.

¹⁰ Lettre par laquelle une société intervient auprès d'un établissement de crédit afin que celui-ci accorde son concours à une autre société (filiale, partenaire), en promettant un renfort.

¹¹ Les auteurs emploient les expressions garanties « à première demande », « automatique », « sur simple demande », « inconditionnelles », « indépendantes » ou « abstraites » pour dire différemment une même chose.

La garantie autonome se particularise par l'indépendance notée entre l'obligation principale et l'engagement du garant. Par conséquent, le garant ne peut exciper aucune exception tirée du contrat principal pour se libérer, ni arguer les exceptions qui appartiennent au débiteur principal. Dès que le bénéficiaire actionne la demande en paiement, si elle est conforme, il est tenu de payer, la seule limite constitue l'appel abusif, qui est assimilable à l'abus de droit dont la preuve incombe au garant¹². De plus, dans ces garanties autonomes, il y'a une sorte de gradation du degré de gravité¹³. En effet, il faut faire la différence entre les garanties payables à première demande ou automatiques qui n'exigent pour leur réalisation qu'une simple demande en paiement sans aucune autre précision et les garanties conditionnelles ou documentaires rédigées de telle sorte que la réalisation n'est possible que si des documents conformes énoncés dans la garantie sont présentés par le bénéficiaire.

A y voir de très près, les compagnies d'assurances commercialisent des contrats de cautionnement et de garantie autonome sous un unique et même nom : le cautionnement. Cette confusion entre les deux concepts, bien que très proches, peut avoir des conséquences très dangereuses pour les compagnies d'assurance¹⁴.

Quant au cautionnement indirect, c'est une technique d'assurance permettant à des émetteurs de garantie d'acquérir une protection sur les engagements qu'ils ont souscrits. C'est donc une véritable opération d'assurance que des auteurs même appellent assurances des personnes qui se portent caution¹⁵. Contrairement à la caution directe qui peut être pratiquée par les banques la caution indirecte ou l'assurance caution ne peut être pratiquée que par une compagnie d'assurance dûment agréée.

Ce dernier type de cautionnement¹⁶, obéissant à un mécanisme particulier et ayant ses propres spécificités, ne fera pas partie de l'objet de notre étude.

¹² **Art.47 AUS.**- Le donneur d'ordre ne peut faire défense de payer au garant que si la demande de paiement du bénéficiaire est manifestement abusive ou frauduleuse. Le contre-garant dispose à l'encontre du garant de la même faculté dans les mêmes conditions.

¹³ **HANNANI (M)**« *Les garanties contractuelles dans les transactions internationales comportant la fourniture de biens ou de services* »Les Cahiers de droit, vol. 26, n° 3, 1985, p. 633-725

¹⁴ **VASSEUR (M)**, « *L'engagement irrévocable et inconditionnel d'une banque de payer la dette d'autrui ne constitue pas un cautionnement* » Recueil Dalloz 1993 p.95

ROUVIERE (F), « *Le caractère subsidiaire du cautionnement* », RTD Com. 2011 p.689

¹⁵ **ANET (J. O.)**, *LA Branche caution et sa réassurance : théorie et pratique*, Les Éditions Universitaires Européennes, 2017 p 124

¹⁶ En réalité il ne s'agit pas ici d'un cautionnement au sens originel du terme mais d'une opération d'assurance par laquelle l'assureur s'engage à couvrir le risque d'impayé que l'émetteur de garantie peut encourir.

Toutefois, plusieurs questions suscitent notre réflexion. Les politiques de souscription établies dans les compagnies sont-elles efficaces ? Ne nécessitent-elles pas une refonte ? Les contours liés au préalable de la souscription sont-ils bien définis et compris par les chargés de souscription ? Les contre-garanties prises par l'assureur lui permettent-il de recouvrer ses créances efficacement ?

Toutes ces interrogations nous mènent à une seule et unique question de recherche : comment mettre en place une meilleure approche de gestion pour une exploitation améliorée de la branche caution ?

Entreprendre une réflexion sur un domaine aussi vaste que complexe de la branche caution dans sa globalité est grandement importante. Elle permet de prime abord, de mettre en exergue l'absence de réglementation de la branche par le code CIMA, hormis l'article 328 qui fait la nomenclature des branches et qui la cite parmi les branches dommages aucune autre disposition ne traite de la question. Par conséquent, un retour au droit commun s'impose alors. Ainsi, l'acte uniforme portant organisation des suretés devrait être la source principale puisque constituant le droit commun en la matière. Mais, curieusement, on note dans la pratique que la norme de référence surtout pour les cautions de marché, ce sont les règles uniformes sur les garanties à première demande (RUGD) publiées par la chambre de commerce internationale (CCI) notamment par les brochures 458 et 758. Le droit OHADA n'est-il pas assez souple ? N'offre-t-il pas la même sécurité que les normes de la CCI ? Ou, s'agit-il simplement d'une ignorance ? Ces interrogations mériteraient d'être posées. D'autant plus que, ce concours de normes est souvent source de litiges entre les parties prenantes.

On dénote également dans la pratique un autre concours de normes, ainsi, le code de la Douane, le code des Marchés publics, et d'autres législations régissant certaines professions sont souvent utilisés. Mais, cette dimension juridique de la branche caution n'est pas l'objet de cette étude.

Le cautionnement est également un levier de croissance pour les petites et moyennes entreprises. Il permet à celles-ci de concourir et de gagner des appels d'offre pour la réalisation des marchés publics et aussi de faciliter leur accès aux financements. Le cautionnement apparaît donc comme une solution alternative de financement très adaptée à l'économie africaine caractérisée par une forte prégnance du secteur informel.

L'objectif de ce mémoire est de proposer une meilleure approche de gestion de la branche caution, aider la compagnie à mieux maîtriser les tenants et les aboutissants de cette branche. A travers d'abord l'identification des problèmes réels que soulève l'activité du cautionnement ensuite essayer d'y apporter des solutions.

Pour y arriver nous procéderons comme suit : lire des ouvrages, faire un revue de la législation sur la question, diagnostiquer les dossiers sinistres, les lettres de garanties et les polices d'assurance pour identifier les sources du mal. Enfin, il s'agira de rencontrer des spécialistes du domaine et des avocats pour mieux maîtriser les sources de conflits.

Ainsi, nous partons de ces postulats :

- la gestion de la souscription des risques et de la réassurance doit être redéfinie ;
- la procédure de gestion des sinistres et des recours pourrait être améliorée.

Ainsi, nous articulerons notre réflexion sous deux axes. Nous verrons dans une première partie l'approche de gestion de la souscription (titre 1) et dans une deuxième partie, l'optimisation de la phase de la gestion des sinistres cautions (titre II).

TITRE I : UNE MEILLEURE APPROCHE DE GESTION DE LA SOUSCRIPTION

Si la branche caution mérite qu'on y attache une attention toute particulière, c'est sans doute à cause des spécificités qui la différencient des autres branches dommages. En effet, ayant été inspirée des banques, elle nécessite une réadaptation au contexte assurantiel, à travers une gestion rigoureuse de la souscription qui passe par une sélection du candidat et une analyse approfondie du risque (chapitre II). Mais d'abord, il s'agira de faire une brève présentation des produits commercialisés par la compagnie les **Assurances la Providence**(chapitre I)

Chapitre I : LES PRODUITS COMMERCIALISÉS PAR LES ASSURANCES LA PROVIDENCE

Créée en 2016 et ayant commencé ses activités en 2017, les **Assurances la Providence** est l'une des plus jeunes compagnies du marché sénégalais des assurances. Comme la plupart des compagnies non vie, elle a été agréée pour les branches : accidents, maladie, corps de véhicules terrestres, corps de véhicules ferroviaires, corps de véhicules aériens, corps de véhicules maritimes, marchandises transportées, incendie et éléments naturels, autres dommages aux biens¹⁷, responsabilité civile véhicules terrestres automoteurs, responsabilité civile véhicules aériens, responsabilité civile véhicules maritimes, lacustres et fluviaux, responsabilité civile générale, crédits, cautions, perte pécuniaires diverses, protection juridique et assistance.

Ainsi, dès que la compagnie a été mise en marche, des produits de la branche caution ont été mis en branle par la compagnie malgré le caractère risqué et trop compromettant de cette branche. Cette démarche est d'autant plus compréhensible si l'on considère le fait que cette branche est à la fois une niche et est constituée de produits d'appel. En effet, la branche caution est déjà une segmentation du marché car destinée à une clientèle d'un genre particulier et ayant certaines caractéristiques en commun ; des professionnels du privé généralement à la recherche d'une couverture financière pour avoir plus de crédit et de confiance de la part de leurs cocontractants, ou bien pour satisfaire à une exigence légale. Elle permet donc d'attirer une clientèle importante afin de leur proposer d'autres contrats d'assurance de biens comme l'assurance tous risques chantiers (TRC) l'assurance responsabilité civile décennale, l'assurance incendie etc.

Cette branche est caractérisée par sa complexité et une possibilité de faire plusieurs montages possibles en créant des panoplies de produits qui répondraient aux exigences et attentes des clients et prospects. Cependant, pour le moment les produits présentés par la compagnie sont assez limités et se cantonnent simplement à des garanties servant à couvrir des risques liés à la soumission et la réalisation des marchés publics et privés (section I) mais aussi sur d'autres types de cautions (section I)

¹⁷ Tout dommage subi par les biens (autres que les biens compris dans les branches 3, 4, 5, 6 et 7) et lorsque ce dommage est causé par la grêle ou la gelée, ainsi que par tout événement, tel le vol, autre que ceux compris dans la branche incendie et élément naturel

Section I : les produits servant à la couverture des marchés publics et privés

Ces produits peuvent être divisés en deux sous catégories : les produits garantissant le débiteur dans la phase de soumission au marché (paragraphe I) et ceux servant à couvrir l'exécution des contrats (paragraphe II)

Paragraphe I : La garantie de soumission

Dans le cadre de la soumission aux appels d'offre des marchés publics, il est fait exigence aux soumissionnaires de souscrire à une caution¹⁸ de soumission pour certains types de marché. Cette garantie encore appelée adjudication ou bid bond, vise à couvrir le risque de retrait de l'offre pendant la période de l'examen des plis par l'entreprise soumissionnaire, elle devient caduque si le soumissionnaire n'est pas adjudicataire. Le montant de la garantie est en général dans la fourchette de 1 à 3% de la valeur estimée du contrat.

L'assureur n'est appelé en garantie que si le candidat n'a pas exécuté une des obligations auxquelles l'offre l'astreint ou a été sanctionné pour faute commise dans le cadre de la procédure de passation du marché en vertu de **l'article 148¹⁹** du Code des Marchés publics. Cette faute peut s'analyser sous plusieurs dimensions différentes : un refus d'accepter les modifications de son offre suite à la correction des erreurs de calcul, un retrait de l'offre pendant la période de validité qu'il a spécifiée dans la lettre de soumission de l'offre, ou un refus de signer le marché après avoir reçu l'acceptation dans la période de validité de l'offre. Il en est de même s'il refuse de fournir la garantie de bonne exécution du marché, s'il est tenu de le faire. La garantie peut être aussi mise en jeu si le candidat a fait l'objet d'une sanction du comité de règlement des différends de l'autorité de régulation des marchés publics (ARMP) ou d'une juridiction administrative compétente, conduisant à la saisie des garanties qu'il a constituées dans le cadre de la passation du marché, conformément aux **articles 148 et 149 du décret N°2014-1212 du 22 Septembre 2014** portant Code des Marchés publics.

la garantie expire à la suite de l'un des événements suivants : si le marché est octroyé au candidat, lorsque la caution reçoit une copie du marché signé et de la garantie

¹⁸ **Décret 2014-1212 du 22 septembre 2014 portant Code Des Marchés Publics, Art. 114** : « Pour être admis aux appels d'offres, les candidats sont tenus de fournir une garantie de soumission dont le montant est fixé dans le dossier d'Appel d'offres. Le montant doit être compris entre 1% et 3% de la valeur estimée du marché. »

¹⁹ Voir article 148 du code des marchés publics du Sénégal

de bonne exécution émise au nom du maître d'ouvrage selon les instructions du candidat, ou si le marché n'est pas octroyé au candidat, à la première des dates suivantes : lorsque la caution reçoit une copie de la notification au candidat du nom de celui retenu, ou vingt-huit (28) jours après l'expiration de l'offre.

Toute demande de paiement au titre de la garantie doit être reçue à cette date au plus tard.

La caution de soumission présente un intérêt certain pour le maître d'ouvrage initiateur de l'appel d'offre. En effet, elle permet de dissuader les candidats qui ne sont pas sérieux, qui sont animés par une simple curiosité en soumissionnant dans le seul but de recueillir des informations sans avoir une réelle volonté d'effectuer les travaux relatifs au marché mis en adjudication.

L'engagement de l'assureur dans ce type de garantie n'est pas de très grandes envergures et la durée est très limitée dans le temps, 118 jours généralement. L'assureur n'est pas obligé de faire une étude poussée sur les capacités techniques et financières de l'entreprise soumissionnaire. Cependant, il doit tout de même, prendre certaines précautions, dans la mesure où si l'entreprise qu'il a cautionnée est adjudicataire du marché sans être en mesure de répondre aux obligations auxquelles elle est tenue dans le cahier des charges, l'assureur peut être appelé en garantie. De plus, dans l'éventualité où l'assureur lui-même refuse de se porter garant pour les autres types de cautions successifs en estimant, après étude que le candidat n'a pas les compétences nécessaires pour effectuer les travaux, sa responsabilité peut être mise en jeu pour avoir manqué de sérieux durant la phase de soumission.

Dans ce même ordre d'idée, la durée de validité de l'offre peut être prorogée au cas où l'évaluation des offres n'a pu se faire dans les délais. Les candidats sont donc obligés de prolonger la durée des engagements, l'assureur doit dans ce cas prendre en considération les risques nouveaux qui peuvent faire irruption tels que la flambée des prix, l'intervention de nouveaux acteurs, l'inflation etc. Après la phase de soumission aux appels d'offre, le candidat adjudicataire peut être amené à fournir d'autres types de garanties pour la réalisation du marché.

Paragraphe II : Les garanties liées à la réalisation des marchés

Plusieurs types de garanties sont commercialisés par les compagnies d'assurance. Il s'agit notamment de l'avance de démarrage, de la bonne exécution et de la retenue de garantie.

L'avance de démarrage, elle est aussi appelée garantie de restitution d'acompte. En effet, l'entrepreneur adjudicataire du marché doit avant de lancer les travaux, approvisionner le marché en matériaux et en ressources humaines nécessaires pour commencer les travaux. Pour cela, le maître d'ouvrage peut lui verser un acompte qui peut aller de 20 à 30% des travaux à exécuter. Le risque pour le maître d'ouvrage est donc, que l'entrepreneur ne puisse pas débiter les travaux ou même les poursuivre jusqu'à l'apurement total de l'acompte versé. Le rôle de ce type de cautionnement est de permettre au maître d'ouvrage de se prémunir contre cette éventualité. Le risque pour l'assureur quant à lui est trop élevé, c'est pourquoi, dans la pratique la compagnie fait une étude approfondie de la capacité technique et financière du débiteur principale avant d'octroyer la garantie. En plus, il exige un dépôt de 10% au minimum du montant des travaux ainsi que d'autres contres-garanties telles que des hypothèques ou des gages, et la caution solidaire et personnelle des dirigeants principaux de l'entreprise qui demande la garantie. Bref, l'assureur doit se doter de toutes les garanties nécessaires pour recouvrer ses fonds au cas où il serait appelé en garantie²⁰. Le paiement de l'assureur est conditionnel à la réception par l'entrepreneur de ladite avance dans son compte.

Le contrat expire au plus tard, soit sur réception par la compagnie de la mainlevée totale du maître d'ouvrage, soit jusqu'au remboursement intégral de l'avance, la première des deux dates étant retenue.

La garantie de bonne exécution, elle suit à peu près les mêmes règles que l'avance de démarrage concernant les précautions que l'assureur doit prendre pour se protéger contre la défaillance du débiteur principal, il doit aussi faire les mêmes études financières et techniques concernant l'entreprise adjudicataire du marché. Cependant, il faut préciser que dans ce type de contrat, l'assureur garantit une obligation de faire. En effet, le maître d'ouvrage exige cette garantie pour se protéger contre le risque que l'entrepreneur suspende ou abandonne les travaux en cours de contrat, ou contre des malfaçons dans la réalisation des travaux. Elle est limitée à un pourcentage de 5 à 10% mais peut exceptionnellement atteindre les 20% du marché en fonction de la gravité du risque. La garantie expire au plus tard à la date de délivrance du procès-verbal de réception provisoire.

²⁰Voir chapitre II, section II, paragraphe II

Enfin, la caution de dispense de retenue de garantie, elle-même en dernier lieu, elle est souscrite entre la réception provisoire et celle définitive. En effet, le maître d'ouvrage fait souvent une retenue sur le montant total à payer en attendant d'abord la réception définitive au cas où il y'aurait des malfaçons qui ne se sont pas décelées au moment de la réception provisoire. Mais l'assureur n'accorde cette garantie que si l'entrepreneur présente un procès-verbal de réception provisoire dans lequel le maître d'ouvrage affirme, que les travaux reçus et vérifiés sont réalisés dans les règles de l'art et sont conformes aux exigences émises dans le cahier des charges. Par conséquent, aucun manquement aux obligations contractuelles de l'entrepreneur n'a été signalé.

La compagnie fournit également d'autres types de cautionnement.

Section II : Les autres types de cautions

Il est également vendu dans les compagnies, d'autres types de cautions relatives aux professions réglementées (paragraphe I) et celles relatives aux cautions en douanes (paragraphe II)

Paragraphe I : La caution des professions réglementées

Certaines professions amenées à gérer d'importants fonds appartenant à des tiers au titre d'une activité d'intermédiation sont souvent astreintes à une obligation légale de déposer une caution pour les sommes qu'elles ont à leur disposition. Il s'agit donc des cautions de conformité qui sont des engagements visant à couvrir les obligations prises par le donneur d'ordre envers des administrations ou des partenaires commerciaux. Ces types de cautions sont généralement d'une durée annuelle ; du 1^{er} janvier au 31 décembre. Avant d'accorder la garantie, l'assureur exige la remise d'un quitus provisoire du trésor de l'année en cours et du quitus définitif de l'année précédente pour prouver que le demandeur de garantie ne doit rien au trésor. Les demandeurs de ces garanties sont par exemple les courtiers et les agents généraux des assurances dont l'article 524 CIMA²¹ exige qu'ils soient en mesure à tout moment de justifier d'une garantie financière d'un certain montant. Laquelle garantie ne peut être qu'une caution souscrite auprès d'un établissement de crédit ou d'une entreprise d'assurance agréée. Cette caution vise à couvrir le remboursement des primes d'assurance collectées et non reversées par le courtier ou l'agent général dans le cadre de son activité professionnelle. Il en est de même pour les agences de voyage²², des sociétés d'intérim etc. Elle vise également à protéger les tiers en cas

²¹ Voir articles 524 et 525 du code CIMA

²² L'article 05 du DECRET n° 2005-144 du 2 mars 2005 portant réglementation des agences de voyages, de tourisme et de transports touristiques dispose en son alinéa 6 que tout candidat qui veut obtenir une licence

de liquidation ou de faillite professionnelle du donneur d'ordre. Il faut toutefois noter que les compagnies ne couvrent pas les garanties financières IATA relative à la vente des billets d'avions. Cette exclusion se justifie par la complexité liée à ce type de couverture. Ainsi, en ce qui concerne les agences de voyages, les assureurs délivrent la garantie juste pour permettre à l'agence de voyage d'avoir son agrément. Les compagnies présentent également des cautionnements douaniers.

Paragraphe II : les cautionnements en douane

Le cautionnement douanier représente une part importante parmi les cautions vendues par la compagnie. En effet, l'économie sénégalaise est caractérisée par son extraversion, la plupart des produits que l'on retrouve dans le marché sénégalais nous viennent de l'extérieur, c'est pourquoi, le transit douanier est très dense. Il existe plusieurs types de cautionnement douanier, on peut en citer le crédit d'enlèvement et la caution d'agrément, qui ont pour objet de différer le paiement des droits de douane ainsi que l'entrepôt fictif et l'admission temporaire dont l'objet est de suspendre le paiement des droits de douane²³.

Cependant, la compagnie ne commercialise que le crédit enlèvement. La caution de soumission au crédit enlèvement est exigée par le code de la douane²⁴ sénégalaise au déclarant en douane qui veut obtenir des facilités de règlement en différant le paiement des taxes après la vente de ses marchandises. Concrètement, il s'agit d'une ligne de crédit ouverte au profit de l'assuré et qui lui permet d'enlever des marchandises sans avoir à payer au comptant les droits de douane y afférent. A cet effet, l'assureur accorde la garantie jusqu'à concurrence d'un montant déterminé d'accord parties.

Ce contrat a pour objet le règlement des droits de Douane de toute nature perçus au profit du trésor du Sénégal ou d'autres Etats, ainsi que toutes taxes exigibles, le paiement d'une remise des droits et taxes liquidés dont le montant est fixé par arrêté du ministre chargé des finances et le paiement d'une pénalité pour retard de paiement. En fait, dans le cadre des opérations internationales, certaines taxes et droits sont à régler au comptant par l'entreprise auprès des administrations douanières. Toutefois, cette dernière peut accorder au transitaire la faculté de différer le paiement sur présentation d'une caution de soumission de crédit enlèvement qui couvre généralement la période d'une année. La dette du donneur d'ordre sera exigible si après

pour agence de voyage doit « déposer une caution d'un montant de cinq millions de francs CFA auprès d'une banque désignée par le Ministre chargé des Finances »

²³ ANET (J. O.), op cit. pp 172 et 173

²⁴ Article 143 du code de la douane.

un délai de 15 jours à compter de la délivrance du bon à enlever, il ne s'est pas conformé à ses obligations.

Ce produit destiné aux transitaires est très avantageux pour les deux parties. D'abord, il permet à l'administration d'alléger son fonctionnement. Ensuite, il permet aux transitaires et importateurs d'optimiser leurs trésoreries en bénéficiant de ces facilités de paiement. De surcroît, ils pourront éviter la fastidieuse épreuve de payer à chaque opération les droits de douane y afférent.

Toutefois, cette garantie est très risquée car l'obligation sous-jacente ne peut être modifiée ni dans son montant, ni dans son échéance. Dès que l'assureur est appelé en garantie il est tenu de payer, sous peine de sanction de la part de l'administration fiscale. Enfin, ce produit permet aux donneurs d'ordre, surtout les transitaires, de pouvoir disposer d'une importante liquidité dans une très courte période. Ainsi, ils peuvent être tentés d'utiliser cette manne financière à d'autres fins. D'ailleurs, il arrive très souvent dans la pratique que des individus mal intentionnés se livrent à des manœuvres frauduleuses pour se faire octroyer cette garantie, afin d'avoir une source de financement de leurs propres projets, au lieu de penser à exécuter leurs obligations auprès de l'administration fiscale. Par conséquent, l'assureur doit être particulièrement vigilant pour ce type de garantie en faisant des enquêtes de moralité sur les demandeurs, de vérifier leurs antécédents judiciaires. Aussi doit-il faire des enquêtes auprès des autres compagnies afin d'examiner l'état de sinistralité de ces demandeurs de garantie. D'ailleurs, sur ce point, les compagnies doivent d'avantage renforcer leur coopération.

Pour parer à toutes ces éventualités, l'assureur doit mettre un dispositif important pour la gestion du risque au moment de la souscription.

Chapitre II : LA MISE EN PLACE DE TECHNIQUES DE GESTION EFFICACES DU RISQUE

La phase de souscription est le moment le plus crucial dans une compagnie d'assurance car elle engage les deniers de celle-ci. Par voie de conséquence, le souscripteur qui manque de prudence, évalue mal le risque ou omet de prendre les dispositions nécessaires pour juguler le risque peut causer des pertes énormes à la compagnie. Il doit donc joindre célérité et prudence. Cette dernière est demise dans tous les contrats des autres branches, mais ceux de la branche caution requièrent une attention toute particulière. En effet, dans le cautionnement, l'assureur s'engage à payer la dette d'autrui en cas de défaillance de celui-ci. Il doit donc prendre les dispositions nécessaires pour que s'il est appelé en garantie, qu'il puisse trouver auprès de ses réassureurs, dans de très courts délais, les fonds pour payer la dette (section I), mais aussi s'entourer de suretés efficaces pour recouvrer ses fonds auprès du débiteur principal (section II).

Section I : la nécessité d'un partage rentable du risque

Le partage profitable du risque suppose qu'il y ait à la base une bonne politique de réassurance (paragraphe I) et une gestion efficiente des incidents malencontreux qui peuvent jalonner le partenariat avec les réassureurs (paragraphe II)

Paragraphe I : la mise en place d'une bonne politique de réassurance

La compagnie opte généralement pour un partage vertical du risque, elle choisit donc la technique de la réassurance au détriment de la coassurance, compte tenu des nombreux avantages que la réassurance peut offrir. En effet, le réassureur a une parfaite connaissance du risque caution et une expérience des différents marchés, il offre ainsi aux cédantes, l'assistance technique et l'expertise dont elles peuvent avoir besoin pour appréhender au mieux les risques cautions qui sont complexes, totalement nouveaux et méconnus dans le marché, c'est donc le choix recommandé pour une compagnie jeune qui vient de démarrer son activité, vierge en expérience dans le domaine. Le choix de la réassurance permet aussi d'éviter les tares et les guéguerres souvent notées dans les opérations de coassurances telles que les guerres de positionnement, la concurrence, les rejets de responsabilité entre assureurs au moment de la réalisation du sinistre ou même des retards de paiement des sinistres liés à la non solidarité entre coassureurs.

Une bonne politique de réassurance est celle qui permet à la compagnie de renforcer sa trésorerie, de protéger ses fonds propres en permettant le financement de ses activités par le versement des avances sur sinistre, des dépôts constitués et lui permet de conserver une solvabilité répondant aux exigences du code CIMA.

Il existe plusieurs types de traité, plusieurs modalités de réassurance, mais la compagnie qui nous concerne a pour sa part opter pour un traité quote-part protégé par un excédent de sinistre. Cette démarche nous paraît assez pragmatique car les traités quote-part sont caractérisés par leur simplicité dans la gestion et sont plus prudents puisque l'assureur subit le même sort que le réassureur. Il faut noter également que le traité porte sur tous les risques souscrits dans la branche caution. La démarche permet également un meilleur équilibre du traité, un meilleur rapport prime / engagement. Néanmoins, l'assureur reste toujours exposé à une charge de sinistres propres non négligeable au cas où les sinistres sont d'un montant très élevé, d'autant plus que les sinistres cautions sont caractérisées par l'importance des capitaux garantis. C'est pour parer à cette éventualité que l'excédent de sinistre a été mis en place, pour faire intervenir le réassureur au cas où le sinistre dépasse la priorité. En clair, l'excédent de sinistre sert de protection à la rétention de l'assureur sur le traité quote-part.

Par ailleurs, la réassurance facultative occupe aussi une bonne place dans la compagnie. En effet, dans certaines situations la cédante est obligée de faire des négociations au cas par cas pour placer les risques. C'est notamment le cas, lorsque le plein de souscription du traité est dépassé, si la police souscrite contient des risques non admis dans le traité de base ou même pour certains risques totalement exclus du traité. Aussi, peut-il arriver que la cédante veuille améliorer le résultat technique de son traité en décidant alors de ménager celui-ci en lui épargnant certains risques lourds mais pourtant assurables.

Les risques couverts dans les traités de réassurance sont généralement répartis en trois catégories :

- catégorie 1 : les cautions de marché ;
- catégorie 2 : les garanties légales de professions réglementées ;
- et catégorie 3 : autres cautions et garanties (sont couvertes dans cette catégorie les cautions non prévues dans la catégorie 1 et dans la catégorie 2 et non exclues dans le traité).

Les cautions de la catégorie 3 sont souscrites sur accord préalable du réassureur leader, affaire par affaire. Sont généralement exclues également : les assurances crédit et les garanties financières, les cautions d'une durée supérieure à 36 mois, les cautions supérieures à 12 mois pour les garanties légales des professions réglementées, les cautions accordées sans les contre-garanties, les cautions liées à l'industrie cinématographique, les délégations de souscription, les garanties à première demande non motivées et non documentées, les risques politiques, les dommages résultant de catastrophes naturelles, les dommages et pertes résultant de maladies transmissibles, les risques liés à l'énergie nucléaire. L'assureur doit donc prendre toutes les dispositions nécessaires pour s'assurer que le risque entre bien dans le traité et qu'il n'est pas exclu.

Enfin, la méthode comptable utilisée pour la gestion du traité de réassurance de la branche caution est celle de la souscription dans la mesure où la sévérité des sinistres est telle que le règlement des sinistres exige de longs délais. Dans cette méthode, le sinistre est rattaché à l'année de souscription de la prime, quelle que soit sa date de survenance. Le sinistre est donc imputé à l'exercice au cours duquel a été émise la police relative au risque assuré. L'entrée en risque se fait police par police au fur et à mesure de leur anniversaire suivant la prise d'effet du traité. En conséquence, il n'existe pas d'entrée de portefeuille primes (provisions pour primes non acquises) ou d'entrée de portefeuille sinistres (sinistres restant à payer)

Dans l'ensemble, la politique mise en place par la compagnie est salubre, dans la mesure où, elle est prudente et adaptée à la compagnie qui est relativement jeune, ajouté à cela la branche caution est très peu pratiquée dans le marché sénégalais. Cependant, les relations entre assureurs et réassureurs ne sont pas toujours aux beaux fixes, elles peuvent quelques fois être entachées de certains conflits.

Paragraphe II : La gestion efficiente des incidents rencontrés avec les réassureurs

La loyauté, la bonne foi, le solidarisme²⁵ et la fraternité sont aujourd'hui le crédo du droit des contrats. L'époque du libéralisme sauvage où le fort exploite sans retenue le faible semble être révolue comme le suggère Denis Mazeaud, « l'altruisme, la patience, le respect mutuel, l'indulgence, le sens de la mesure, la cohérence, l'entraide, la tolérance et d'autres

²⁵ Doctrine qui considère que le contrat a pour ressort la solidarité et la fraternité, en sorte que le juge a naturellement vocation à intervenir pour veiller à ce qu'il atteigne les objectifs d'utilité sociale qui lui sont ainsi assignés.

vertus encore constituent un code de bonne conduite, une éthique que chaque contractant doit respecter dans l'univers contractuel²⁶ ».

Le contrat liant l'assureur et le réassureur souvent appelé traité de réassurance doit être, comme tous les contrats, exécuté de bonne foi. En effet, la bonne foi est requise dans tous les types de contrats mais elle est très prépondérante dans les conventions de réassurance qui sont essentiellement guidées par la confiance mutuelle entre les acteurs. Par voie de conséquence, les parties sont obligées de s'arrimer dans une logique de loyauté, l'intention d'agir sans léser le cocontractant, prendre en considération les intérêts mutuels dans chaque moment de l'évolution de la situation contractuelle. De ce qui précède, il apparaît clairement que les parties doivent, autant que faire se peut, éviter les conflits dans leurs rapports. La prévention de ces conflits commence par une bonne rédaction des clauses du traité, veiller à la clarté des exclusions, à la bonne définition des garanties couvertes pour éviter toute mauvaise interprétation des clauses contractuelles.

La symétrie d'information est aussi primordiale dans la prévention des litiges, l'assureur doit au moment de la souscription partager toutes les informations utiles relatives aux risques à souscrire (les risques relatifs au contrat sous-jacent ainsi que ceux relatifs au donneur d'ordre et au bénéficiaire de la garantie), pour permettre au réassureur qui est supposé être plus expérimenté, plus outillé, de faire une bonne évaluation du risque. Dans ce même ordre d'idée, l'assureur doit informer à temps le réassureur de tous les avenants de modification du contrat de cautionnement et de toutes les nouvelles déclarations pouvant avoir un incident sur l'appréciation du risque. De même, au moment de la réalisation du sinistre, l'assureur doit tenir informé le réassureur dans les meilleurs délais, pour lui permettre de prendre les dispositions nécessaires. Il doit également observer les diligences essentielles pour conserver les voies de recours car elles sont indispensables pour permettre de recouvrer les fonds qu'ils ont dû déboursier et dont le donneur d'ordre demeure le seul principal redevable.

Par ailleurs, il faut aussi rappeler que les deux parties sont des partenaires et doivent agir dans cette logique. Le réassureur qui, techniquement et financièrement est plus disposé que l'assureur, doit accompagner celui-ci lors de la souscription du contrat, mais surtout, il doit être présent pendant l'instruction du sinistre pour lui apporter non

²⁶ **Mazeaud (D)**, « *Loyauté, solidarité, fraternité, la nouvelle devise contractuelle ?* », Mélanges F. Terré, 1999, p. 603 s., sp. p. 608. Cité par **TERRE (F)** et autres, *Droit civil Les obligations* 12^e édition précisée Dalloz p 62

seulement l'expertise technique nécessaire mais aussi, répondre de ses engagements financiers. Il est tenu d'éviter toute tentative malveillante de s'engouffrer dans une brèche ouverte dans le contrat, une clause mal libellée, une erreur ou omission de l'assureur, pour refuser de satisfaire à ses engagements.

Dans cette même veine, compte tenu des délais très courts dans lesquels l'assureur est contraint lorsqu'il est appelé en garantie, le réassureur doit éviter toutes machinations dilatoires pour retarder le paiement du sinistre au risque de causer des désagréments à la cédante. Il doit donc être prudent et diligent dans la gestion du sinistre comme un bon père de famille en acceptant le principe de partage du sort qui aide à prévenir les litiges. Dans cette logique les parties peuvent également insérer dans le traité plusieurs types de clauses de coopération afin de minimiser le risque de conflits, c'est notamment le cas des clauses de coopération par laquelle la cédante s'engage à soumettre au réassureur, avant son règlement, tout dossier ou sinistre pour lequel la réclamation dépasse un certain montant prédéfini dans le traité. Il en est également ainsi de la clause du droit de regard qui donne le droit au réassureur de vérifier tous les documents relatifs à une affaire couverte par le traité. Enfin, il peut également s'agir d'une clause d'omission qui prévoit que l'erreur ou l'omission de l'assureur n'influence pas la validité de la convention de réassurance, et ne décharge pas le réassureur de ses obligations. La clause prévoit en cas de commission d'une erreur, de la rectifier dans les meilleurs délais.

En dépit de toutes ces précautions, il arrive tout de même que les parties soient en conflit. Alors, pour protéger leur image, éviter les conflits de lois, du fait des éléments d'extranéité qui innervent la relation de réassurance, les parties gagneraient mieux à recourir à l'arbitrage par le truchement d'un compromis ou d'une clause compromissoire²⁷ pour éviter le contentieux juridictionnel trop long pouvant ternir l'image de marque des entreprises et par la même occasion édulcorée la confiance des tiers envers eux. Ainsi, en faisant un recours à l'arbitrage, les parties peuvent choisir leurs propres lois pour le règlement du conflit²⁸; elles auront aussi la latitude de choisir des arbitres expérimentés et spécialistes dans le domaine du litige. Elles éviteraient aussi de se faire une mauvaise publicité en vertu du principe de confidentialité qui gouverne l'arbitrage.

²⁷ « **La clause compromissoire** est la convention par laquelle les parties s'engagent à soumettre à l'arbitrage les différends pouvant naître ou résulter d'un rapport d'ordre contractuel. **Le compromis** est la convention par laquelle les parties à un différend conviennent de le régler par la voie de l'arbitrage » art 3-1 de l'Acte uniforme sur le droit de l'arbitrage

²⁸ **Art. 15** de l'Acte uniforme sur l'arbitrage « Le tribunal arbitral tranche le fond du différend conformément aux règles de droit choisies par les parties. »

Mieux encore, les parties doivent privilégier la voie de la médiation, qui est une pratique Africaine bien connue par laquelle les conflits se règlent sous l'arbre à palabre d'où florissaient la sagesse et la sagacité des grandes personnes, en mettant en contribution les autorités de la régulation du marché des assurances telles que les directions nationales des assurances ou la commission régionale de contrôle des assurances (CRCA) de la CIMA.

En définitive, la branche caution est celle où on note le plus de litiges entre l'assureur et le réassureur. En réalité, les réassureurs semblent avoir une certaine méfiance vis-à-vis de la branche. La plupart des réassureurs hors zone CIMA n'accepte pas de couvrir la branche. Les réassureurs locaux qui acceptent cette couverture le font avec beaucoup de précaution en insérant dans les traités de réassurance des exclusions aux contours très flous. Ce qui fait que l'assureur se retrouve dans une situation de faiblesse pour placer les risques. La contribution du législateur CIMA serait très recommandée sur ce point précis pour mettre des garde-fous. Ainsi, cela pourrait épargner à l'assureur le risque que le réassureur encaisse la prime et s'engouffre dans une clause du contrat pour refuser de payer le sinistre.

Section II les mesures de protection vis-à-vis du donneur d'ordre

J. BASTIN²⁹ rappelle dans son ouvrage³⁰ que la caution reste un service rendu au débiteur et non une garantie contre l'insolvabilité de celui-ci. L'assureur doit alors autant que possible essayer de minimiser le risque grâce à une sélection rigoureuse du candidat (paragraphe I). Mais aussi, en constituant des suretés solides et efficaces pour recouvrer les fonds versés suite à un appel en garantie (paragraphe II)

Paragraphe I : La sélection du risque

Aujourd'hui, la férocité de la concurrence a fait de telle sorte que l'anti sélection est devenue monnaie courante dans les compagnies d'assurance. Cependant, dans la branche caution, toute entreprise qui s'avise à négliger la sélection du risque peut le payer cher. Ainsi, l'analyse de la situation financière du donneur d'ordre est une étape importante de la souscription du contrat de cautionnement. Elle permet de savoir le niveau de solvabilité du candidat demandeur de la garantie. Dispose-t-il d'une surface financière qui mérite qu'on lui fasse confiance ? Pour trouver une réponse à cette question, l'assureur demande à

²⁹Le professeur **BASTIN (J) (1911 - 2005)** est un théoricien et praticien émérite du cautionnement. Il est de nationalité Belge

³⁰**BASTIN (J)**, *Le paiement de la dette d'autrui*, LGDJ, 1999 P.254

l'entreprise de lui fournir ses états financiers, ses comptes concernant les trois ou deux derniers exercices, ainsi que les relevés bancaires des trois derniers mois pour évaluer la capacité financière de la société. Cependant, les souscripteurs de contrat doivent gérer cette phase en étroite collaboration avec les agents de la direction administrative et financière qui sont mieux outillés pour faire une bonne analyse des états financiers et de tirer les conclusions qu'il faut. Pour les contrats de très grandes envergures rien, n'interdit de faire un recours à une expertise externe.

L'analyse de la capacité financière ne suffit pas, il faut aussi étudier la technicité de l'entreprise. A-t-elle la logistique et le personnel compétent pour réaliser le marché ? Pour cela l'assureur étudie les antécédents de l'entreprise, son expérience dans le domaine, cela afin de se faire une idée sur les travaux déjà réalisés par l'entreprise pour savoir si elle a déjà effectué des travaux similaires. Le personnel peut être aussi passé à la loupe pour mesurer leur niveau de compétence et de qualification. Ainsi, lors de la constitution des dossiers de souscription l'assureur exige :

- ✓ une demande sur papier entête (dûment renseignée) adressée au directeur général de la compagnie d'assurance ;
- ✓ une copie du n^o 9, du registre de commerce, des statuts, de son agrément ;
- ✓ une copie de la pièce d'identité du gérant ou du directeur général ;
- ✓ une copie du curriculum vitae (cv) des principaux responsables ;
- ✓ les états financiers certifiés des (deux) derniers exercices ;
- ✓ une copie du relevé bancaire des trois derniers mois ;
- ✓ les attestations des principales réalisations similaires ;
- ✓ une copie du contrat du marché enregistré, une copie du bon de commande ;
- ✓ une copie du cv du chef de projet en charge de la bonne exécution ;
- ✓ au cours de la durée de validité de la garantie : réclamer les décomptes établis mentionnant le remboursement de l'avance de démarrage jusqu'à solder le montant total. (pour l'avance de démarrage)
- ✓ un rapport mensuel de l'état d'avancement des travaux (s'il s'agit de la garantie bonne exécution)
- ✓ l'original du casier judiciaire du dirigeant et une attestation de non faillite (pour les cautions financières)

Pour connaître les exigences techniques que la réalisation du marché requiert, l'assureur peut se référer au dossier d'appel d'offre (DAO) de soumission où sont souvent indiquées les caractéristiques techniques que le donneur d'ordre doit remplir en termes de logistiques et de personnel nécessaires pour l'exécution du marché.

Mieux, l'assureur doit aller plus en profondeur en étudiant le contrat passé entre le maître d'ouvrage et l'entrepreneur. En étudiant la faisabilité, la technicité du chantier et le risque de rencontrer des imprévus qui pourraient faire obstacle à la réalisation du marché³¹. Les assureurs qui ont une longue tradition dans le domaine de la gestion des risques de ce genre, notamment dans les TRC, ne devraient pas avoir de difficultés à ce niveau. D'autant plus qu'aujourd'hui, les assureurs ont tendance à recruter dans leurs équipes techniques des ingénieurs.

L'assureur doit également s'interroger sur le risque moral lié aux dirigeants principaux de l'entreprise. Jouissent-ils d'une bonne moralité, ont-ils une bonne réputation dans leur milieu? Quels sont leurs antécédents judiciaires? Tous ces paramètres doivent être passés au peigne fin avant de procéder à la souscription.

Aussi, doit-il s'intéresser au bénéficiaire. A-t-il l'habitude de faire des appels en garantie abusifs? Auquel cas, la garantie devra lui être refusée.

Cette phase constitue celle de la sélection du risque, elle est d'une importance capitale. En effet, dans le cautionnement le risque pèse principalement sur le donneur d'ordre, sa capacité à remplir ses obligations contractuelles avec perfection sans aucune anomalie. Cette étape permet à l'assureur d'amoindrir en amont les cas de fraude. Cependant, il ne faut pas omettre qu'il y'a d'autres risques non moins importants que l'assureur doit prendre en compte dans la phase d'évaluation du risque, il s'agit entre autres du risque politique³² et des risques liés à la particularité de l'exécution du contrat administratif. Il s'agit notamment de la théorie de l'imprévision³³ et du fait du prince³⁴ dans la mesure où le cocontractant du donneur d'ordre est l'administration publique.

³¹ ANET (J.O) op.cit. page 200

³² Selon BASTIN (J) on parle de risque politique lorsqu'il y'a la guerre, guerre civile, émeutes, les grèves générales, les occupations de territoires par une puissance étrangère on peut aussi y inclure l'anarchie. Ou encore, les catastrophes naturelles ou d'origines industrielles

CF. BASTIN (J) op. cit. pp 58 et 59

³³ En effet un cocontractant de l'administration ne peut invoquer une cause imprévue pour se libérer de ses obligations contractuelles Art. 127 COA, Quelles que soient les modifications des conditions d'exécution du contrat, le co-contractant de l'Administration est dans l'obligation de continuer à l'exécuter.

Aussi, l'assureur doit-il faire un suivi régulier du déroulement des travaux, exiger des rapports semestriels ou trimestriels de l'avancement des travaux. D'autant plus que le bénéficiaire pourrait être tenté de réduire sa vigilance, sachant qu'il dispose d'une garantie à première demande qu'il peut toujours appeler.

Enfin, il doit prendre en compte également, les risques inhérents aux garanties à première demande. En effet, il peut y avoir appel de la garantie automatique alors que le débiteur estime avoir correctement exécuté son obligation. De même, le bénéficiaire pourrait actionner une demande en paiement alors que l'opération de base devrait être résiliée par sa faute. Par ailleurs, l'assureur ne saurait invoquer la cause étrangère ou le cas de force majeure car de tels arguments sont étrangers à la relation entre le garant (assureur) et le bénéficiaire.

Après avoir étudié tous ces paramètres, l'assureur doit, avant d'accorder sa garantie, s'entourer d'un certain nombre de contre-garanties d'un montant au moins égal à celui de la garantie principale.

Paragraphe II : Les contre-garanties prises par l'assureur

Le paysage du monde des affaires tel qu'il se présente aujourd'hui, la confiance ne s'accorde plus ex nihilo. Il faut des arguments sûrs et des garanties solides avant de s'engager dans une affaire donnée, de surcroît à payer la dette d'une personne dont la solvabilité ultérieure n'est pas certaine. C'est dans cette optique que la société d'assurance se dote d'une armada de sûretés avant de donner son accord pour cautionner un donneur d'ordre. En effet, contrairement aux autres branches d'assurance de dommage où l'assureur utilise la masse des primes payées par la mutualité des assurés au cours d'une période donnée afin de les répartir entre les sinistrés, la branche caution ne suit pas ce mode de gestion. Il s'agit ici, pour l'assureur de payer la dette du débiteur à un bénéficiaire et se retourner contre ledit débiteur pour recouvrer les sommes qu'il a dû déboursier pour faire face à son défaut de paiement. Ainsi, au moment de la souscription, l'assureur demande au donneur d'ordre de lui fournir un certain nombre de contre-garantie surtout dans les cautions d'avance de démarrage et de bonne exécution et les cautions en douane. Ces contre-garanties peuvent revêtir plusieurs formes, il peut s'agir d'un dépôt, du cautionnement du dirigeant principal de la structure qui veut être cautionnée, des

³⁴ On dit qu'il y a fait du prince au sens large du terme lorsque l'administration prend une décision ayant pour effet de rendre plus onéreuse pour le cocontractant, l'exécution du contrat. Dans ce cas de figure également le cocontractant doit poursuivre l'exécution du contrat quitte à demander des dommages et intérêts si le préjudice subi est direct et certain (art.114 COA)

hypothèques, des gages, des nantissements, bref de toutes formes de suretés réelles, et/ou personnelles qui pourraient permettre à l'assureur de récupérer ses fonds.

- Le dépôt, c'est une immobilisation de trésorerie, représentant un plancher de 10% au moins du montant de la caution, que l'assuré doit déposer au moment de la souscription du contrat. C'est une garantie efficace pour l'assureur par ce qu'elle lui permet de disposer par devers lui d'une somme d'argent liquide qu'il peut mobiliser à tout moment, mais remboursable après l'exécution normale et définitive du marché.
- La lettre d'intention³⁵ de la maison mère. L'article 2322 du code civil français définit celle-ci comme « *l'engagement de faire ou de ne pas faire ayant pour objet le soutien apporté à un débiteur dans l'exécution de son obligation envers son créancier* ». L'émetteur d'une telle lettre ne s'engage pas à exécuter lui-même l'obligation principale. En cas de défaillance du débiteur principal, il promet une simple attitude, le comportement de celui qu'il est de bon ton de cataloguer bon père de famille et de qualifier d'ordinairement prudent et diligent. Dans l'hypothèse où, l'assureur veut ultérieurement le contraindre à un quelconque paiement, il est obligé d'agir sur le terrain de la responsabilité civile, montrer que le promettant ne s'est pas conformé à sa promesse et que cette attitude lui a causé un préjudice. L'assureur se retrouve ainsi dans les travers de l'action en responsabilité civile³⁶. Cette contre garantie a pour simple effet donc, de conforter la confiance de l'assureur au moment de la souscription, mais elle est moins efficace que les autres.
- La caution du dirigeant principal : il est le principal responsable de l'entreprise qui veut être cautionnée, le depositaire de l'obligation de la bonne exécution du contrat objet du cautionnement. En conséquence, il est très logique de lui demander de s'engager solidairement et en première ligne avec l'assureur. Au même titre également, l'entreprise gagnerait beaucoup à exiger le cautionnement solidaire de la maison mère au cas où le donneur d'ordre est une filiale appartenant à un groupe de sociétés. Cet acte est plus efficace et moins risqué que la lettre d'intention.
- L'assureur peut aussi prendre en hypothèque des biens immobiliers du donneur d'ordre. En effet, ce type de sûreté très prisee, par les banques, devrait d'avantage intéresser les assureurs. Bien que soumise à une réglementation très rigoureuse qui

³⁵ Elle est encore appelée lettre de confort ou lettre de patronage bien qu'il existe une nuance entre les trois voir **BASTIN (J)** op. cit. page 259

³⁶ **MALAUURIE (P), AYNES (L) et CROCQ (P)**, *Droit des sûretés*, LGDJ 10^e éd, 2016, page 221

ne favorise pas la rapidité des procédures de souscription, elle reste de loin la meilleure des sûretés. Puisque, elle a pour effet de rendre indisponible l'immeuble objet de l'hypothèque et d'accorder à l'assureur un droit de suite et de préférence. Il aura ainsi la latitude de poursuivre et de saisir le bien grevé du droit en quelque main qu'il se trouve.

Par ailleurs, dans les cautions d'avance de démarrage, l'assureur devrait exiger que le compte dans lequel les fonds seront versés soit un compte conjoint dont les transactions exigeront le consentement des deux parties. Ainsi, l'assureur aurait un droit de regard permanent sur le compte afin qu'il puisse s'assurer de l'opportunité du décaissement des fonds et de leur bonne utilisation, cela pourrait lui épargner une surprise désagréable.

Enfin, l'assureur peut prendre en nantissement les créances, les valeurs mobilières et les titres sociaux du donneur d'ordre ; cela aura pour effet, si les formalités de publicité sont respectées, d'obliger les débiteurs de celui-ci à effectuer leur paiement entre les mains de l'assureur, sous peine de payer deux fois. Par ailleurs, dans le cautionnement des professions réglementées, il est utile de prendre en nantissement le fonds de commerce du donneur d'ordre.

La contre-garantie idéale doit être de constitution simple, être à la mesure de la dette qu'elle garantit, efficace et de réalisation simple³⁷. Autant dire qu'aucune contre-garantie ne peut à la fois satisfaire à toutes ces exigences. Il faut donc chercher le juste milieu.

En conclusion, l'assureur peut constituer un matelas de sécurité en mettant à son profit, toutes sortes de garanties envisageables et autorisées par la réglementation. Cependant, il doit tout de même veiller à ce que celles-ci soient en adéquation avec le contrat sous-jacent. Aussi, l'assureur doit-il privilégier les sûretés réelles pour avoir un droit de suite et de préférence sur les biens objet de la garantie, étant donné que les autres types de sûretés sont moins efficaces. En réalité, la lettre de confort, les cautionnements solidaires et personnels de la maison mère et des principaux dirigeants ne sont pas d'un grand rendement. Dans la mesure où l'assureur peut se heurter à leur insolvabilité ou à l'impossibilité d'avoir un accès sur leurs biens. Enfin, l'assureur pourrait demander aux dirigeants principaux des sociétés étrangères, en plus de leurs cautionnements solidaires et personnels, l'état de leurs dernières déclarations fiscales afin de jauger ou pour le moins avoir une idée sur l'état de leurs patrimoines.

³⁷ MALAURIE (P), AYNÈS (L) & CROCQ (P) op cit. Page 25

Conclusion titre I

La branche caution s'installe petit à petit dans la zone CIMA. **Les Assurances la Providence** est entrain de se frayer un chemin dans ce marché très spécialisé. Elle commercialise un panel de produits assez diversifiés : il y'a d'abord les cautions de marché (soumission, avance de démarrage, bonne exécution et dispense de retenue de garantie) qui occupent une part importante dans le chiffre d'affaires de la branche. Il y'a aussi d'autres types de cautions notamment la caution des professions réglementées et les cautions en douane.

Par contre, une amélioration est souhaitée dans la gestion de la souscription des contrats de cautionnement par la mise en place d'une politique de partage du risque efficace et profitable aux deux parties mais aussi par une sélection rigoureuse des candidats demandeurs de garantie. Enfin, et surtout l'assureur doit être plus fin dans la prise des contre-garantie en prenant celles qui lui permette de recouvrer sa créance en cas de sinistre. C'est à cet effet que **les Assurances la Providence** a mis en place un comité de souscription composé du directeur de la production, du directeur technique, de la direction générale et du PCA pour toute demande de garantie d'un montant important (plus de cinquante millions par exemple).

Titre II : UNE OPTIMISATION DE LA PHASE DE GESTION DES SINISTRES CAUTIONS

Le but ultime du contrat d'assurance dans les autres branches dommages est le paiement des sinistres survenus. Dans le cautionnement le mécanisme de gestion est tout autre ; en effet, la caution n'est pas le dépositaire final de l'obligation de paiement. C'est pourquoi, en cas d'appel en paiement, l'assureur paie au bénéficiaire de la garantie, mais exerce des recours contre le débiteur défaillant (son propre assuré). Ainsi, pour une meilleure rentabilité de l'exploitation de la branche caution, il est primordial d'observer certaines diligences pour une meilleure approche de la gestion des sinistres (chapitre I). Il faut aussi prendre toutes les diligences nécessaires pour permettre à la compagnie de recouvrer la totalité de ses débours (chapitre II).

Chapitre I : LES DILIGENCES ESSENTIELLES POUR L'AMÉLIORATION DE LA PROCÉDURE D'INDEMNISATION

Le service sinistre est le service après-vente de la compagnie d'assurance. L'image de marque de la compagnie, la fidélisation des clients dépendent essentiellement de la qualité des prestations rendues par ce service. En caution, le sinistre est matérialisé par l'appel en garantie (section I). En outre, pour pouvoir faire face à ses engagements et répondre aux exigences de solvabilité, l'assureur est tenu de mettre en place un dispositif de gestion des provisions pour sinistres qui puissent répondre à la réglementation CIMA (section II).

Section I : l'appel en garantie de l'assureur

Si les règles de souscriptions sus évoquées (chapitre II du titre I) sont scrupuleusement respectées, les sinistres ne surviendraient que dans des cas rares ; le cas échéant, le service sinistre doit d'abord vérifier la validité de la garantie (paragraphe 1), avant de prendre les dispositions nécessaires pour diligenter la procédure de paiement (paragraphe II).

Paragraphe I : La vérification de la validité de l'appel en garantie

L'appel en paiement est l'acte par lequel le bénéficiaire de la garantie saisit la caution ou le garant par le biais d'un acte dans lequel il exprime la défaillance du débiteur et son désir de mettre en jeu la garantie. La réception de cet appel doit provoquer chez l'assureur une réaction diligente, compte tenu des délais très limités dans lesquels, l'assureur peut parfois être contraint. En effet, concernant les garanties autonomes, le délai imparti au garant pour étudier les dossiers et procéder au paiement est de 5 jours ouvrés à compter de la date de réception³⁸. Dans certains types de contrat, vu l'importance des sommes réclamées, l'assureur ne peut étudier convenablement la totalité des dossiers dans ce délai. Alors, il a intérêt à ouvrir les négociations avec le bénéficiaire de la garantie pour obtenir un moratoire afin d'étudier les dossiers de fond en comble pour s'assurer que la demande en paiement et les documents qui l'accompagnent sont conformes aux dispositions contractuelles stipulées dans la lettre de garantie. Mais aussi, négocier avec les réassureurs pour trouver les fonds nécessaires au paiement en cas de nécessité d'un appel au comptant.

³⁸ Art. 46 AUS

Les conditions de l'appel en garantie varient selon qu'il s'agisse d'un cautionnement ou d'une garantie autonome. En effet, le cautionnement est un contrat subsidiaire dont le sort est inéluctablement lié à celui du contrat principal. La caution ne peut être poursuivie que s'il y'a une défaillance avérée du débiteur³⁹, laquelle défaillance doit être portée à la connaissance de la caution (l'assureur) par tout moyen (un commandement, une signification, une sommation, une lettre recommandée, un mail⁴⁰ etc.)

De plus, la validité de l'action en justice dirigée contre la caution est subordonnée à la mise en demeure préalable du débiteur sous peine d'irrecevabilité de l'action, ou d'un sursis à statuer en attendant que la formalité soit remplie. Le créancier ne doit pas se cantonner à une simple information de la compagnie d'assurance de la défaillance du donneur d'ordre. Il doit en même temps indiquer le montant restant dû en principal, intérêts et accessoires à la date de l'incident de paiement. A défaut, la caution ne saurait être tenue au paiement des pénalités ou intérêts de retard échus entre la date du défaut de paiement et la date à laquelle elle a reçu l'information. Toute clause contraire est réputée non écrite.

La mise en œuvre des poursuites de la caution suppose d'abord que la dette soit exigible, c'est-à-dire qu'elle soit arrivée à terme. Ainsi, la déchéance du terme peut arriver pour moult⁴¹ raisons, mais elle n'est pas opposable à la caution qui ne peut être requise de payer qu'à la date fixée initialement dans le contrat, sauf à prouver qu'elle est, elle-même, à l'origine de la déchéance.

De même, la prorogation du terme doit être portée à la connaissance de l'assureur qui peut l'accepter ou la refuser. Le refus est généralement justifier par une incertitude de la part de l'assureur sur la solvabilité ultérieure du débiteur. Dans ce cas de figure, la compagnie peut poursuivre le débiteur en paiement ou obtenir contre ce dernier des mesures conservatoires ou des garanties. Toutefois, l'assureur n'a pas intérêt à refuser la prorogation du terme, dans la mesure où le débiteur qui sollicite une prorogation est déjà

³⁹ On parle ici d'un cautionnement solidaire, car la caution simple peut opposer le bénéfice de la division et de la discussion. Donc ne peut être poursuivie qu'après une poursuite infructueuse du débiteur principal et dans le cas où il y'a plusieurs débiteurs ou plusieurs cautions pour la même dette, la caution ne peut être poursuivie que pour le paiement de la part lui concernant.

⁴⁰ Art.24. AUS. - Dans le mois de la mise en demeure de payer adressée au débiteur principal et restée sans effet, le créancier doit informer la caution de la défaillance du débiteur principal en lui indiquant le montant restant dû par ce dernier en principal, intérêts et autres accessoires à la date de cet incident de paiement. A défaut, la caution ne saurait être tenue au paiement des pénalités ou intérêts de retard échus entre la date de cet incident et la date à laquelle elle en a été informée.

⁴¹ Art. 23 AUS

en état de défaillance. En cas de refus, l'assureur doit s'attendre à un appel en paiement. Aussi, faut-il le rappeler le cautionnement reste un contrat accessoire, par conséquent, toute mesure qui a pour objet d'éteindre l'objet du contrat principal, prive le cautionnement de son effet. En conséquence, la compensation, la confusion, la dation en paiement, la novation, la délégation parfaite, la remise de dette et la cession de contrat ont pour effet de libérer la caution, donc de rendre inopérant l'appel en garantie contre l'assureur⁴².

En ce qui concerne les garanties autonomes, il faut se référer à l'article 45 de l'AUS pour se faire une religion sur les conditions de l'appel en paiement. Cet article dispose que l'appel en garantie doit être fait par un écrit, accompagné de tous les documents prévus dans la lettre de garantie, indiquant le motif de l'appel en paiement c'est-à-dire en quoi consistent les manquements reprochés au donneur d'ordre. Cela vise en effet, d'une part à éviter les appels abusifs et injustifiés et d'autre part à permettre à l'assureur d'avoir les arguments nécessaires pour exercer son recours éventuel après paiement.

Par ailleurs, les documents qui doivent accompagner la demande en paiement varient d'un type de garantie à l'autre. L'assureur fait un simple contrôle de conformité de ces documents, s'ils sont conformes à ceux spécifiés dans la lettre de garantie, l'assureur est tenu de payer. Il n'a pas à vérifier la véracité des faits allégués ou d'en demander des preuves. Sauf à invoquer le caractère manifestement abusif ou frauduleux de l'appel⁴³, ou peut être une collusion frauduleuse entre l'assuré et le bénéficiaire. Outre la défaillance du débiteur, le refus de prorogation du terme par celui-ci peut être considéré comme un appel en garantie, on considère que le donneur d'ordre est déjà en défaillance. Par conséquent, soit l'assureur accepte la prorogation du terme, soit il procède au paiement.

Une fois les conditions de paiement réunies, l'assureur est tenu de se libérer dans les mains du bénéficiaire.

Paragraphe II : le paiement de la dette

Cette phase consiste à procéder au paiement du montant dû entre les mains du bénéficiaire de la somme garantie. Ici aussi, l'assureur doit prendre toutes les diligences nécessaires pour payer utilement. Concernant les modalités de paiement, il faut faire la

⁴² MALAURIE (P), AYNÈS (L) & CROCQ (P) op cit. Page 150
ROUVIÈRE (F), op. cit. page 692

⁴³ Les notions d'abus et de fraude manifestes, ici comme dans d'autres domaines du droit, sont toujours difficiles à définir. L'appréciation sera laissée à l'office du juge. Cependant, en règle générale le COCC dispose en son article 122 que « Commet une faute par abus de droit celui qui use de son droit dans la seule intention de nuire à autrui, ou qui en fait un usage contraire à sa destination. »

différence entre le cautionnement et les garanties à première demande ou garanties autonomes. En effet, la caution poursuivie est tenue de payer la totalité de la dette du débiteur en principal, intérêts et accessoires. Le montant peut aussi être inférieur à la dette, tout dépend de son engagement initial et éventuellement de la déduction des montants qui ont été régulièrement acquittés par le débiteur principal. **L'article 30 de l'AUS** impose à la caution d'aviser le débiteur ou de le mettre en cause avant de payer. La caution qui a payée sans avertir le débiteur ou le mettre en cause peut perdre son recours contre lui. « Qui paie mal paie deux fois ».

Pour les garanties à première demande, le garant n'est tenu que jusqu'à concurrence de la somme clairement déterminée dans le contrat de garantie et non la somme qu'aurait dû payer le donneur d'ordre puisque la garantie est indépendante de la dette principale. Par contre, dans les garanties avance de démarrage par exemple, les parties conviennent souvent d'une réduction automatique du montant à payer au fur et à mesure de l'exécution des travaux ou de livraison. Le paiement porte donc sur le montant restant dû. Concernant l'information du débiteur et sa mise en cause avant de payer, la garantie autonome suit la même logique que le cautionnement.

Le paiement s'effectue au lieu convenu dans le contrat ou à défaut au lieu d'émission de la garantie. Il doit également s'effectuer dans la monnaie stipulée dans le contrat, sauf impossibilité due à des circonstances exceptionnelles⁴⁴. Dans ce cas, la monnaie du lieu de paiement est utilisée, et le débiteur devra aussi effectuer le remboursement avec la même monnaie.

Pour payer les sinistres de moindre ampleur, l'assureur puise généralement sur ses fonds propres. Par ailleurs un appel au comptant est tout de même possible pour les sinistres atteignant un certain seuil de gravité. Par exemple, il peut être stipulé dans le traité de réassurance que la cédante puisse faire appel au comptant pour tout sinistre supérieur à 15.000.000 FCFA à charge du traité. En deçà, l'assureur supporte le paiement et impute le montant dans le compte courant du réassureur.

La gestion des sinistres ne signifie pas seulement vérifier la validité de la demande et procéder au paiement, elle suppose également une bonne gestion de la trésorerie de l'assureur.

⁴⁴Article 21 b, RUGD version 2010

Section II : la gestion optimisée de la trésorerie

La gestion de la trésorerie de l'assureur obéit à des règles particulières à cause de l'inversion du cycle de production qui fait la particularité de l'industrie des assurances. En effet, Les compagnies d'assurances doivent constituer des provisions techniques suffisantes pour faire face à leurs engagements (paragraphe I), mais aussi, doivent les représenter dans l'actif de leur bilan par des valeurs du même montant (paragraphe II).

Paragraphe I : les provisions techniques

La réglementation CIMA impose aux assureurs d'avoir des provisions techniques correspondant au montant actuel qu'ils auraient à payer s'ils transféraient immédiatement leurs engagements d'assurance à un tiers. En assurance dommage, surtout la branche caution, les provisions pour sinistres à payer (PSAP) restent les plus importantes de toutes les réserves techniques. Elles sont définies comme une estimation des dépenses en principal, en frais internes et externes nécessaires au règlement de tous les sinistres survenus et non payés.

Ainsi, les PSAP concernent alors: les sinistres survenus non encore réglés, les sinistres réglés mais non encore payés, les sinistres inconnus à la date de l'inventaire c'est à dire ceux survenus et non encore déclarés. Ils sont encore appelés sinistres tardifs ou *IBNR (Incurred But Not Reported)*. Les sinistres tardifs sont ceux qui sont déclarés au cours des exercices postérieurs à celui inventorié. Le calcul des PSAP obéit à des règles bien définies dans le code CIMA⁴⁵. Ainsi, la méthode dossier par dossier reste la méthode réglementaire pour les sinistres survenus et déclarés. Toutefois, la méthode de cadence des règlements n'est pas exclue, puisqu'elle est admise pour les deux derniers exercices de survenance et sous réserve de l'accord de la Commission Régionale de Contrôle des Assurances (CRCA). De ce fait, le montant le plus élevé sera retenu en comparant les évaluations dégagées par les deux méthodes sus évoquées. En ce qui concerne les tardifs, ils doivent être évalués de manière statistique conformément à la circulaire n° 00230/CIMA/PDT/2005 du 24 octobre 2005 relative à la méthode de détermination de la provision pour sinistres déclarés tardifs.

« La provision pour sinistres à payer doit toujours être calculée pour son montant brut, sans tenir compte des recours à exercer ; les recours à recevoir font l'objet d'une évaluation distincte⁴⁶. » En plus, le montant des PSAP à faire figurer au bilan et au C.E.G

⁴⁵ Art. 334-12 CIMA

⁴⁶ Art. 334- 12 CIMA

(compte d'exploitation général) doit être majoré d'un chargement de gestion d'au moins 5% sauf la part des réassureurs. La méthode édictée, dite « *Best Estimate* », par le code CIMA prend en compte une marge de risque subséquent, qui servira à compenser une éventuelle sous-évaluation de la sinistralité et du montant des provisions.

Une sous-estimation de ces provisions, notamment pour gonfler le chiffre d'affaires, peut avoir des répercussions très dangereuses pour un assureur. En fait, en plus de biaiser le rapport de sinistralité, elle peut provoquer des pertes qui peuvent causer une insolvabilité de la compagnie. A l'inverse, un niveau de provisions trop élevé génère une baisse de résultat pour l'assureur, mais également de la charge fiscale. Ces provisions doivent être évaluées à leur juste valeur pour une traduction aussi exacte que possible de la situation de l'exploitation et une bonne couverture des engagements réglementés. Elles requièrent ainsi une bonne gestion financière.

Paragraphe II : la gestion financière des provisions techniques constituées

La branche caution est caractérisée par l'importance des capitaux assurés. L'assureur caution doit être en état constante de liquidité. Par voie de conséquence, les fonds propres de la compagnie doivent être liquides suffisants et facilement mobilisables⁴⁷. A cet effet, la compagnie peut être amenée à procéder aux placements de ces provisions constituées. Le code CIMA exige alors, que ces placements répondent à des critères de sécurité, de liquidité, de rentabilité et de diversité. En ce qui concerne la branche caution, le critère de sécurité et de liquidité doivent être les critères de placement les plus prépondérants, compte tenu de l'urgence dans laquelle l'assureur peut se trouver pour mobiliser les fonds nécessaires pour répondre à ses engagements. En effet, les investissements faits par l'assureur et la convertibilité de ces investissements en liquidité doivent prendre en compte les besoins de disponibilités futures pour les paiements aux bénéficiaires de garanties. Cette liquidité signifie que les investissements réalisés par l'assureur doivent être suffisamment fongibles pour être, soit vendus quand cela est nécessaire, ou soit exigibles, au moment opportun dans le futur où la compagnie aura besoin de liquidités.

L'assureur doit également veiller à la sécurité de ses investissements et éviter que l'appât du gain l'amène à procéder à des investissements trop risqués. En effet, dans le cautionnement, l'engagement ultime de l'assureur est généralement connu dès la

⁴⁷ Cf. BASTIN (J) op cit. Page 245

souscription du contrat, puisque le montant total de l'engagement est fixé dans la lettre de garantie. L'assureur doit réaliser de solides marges techniques lors de la souscription, en souscrivant à des contre-garanties sûres et liquides, c'est-à-dire facilement réalisables. Encore que, les produits des investissements contribuent moins à une amélioration des résultats du fait de la durée relativement courte des placements.

Cependant, pour accorder certaines garanties comme l'avance de démarrage, la bonne exécution ou les cautions en douane, l'assureur exige un dépôt représentant un planché de 10% à 20% du montant total garanti, que l'assuré doit déposer entre les mains de l'assureur à titre de contre garantie. Il est remboursable si le contrat arrive à terme sans une mise en jeu de la garantie. L'assureur peut investir cette liquidité reçues sur la période prévue jusqu'à la survenance du sinistre ou terme du contrat, afin de générer des plus-values et faire face à ses engagements en cas d'appel en garantie.

Toutefois, il faut noter que le code général des impôts et domaines du Sénégal (CGID) prévoit des dispositions particulières pour le régime fiscal des provisions techniques pour sinistres à payer (PSAP). En effet, le CGID a prévu depuis 2013 une taxe applicable sur les excédents de provisions. En effet, les PSAP ont pour conséquence de fournir à la compagnie une trésorerie non suffisante et de réduire l'assiette fiscale en cas de d'excès de provisionnement⁴⁸. C'est sans doute pour cette raison, que le législateur fiscal a instauré ce régime afin de fermer cette brèche qui peut être utilisée par les compagnies pour frauder à la loi fiscale. Cet impôt a pour assiette « *le montant de l'impôt sur les sociétés qui aurait dû être acquitté l'année de la constitution des provisions en l'absence d'excédents*⁴⁹ ». Cette disposition vise également, à compenser l'avantage financier dont la compagnie a pu bénéficier grâce à cette trésorerie octroyée par l'excédent de provisions.

Compte tenu de tout ce qui précède, l'assureur caution doit attacher une rigueur particulière à l'évaluation et à la gestion de ses provisions pour sinistres à payer, afin d'éviter des déficits de trésorerie ou un éventuel redressement fiscal.

Une bonne gestion de la trésorerie suppose également que la réglementation sur les provisions pour risque en cours (PREC) soit respectée. Les PREC sont destinées à couvrir l'ensemble des contrats en cours, la charge des sinistres et des frais afférents aux contrats, pour la période s'écoulant entre la date d'inventaire et la prochaine échéance ou terme du

⁴⁸ Il s'agit de l'impôt sur les sociétés (IS). Pour la méthode de calcul il faut se référer aux articles 42 et suivants du code général des impôts et domaine du Sénégal.

⁴⁹ Article 43 CGID.

contrat ; elles se calculent branche par branche. La loi impose qu'elles soient suffisantes, également, La répartition des émissions de primes doit être homogène tout au long de l'exercice.

Chapitre II : LES MOYENS DE DÉFENSE ET VOIES DE RECOURS DE LA CAUTION

Le cautionnement a au fil des années subi des mutations, d'un simple service gratuit et désintéressé, aujourd'hui il se commercialise et génère un engouement plus que pressant de la part des acteurs de la vie économique. Il tend donc à quitter le giron du droit civil pour signer son entrée dans la sphère du droit des affaires. Les assureurs sont entrés de plein pied dans cette activité. Ainsi, en plus de leur mission originelle de couvrir des risques, ils sont aussi des dispensateurs de garanties. Loin de se lancer dans une mission samaritaine, ils cherchent à générer des bénéfices et à créer de la valeur ajoutée. C'est pourquoi, l'assureur s'entoure de tous types de contre-garanties pour pouvoir recouvrer ses fonds en cas d'appel en paiement. En effet, l'assureur bénéficie d'une subrogation légale dans les droits du créancier et d'un recours personnel contre le débiteur pour la somme payée (section II). Cependant, il n'est pas toujours obligé de payer, il dispose aussi de quelques moyens de défense (section I).

Section I : les moyens de défense de l'assureur

En cas d'appel en paiement, l'assureur ne doit pas se résigner et payer les yeux fermés, il doit se défendre s'il estime que le paiement n'est pas dû. La loi met à sa disposition plusieurs moyens de défense qui peuvent être tirés de l'obligation principale (paragraphe I) ou du contrat de cautionnement lui-même (paragraphe II)

Paragraphe I : les moyens de défense tirés du contrat sous-jacent

L'assureur caution peut accorder deux types de sûreté personnelle dans le cadre de la branche caution (cautionnement direct): les garanties à première demande et le cautionnement. Ses moyens de défense varient en fonction de ces deux garanties. Le cautionnement étant un contrat accessoire indubitablement lié à un contrat principal, il subit alors le sort de celui-ci. A cet effet, l'acte uniforme sur le droit des sûretés dispose 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 différer⁵⁰ la dette* ». Par voie de conséquence, la nullité relative ou absolue du contrat principal peut être arguée

⁵⁰ Art. 29 AUS

par l'assureur à son profit⁵¹ puisque celle-ci prive le contrat accessoire de cause. Il en est de même pour la résolution du contrat qui a pour objet de ramener les parties au statu quo. Dans l'éventualité où il y'a eu commencement d'exécution, la résolution a pour effet d'obliger les parties à restituer les prestations reçues de part et d'autre. Toutefois, dans ce cas de figure, l'engagement de la caution peut subsister pour garantir cette restitution. L'assureur peut également invoquer l'extinction de l'obligation principale par satisfaction directe (paiement ou exécution complète de l'obligation sous-jacente, compensation, novation, dation en paiement, cession de contrat ou délégation parfaite) ou indirecte⁵² (remise de dette, prescription extinctive).

S'agissant de l'extinction par le paiement ou l'exécution complète et normale de l'obligation principale, il va sans dire que l'engagement de la caution s'en trouve également éteint puisque l'accessoire suit toujours le principal.

Pour les autres modes d'extinction, un rappel de la définition de ces notions s'impose :

- ✓ La compensation est une extinction simultanée d'obligations réciproques entre deux personnes. Elle n'a lieu, en principe, qu'entre deux obligations fongibles, certaines, liquides et exigibles,
- ✓ La novation est une convention par laquelle une obligation est éteinte et remplacée par une obligation nouvelle. La nouveauté peut résider dans un changement de débiteur, ou un changement de créancier, ou la substitution d'obligation entre les mêmes parties.
- ✓ La dation en paiement est une modalité exceptionnelle du paiement consistant à changer l'objet même du paiement, en employant pour satisfaire le créancier, une chose autre que celle qui faisait l'objet de l'obligation.
- ✓ La cession de contrat est l'acte par lequel, le contractant appelé **cédant** peut céder sa qualité de partie à un tiers au contrat appelé cessionnaire, avec l'accord de son cocontractant (**le cédé**).

⁵¹ En ce qui concerne la nullité relative, elle ne peut être invoquée que par la personne que la loi entend protégée donc il est difficile pour l'assureur de l'invoquer tant qu'un tribunal n'a pas prononcé cette nullité.

⁵² **TERRÉ (F), SIMLER (P), LEQUETTE (Y), CHÉNEDE (F)**, *Droit civil Les obligations* 12^{ème} éd. 2018, page 1747

Voir également **ROUVIÈRE (F)**, *ibid*

- ✓ La délégation quant à elle, c'est une opération triangulaire dans laquelle, sur ordre d'une personne nommée « **délégant** », une autre personne, nommée « **délegué** », s'engage envers une troisième personne, le « **délégataire** », qui l'accepte comme débiteur. Elle est dite parfaite lorsque le délégataire, étant créancier du délégant et devenant créancier du délégué, décharge expressément le premier, de telle sorte que la délégation opère une novation par changement de débiteur.

Ces moyens d'extinction de l'obligation sous-jacente ont pour conséquence de donner satisfaction au créancier et par ricochet, libérer la caution (l'assureur). Par ailleurs, l'AUS dispose que :

« 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, lorsque la confusion s'opère entre la personne du créancier et de la caution⁵³. »

De même, la caution peut invoquer la prescription de l'obligation principale à son bénéfice.

Toutefois, pour les garanties autonomes et contre-garanties, le garant ou le contre-garant ne peut exciper aucun moyen tiré du contrat principal, dans la mesure où les deux contrats sont indépendants. En conséquence, seul l'appel abusif ou frauduleux peut être invoqué par la caution pour se libérer⁵⁴.

Bref, les moyens de défense de l'assureur varient selon qu'il s'agit d'un contrat de cautionnement ou de garantie autonome. Ainsi, dans les garanties autonomes, ils sont presque nuls. Dès lors, les assureurs doivent gérer avec beaucoup de prudence les lettres de garantie souscrites au profit de bénéficiaires qui sont souvent véreux. D'ailleurs, certains auteurs les assimilent à un chèque en blanc endossé au profit du bénéficiaire de la garantie. A l'opposé, dans le cautionnement l'assureur peut faire prévaloir toutes les exceptions du débiteur. Cependant, les assureurs doivent revoir certaines expressions utilisées dans les contrats et qui peuvent souvent être inappropriées. En effet, il est remarqué que des termes typiquement propres au cautionnement sont souvent utilisés dans les contrats de garanties autonomes. Ces confusions peuvent neutraliser certains de ses

⁵³ Art. 37 AUS

⁵⁴ Arti. 47 AUS

voies de recours. L'assureur peut également invoquer des exceptions tirées du contrat de cautionnement.

Paragraphe II : les moyens d'exception tirés du contrat de cautionnement

Les exceptions tirées du contrat de cautionnement sont celles excipées de la relation entre l'assureur et la personne bénéficiaire de la garantie. En effet, le cautionnement et la garantie autonome sont des contrats qui exigent à cet effet, le respect de certaines conditions de formation. Il en est ainsi du consentement de la caution, sa capacité et son pouvoir de contracter une cause licite et un objet certain qui forme la matière de l'engagement. Cependant, la question de la capacité et du pouvoir ne se pose pas trop, dans la mesure où l'assureur est une personne morale qui a reçu un agrément pour pratiquer l'activité du cautionnement. De même, les vices de consentement peuvent difficilement prospérer au profit de l'assureur. En réalité, l'assureur est un professionnel, cela suppose qu'il ait mesuré l'étendue du risque couru et l'ampleur de son engagement lors de la conclusion du contrat. Toutefois, l'assureur peut tout de même commettre une erreur sur la solvabilité du débiteur, la nature de l'obligation principale, les chances de succès de l'opération financée, ou même sur l'existence d'autres contre garanties. Mais ces erreurs peuvent difficilement être opposées au bénéficiaire de la garantie car elles sont des erreurs inexcusables⁵⁵. De plus, le contrat de cautionnement étant un contrat unilatéral n'est pas susceptible à contre-prestation. Par voie de conséquence, l'assureur ne peut invoquer que l'erreur sur sa propre prestation, or l'admission d'une telle erreur est encore plus difficile à obtenir et selon certains auteurs elle risquerait de ruiner la sécurité juridique⁵⁶.

Hormis l'erreur comme vice de consentement, le dol peut aussi être invoqué. En principe, seul le dol émanant du cocontractant et ayant déterminé le consentement de la victime peut être soulevé par celle-ci. Mais, dans le cadre des produits, commercialisés dans la branche caution, les chances qu'un dol provienne d'un bénéficiaire de garantie sont très minces. Puisque la plupart des personnes, au profit de qui la garantie est souscrite, sont l'Etat ou les établissements publics qui n'ont aucun intérêt à faire de tels agissements. Néanmoins, dans le cas d'un cautionnement pour un prêt financier, le dol peut être invoqué contre la banque qui aurait laissé croire à la solvabilité du débiteur et par ricochet à sa capacité à faire face à son obligation. De même dans la jurisprudence, il est admis que le

⁵⁵ Erreur grossière, résultat d'un défaut préalable d'information, dont la victime par négligence ne peut se prévaloir comme vice du consentement.

⁵⁶ TERRÉ (F), SIMLER (P), Lequette (Y), CHÉNEDÉ (F) op cit. Pages 314 & 323

dol provenant du tiers (le donneur d'ordre par exemple) peut être une cause de nullité si ce tiers était de connivence avec le bénéficiaire. Dans la pratique, il est souvent constaté (surtout pour les cautions en douane) que le donneur d'ordre se livre à des manœuvres frauduleuses en produisant du faux pour essayer d'obtenir le consentement de l'assureur en vue de l'émission de la garantie. Par conséquent, l'assureur doit être vigilant dans l'examen des dossiers fournis.

En outre, pour les garanties autonomes, l'écrit est une condition de validité et doit aussi revêtir certaines mentions obligatoires. Le non-respect de ces conditions peut-être soulevé comme moyens de défense même si les chances de succès ne sont pas très élevées, dans la mesure où l'acte de garantie est écrit par les soins de l'assureur. De surcroît, les bénéficiaires exigent souvent des modèles de garantie préétablis que les assureurs sont obligés de respecter.

L'assureur peut aussi opposer au créancier, sa propre faute pour se défendre. En effet, la loi a mis à la charge du bénéficiaire une obligation d'information⁵⁷. Il est alors tenu, dans le mois qui suit le terme de chaque semestre civil à compter de la signature du contrat de cautionnement, de communiquer à la caution un état des dettes du débiteur principal précisant leurs causes, leurs échéances et leurs montants en principal, intérêts et autres accessoires restant dû à la fin du semestre écoulé, en lui rappelant la faculté de révocation. Le non-respect de cette obligation a pour effet la déchéance du bénéficiaire pour les intérêts contractuels échus depuis la date de la précédente information jusqu'à la date de communication de la nouvelle information⁵⁸.

In fine, l'assureur peut refuser de procéder au paiement, au cas où il perdrait la possibilité d'exercer ses voies de recours par la faute du créancier. A cet effet, l'article 29AUS dispose que « *La caution simple ou solidaire est déchargée quand la subrogation aux droits et garanties du créancier ne peut plus s'opérer en sa faveur, par le fait du créancier* ». De surcroît, les parties ne sauraient y déroger par convention contraire car l'article précité dispose que « *toute clause contraire est réputée non écrite.* »

⁵⁷ Cf. NKOUMVONDO (P), « *l'information de la caution dans le nouveau droit africain* » www.ohada.com consulté le 22 septembre 2022 à 09h 12.

⁵⁸ Art. 25 AUS

Section II : Les voies de recours de l'assureur

L'assureur qui a payé utilement dispose d'un recours personnel et subrogatoire contre le débiteur principal et les autres cautions solidaires pour leurs parts respectives (paragraphe 1). La loi permet exceptionnellement à la caution d'exercer un recours personnel avant paiement (paragraphe II).

Paragraphe I : le recours normal après paiement

Ces voies de recours sont les mêmes, aussi bien pour le cautionnement que les garanties autonomes. Selon les dispositions de l'AUS, la caution est subrogée dans tous les droits et garanties du créancier poursuivant pour tout ce qu'elle a payé à ce dernier. Aussi dispose-t-il d'un recours personnel contre le débiteur principal pour ce qu'elle a payé en principal, en intérêts de cette somme et en frais engagés depuis qu'elle a dénoncé au débiteur principal, les poursuites dirigées contre elle. Ainsi, l'assureur bénéficie d'un recours personnel et subrogatoire contre le donneur d'ordre pour les sommes qu'il a dû déboursier.

La mise en œuvre de ces poursuites est subordonnée au respect de quelques conditions. En réalité, le paiement doit avoir été effectué par l'assureur en sa qualité de caution ou de garant. Il doit être intégral, valable et libératoire. Quant aux délais, la caution ne peut agir utilement que si l'action n'est pas prescrite. En ce qui concerne les autres cautions solidaires ou codébiteurs, il faut que l'assureur poursuivant ait utilement acquitté la dette du débiteur c'est-à-dire le paiement doit avoir eu lieu à bonne date, être effectif et libératoire pour les autres coobligés. Enfin l'assureur doit les informer du paiement effectué au profit du bénéficiaire.

La rentabilité de la branche caution dépend indéniablement de l'aboutissement du recours exercé après paiement. En effet, cette branche est surtout caractérisée par la sévérité des sinistres, un seul sinistre peut atteindre des milliards. Il est donc difficile, pour l'assureur d'utiliser les règles de la mutualité pour faire face à ces genres de sinistres qui peuvent sérieusement grever sa trésorerie et cela, malgré le soutien des réassureurs.

L'efficacité de ces recours est tributaire de la valeur des contre-garanties prises lors de la souscription du contrat de cautionnement ou de la garantie autonome. En effet, l'assureur qui ne prend pas des contre-garanties sûres et réalisables, n'est pas plus qu'un simple créancier chirographaire qui n'a ni droit de suite ni de préférence sur les biens du débiteur. Ainsi, les principales difficultés rencontrées dans cette phase de recouvrement est

l'insolvabilité du débiteur et les autres cautions solidaires ou même l'impossibilité de les retrouver pour pouvoir pratiquer une saisie sur leurs biens. Autres difficultés auxquelles les assureurs font face, sont les cas de sociétés étrangères qui sont en contentieux avec l'Etat du Sénégal dans le cadre de la réalisation des marchés publics. Ces entreprises n'ont généralement aucun bien saisissable dans le territoire sénégalais. Il faut alors obtenir une condamnation contre elles dans l'Etat du Sénégal et une ordonnance d'exéquatur dans leurs pays d'origine. L'assureur se retrouve ainsi dans les travers du droit international privé, avec le risque de se heurter à l'insolvabilité du débiteur ou à sa faillite.

De plus, pour pouvoir contraindre le débiteur ou les autres cautions solidaires à payer, il faut obtenir une condamnation judiciaire contre ces derniers. Alors que le contentieux peut trainer devant le tribunal pendant des années, les principaux concernés ont alors tout le temps nécessaire pour organiser leur insolvabilité.

En définitive, cette phase de recours après paiement génère un important contentieux dans les compagnies d'assurances. Les assureurs ont de véritables difficultés pour recouvrer leur fonds. Cet état de fait est la principale conséquence de l'absence de contre-garanties efficaces. Les assureurs doivent donc réfléchir d'avantage sur cette question et songer à prendre plus de précautions dans la rédaction et l'instruction des dossiers d'assurance caution.

Il est également permis à l'assureur dans des cas exceptionnels d'exercer un recours avant paiement.

Paragraphe II : le recours exceptionnel avant paiement

La question du recours avant paiement est tout de même intrigante. Pour quelle raison l'assureur qui n'est pas encore appelé en garantie peut exercer une action contre le débiteur ? En réalité, il s'agit ici d'un moyen de prévention que la loi a mis en place pour protéger la caution ou le garant afin de lui permettre d'éviter de payer sans pouvoir bénéficier d'un recours utile. A cet effet, **l'article 35 de l'AUS** fait la nomenclature des hypothèses limitatives dans lesquelles le débiteur peut être poursuivi par la caution avant paiement :

- ✓ lorsque le débiteur est en état de cessation de paiements ou en déconfiture⁵⁹ ;

⁵⁹ État d'insolvabilité notoire d'un débiteur civil ne déclenchant aucune procédure collective de règlement du passif et produisant seulement des effets limités aux rapports du débiteur endetté avec chacun de ses créanciers : déchéance du bénéfice du terme, dissolution des sociétés de personnes, refus de livraison dans une vente à crédit, octroi d'un délai de grâce, interdiction de se porter enchérisseur... Le seul effet « collectif

- ✓ lorsque le débiteur ne l'a pas déchargée dans le délai convenu ;
- ✓ lorsque la dette est devenue exigible par l'échéance du terme sous lequel elle avait été contractée. Dans ce dernier cas on présume que malgré l'arrivée du terme de la dette, le créancier n'a pas engagé de poursuites contre le débiteur principal et la caution souhaite se prémunir contre le risque d'insolvabilité du débiteur.

Cette action exceptionnelle et préventive vise à conserver les droits du bénéficiaire face à l'aggravation du risque de non recouvrement. Ce recours conservatoire a aussi une fonction indemnitaire, en dépit du fait que l'assureur n'a encore rien déboursé et que son préjudice n'est donc qu'éventuel⁶⁰. Ainsi, pour pouvoir exercer ce recours, l'état de cessation des paiements du débiteur doit être constaté par un jugement, celui de déconfiture doit être démontré par les poursuites judiciaires et les exécutions.

Ce type de recours est-il efficace ? Permet-il réellement à l'assureur d'anticiper sur la situation et de rentrer dans ses fonds ?

Quoi qu'il en soit, ce recours nous semble être inopportun, il paraît être une simple formalité dénudée de toute efficacité plutôt qu'une véritable protection de la caution. En effet, le débiteur qui est en état de cessation de paiements, est déjà dans un état d'insolvabilité prononcé. L'assureur n'aura ainsi aucun autre choix que de produire sa créance dans la masse des créanciers. Alors qu'il n'est qu'un simple créancier chirographaire, ne disposant que d'un droit de gage général sur les biens du débiteur. Par conséquent, il ne sera désintéressé qu'après déduction du recouvrement des coûts et des réclamations des créanciers privilégiés. Ceci est également valable pour le donneur d'ordre en déconfiture. D'où l'importance pour l'assureur de privilégier les sûretés réelles.

Conclusion du titre II

L'appel en garantie est sans doute le moment le plus redouté par l'assureur, néanmoins, lorsqu'il est appelé en garantie il doit mobiliser les fonds nécessaires pour payer. Toutefois, il doit d'abord s'assurer de la validité de l'appel en paiement. La gestion des sinistres suppose aussi une bonne gestion de la trésorerie, qui du fait de

» est l'ouverture de la procédure de distribution par contribution entre les créanciers chirographaires poursuivants, à raison de l'insuffisance des deniers à distribuer.

⁶⁰Cf. DALLOZ Actualité édition du 22 septembre 2022, www.dalloz-actualite.fr, consulté le 22 septembre 2022 à 9h 56

l'inversion du cycle de production, passe par un respect scrupuleux de la réglementation sur les provisions techniques.

La gestion du sinistre va au-delà du paiement, elle s'étend aussi à la gestion des recours. Ces derniers doivent en principe être exercés après paiement mais pour des cas exceptionnels, la loi permet à l'assureur de les exercer avant le paiement.

CONCLUSION GÉNÉRALE

L'étude aura permis pour nous d'attirer l'attention sur un fait existant, une situation bien réelle et identifiée dans le vécu quotidien des assureurs cautions de la zone CIMA. Le cas des **Assurances la Providence** n'est pas isolé, il sert plutôt de vitrine pour jauger les problématiques réelles rencontrées par les compagnies qui pratiquent cette branche. Ces problèmes ont d'abord attiré à la dimension juridique de la branche caution. En effet, on dénote dans la pratique un défaut de compétence du code CIMA du fait de l'absence de dispositions spécifiques ayant pour objet de réglementer la branche. Le droit OHADA compétent en la matière est souvent récusé par les parties qui préfèrent s'en tenir aux dispositions des conventions de la CCI. Nous avons pu remarquer également que des confusions sont souvent faites dans la dénomination des actes émis et des parties prenantes. En effet, des confusions sont souvent constatées entre les termes caution et garant ou cautionnement et garantie autonome.

L'occasion a été pour nous aussi de passer en revue les procédures de souscription et d'y relever quelques problèmes liés à la sélection et à l'analyse du risque ; nous avons tenté d'y apporter quelques débuts de solutions. De même, l'assureur doit également être plus pointu dans la prise des contre-garanties car seules des contre-garanties efficaces lui permettent de pouvoir recouvrer ses fonds après un sinistre.

Dans ce même ordre d'idée, nous avons pu constater que la relation avec le réassureur est souvent jalonnée par quelques incidents malencontreux. Des méthodes de préventions de ces conflits sont donc recommandées. Ainsi, les conventions ou traités doivent être bien rédigés pour éviter tous types de conflit. De plus, les cédantes doivent veiller à respecter les procédures de sélection des risques et de souscription des contrats, de leur côté les réassureurs doivent d'avantage prendre conscience du principe de partage du sort et s'inscrire dans une dynamique de coopération. Aussi, la cédante doit-elle définir des relations de partenariat avec des réassureurs sûrs et crédibles. Elle doit également faire tout son possible pour rentrer dans ses débours.

La procédure de gestion des sinistres a aussi été passée aux cribles. Ainsi lorsqu'il est appelé en garantie, l'assureur doit toujours s'assurer de la validité de l'appel avant de

procéder au paiement. Aussi, doit-il mettre en place un dispositif efficace de bonne gestion de sa trésorerie pour ne pas être en défaut de liquidité. Enfin, l'assureur doit également mettre tous les atouts de son côté pour exercer les voies de recours afin de pouvoir recouvrer ses débours.

Il s'agira également pour nous d'apporter quelques recommandations pour améliorer la gestion de la branche caution

D'abord, au niveau de la stratégie marketing et commerciale, bien que les produits cautions soient destinés à une clientèle déjà segmentée, caractérisée par une certaine homogénéité. La compagnie doit aller au-delà, pour affiner son marketing mixe, en faisant une « micro segmentation » du marché qui consiste à regrouper certains types de clients ou prospects en sous-groupes homogènes partageant les mêmes besoins avec des comportements d'achat identiques, afin de pouvoir développer des produits ou des services adaptés et de les promouvoir par des ressources marketing appropriées. La compagnie doit aussi promouvoir son image auprès du patronat sénégalais en participant à des salons professionnels, des colloques scientifiques afin d'être aux faites des changements et évolutions du marché, ainsi que des préoccupations des clients ou même de gagner de nouveaux prospects. Elle ne doit pas se cantonner à fournir des garanties aux assurés, elle doit aussi les assister avec des services annexes. De plus, la compagnie doit faire périodiquement des enquêtes de satisfaction des clients pour se mettre dans une dynamique d'amélioration continue. Enfin, la compagnie doit renforcer sa présence dans les réseaux sociaux et mettre à profit les outils du marketing digital pour augmenter sa notoriété et renforcer son image de marque.

Ensuite, au niveau de la gestion de la branche en interne, nous pensons qu'il est plus efficace de mettre en place un service exclusivement réservé à la gestion de la branche caution. Cela permettrait au personnel de se former et de se spécialiser d'avantage dans le domaine.

Dans cette même veine, il faudrait aussi mettre en place un guide de souscription et un manuel des procédures pour la gestion des sinistres ; en veillant à leur vulgarisation au sein de la compagnie. Cela permet de jeter les bases pour pouvoir exercer le contrôle interne.

Enfin, la compagnie devrait songer à mettre en place une banque de données. Par exemple : créer un fichier dans lequel seront répertoriés tous les clients par secteur

d'activités en renseignant leurs chiffres d'affaires, les types de garanties demandées, ainsi que leurs contacts et adresses. La compagnie connaîtrait mieux ses clients et pourrait aussi tenter de leur proposer d'autres produits selon les caractéristiques et particularités de chaque client, car il faut le rappeler, les assurances de cautions sont des produits d'appel.

La branche caution laisse présager de bons augures pour les assureurs qui ont encore une grande part de marché à conquérir. Ils doivent donc aller à l'assaut de ce marché largement détenu par les banques mais en agissant avec tact et précaution.

BIBLIOGRAPHIE

I. OUVRAGES GENERAUX

TERRÉ (F), SIMLER (P), LEQUETTE (Y), CHÉNEDÉ (F), *Droit civil Les obligations* 12^{ème} éd. 2018

II. OUVRAGES SPECIAUX

ANET (J. O.), *LA Branche caution et sa réassurance : théorie et pratique*, Les Éditions Universitaires Européennes, 2017.

Aouam (A) et autres, *la gestion de l'entreprise d'assurance*, (COR) P. TRAINAR & P. THOUROT), DUNOD, 2017

BASTIN (J), *Le paiement de la dette d'autrui*, LGDJ, 1999.

MALaurie (P), AYNÈS (L) et CROCQ (P), *Droit des sûretés*, LGDJ 10^e éd. 2016

III. ARTICLES, CHRONIQUES

HANNANI (M) « *Les garanties contractuelles dans les transactions internationales comportant la fourniture de biens ou de services* » Les Cahiers de droit, vol. 26, n° 3, 1985, p. 633-725

Mazeaud (D), « *Loyauté, solidarité, fraternité, la nouvelle devise contractuelle ?* », Mélanges F. Terré, 1999, p. 603 s.,

ROUVIÈRE (F), « *Le caractère subsidiaire du cautionnement* », RTD 2011 p.689

VASSEUR (M), « *L'engagement irrévocable et inconditionnel d'une banque de payer la dette d'autrui ne constitue pas un cautionnement* » Recueil Dalloz 1993 p.95.

IV. Législation et Réglementations

Acte uniforme du 10 septembre 2015 portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif, publié dans le JO OHADA n° spécial du 25 septembre 2015 p. 1 et s. Entré en vigueur le 24 décembre 2015.

Acte uniforme du 10 avril 1998 portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, publié au JO OHADA N°6 du 1^{er} juin 1998 p. 1 et s. Entré en vigueur le 10 juillet 1998.

Acte uniforme du 15 décembre 2010 portant organisation des sûretés, publié au JO OHADA N°22 du 15 février 2011, p.1 et s. Entré en vigueur le 15 mai 2011.

Code Civil français.

Code CIMA.

Code des Obligations Civiles et Commerciales (lois n° 63-62 du 10 juillet 1963 : JORS, Samedi 31 août 1963 et loi n° 66-70 du 13 juillet 1966 : JORS, Lundi 29 août 1966).

Décret 2014-1212 du 22 septembre 2014 portant Code Des Marchés Publics.

Décret n° 2005-144 du 2 mars 2005 portant réglementation des agences de voyage.

V. Webographies

www.dalloz-actualite.fr

www.dna.finances.gouv.sn

www.ohada.com

Table des matières

DÉDICACE	i
REMERCIEMENTS	ii
LISTES DES SIGLES ET ABRÉVIATIONS	iii
SOMMAIRE.....	iv
Résumé.....	v
Abstract.....	vi
INTRODUCTION GÉNÉRALE	1
TITRE I : UNE MEILLEURE APPROCHE DE GESTION DE LA SOUSCRIPTION	7
Chapitre I : LES PRODUITS COMMERCIALISÉS PAR LES ASSURANCES LA PROVIDENCE.....	8
Section I : les produits servant à la couverture des marchés publics et privés	9
Paragraphe I : La garantie de soumission.....	9
Paragraphe II : Les garanties liées à la réalisation des marchés.....	10
Section II : Les autres types de cautions.....	12
Paragraphe I : La caution des professions réglementées	12
Paragraphe II : les cautionnements en douane	13
Chapitre II : LA MISE EN PLACE DE TECHNIQUES DE GESTION EFFICACES DU RISQUE	15
Section I : la nécessité d'un partage rentable du risque.....	15
Paragraphe I : la mise en place d'une bonne politique de réassurance.....	15
Paragraphe II : La gestion efficiente des incidents rencontrés avec les réassureurs ..	17
Section II les mesures de protection vis-à-vis du donneur d'ordre.....	20
Paragraphe I : La sélection du risque	20
Paragraphe II : Les contres-garanties prises par l'assureur	23
Conclusion titre I	26
Titre II : UNE OPTIMISATION DE LA PHASE DE GESTION DES SINISTRES CAUTIONS	27

Chapitre I : LES DILIGENCES ESSENTIELLES POUR L'AMÉLIORATION DE LA PROCÉDURE D'INDEMNISATION.....	28
Section I : l'appel en garantie de l'assureur.....	28
Paragraphe I : La vérification de la validité de l'appel en garantie	28
Paragraphe II : le paiement de la dette.....	30
Section II : la gestion optimisée de la trésorerie	32
Paragraphe I : les provisions techniques	32
Paragraphe II : la gestion financière des provisions techniques constituées.....	33
Chapitre II : LES MOYENS DE DÉFENSE ET VOIES DE RECOURS DE LA CAUTION.....	36
Section I : les moyens de défense de l'assureur.....	36
Paragraphe I : les moyens de défense tirés du contrat sous-jacent.....	36
Paragraphe II : les moyens d'exception tirés du contrat de cautionnement.....	39
Section II : Les voies de recours de l'assureur	41
Paragraphe I : le recours normal après paiement	41
Paragraphe II : le recours exceptionnel avant paiement	42
Conclusion du titre II	43
CONCLUSION GÉNÉRALE.....	44
BIBLIOGRAPHIE.....	44