

LES SURETES DANS LE DROIT POSITIF ALGERIEN

OBSTACLES OU LEVIERS DE DEVELOPPEMENT DES ENTREPRISES

Dalila Khelfa¹

Les sûretés sont indissociables du crédit. Elles sont définies comme étant des techniques juridiques destinées à assurer le règlement des créances pour le cas où le débiteur ne disposerait pas de liquidités ou de bien d'une valeur suffisante pour désintéresser les créanciers.

Les sûretés sont donc des garanties destinées à assurer le paiement d'une dette en cas d'insolvabilité. Il faut donc avoir à l'esprit que toutes les sûretés sont des garanties. A l'inverse toutes les garanties ne sont pas des sûretés. Les sûretés sont accessoires par rapport à un contrat principal qui est le crédit. L'octroi du crédit est fondé sur la confiance du prêteur dans l'aptitude de l'emprunteur, c'est-à-dire de l'entreprise, à rembourser. Ce crédit implique un risque économique et juridique pour cette institution financière, créancière qui s'expose aux risques résultant des difficultés de l'entreprise qui peuvent entraîner la liquidation judiciaire de cette dernière à laquelle il a consenti des crédits. D'où la nécessité pour la banque de d'exiger des garanties. Les principales garanties sont des sûretés fournies en contrepartie de crédits.

Le créancier normalement diligent a donc intérêt à se faire consentir une garantie s'il n'en bénéficie pas de plein droit. Ces garanties ont une base légale. Dans notre législation, le texte fondamental qui définit les dispositions générales est le code civil. Néanmoins d'autres textes codifient le domaine des sûretés (code de commerce, loi sur la monnaie et le crédit, textes régissant le cadastre, la conservation foncière, la publicité légale) etc.

Les garanties sont de deux sortes :

-Les garanties qui s'appuient sur une personne, et qui consistent en l'adjonction d'un débiteur d'appoint qui paiera, si le débiteur initial ne paye pas. **Ce sont les sûretés personnelles**, consacrées dans le Livre II du Code civil Titre XI consacré au cautionnement (articles 644 à 673).

¹ Conseillère juridique au Forum des Chefs d'Entreprise(FCE)

Communication présentée à l'occasion d'une rencontre organisée le 22 Janvier 2013 sur les sûretés au FCE.

-Les garanties qui s'appuient sur l'attribution au créancier (sur un ou plusieurs biens du débiteur) **d'un droit de préférence** pour le protéger contre une aggravation du passif **ou un droit de suite** pour le protéger contre une diminution de l'actif. Ce sont **les sûretés réelles** (hypothèque, nantissement, gage, privilèges) qui sont prévues par le Livre IV du code civil intitulé des droits réels accessoires ou des sûretés réelles.

Bien sur, ces garanties ne sont satisfaisantes que si les intérêts de toutes les personnes concernées sont préservés.

- ✓ **Pour le créancier**, ce mécanisme doit le protéger contre les risques d'insolvabilité de son débiteur principal et contre le risque d'immobilisation de sa créance (sa mise en œuvre doit être rapide).
- ✓ **Pour l'entreprise débitrice**, toute garantie est une contrainte, qui doit cependant demeurer supportable. Elle ne doit pas être privée de l'usage des biens nécessaires à son activité professionnelle ou à son habitation.

S'il est légitime que le droit protège le créancier, il est tout aussi légitime de protéger l'entreprise creuset de la création de la richesse et de l'emploi. L'objectif de tout dispositif juridique devrait tendre vers l'équilibre entre la sécurité du créancier et la protection de l'entreprise. La réponse passe par un état des lieux de la législation des sûretés de notre pays, toujours en transition vers l'économie de marché.

L'état des lieux va permettre de vérifier si le droit des sûretés est accessible et qu'il protège avec clarté ceux qui dispensent le crédit que ceux qui y recourent et s'il répond à une meilleure fluidité des besoins de financement des entreprises et par conséquent des activités économiques dans notre pays.

I-L'ETAT DES LIEUX DE LA LEGISLATION DES SURETES

La législation des sûretés est éparse et dispersée dans divers instruments juridiques (ordonnances, lois, décrets etc..).La base de ce corpus juridique dans ses dispositions générales est contenue dans l'ordonnance n° 75-58 du 26 septembre 1975 portant code civil modifiée et complétée, le code de commerce, le code de procédure civile et administrative. D'autres textes régissent les sûretés lorsqu'elles concernent l'Etat, les banques et celles dérogeant au droit commun (concession des terrains relevant du domaine privé de l'Etat). En plus des textes de portée générale ou spécifiques à certains domaines, des dispositions sont prises souvent dans les lois de finances.

Comme on l'a vu plus haut les sûretés sont de deux sortes, les sûretés personnelles et les sûretés réelles.

1-1 Les sûretés personnelles

Le Code civil ne retient que le cautionnement qui est défini (art 644) « comme un contrat par lequel une personne garantit l'exécution d'une obligation en s'engageant envers le créancier, à satisfaire à cette obligation si le débiteur n'y satisfait pas lui – même »

Donc cette sûreté fait naître au profit du créancier un droit personnel contre une personne autre que le débiteur principal. Le cautionnement est un contrat et il est donc soumis aux principes généraux du droit civil.

Le cautionnement revêt deux formes :

-Le cautionnement peut être personnel, c'est l'engagement de la caution à satisfaire l'obligation de remboursement du crédit au lieu et place du débiteur si celui-ci ne le fait pas.

-Le cautionnement peut être réel, lorsque la caution veut limiter son engagement en affectant un bien mobilier ou immobilier en garantie du remboursement du crédit consenti au débiteur.

Ainsi, le cautionnement se présente comme un contrat accessoire d'une dette principale dont il garantit l'exécution. Néanmoins le créancier, en cas de cautionnement, ne dispose ni de droit de préférence ni de droit de suite. Il a un droit de gage supplémentaire sur le patrimoine d'un tiers.

1-2. Les sûretés réelles

Contrairement au cautionnement, le Code Civil ne définit pas au préalable les sûretés réelles. Néanmoins celles-ci vont utiliser une technique issue du droit des biens consistant à accorder à un créancier un droit réel accessoire sur un ou plusieurs biens du débiteur. Par conséquent, les sûretés réelles vont permettre à un créancier d'échapper à la loi du concours (c'est une procédure du droit civil qui va départager des créanciers qui ont procédé à une saisie sur un bien appartenant au débiteur) car il a un droit sur un bien et non sur une personne. Il bénéficie d'un droit de préférence et souvent d'un droit de suite.

L'avantage de ces prérogatives tient à ce que le créancier pourra exercer son droit même si le bien est sorti du patrimoine du débiteur.

Les sûretés réelles traitées par le code civil sont :

1-2-1 l'hypothèque

C'est un droit réel immobilier affecté en garantie d'une créance. Elle ne peut être constituée que sur un bien immobilier qui soit dans le commerce et susceptible d'être vendu aux enchères publiques. Ce qui exclut les biens du domaine public de l'Etat, les biens habous.

Le constituant de l'hypothèque doit être propriétaire et disposer du titre auquel la propriété est adossée tel que, acte notarié, concession, certificat de possession.

L'hypothèque peut être conventionnelle, judiciaire ou légale. L'hypothèque n'entraîne pas dépossession du débiteur.

✓ **L'hypothèque conventionnelle**

Elle confère au créancier le droit de vendre l'immeuble affecté au paiement de sa créance et de se faire payer par préférence aux autres créanciers. L'hypothèque doit être consentie par acte notarié et soumise à inscription à la conservation foncière et à la publicité. L'inscription est attributive du rang ; elle doit donc se faire le plus rapidement, car le premier qui publie est le premier servi. Elle est renouvelée tous les dix ans.

✓ **L'hypothèque judiciaire, dénommée dans le code civil droit d'affectation hypothécaire (articles 937 et suivants)** obtenue suite à un jugement de condamnation définitif du débiteur. Elle peut être aussi accordée à titre provisoire, pour prévenir les risques d'organisation de l'insolvabilité du débiteur, exemple de l'hypothèque conservatoire mais pour être effective elle doit être confirmée par une décision de justice définitive.

Le droit d'affectation obéit au même formalisme que l'hypothèque conventionnelle en ce qui concerne l'inscription, le renouvellement, la publicité.

✓ **L'hypothèque légale** a été occultée par le code civil. Ce sont des textes spéciaux qui l'ont instituée, tels que :

-L'hypothèque légale du Trésor, pour le recouvrement des impositions de toute nature et amendes fiscales, en vertu du code des impôts.

-L'hypothèque légale reconnue à l'article 254 du code de commerce à la masse des créanciers en cas de faillite.

-L'article 175 de la loi de finances pour 1983 qui institue une hypothèque légale au profit de la CNEP en garantie des prêts individuels consentis.

-L'article 96 de la loi de finances pour 2003 qui prévoit une hypothèque légale au profit des banques et établissements financiers sur les biens immobiliers du débiteur en garantie de recouvrement de créances et des engagements consentis. L'hypothèque légale, au contraire de l'hypothèque conventionnelle qui est exécutoire, a besoin d'un titre exécutoire. La banque saisit le président du tribunal territorialement compétent qui statue sur ordonnance à pied de requête.

Cette hypothèque prend rang à la date de son inscription et elle est dispensée de renouvellement pour une période de 30 ans.

Sur ce volet, la cohabitation de ces hypothèques avec les privilèges du Trésor, pose un problème de hiérarchisation.

1-2-2 Le nantissement

-Dans le code civil

C'est en vertu de l'art 948 du CC, un contrat par lequel une personne s'oblige, pour la partie de sa dette ou de celle d'un tiers, à remettre au créancier un droit réel, en vertu duquel celui-ci peut retenir l'objet jusqu'au recouvrement de sa créance et, peut se faire payer sur le prix de ce droit réel qui peut porter sur un meuble ou un immeuble, en quelque main qu'il passe, par préférence aux autres créanciers.

Le nantissement implique en principe dépossession du débiteur, sauf pour le fonds de commerce. Cela signifie que l'objet du nantissement est remis au créancier pour garantir la créance. Il n'y a pas transfert de propriété, mais seulement transfert de la détention.

Le nantissement qui porte sur un immeuble, pour être opposable aux tiers doit faire l'objet d'une inscription et d'une publicité dans les mêmes conditions que l'hypothèque et cela s'appelle l'antichrèse. Le nantissement étant une sûreté réelle accessoire de la créance, disparaît avec l'obligation contractée, à savoir l'extinction de la dette contractée en s'acquittant du crédit. Dans le cas contraire au terme de l'échéance convenue, le créancier nanti s'adresse au juge pour réaliser le nantissement et se faire payer par préférence sur le produit de la vente.

Le nantissement peut porter sur une chose mobilière, le gage. Il s'agit d'une sûreté mobilière avec dépossession qui fait l'objet d'un contrat par lequel le débiteur remet à son créancier une chose pour sûreté. Le gage peut porter sur des meubles corporels, et des meubles incorporels tels que parts sociales, créances, valeurs mobilières.

Pour que le gage soit opposable aux tiers, il est consenti par un écrit désignant le montant de la créance garantie et l'objet engagé. Le contrat doit être enregistré et acquérir date certaine. Le rang du créancier gagiste est déterminé par cette date certaine (art 969 code civil).

-Le nantissement dans le Code de Commerce

Le nantissement du fonds de commerce prévu à l'art 118 et suivant du code de commerce est une forme « **d'hypothèque mobilière** ». **Il est un gage sans dépossession**. Le fonds de commerce doit comprendre tous ses éléments corporels et incorporels en dépendant (l'enseigne et le nom commercial, le droit au bail, la clientèle et l'achalandage, l'outillage, les brevets, marques de fabrique et de commerce, les dessins et modèles, le droit de propriété industrielle, littéraire ou artistique) à l'exception de l'immeuble dans lequel est exploité le fonds et les marchandises qui n'entrent jamais dans l'assiette du nantissement.

Le débiteur doit être propriétaire du fonds de commerce. En conséquence le gérant ne peut pas consentir un fonds de commerce. Le représentant d'une société doit justifier de ses pouvoirs.

Le nantissement doit selon le code de commerce être consenti par acte authentique. Mais l'ordonnance relative à la monnaie et au crédit n° 03-11 du 26 Août 2003 introduit une exception à cette règle puisque l'art 123 prévoit que « le nantissement de fonds de commerce en faveur des banques et des établissements financiers peut être effectué par acte sous seing privé soumis à la formalité de l'enregistrement »

L'acte de nantissement doit faire l'objet d'une inscription auprès du Registre de commerce territorialement compétent dans les 30 jours à compter de l'établissement de l'acte.

Pour le créancier nanti, le nantissement du fonds de commerce lui procure :

- le droit de préférence (art 159 du Code de commerce)
- le droit de suite
- le droit de vendre le matériel en cas de défaillance du débiteur.

Les inscriptions des nantissements auprès du CNRC semblent en nette augmentation comme l'indiquent ces chiffres :

Année	2008	2009	2010	2011	2012 ²
Nombre d'inscriptions	9532	14.241	19.455	6248	45.105

² Chiffres arrêtés à septembre 2012, et se décomposent comme suit :
Nantissements de fonds de commerce : 775.
Nantissements d'outillages et d'équipements : 44.330

1-2-3 Les privilèges

Le privilège est un droit que la qualité de la créance donne à un créancier (art 982 Code civil) d'être légalement préféré à tous les autres créanciers du même débiteur et ce même s'ils sont munis d'une sûreté conventionnelle telle que l'hypothèque. Aucune créance ne peut être privilégiée qu'en vertu de la loi. Le code civil distingue les privilèges généraux et les privilèges spéciaux.

-Les privilèges généraux

Ils donnent un droit de préférence sur tous les biens du débiteur, meubles et immeubles mêmes s'ils sont hypothéqués. Sont classés comme tels : les frais de justice faits dans l'intérêt de tous les créanciers, les sommes dues au Trésor pour impôts, taxes, les sommes dues aux salariés, la pension alimentaire due par le débiteur aux personnes de sa famille pour les six derniers mois. Cet ordre de privilège du code civil date de 1975 date de promulgation du code civil .D'autres textes spéciaux pris postérieurement, ont ordonné autrement les privilèges. C'est ainsi que la loi n° 90-11 du 27 Avril 1990 relative aux relations de travail (art 89 et 90) donne préférence aux rémunérations ou avances sur rémunérations à toutes autres créances y compris celles du Trésor et de la sécurité sociale.

L'article 121 de l'ordonnance n°03-11 relative à la monnaie et au crédit confère aux banques et établissements financiers un privilège sur tous les biens, créances et avoirs en compte, qui prend rang, immédiatement après ceux des salariés, du Trésor et des caisses d'assurance sociale.

Deux caractéristiques :

- Les privilèges généraux sont dispensés de publicité, il s'agit de sûretés occultes.
- ils ne font pas bénéficier leur titulaire d'un droit de suite.

Les privilèges spéciaux

Les privilèges immobiliers spéciaux sont des sûretés relativement proches des hypothèques, et sont **des garanties portant sur des immeubles et publiés à la conservation foncière. Il en est ainsi du privilège du vendeur d'immeuble. Ce privilège prend rang à partir de la date de la vente si son inscription est effectuée dans les deux mois.**

D'autres dispositions relatives aux privilèges contenues dans le droit civil et inspirées du droit français apparaissent aujourd'hui, pour un certain nombre d'entre elles très, désuètes. Il en va ainsi de :

-Des sommes dues pour fourniture de subsistance,

-Les sommes dues pour semences, engrais ...qui ont privilège sur la récolte.

A ce stade de l'étude, il est permis de faire le constat que les sûretés réelles offrent des avantages et constituent des garanties certaines pour les personnes physiques et morales. Elles présentent néanmoins des inconvénients qui tiennent :

-au formalisme important pour leur constitution (acte notarié) des frais à engager pour la publicité, condition essentielle pour que ces sûretés immobilières en particulier produisent leur plein effet à l'égard des tiers pour les informer de l'existence de ces sûretés.

- la mise en œuvre de ces sûretés nécessite de passer par les voies d'exécution, dont certaines comme la saisie immobilière sont délicates.

II-LES SURETES, OBSTACLE OU LEVIER DE LA FLUIDIFICATION DU CREDIT

Les sûretés, qu'elles soient personnelles ou réelles, confortent le droit des obligations, en ce qu'il contient des moyens d'exécution des obligations du débiteur. Outre l'efficacité, il instaure la certitude d'atténuer les risques liés au crédit et, par conséquence, il contribue normalement au développement des relations contractuelles, des relations d'affaires tant au plan interne qu'au plan international. Par extension, les sûretés sont le reflet de la dynamique économique d'un pays et du niveau de confiance que se prêtent les différents intervenants, à savoir les banques, les entreprises, les particuliers. Le niveau des crédits consentis par le système financier d'un pays est un paramètre important qui renseigne sur les performances d'une économie. Qu'en est-il dans notre pays où le système bancaire dispose d'une épargne importante mais qu'il n'arrive pas à employer dans le financement d'investissements productifs profitables à l'économie du pays. Serait-ce du au cadre juridique actuel des sûretés est-il pertinent et adapté aux besoins de sécurité des banques comme à ceux des entreprises, ou au contexte économique national dans lequel évoluent ces acteurs et il faudra explorer s'il favorise développement du crédit.

2-1 La pertinence de l'outil juridique des sûretés.

Le droit des sûretés est complexe de part son morcellement dans une multitude des textes qui le régissent et de la multitude des intervenants entrant dans sa constitution, sa mise en œuvre, son extinction rendant la procédure de longue haleine.

2-1-1 Le morcellement de l'outil juridique

Le texte fondamental du droit des sûretés demeure le code civil, héritage français, reconduit par l'ordonnance du 5 Juillet 1975. Si depuis, le texte a connu quelques modifications, celles-ci n'ont jamais concernées le droit des sûretés. C'est donc un

droit ancien et de lecture rébarbative qui mériterait une plus grande simplification au plan sémantique pour une plus grande accessibilité.

En son état actuel, le Code Civil prévoit et règlemente les différentes sûretés dans deux livres différents et ce sans définitions ni plan d'ensemble .Il faut tenir compte aussi du code de commerce pour tout ce qui n'est pas du ressort du droit civil et qui concerne le nantissement du fonds de commerce et des effets de commerce.

La loi relative à la monnaie et le crédit règlemente toutes les dispositions applicables aux banques et établissements financiers en matière de sûreté : hypothèque légale, nantissement du compte d'instruments financiers.

La procédure de constitution, d'enregistrement et de publicité, obéit à d'autres textes Pour la taxation de tous les actes de la procédure il faut se référer au code des impôts, lois de finances etc.

Enfin, le recours au code de procédure civile pour la réalisation de la mesure de sûreté. Ce sont plus d'une dizaine de textes qui s'appliquent et s'imbriquent pour régir les sûretés. Tout ce foisonnement de textes ne favorise ni l'accessibilité, ni la lisibilité du droit des sûretés en particulier pour les emprunteurs, sauf à être assisté par un conseil chevronné. A ce stade, la sécurité juridique profite au banquier qui maîtrise les règles qui régissent le crédit et les procédures pour s'assurer de meilleures garanties que doit présenter l'entreprise.

2-1-2 Complexité de la mise en œuvre

La constitution de sûretés obéit à un formalisme coûteux puisque toute sureté immobilière notamment fait l'objet d'un acte authentique et donc oblige au passage par le notaire, à l'inscription à la conservation foncière et à la publicité. Ceci n'est possible que si le bien donné en garantie figure sur le cadastre qui est insuffisant parce qu'il n'est pas à jour de l'évolution du bâti. Toutes ces étapes se font dans des délais et des lenteurs administratives pour formaliser les dossiers de garanties réelles, ceci après avoir franchi au préalable l'étape de l'octroi du crédit. Sur ce plan, une mise à niveau des différentes administrations intervenant dans le processus est indispensable pour huiler les rouages en vue de la facilitation du crédit.

Ces deux caractéristiques du droit des sûretés, morcellement et complexité, ne remettent pas en cause pour autant la nécessité de disposer de l'outil juridique des sûretés qui est une donnée quasi universelle. Par conséquent ce n'est pas le droit qui est en cause, même s'il doit évoluer pour s'adapter à un contexte de concurrence mondialisée des systèmes juridiques. Les freins au développement du crédit se situeraient ailleurs, il faut donc tenter de trouver les réponses dans l'analyse du contexte économique.

2-3- Contexte économique : chiffres, analyse, benchmark

L'entreprise qui a besoin de crédit, pour sa création, démarrer un investissement ou procéder à une extension a besoin du concours de la banque pour lui avancer les fonds nécessaires. Or sur ces segments, l'intervention des banques étrangères reste insuffisante, elle devra s'adresser à une banque publique, laquelle du fait de son statut, reste marquée par les pesanteurs de la gestion administrative.

Pour répondre à une demande de crédit, le réflexe de la banque sera de se couvrir au maximum en exigeant des garanties, et par conséquent des sûretés dont la valeur peut atteindre parfois cinq fois le montant du crédit à déboursier. La banque justifie sa position en invoquant :

- Des situations comptables peu fiables.
- Délais de création ou de réalisation des projets aléatoires ;
- Acquisition foncière difficile ;
- Absence de maîtrise des coûts ;
- Insuffisance des ressources d'autofinancement ;
- Insuffisance et souvent absence de formation de porteurs de projets en matière de gestion ;
- Lenteur des procédures contentieuses et difficultés de réalisation des sûretés ;

Ce sont aussi, pour quelques uns ces mêmes arguments qui sont retournés par l'entreprise à la banque :

- La rareté de l'expertise avérée en matière de conseils et de montage des dossiers de crédit ;
- Mauvaise appréhension du risque et absence de réactivité ;
- Délais de réponses trop longs dans l'étude des dossiers de demande de crédit ;
- Exigences de garanties disproportionnées ;

Nonobstant les griefs des uns et des autres, la réalité des chiffres démontre l'absence de performances de la banque dans le financement de l'entreprise. C'est ainsi qu'un expert de la banque mondiale³, a comparé les performances du secteur financier avec ceux de pays comparables (Tunisie, Maroc, Egypte, Turquie, des pays pétroliers tels le

³ Cf. communication de M.Najy Benhassine à l'occasion de « la journée de l'entreprise » organisée par le Fce le 15 Octobre 2012 sur le thème relation banque / entreprise.

Mexique et ceux du Golfe) il apparait que l'Algérie est classée dernière dans la politique du crédit. Les chiffres font ressortir :

10 emprunteurs pour 1000 habitants en Algérie ;

120 emprunteurs pour 1000 habitants en Tunisie ;

700 emprunteurs pour 1000 habitants en Turquie.

La part du secteur privé dans le crédit bancaire :

15% du PIB en Algérie ;

70% pour le Maroc ;

80% pour la Tunisie ;

120% pour la Chine ;

La part du secteur public

L'Algérie se classe première, concernant la part de l'Etat dans le secteur financier :

90% des actifs bancaires sont détenus par l'Etat à travers les six banques publiques ;

30% des actifs bancaires sont détenus par l'Etat en Turquie ;

25% des actifs bancaires sont détenus par l'Etat au Maroc.

La position dominante des banques publiques réduit considérablement les opportunités de financement des entreprises et par conséquent de l'économie. C'est à première vue un paradoxe, compte tenu du fait que :

-les banques bénéficient d'une hypothèque légale, dès établissement de la convention de crédit.

-Les fonds de garantie, CGCI pme et le FGAR garantissent aux banques, les remboursements d'emprunts contractés par les PME au titre du financement d'investissements productifs de biens et de services et ce en cas de défaillance de la PME.

Or le recours à ce mécanisme, reste très limité. Dans un rapport daté de Juillet 2011 remis par le groupe de travail de mise en œuvre des décisions de la tripartite du 28 Mai 2011 qui avait pour mission de formuler des « recommandations pour fluidifier les interventions des caisses de garantie des crédits aux PME » il apparait que le volume annuel des souscriptions de garantie par les banques ne dépassait pas les 300 dossiers/ an. Sur ce nombre déjà réduit de dossiers, 30% ne seront pas éligibles à la garantie. Bien sûr, la garantie financière qui est facultative n'a pas pour vocation de se

substituer aux sûretés exigées pour accompagner les crédits octroyés par la banque. Elle intervient après que la banque ait décidé de l'octroi du crédit. Néanmoins la garantie financière constitue un instrument de partage du risque entre la banque, l'entreprise et l'organisme de garantie et qui peut, en création couvrir jusqu'à 80% du risque du financement et 60 % en développement.

Malgré une protection juridique importante de par le statut de banque publique, des privilèges qui lui sont reconnus par la législation bancaire, l'offre en matière de financement et de crédit reste chétive eu égard à la demande et à l'épargne stockée au niveau du système bancaire. Qu'est ce qui justifie cette frilosité, ce manque d'engouement et de concurrence entre les banques, pour faire fructifier les dépôts et dynamiser l'économie de production ? La conjonction de plusieurs facteurs explique cet état de léthargie :

- Bien que ayant le statut de société par action, la banque publique dispose de très peu de marge de manœuvres tant son activité est règlementée, ce qui en soi est un élément de sécurisation des transactions, mais réducteur du fait que la banque n'a plus d'autonomie.

- Les gestionnaires des banques, du fait des nombreuses affaires judiciaires qui ont sanctionné des initiatives positives, ne prennent plus de risques et s'entourent de multiples précautions qui conduisent parfois à la paralysie pour ne pas répondre à une demande de crédit.

- Fait aggravant, dans les affaires judiciaires qui ont concerné les banques, le juge condamnera lourdement le gestionnaire qui a pris des risques en accordant un crédit à une entreprise qui a présenté des garanties mais qui n'étaient pas jugées suffisantes par le juge. Ce dernier considèrera de ce fait que le gestionnaire n'a pas fait un bon usage des deniers publics.

Comme on le voit, l'activité bancaire s'inscrit dans un environnement qui rend difficile la visibilité du risque et sa couverture. Ce qui explique le taux de rejet des dossiers de crédit. L'immobilisme n'ayant jamais été sanctionné, sera la règle de conduite.

Au terme de cette étude, on ne peut que faire le constat récurrent d'une machine grippée par des immobilismes nourris par une bureaucratie omniprésente et un système économique figée dans la transition.

III- RECOMMANDATIONS

3-1- Prendre en considération les propositions de la commission de révision du code civil.

Entre 2008 et 2009, une commission de révision du code civil avait siégé, au Ministère de la Justice pour notamment élaborer un projet de texte en vue de réformer les sûretés pour les adapter au contexte économique national et international. La commission a mené les travaux à leur terme et a remis le projet de loi .Ce projet de loi sur les sûretés, est structuré en un seul livre et deux titres : les sûretés personnelles et les sûretés réelles. Ce projet est emprunt de rigueur et restitue au droit des sûretés une cohérence et une meilleure lisibilité.

Il introduit de nouvelles sûretés, on peu citer dans les sûretés personnelles :

-la garantie autonome ou garantie à première demande.

Cette garantie est apparue dans le commerce international dans les années 1970. C'est une sûreté indépendante de l'obligation couverte. Elle est définie comme un engagement contracté par une personne dite garant à la demande d'un débiteur appelé donneur d'ordre de payer une somme d'argent à un créancier bénéficiaire sur simple appel de ce bénéficiaire .Cette relation triangulaire est renforcée dans les transactions internationales par un quatrième intervenant, car les bénéficiaires veulent être garantis par un garant de leur nationalité. Ce garant de 1^{er} rang va exiger d'être garanti par une banque de la nationalité du donneur d'ordre ou débiteur.

On est en présence d'un mécanisme de paiement automatique par lequel le bénéficiaire ne cherche pas à obtenir du garant qu'il paie la dette du débiteur principal, mais il demande au garant de lui payer une somme qui lui est due à titre autonome et principal.

Bien que cette sûreté ne soit pas codifiée dans une mesure législative, dans la pratique les banques algériennes y recourent dans les opérations du commerce extérieur. Il s'agit d'une garantie couverte par les RUG (règles uniformes de garantie) élaborées par la CCI (Chambre de Commerce Internationale).

- La lettre d'intention

A la différence du cautionnement, l'émetteur d'une telle lettre ne s'engage pas à exécuter lui-même l'obligation principale en cas de défaillance du débiteur principal mais promet son propre fait (faire ou ne pas faire). Cette sûreté est souvent pratiquée par une société mère qui appuie l'obtention ou le maintien d'un crédit d'une de ses filiales afin de rassurer le créancier sur son implication personnelle, s'engage envers celui-ci à faire (soutenir financièrement sa filiale) ou ne pas faire (ne pas céder sa participation) ou plus généralement faire tout le nécessaire afin que sa filiale soit en mesure de faire face à ses engagements

En matière de sûreté réelle mobilière, le projet introduit :

-la réserve de propriété, qui est une sûreté permettant à des cocontractants de prévoir, que le transfert de propriété d'un bien meuble corporel ou incorporel soit suspendu jusqu'au paiement complet de l'obligation qui en est la contrepartie. Cette sûreté a l'avantage de sécuriser les transactions, La réserve de propriété est matérialisée par un contrat.

- 3-2 Quelques pistes de réforme :

1-Réforme des procédures d'enregistrement et du système de publicité foncière qui est très contraignant ; or il est l'épicentre du transfert des droits réels. Cela implique une modernisation des services en charge de ces questions, y compris par la mise à la disposition en ligne de renseignements sur l'état de biens immobiliers pour créer et stimuler la confiance.

2- hâter le parachèvement du cadastre qui donne des garanties en matière de propriété immobilière et foncière .C'est un gage de sécurisation des transactions.

3- intervention nécessaire du législateur pour préciser la mise en place et surtout la mise en jeu de l'hypothèque d'une concession

4- Réfléchir sur une initiative d'initier une harmonisation du droit des affaires Maghrébin à l'exemple de l'OHADA (organisation pour l'harmonisation Africaine du droit des affaires).

L'OHADA est une initiative de 16 pays francophones de l'Afrique subsaharienne qui ont décidé de travailler ensemble pour harmoniser le droit des affaires. Cet effort commun devrait pouvoir faire des émules au niveau Maghrébin.

Il faut anticiper et promouvoir entre les pays du Maghreb un droit harmonisé pour permettre aux différents investisseurs et aux hommes d'affaires de conclure des affaires en terrain connu .L'intérêt c'est de s'acheminer vers un modèle juridique sécurisant pour les agents économiques et que cela soit pris en compte dans les textes applicables actuellement.