

SEMAINE JURIDIQUE DU BANQUIER, ESPACE OHADA-6ÈME EDITION

SEMINAIRE

DU 17 AU 21 FEVRIER 2014

COMPTE RENDU

« La Semaine Juridique du Banquier - Espace OHADA » est un séminaire annuel initié par le Cabinet SIRE OHADA depuis 2007. Dans ce cadre, professionnels de la Banque, du droit et de l'entreprise se retrouvent en vue de partager leurs préoccupations, leurs expériences et de mettre à jour leurs connaissances.

La sixième édition de cette rencontre internationale s'est tenue à MARINA HÔTEL à COTONOU (BENIN), du 17 au 21 février 2014. Elle a été animée par Ousseynou SOW, juriste de banque, Secrétaire Exécutif du Club des Dirigeants de Banques et Établissements financiers, et par Arlette BOCCOVI également juriste de banque, Gérante du cabinet organisateur.

Les modules qui ont été abordés au cours de cette édition sont les suivants :

- La gestion bancaire des saisies en compte.
- La sûreté immobilière telle que prévue par le nouvel acte uniforme : Quel usage pour le banquier ?
- La preuve en matière bancaire : De la preuve traditionnelle à la preuve électronique.

Dans une présentation générale, Arlette BOCCOVI a tenu à justifier le choix des modules en indiquant qu'il résulte de la prise en compte des préoccupations et suggestions des participants aux différents séminaires de SIRE OHADA. Pour sa part, Ousseynou SOW a souhaité que chacun des participants puisse apporter sa contribution à la réussite des travaux.

Le tour de table qui s'en est suivi a confirmé les nombreuses attentes des participants quant aux thèmes retenus pour cette sixième édition.

MODULE 1 : La gestion bancaire des saisies en compte

Durant deux jours, participants et formateurs ont débattu du traitement et de la gestion des saisies en comptes bancaires.

M. SOW a défini la saisie en compte comme une voie d'exécution dont dispose un créancier sur son débiteur défaillant et portant sur les avoirs monétaires de ce dernier. Il a distingué trois sortes de saisie à savoir : la saisie conservatoire, la saisie attribution et l'avis à tiers détenteur (ATD). Si les deux premiers types de saisie relèvent sans aucune ambiguïté de l'Acte Uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des Voies d'Exécution (AUVE), l'avis à tiers détenteur pour sa part suscite beaucoup de critiques concernant la loi qui lui est applicable. Nous y reviendrons.

Parce que les impacts de la saisie des avoirs en compte sont multiples aussi bien pour le débiteur saisi que pour le tiers saisi, sa gestion ne peut être laissée au hasard. En effet, cet incident de compte est de nature à paralyser l'activité du débiteur saisi, client de la banque affectant ainsi sa capacité de

remboursement de crédit éventuel. La banque tierce saisie pour sa part, court le risque de se retrouver en situation de débitrice des causes de la saisie suite à une négligence ou à une mauvaise gestion de la saisie.

L'étude de jurisprudence en la matière a permis aux participants de mesurer davantage la lourde charge qui pèse sur leurs institutions lorsqu'elles sont tierces saisies.

Après avoir rappelé les conditions et les effets de la saisie conservatoire d'une part et ceux de la saisie attribution d'autre part, les formateurs ont insisté sur l'importance de la vérification de la conformité des documents qui sous-tendent l'acte d'huissier et les diligences légales qui incombent au tiers saisi. Les séminaristes n'ont pas manqué de déplorer les nombreuses condamnations dont sont souvent victimes leurs institutions (banques et entreprises) en raison de ces dispositions peu réalistes mais fort exigeantes et qui mériteraient d'être revues. Les créanciers, quant à eux, voient désormais en cette situation, à travers le tiers saisi, une meilleure solution de recouvrement de leurs créances.

Une réflexion a été ensuite menée à propos de l'Avis à tiers Détenteur (ATD), un acte administratif auquel la loi confère la valeur juridique d'une saisie -arrêt devenue depuis l'entrée en vigueur de l'OHADA, saisie attribution. Si l'on peut en déduire que l'ATD devra être géré par le tiers saisi comme une saisie attribution telle que prévue par l'AUVE, la plupart des textes nationaux régissant l'ATD n'ayant pas été mis en conformité avec l'OHADA, les banques et entreprises, tierces saisies se retrouvent dans une situation inconfortable aussi bien vis-à-vis de l'administration fiscale que des clients dont elles détiennent les fonds. Il a été recommandé aux participants de susciter un avis consultatif de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) sur le texte applicable aux ATD.

Avant de clore les échanges sur ce module, les séminaristes ont envisagé quelques solutions pouvant leur permettre d'assurer une meilleure gestion des saisies en comptes, d'une part et d'en réduire le nombre dans la mesure du possible, d'autre part.

MODULE 2 : La sûreté immobilière telle que prévue par le nouvel acte uniforme : Quel usage pour le banquier ?

Introduisant ce thème, Mme BOCCOVI a rappelé que l'objectif du législateur en modifiant le nouvel Acte Uniforme portant organisation des Sûretés (AUS) était de mettre à la disposition des établissements de crédit plus de moyens de sécurisation du crédit ; ceci dans un but ultime de redynamisation de l'activité économique dans les États-membres. L'analyse approfondie des dispositions relatives à la sûreté immobilière pendant deux jours a permis aux séminaristes de se faire une idée plus précise des innovations apportées par le législateur en la matière.

De prime abord, ils se sont interrogés sur la définition même de l'hypothèque qui prévoit la possibilité d'« affectation d'un immeuble déterminé ou déterminable appartenant au constituant en garantie d'une ou plusieurs créances, présentes ou futures à condition qu'elles soient déterminées ou déterminables... ». Si l'on peut aisément comprendre ce qu'est « la créance déterminable » en se plaçant dans la logique d'une anticipation de besoins futurs d'une entreprise ou même d'un ménage, il a été en revanche plus difficile au personnel d'entreprise et de banque présents au séminaire d'apprécier de façon concrète ce que peut être « un immeuble déterminable ». En effet, le droit civil définissant l'immeuble comme un « fonds de terre et ce qui y est incorporé, ainsi que les biens mobiliers qui en permettent l'exploitation » comment apprécier la déterminabilité d'un bien inexistant ? À moins que le législateur n'ait voulu parler des constructions à venir et déterminables à partir d'un plan architectural. Si tel est le cas, le mécanisme même de l'hypothèque les intègre naturellement.

L'attention des participants a également porté sur les conditions selon lesquelles une hypothèque peut être constituée sur un bien indivis et surtout sur les modalités de sa réalisation. L'évocation d'une jurisprudence OHADA qui a annulé une réalisation d'hypothèque consentie par un gérant de société à

titre de caution, au motif que la banque aurait dû provoquer la liquidation des biens suite au divorce du couple avant cette réalisation, a interpellé les banquiers quant à la précarité de leurs sûretés.

La présentation de la mise en place de l'hypothèque dans une deuxième partie, après les généralités, a été l'occasion pour les animateurs de rappeler la distinction entre une convention de compte courant et une convention de crédit ; la première étant signée à l'ouverture de compte en faveur d'un commerçant ; la deuxième intervenant à l'occasion de la mise en place d'un crédit en vue d'en déterminer les conditions et modalités. Si la convention de crédit par laquelle le client consent offrir son immeuble en hypothèque en faveur de la banque, peut-être d'une durée indéterminée, l'inscription quant à elle, a une durée limitée à trente ans maximale. Ce qui contraint les banques bénéficiaires d'hypothèque à un bon suivi des garanties. C'est alors qu'un débat a été ouvert sur « l'agent des sûretés » institué par le nouvel AUS et dont la pertinence reste à démontrer.

Dans une dernière partie de ce module, l'exposé sommaire de la procédure de saisie immobilière et surtout le partage des expériences des uns et des autres sur les difficultés inhérentes à cette procédure confirment bien la complexité de la matière. La faculté d'attribution directe par le juge de l'immeuble hypothéqué en cas de défaillance du débiteur (AUS art 198) et la possibilité de la clause commissaire lors de la signature de la convention de crédit (AUS art 199), auraient pu constituer des modes alternatifs efficaces pour les banques si le législateur ne les avait assorties d'un certain nombre de contraintes. En effet, aux termes de AUS art 200, il est fait obligation au créancier hypothécaire de faire estimer le bien par un expert et d'en reverser la soulte éventuelle au débiteur ou la réserver à d'autres créanciers hypothécaires, alors que la mise à prix dans le cas d'une saisie immobilière est fixée au quart de la valeur du bien évalué.

Loin d'avoir trouvé une solution en vue d'une meilleure sécurisation de leurs crédits, en l'état actuel de ces dispositions, les banques y voient au contraire un danger par rapport à leur ratio de liquidité de même qu'un risque d'alourdissement de leur actif immobilisé, déplorant ainsi une incompatibilité de ce nouveau texte avec les exigences du comité de Bâle et avec les réglementations prudentielles des différentes zones monétaires auxquelles les banques sont soumises par ailleurs. Reste à coupler ces artifices du législateur avec d'autres clauses contractuelles en espérant qu'elles ne soient pas invalidées par le juge.

MODULE 3 : La preuve en matière bancaire : De la preuve traditionnelle à la preuve électronique

Sur invitation, le Juge William KODJOH-KPAKPASSOU, Magistrat, Juge au Tribunal de Première Instance de Cotonou, Juge chargé de la surveillance du RCCM, est venu en début de matinée, entretenir l'assistance sur la notion de la preuve ainsi que les réserves qu'il y a lieu d'observer s'agissant de la preuve numérique. Prévue par le nouvel Acte Uniforme portant sur le Droit Commercial Général (AUDCG) comme une preuve juridiquement valable, le document électronique devra cependant répondre à un certain nombre d'exigences qu'il est techniquement impossible de satisfaire à ce jour. La réglementation en vigueur au sein de la zone monétaire Union Économique et Monétaire Ouest-Africaine (UEMOA) ayant également légiféré en matière de preuve électronique, le problème de conflit des normes se pose, l'OHADA et UEMOA relevant tous les deux d'un droit communautaire.

Avant de prendre congé des séminaristes, M. KODJOH-KPAKPASSOU n'a pas manqué de leur rappeler l'importance des pièces transmises à la justice et d'attirer leur attention sur la bonne constitution des dossiers de contentieux. Pour le magistrat, parce qu'il n'y a pas de certitude en droit, chacune des parties devra avoir le souci de constituer des preuves destinées à convaincre le juge, car c'est « celui qui prouve qui gagne son procès ».

Ce dernier module du séminaire, étudié en une journée constitue autant que les deux premiers une réelle préoccupation pour les établissements de crédit. M SOW et Mme BOCCOVI ont ensuite recentré

les travaux sur la preuve en matière bancaire en évoquant des questions telles que l'usage bancaire, le relevé de comptes, et la convention de crédit comme moyens de preuve. Le Bweb ou e.banking a également retenu l'attention des participants.

S'agissant particulièrement de l'utilisation des relevés de comptes par la banque comme moyen de preuve, alors que ces documents sont établis par elle-même, plusieurs décisions tirées des jurisprudences OHADA et française ont permis de constater que la détermination de la valeur probante de ces documents relève de l'appréciation souveraine du juge en considération d'un certain nombre d'éléments tels que la clarté des écritures comptables, la communication régulière des relevés au client.

Les séminaristes ont souhaité que le relevé de compte bancaire puisse être reconnu légalement comme un moyen de preuve des créances bancaires.

À l'issue du séminaire de formation, l'évaluation faite par les participants venus du Bénin, du Cameroun, de la Côte d'Ivoire, du Mali, du Burkina Faso et de la République Démocratique du Congo (RDC) ont exprimé leur satisfaction par rapport à leurs attentes et à la méthodologie participative adoptée par les animateurs. Ils ont toutefois émis le vœu que d'autres professionnels de droit, tels que les huissiers, les avocats et les magistrats puissent y prendre part.

Les participants ont déploré être encore contraints dans certains pays à l'application de textes internes qui contrarient pourtant les dispositions des actes uniformes ; ce pour quoi ils suggèrent que l'appui du Secrétariat Permanent de l'OHADA soit obtenu en vue d'une intervention auprès des États-membres concernés.

M. SOW, se souvenant des premières éditions de la semaine juridique, s'est déclaré heureux d'avoir pu partager d'aussi précieux moments avec les participants. Il les a exhortés à continuer de faire vivre cette rencontre annuelle par leur présence plus importante encore.

C'est sur des mots de remerciements à l'endroit de chacun des participants, de leurs institutions respectives, de Ousseynou SOW pour son soutien jamais démenti, du Juge KODJOH- KPAPKASSOU pour sa constante disponibilité malgré ses multiples occupations que Mme BOCCOVI a déclaré close la 6ème édition de la Semaine Juridique du Banquier - Espace OHADA et a fait procéder à la remise des attestations de participation par son partenaire Ousseynou SOW.

En marge des travaux, une excursion à OUIDAH, la cité historique béninoise, située à 42 km de Cotonou, la capitale économique a été organisée par le cabinet. La visite a débuté par le légendaire Temple des Pythons situé en face de la cathédrale, elle-même construite avec la contribution des animistes du temple.

La Route des Esclaves, l'arbre de l'oubli et la Porte du Non-Retour ont plongé les séminaristes venus pourtant de différents pays d'Afrique, dans un passé historique commun à jamais révolu. La visite s'est achevée sur la plage idyllique de Ouidah située au-delà de « la porte du Non-Retour ». Cette sortie a été pour participants et formateurs, l'occasion de renforcer les liens noués au cours de cette sixième édition et qu'ils comptent bien entretenir.

Le cabinet SIRE OHADA tient également à exprimer ses sincères remerciements à tous ceux qui travaillent à la tenue de cet incontournable Rendez-vous annuel. Sincères gratitudes notamment :

- aux Presses écrites Agence Bénin Presse et l'Autre quotidien dont les journalistes ont assuré la couverture des travaux. Les articles ont été publiés respectivement les 21 et 22 février et sont disponibles sur le site www.sire-ohada.com ;

- l'UNIDA pour son efficace action de diffusion des annonces et surtout de l'actualité juridique à travers son site internet www.ohada.com.

M. SOW Ousseynou

Juriste de banque

Mme BOCCOVI Arlette

Gérante de SIRE-OHADA