



MARDI 13/04/2021 A 09 HEURES :

WEBINAIRE AJBEF

THEME : "l'impact sur l'activité bancaire, de la jurisprudence CCJA relative à l'arrêté de compte".

PRESENTATEUR : Ousseynou SOW consultant/Formateur

PLAN DE COMMUNICATION : Ce plan est articulé autour des 6 points suivants :

- La créance en droit des obligations : ses caractéristiques
- Créance bancaire ordinaire et créance bancaire en compte
- De l'orthodoxie bancaire au revirement de la CCJA
- L'impact de ce revirement au triple plan financier, économique et juridique
- Le dessaisissement des juristes de banque et le rôle des dirigeants
- Quelles solutions ?

SOURCES :

- Jurisprudence
 - ✓ Arrêt cour d'appel de Lomé BSIC-Togo c/ AGROBOSS INTERNATIONAL SA, rendu le 27/07/2016, l'arrêt n°285/2016
 - ✓ Arrêt CCJA n°076/2018 rendu le 29/03/2018
- Textes de lois
 - ✓ Article 106 loi marocaine n°1-93-147 du 06/07/1993
 - ✓ Article 18 de la loi mauritanienne n°2011-052 du 23/11/2011

PLAN DETAILLE :

Permettez que je commence mon intervention par deux rappels :

- Le premier concerne un concept de base de la théorie des obligations, appelé la « **créance** », qui donne à quelqu'un, le droit de réclamer quelque chose à un autre.

- Le deuxième rappel est celui de l'**hybridité** qui caractérise la banque, à travers sa **généralité** et sa **particularité**.

- **La créance en droit des obligations: ses caractéristiques**

- ✓ **Définition de la créance**

- La créance est le droit de réclamer quelque chose à un autre. Elle a pour pendant la dette et le **créancier** a pour pendant le **débiteur**, tous deux étant l'**avers** et le **revers** d'une médaille.

- ✓ **Caractères de la créance**

Cette créance, doit avoir certains caractères :

- **Créance certaine**, c'est-à-dire attestée, incontestable
- **Créance liquide** c'est-à-dire déterminée ou déterminable
- **Créance exigible**, c'est-à-dire arrivée à maturité pour être réclamée

Rapporté à la banque, ceci nous amène à distinguer deux types de créances bancaires que sont « **la créance bancaire ordinaire** » et « **la créance bancaire en compte** », toutes deux fondées sur le concept « **d'hybridité bancaire** ».

- **Créance bancaire ordinaire et créance bancaire en compte**

- ✓ **Concept d'hybridité bancaire : généralité et particularisme bancaires**

- Généralité de la banque, c'est ce qu'elle a de commun avec toutes les sociétés
- Le particularisme bancaire, c'est ce que la banque a, ou est, que n'ont pas ou ne sont pas les autres. Pour l'exemple, il faut savoir qu'à la naissance de la banque, les dossiers contentieux déferés devant les juges, ne permettaient pas à ceux-ci de trouver dans le droit classique, des règles propres à régler convenablement certaines situations. Ils ont donc dû créer des règles pour ces cas particuliers, et qui sont devenues le « droit bancaire », à ne pas confondre avec la « réglementation bancaire ». Le « particularisme bancaire » n'est donc pas un concept créé par les banquiers, mais bien par les juges pour ne pas laisser la banque hors du champ du juge.

- C'est cette dualité de régimes juridiques que nous appelons « l'hybridité bancaire », c'est-à-dire l'existence à la fois du général et du particulier, qui nous conduit à cette dualité de « créances bancaires ordinaires » d'une part et de « créance bancaire en compte » de l'autre.
- ✓ Créance bancaire ordinaire et preuve
 - La créance bancaire est voisine de toutes les créances ordinaires de n'importe qu'elle entreprise.
 - Il y a une abondante jurisprudence OHADA en cette matière, notamment pour ce qui concerne ses preuves au moyen notamment de factures, de contrats, de traites et billets à ordre protestés etc.
 - C'est le cas lorsqu'une banque renouvelle son parc automobile, et vend les voitures réformées à ses employés dans le cadre de sa politique sociale.
 - De tels moyens de preuve, vont conférer à de telles créances les caractères **certain, liquide et exigible**.
- ✓ Créance bancaire en compte et preuve
 - La créance bancaire en compte en revanche, procède d'une succession d'écritures passées en compte tant au crédit qu'au débit, avec la formation d'un solde provisoire. Ce solde est impossible à prouver par les moyens de preuve classiques sus visés.
 - C'est pourquoi le droit bancaire a mis en place un mécanisme particulier pour prouver la créance en compte, à travers « **l'arrêté de compte bancaire** » qui permet **d'approuver** le compte, et donc de conférer à cette créance les caractères **certain, liquide et exigible**.
 - Le mécanisme « **d'arrêté de compte** » va consister pour la « **banque teneure de comptes** », d'éditer au mois le mois les relevés de compte à destination des clients, à charge pour eux, dans un délai fixe, d'approuver ou de contester les écritures du mois écoulé, sachant bien que l'absence de réaction du client, vaut « **approuvé implicite de compte** » qui rend la créance en compte, « **certaine, liquide et exigible** ».

Cet arrêté de compte bancaire constitue depuis deux siècles au moins, **le mécanisme de droit bancaire créé pour assurer la stabilité de l'activité**. C'est la raison pour laquelle il est à la fois **séculaire** et **universel**. **Séculaire** puisqu'il est le seul mécanisme de droit bancaire créé à cet effet, depuis 2 siècles au moins.

Universel parce que quasiment toutes les banques y font appel, à l'exception peut-être des banques islamiques qui réprouvent l'intérêt. Ce qui nous conduit à évoquer la dynamique de ce mécanisme dans l'espace OHADA.

- **De l'orthodoxie bancaire, au revirement de la CCJA**

- ✓ **De l'orthodoxie bancaire**

- C'est cet arrêté de compte et cet approuvé de compte rendant la créance bancaire en compte certaine, liquide et exigible, qui de tout temps fait l'objet d'une norme de droit bancaire universelle et séculaire, qui était aussi appliquée par les juridictions de l'espace OHADA inférieures comme CCJA, jusqu'à la date du revirement de cette dernière.

- ✓ **Du revirement de la CCJA**

- C'est récemment que la haute juridiction a changé de position, estimant que l'arrêté de compte bancaire est unilatéral et ne peut donc pas rendre certaine, liquide et exigible la créance bancaire en compte
- Et la CCJA décide que pour que la créance bancaire en compte acquière **les caractères d'une créance certaine, liquide et exigible**, il faut **un arrêté contradictoire**, suite à l'invitation du client à la banque, à l'établissement d'un arrêté contradictoire, et à la signature conjointe du relevé qui seul confère à la créance bancaire en compte les caractères d'une créance. Parce que la cour qualifie l'arrêté de compte bancaire traditionnel, d'unilatéral.

Ce revirement de jurisprudence, emporte forcément des effets, d'abord **au plan du recouvrement de créances bancaires**, mais plus généralement **au triple plan financier, économique et juridique**.

- **L'impact de ce revirement au triple plan financier, économique et juridique**

- ✓ **Impact financier de ce revirement**

- La créance bancaire en compte n'est certaine, liquide et exigible que si elle donne lieu à un arrêté de compte contradictoire, approuvé par les deux parties. Cela veut dire qu'il y a forcément un obstacle de plus dans le recouvrement des créances, relativement à presque toutes les procédures régies par « **l'acte uniforme portant organisation des procédures**

simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution » ainsi que le montre le tableau ci-après :

AUPOPSRVE

<u>N° du titre</u>	<u>Intitulé du titre</u>	<u>Articles</u>
Titre 1 du livre I	Procédure d'injonction de payer	Articles 1, 2
Titre 1 du livre II	Les voies d'exécution	Articles 28, 31, 33
Titre 2 du livre II	Les saisies conservatoires	Articles 54, 55 *
Titre 3 du livre II	La saisie-vente	Article 91
Titre 4 du livre II	La saisie-attribution	Article 153
Titre 5 du livre II	Saisie et cession des rémunérations	Article 173
Titre 7 du livre II	Dispositions particulières à la saisie des droits d'associé et valeurs mobilières	Article 237
	La saisie immobilière	Article 247

- la notion de « créance paraissant fondée en son principe » (article 54), ne peut pas s'appliquer à la créance bancaire en compte, dès lors que le juge OHADA l'a qualifiée d'unilatérale, et exclue sa certitude, sa liquidité et son exigibilité. Sinon, comment expliquer qu'elle soit admise ici et disqualifiée ailleurs ?
- Cet obstacle sur le recouvrement se double par **des bilans non sincères, des distributions de bénéfices fictifs, des statistiques monétaires publiées par la banque centrale fausses, des commissaires aux comptes et des administrateurs fautifs, en raison de la comptabilisation dans les états financiers de créances incertaines donc contestables dont douteuses, sans qu'elles aient été provisionnées. Dans ce cas, il est impossible d'avoir un PNB positif, donc pas de rentabilité**
- Mais le plus grave dépasse le recouvrement pour compromettre l'exploitation bancaire. L'on peut ne rien recouvrer durant un exercice complet et sortir bénéficiaire, parce que le volume des crédits sains, dépasse de loin celui des créances douteuses, même s'il est vrai que le recouvrement conforte la rentabilité par les reprises de provisions, et conforte aussi le ratio de solvabilité et la trésorerie bancaire, donc la capacité de la banque à continuer de faire crédit.

a) Arrêté de compte bancaire (droit bancaire)

Arrêtés de compte mensuels approuvés donc opposables au client	Arrêté de clôture avec solde final
---	---

Avec l'arrêté de compte bancaire, toutes les créances bancaires en compte sont certaines liquides et exigibles. L'arrêté de compte bancaire est le stabilisateur par excellence de l'activité bancaire

b) Arrêté de compte contradictoire (droit OHADA)

Arrêtés de compte mensuels jugés unilatéraux donc inopposables au client	Arrêté instantané à faisabilité suspecte
---	---

Avec l'arrêté de compte contradictoire, seules les créances en compte objet de cet arrêté, sont certaines, liquides et exigibles, mais elles sont limitées aux comptes juridiquement clôturés pour recouvrement, ce qui revient à dire que toutes les autres « créances bancaires en compte », n'ont pas ces caractères, sont donc « contestables donc douteuses ».

✓ Impact économique de ce revirement

- Sur un plan économique, les banques courent le risque de subir des crises systémiques
- D'un autre côté elles vont avoir tendance à resserrer la distribution du crédit dans un contexte qui rend difficile le recouvrement des créances bancaires en compte, et au moment où nos économies ont le plus grand besoin de financements, alors même que l'essentiel de nos économies dépendent des financements bancaires, contrairement aux USA ou en Europe (cf sur ce point, « ombres et lumières d'Afrique » tome II du président Paul DERREUMAUX)

- Les conditions du crédit vont être durcies (sûretés excessives, taux d'intérêts élevés)
- ✓ Impact juridique de ce revirement
- **Il faut reprocher à la CCJA d'avoir changé la norme de droit bancaire (arrêté de compte bancaire) et créé en lieu et place sa norme OHADA (arrêté de compte contradictoire), alors même que le droit bancaire n'entre pas dans le droit des affaires (article 2 du traité)**
- **Il faut aussi reprocher à la CCJA, en charge de dire le droit, de n'avoir évoqué en aucune manière les règles de droit bancaire qui régissent l'activité, à l'instar des règlements sur les systèmes et moyens de paiement, les conventions de compte et les mécanismes séculaires de droit bancaire.** L'on a simplement appliqué à la banque, le droit commun, là où l'on s'attendait à voir lui appliquer ses règles spécifiques
- **Le dessaisissement des juristes et le rôle des dirigeants**
- ✓ Le dessaisissement des juristes de banque
- Les juristes ont défendu leurs dossiers devant les tribunaux, qui ont décidé. Ces décisions leur sont applicables et donc ils ont atteint leurs limites objectives.
- Ce sont à présent les dirigeants qui sont maintenant interpellés pour trouver des solutions à ce problème
- ✓ Le rôle des dirigeants (APBEF, FAPBEF, Club)
- Il s'agira pour les dirigeants de trouver une solution en accord avec les associations professionnelles de banques, les banques centrales, dans le cadre du « **cadre permanent de concertation** » qui regroupe régulateurs et superviseurs de l'espace juridique commun
- **Quelles solutions ?**
- ✓ Solution légale
- Une solution existe déjà dans certains pays comme le Maroc et la Mauritanie. Elle consiste dans une disposition de la loi, qui fait du relevé de compte bancaire, « une preuve de la créance, jusqu'à preuve du contraire ». Cette solution soigne les intérêts de la banque certes, mais

sans donner au client, la garantie qu'il recevra régulièrement son relevé à bonne date, relevé à partir duquel ce client est en situation d'émettre les réserves opportunes. Juridiquement donc, cette décision pêche

✓ Retour de jurisprudence

- C'est pourquoi la meilleure solution à mes yeux, c'est le retour à la jurisprudence bancaire qui en plus, restitue le droit bancaire. Dans des pays comme le Burundi, la digitalisation a été mise à profit, pour assurer au client, l'accès à son compte, permanemment et gratuitement.

Quelle que soit la solution choisie, il est impératif de s'assurer que le client sera en permanence placé en situation de contrôler ses relevés. **C'est à cette seule condition que sera valable l'approuvé de compte dont dépendent les caractères certain, liquide et exigible de la créance en compte.**

Ousseynou SOW
Consultant/formateur
