



Journées annuelles, du 5 au 7 novembre 2024, Abidjan

Synthèse des travaux par Monsieur le Professeur Walid BEN HAMIDA,
Agrégré des facultés de droit en France,
Arbitre auprès de centres d'arbitrage internationaux

Regard externe d'un expert international sur les travaux

Par

Pr Walid BEN HAMIDA

A la lecture de ce titre, et en particulier du mot externe, je dois signaler que je ne suis pas « externe ». Je fais partie intégralement de cette communauté ou de cette famille. Pour prouver cette intégration, il suffit de regarder les vidéos transmises sur les réseaux sociaux l'année dernière lors du congrès de l'association à Conakry, me montrant danser en toute harmonie avec les acteurs de l'AJBEF.

Le terme externe doit s'entendre donc comme renvoyant au regard d'un non intervenant, mais parfaitement intégrée dans cette grande famille. L'expression « regard externe » doit surtout s'entendre comme le regard d'un expert international apte à apporter sa contribution en s'inspirant des textes et des pratiques étrangères, m'a ainsi précisé le comité scientifique de l'association.

Ma filiation étant établie, il m'a été demandé donc de vous livrer une synthèse des travaux. Je remercie le président **Moussa SOUMAH** de cette invitation, le bureau de l'AJBEF, l'antenne locale à Abidjan, tous les organisateurs de ce congrès et tous les participants qui ont enrichi le débat.

Avant de livrer ce regard. Je souligne deux choses.

D'une part, il ne s'agit pas d'une synthèse officielle. Mais plutôt une synthèse bâclée, une synthèse nocturne, faite à chaud que je vais vous présenter.

D'autre part, je m'excuse auprès de chaque intervenant. En effet, je ne pourrais pas rapporter de manière fidèle les propos, les réflexions. Ce que je vais vous présenter ce sont des réflexions personnelles sur ce que j'ai retenu en écoutant les interventions, en lisant les communications et en assistant aux travaux des différentes commissions.

Durant nos travaux, tous les intervenants ont signalé l'évolution, le terme n'est pas assez fort, **plutôt le bouleversement** des fonctions du juriste de banque.

Le juriste de banque ne se contente plus de parapher des contrats, de rédiger des actes ou de donner des avis juridiques. **Il devient un manager du droit dans la banque.** Tous les participants ont souligné ce bouleversement de l'activité du juriste de banque. Ce dernier, doit, en empruntant les termes des différents conférenciers, « vérifier », « superviser », « anticiper », « coordonner », « conseiller », « proposer », « assister », « actualiser », « se former », « s'informer », « s'adapter », « s'affirmer », « s'imposer », « oser », « cartographier », « aimer ...la banque (sinon, il va avoir des problèmes), être un pompier.....etc

Je vais centrer cette synthèse sur deux aspects, car :

- je suis avec des banquiers
- et un bilan comporte toujours deux colonnes. Ici, bien entendu, il ne s'agit pas de l'actif et du passif, parce qu'il n'y a pas de passif dans ce congrès très enrichissant

En particulier, les travaux de notre congrès ont montré que le juriste de banque fait face aujourd'hui à deux catégories de défis : des défis traditionnels récurrents mais aussi de nouveaux défis.

I. Les défis traditionnels

Ces défis renvoient aux questions traditionnelles qu'implique la mission du juriste de banque. **Maitriser les normes.** Le juriste de banque doit assimiler deux catégories de réglementation. D'une part, il y a le droit spécial, le droit bancaire. D'autre part, il y a le droit commun. Dans ces deux branches, les défis que rencontre le juriste de banque sont très importants.

Le droit bancaire, le droit spécial, **connait une inflation normative.** Le président **M. MILOGO** a fait référence à Bâle 1, Bâle 2, Bâle 3 **et le « bal des Bâles » n'est pas fini.**

Ici, le droit bancaire souffre de plusieurs maux qui rend le travail du juriste de banque difficile. On constate une instabilité de la règle de droit, un manque de qualité rédactionnelle de textes, rédigés très vite et une prise en compte insuffisante des conséquences concrètes de l'application de la norme. **Le législateur est devenu très bavard et le droit bancaire est devenu de plus en plus complexe, éparpillé, dispersé et chaotique.**

Dans le domaine bancaire, les banques réclament une sobriété normative et une simplification du droit. Les pouvoirs publics réaffirment régulièrement ces objectifs. Mais ces objectifs sont, à l'heure actuelle, des priorités secondaires, qui cèdent devant l'urgence politique et les impératifs tels que la sécurité, la moralisation et la lutte contre le blanchiment et le terrorisme.

Par ailleurs, le juriste de banque se retrouve devant des réglementations très techniques, très spécialisées, rédigées par des technocrates et qui ne peut être maîtrisées qu'en maîtrisant les spécificités ou la technicité des opérations bancaires.

Pour comprendre le droit bancaire, il faut être un bon financier capable de comprendre le crédit documentaire, les incoterms, la micro-finance, les techniques des financements islamiques, les fusions acquisitions comme l'a signalé M. **SOSSOUVI**. Le juriste de banque doit sortir du ghetto juridique ; il ne peut pas se contenter du droit. Il doit s'ouvrir à la finance et bien évidemment à l'informatique. **Il faut être un technicien de la banque pour comprendre le droit de la banque.** Mais ce n'est pas suffisant.

Le droit bancaire est un droit stratifié, c'est-à-dire composé de plusieurs niveaux ou plusieurs couches – national, sous-régional, régional – international. Ces règles peuvent se chevaucher. Le droit bancaire est aussi en pleine évolution, actualisation, mutation. Dès qu'on saisit le sens de la norme nouvelle, une autre vient la remplacer et l'abroger. **Tout va vite, trop vite. Comme le disait déjà Hamlet « Le temps est sorti de ses gonds ». Le droit bancaire peine à le rattraper.**

M. **SIMMALA** a démontré comment le droit bancaire produit dans le cadre des zones monétaires peut quelques fois poser des difficultés dans la mise en œuvre. Les zones monétaires, comme l'UMOA, modifient souvent leurs normes. Il faut être en alerte pour comprendre les évolutions, les assimiler, les appliquer. Par ailleurs, certains Etats ont transposé les nouvelles normes, d'autres non, ce qui crée des situations d'inégalité du fait que la norme est applicable dans un Etat et pas dans un autre. Et le chantier normatif n'est pas encore fini.

M. DAGBA, Me DIALLO, M. NDUWIMANA, M. BAKATUINAMINA ont montré aussi que ce phénomène de l'instabilité normative est aussi national. Les législations nationales changent, se transforment, et des nouvelles lois chassent rapidement les anciennes. En Guinée, en Mauritanie, au Burundi, en RDC, et dans

les pays de l'UMOA et de la CEMAC, les juristes doivent faire de l'athlétisme pour suivre la norme.

Bref, dans le domaine bancaire, toutes les règles de droit ont un caractère essentiellement provisoire et relatif. « **Les codes ne sont plus gravés dans le marbre mais dans de l'argile** ». Il est loin le temps où on disait, avec Montesquieu « **qu'il ne fallait toucher aux lois que d'une main tremblante** ».

Mais, le juriste de banque ne peut pas contenter de ce droit spécifique, baptisé droit bancaire, il doit suivre et maîtriser d'autres branches de droit affectant son activité : il y a le droit du contrat, le droit du travail, il y a le droit fiscal mais il y a d'autres branches de droit. Deux branches ont été spécialement mises en évidence durant nos travaux : **le droit des garanties et le droit de l'exécution**.

L'établissement bancaire qui met des fonds à la disposition de son client doit garantir le remboursement d'où l'importance d'avoir des sûretés. Mme **BOCCOVI**, nous a présenté avec brio l'état de la réglementation en cette matière, les précautions que les banques doivent prendre, le dispositif prudentiel et les **TARC** (Techniques d'atténuation des risques de crédit).

Les sûretés aujourd'hui sont au cœur d'une réflexion plus économique que juridique.

La crise financière internationale, le COVID, les faillites en chaîne avec leur « effet domino », ont soulevé la question de l'efficacité économique des sûretés. Les Droits continentaux, dont le droit OHADA sont réticents à appréhender l'efficacité économique des sûretés. Les économistes et certains banquiers, disent qu'une règle est **efficace économiquement**, lorsque celle-ci garantira au créancier **l'obtention effective de son dû, à moindre coût et délai, sans occasionner un gaspillage des richesses, en respectant l'objectif d'une « meilleure allocation des ressources »** si cher à l'analyse économique du droit.

Par ailleurs, dans un contexte économique difficile, le juriste de banque intervient dans les actions en recouvrement des créances et dans les voies d'exécution. **Dr DIOUF** nous a présenté une excellente analyse du nouvel acte **uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution**. Ce nouveau texte, qui régit les immunités, les procédures de recouvrement et les saisies. On sait à quel point les saisies sont importantes pour les banques. La banque peut saisir et être saisie. Elle peut être à l'origine de

saisies. Elle peut voir ses actifs saisis. Elle peut aussi être un tiers entre les mains duquel on saisit les actifs d'autrui.

Le droit de l'exécution est un droit fondamental pour le juriste de banque. L'ancien acte uniforme OHADA de 1998 en cette matière est le plus utilisé des onze actes uniformes, et qu'à lui seul il est à l'origine de **plus de 70 % du contentieux porté devant la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA)**. Le nouvel acte suscite déjà, comme l'a montré les travaux de commission, plusieurs interrogations.

Toutefois, nous avons la chance en Afrique d'avoir un droit de l'exécution qui s'uniformise et s'africanise.

Il s'uniformise et on sait que la règle uniforme facilite l'intégration et rapproche les juristes de banque confrontés aux mêmes problématiques. On a réussi en Afrique l'uniformisation dans une matière, l'exécution, rebelle car elle implique les pouvoirs souverains de l'Etat, la contrainte publique et les immunités. C'est ce lien avec la souveraineté qui explique principalement pourquoi l'ancien acte uniforme n'avait pas fait l'objet d'une révision, contrairement à la plupart des autres actes uniformes.

Le droit de l'exécution s'uniformise mais s'africanise aussi. Le droit de l'OHADA s'éloigne du droit français, qui a pu paraître (trop ?) longtemps son modèle. Il s'adapte aux réalités du continent africain. On voit ainsi consacrer la possibilité, au sein de la saisie-attribution, de saisir des « avoirs en monnaie électronique dont le débiteur peut disposer en effectuant un retrait, un paiement ou un transfert ». Sont ainsi officiellement saisissables les monnaies proposées par les opérateurs téléphoniques, qui remportent un franc succès en pratique.

Le nouvel acte uniforme consacre aussi la possibilité pour un créancier de saisir le bétail, à titre conservatoire ou exécutoire. Vingt-cinq articles organisent le régime applicable à la saisie de ces animaux ayant une valeur marchande.

Le juriste de banque ne doit pas se contenter de maîtriser les normes bancaires, instables, éparpillés, techniques, stratifiées et les autres normes pertinentes. Il doit suivre la jurisprudence...la jurisprudence nationale et la jurisprudence communautaire de la CCJA voir la jurisprudence étrangère. **Me KONATE, Pr TALFI IDRISSE, Me FADIGA, M. BAKATUINAMINA, M. DOUDOU** nous ont montré que le juriste qui ne maîtrise pas la jurisprudence est un juriste qui vit en dehors du temps juridique en isolation clinique.

Malheureusement, comme indiqué par les conférenciers, ce droit jurisprudentiel important pour l'application de la réglementation bancaire est difficilement accessible. Les décisions de justice, en particulier, ne sont pas systématiquement publiées et on ne comprend pas pourquoi l'Afrique qui est de plus en plus connectée, il n'y a pas de publication systématique des décisions de justice. Cette publication permet de promouvoir la transparence, garantie l'accessibilité de la règle de droit et responsabilise les magistrats.

Le juriste de banque doit être un *superman ou superman woman* du droit et de la jurisprudence d'autant plus qu'il fait face en sus des défis traditionnels, à des nouveaux défis.

II. Les nouveaux défis

Notre congrès a mis en exergue au moins deux nouveaux défis : la digitalisation de l'activité bancaire et la conformité.

1) La digitalisation ou la dématérialisation

Comme l'ont démontré M. **DRAME** et M. **ACHI**, la dématérialisation des opérations bancaires est aujourd'hui une réalité. **Nous entrons dans un nouveau monde sans frontières et sans repères.**

Le monde numérique a effacé les frontières géographiques. Mais, a balayé d'autres frontières. Le numérique efface les frontières entre vie publique, vie privée et vie professionnelle ; il efface les frontières entre le réel et le virtuel ; et il est même en train d'abolir les frontières entre les hommes et les choses. Les individus sont en train devenir des objets virtuels.

Les banques en général et les banques africaines en particulier qui étaient menacées sur leur propre terrain par les opérateurs de télécoms, les « **telcos** », ont été obligées de se digitaliser ou au moins de se dédoubler en créant des petites sœurs digitales.

Il y a aujourd'hui un mouvement important vers l'automatisation d'un certain nombre de services bancaires, que ce soient les relations avec les clients, les relations avec les salariés ou les relations avec les autorités de régulation. À cela s'ajoutent l'irruption d'actifs digitaux ou numériques, ses supports créés et stockés numériquement et qui ont de la valeur et qui se développent grâce aux

FinTech. On peut citer les photos, les documents, les vidéos, les livres, l'audio/musique, les animations numériques mais aussi les cryptomonnaies comme les bitcoins qui s'achètent, s'échangent et ont de la valeur.

La virtualisation bancaire réduit fortement l'usage du papier et facilite l'interaction avec les clients. Les clients peuvent réaliser leurs consultations ou transactions avec leur smartphone ou leur ordinateur.

Mais cette dématérialisation pose plusieurs défis :

La banque doit développer des solutions digitales qui coûtent assez cher. Elle doit négocier et conclure des contrats avec des concepteurs et fournisseurs de solutions digitales ou externaliser ces services comme indiqué lors des travaux de la commission.

La banque doit aussi garantir la sécurité de ses opérations. Il faut se protéger contre les cyber-attaques, l'espionnage, le piratage, les attaques du **dark web** et maintenir l'activité en cas de soucis informatiques (*business continuity*)

La banque doit renforcer la sécurité des données. Chaque jour les banques produisent, collectent, conservent un volume croissant d'informations, le plus souvent stockées de manière informatisée. Est-ce qu'on peut communiquer ces données aux tiers ? aux autorités publiques ? Que faut-il faire en cas de fuite de ces données ? Que faut-il faire en cas d'envoi de données par erreur via un courriel ?

La dématérialisation a fait naître, des banques numériques, désignées sous le nom de **néobanques**, qui ont une existence purement virtuelle qui concurrencent les banques traditionnelles en prenant plus de risques et n'offrant pas les mêmes garanties que les banques traditionnelles.

Cette dématérialisation a donné lieu récemment en Europe à une nouvelle branche de droit : *Digital Finance Law* le *Droit de la finance digitale* ayant pour objet la régulation de la finance digitale.

Les intervenants nous expliquent que cette digitalisation n'est pas achevée. [...] L'humanité se trouve aujourd'hui à l'aube d'une ère où les robots, les algorithmes intelligents, les androïdes, les machines et les autres formes d'intelligence artificielle, de plus en plus sophistiquée, semblent être sur le point de prendre la place des êtres humains et déclencher **une nouvelle révolution industrielle qui bouleversera probablement, le droit et la société.**

Ces robots, ces agents autonomes, ne jouent pas seulement l'échec avec les humains. Ils peuvent contrôler des opérations suspectes grâce aux RegTechs... l'utilisation de l'informatique pour améliorer les processus de conformité. Ils peuvent accomplir d'autres fonctions bancaires comme l'octroi de crédit, qui peut être fait d'une manière automatisée. On commence aujourd'hui à utiliser l'intelligence artificielle pour les petits crédits. Par exemple jusqu'à un montant de 5 000 \$. Le client fournit les informations nécessaires. S'il satisfait aux critères exigés, l'agent autonome lui accorde le crédit demandé.

Les ordres de paiement sont déclenchés par les machines. L'achat de produit se fait par les robots automatiquement lorsque les stocks atteignent un certain niveau, et le paiement peut même être alors transmis.

Ces innovations technologiques appellent la question de la responsabilité de la banque. Qui est responsable en cas de défaillance de la machine ? Le concepteur de la machine ? La banque qui fait supporter à ses clients l'aléa de la technologie qu'elle a choisi d'adopter ? L'informaticien de la banque qui n'a pas pris les précautions nécessaires ?

Il est important aux juristes de banque de bien saisir et comprendre le rôle de l'intelligence artificielle bancaire. Il est important aussi pour le législateur, le régulateur africain d'examiner les conséquences et les effets juridiques et éthiques d'une telle révolution, sans pour autant étouffer l'innovation. Les intervenants ont également mis l'accent sur l'automatisation des tâches juridiques dans le secteur bancaire qui est en plein essor. Cette transformation numérique offre de nombreux avantages, tels que l'amélioration de l'efficacité, la réduction des coûts et la conformité accrue.

L'autre défis que rencontre le juriste de banque est la conformité.

2) La conformité

La conformité, la compliance et l'éthique de l'entreprise pose toujours des défis car comme l'a démontré M. Amara TOURE et comme discuté dans le cadre des travaux de la commission, la conformité est une démarche permanente, une logique organisationnelle, pour gérer les risques juridiques, et renforcer les valeurs éthiques au sein des banques.

Les banques africaines doivent mettre des processus, des programmes, des mesures préventives pour se prémunir contre les risques. Elles doivent établir une

cartographie des risques ; des procédures d'évaluation des « tierces parties » ; des procédures spécifiques de contrôle comptable ; un dispositif de formation destiné aux personnels les plus exposés; un dispositif d'alerte et un régime de sanction disciplinaire; et enfin, un dispositif pour contrôler tous ces dispositifs, un dispositif de contrôle et d'évaluation périodiques de toutes les mesures précédentes.

La Banque est devenue en quelques sorte un procureur général et un juge de ses propres comportements, des comportements de ses salariés et des comportements de ses clients. C'est le génie de la *conformité*. Au nom de l'éthique et de la responsabilisation des acteurs économiques, la conformité transfère le poids et le coût du contrôle (car ces mesures coûtent de l'argent) aux banques elles-mêmes. Les banques doivent mettre en œuvre les contrôles que les Etats ne veulent pas ou ne peuvent pas faire.

Toujours dans ce même contexte, l'éthique, la responsabilisation, les valeurs, Mme KOUASSI et Mme BENGALY BERTHE nous ont montré que les banques n'ont pas pour finalité seulement la recherche du lucre et qu'aujourd'hui elles jouent un rôle social. Le monde bancaire n'est pas hermétique aux valeurs. Il est invité/incité à intégrer les valeurs de la RSE et les ESG (Environnement, Social et Gouvernance). La Banque a un vrai rôle social dans la cité.

Pour conclure, permettez-moi de formuler deux remarques.

Premièrement, ce congrès qui a réuni plus de 100 participants et des orateurs de la plus grande qualité était un congrès très fécond et a retenu tout mon intérêt. Compte tenu du public venant de la banque ici présent, je dirai que ce congrès m'a beaucoup « enrichi ». Je précise tout de suite que cet **enrichissement est purement intellectuel** car je ne voudrais pas que nous risquions d'être tous mis en examen pour enrichissement illicite avant même de sortir de la salle de conférence.

Deuxièmement, les travaux du congrès étaient d'une richesse intellectuelle évidente (je tiens encore à le souligner le caractère intellectuel de l'enrichissement).

Au moment de la dématérialisation, de la chosification, de la déshumanisation, de l'activité bancaire/ et de la généralisation de l'intelligence artificielle, toutes les interventions, toutes les discussions lors des différents travaux des commissions

ont porté le sceau de l'intelligence humaine. **C'est par ces deniers mots, intelligence humaine qu'il me tient à cœur de rendre un dernier hommage à ce grand Congrès de notre association.**

Je vous remercie.