



RAPPORT DU SEMINAIRE INTERNATIONAL SUR LE RELEVÉ DE COMpte BANCAIRE ET LA MONNAIE ELECTRONIQUE

Organisateur : THEMIS INTERNATIONAL CONSULTING avec la participation de l'APBEFS et du Tribunal de Commerce de Dakar

Date : Du Mercredi 1^{er} au Vendredi 03 mars 2023

Lieu : Hôtel King Fahd Palace (Dakar-Sénégal)

Thème : Echanges sur le relevé de compte bancaire ainsi que sur les risques juridiques inhérents aux opérations de monnaie électronique

Animateurs / Intervenants :

- 1- Monsieur **Malick LAMOTTE**, Président du Tribunal de Commerce Hors Classe de Dakar
- 2- Professeur **Abdoulaye SAKHO**, Agrégé de droit privé, Directeur de l'Institut EDGE
- 3- Professeur **Cheikh Abdou Wakhab NDIAYE**, Agrégé de droit privé, Enseignant à la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques de l'Université Cheikh Anta DIOP de Dakar
- 4- Monsieur **El Hadj Malick WADE**, Juge Professionnel au Tribunal de Commerce Hors Classe de Dakar
- 5- Monsieur **Ousseynou SOW**, Consultant en Banque et Finance, Formateur Senior
- 6- Monsieur **Ibrahima SOW**, Juge Consulaire au Tribunal de Commerce Hors Classe de Dakar

1^o/ Cérémonie d'ouverture

Le Directeur Général du Cabinet THEMIS INTERNATIONAL CONSULTING (T.I.C), **Madame Rokhaya BA DIAGNE**, a commencé son propos par remercier très chaleureusement Président du Tribunal de Commerce Hors Classe de Dakar, **Monsieur Malick LAMOTTE**, d'avoir bien voulu soutenir cette activité de THEMIS avec d'une part sa présence effective aux travaux et d'autre part sa proposition d'implication de ses collègues Juges Professionnel et Consulaire pour enrichir la qualité des débats.

Le Directeur Général a ensuite remercié le Président de l'Association des Professionnels des Banques et Etablissements Financiers du Sénégal (APBEFS), Monsieur **Mamadou Bocar SY**, ainsi que le Directeur Exécutif de l'APBEFS, Monsieur **Souleymane SOUMARE**, d'avoir bien voulu accepter d'accompagner le cabinet TIC dans l'organisation de ce séminaire en atteste la présence effective de Monsieur SOUMARE à la cérémonie d'ouverture malgré son agenda très chargé.

Madame DIAGNE a également fait de même pour les Professeurs *Abdoulaye SAKHO*, et *Cheikh Abdou Wakhab NDIAYE* ainsi que pour Monsieur *Ousseynou SOW* qui ont accepté sans condition, ni réserve à participer à ces trois jours d'échange et de partage.

Par ailleurs, le Directeur de TIC a formulé des remerciements à l'endroit des institutions financières qui ont inscrit leurs staffs à ce séminaire ainsi qu'à tous les participants.

Elle a par la suite transmis la parole au Directeur Exécutif de l'APBEFS pour introduire son propos.

Dans son intervention, le Directeur Exécutif de l'APBEFS, Monsieur **Souleymane SOUMARE** a, de prime abord, tenu à féliciter et remercier le cabinet THEMIS INTERNATIONAL CONSULTING pour l'initiative et l'organisation de ce séminaire international sur le relevé de compte bancaire ainsi que sur les risques juridiques inhérents aux opérations de monnaie électronique qui vient à point nommé.

Il a ensuite rappelé que l'accompagnement du cabinet TIC par l'APBEFS s'inscrit dans la lignée de l'approche stratégique de l'Association qui consiste à soutenir toute initiative allant dans le sens de favoriser une meilleure perception par les banques et établissements financiers des textes législatifs et réglementaires ainsi que toutes pratiques relatives à la profession.

En outre, Monsieur SOUMARE s'est réjoui de la réponse positive à l'appel du cabinet TIC des principaux concernés par les pertinentes thématiques qui seront abordées notamment les Banques. Il estime que le développement actuel de l'activité de monnaie électronique, qui du reste est en train d'avoir un impact considérable sur les efforts consentis pour promouvoir la bancarisation des personnes physiques, mérite une attention particulière. Aussi, le diagnostic de l'acceptation du relevé de compte bancaire comme un des éléments de preuve de la créance bancaire en présence de Juges Professionnel et Consulaire du Tribunal de Commerce Hors Classe de Dakar montre à suffisance l'intérêt pour l'APBEFS de soutenir et participer à ce séminaire.

Il a terminé son propos par souhaiter aux participants que les travaux soient couronnés d'un plein succès en espérant qu'au sortir de ces trois jours de réflexion que des réponses pertinentes seront apportées aux différentes problématiques soulevées.

A la suite de ces allocutions, le Directeur du cabinet TIC a transmis la parole au modérateur pour le démarrage des travaux.

II*/ Résumé des travaux

Le modérateur du premier jour, le Professeur Abdoulaye SAKHO, après avoir demandé à tous les participants de se présenter, a fait un rapide survol des grandes lignes du programme. M. SAKHO a ensuite souligné que l'intérêt de ce séminaire réside dans le fait que ces trois jours de réflexion devraient indéniablement permettre d'une part de sensibiliser les participants sur les risques juridiques inhérents notamment aux opérations de monnaie électronique et d'autre part sur le relevé de compte bancaire dont la valeur probatoire de la créance bancaire est parfois sujette à controverse. Enfin, terminer le séminaire par l'analyse de certaines pratiques bancaires dont la qualification par l'autorité judiciaire peut parfois être incomprise revêt une importance capitale surtout en présence des Juges du Tribunal de Commerce Hors Classe de Dakar.

Il a par ailleurs invité le Professeur Cheikh Abdou Wakhab NDIAYE à introduire le module relatif à la monnaie électronique.

A- Conditions Spécifiques applicables aux Etablissements de Monnaie Electronique

Dans son propos liminaire, le Professeur NDIAYE a attiré l'attention des participants sur l'avenir du compte bancaire, notamment pour les personnes physiques, face au développement de la monnaie électronique. En effet, quelle serait la pertinence pour un utilisateur de recourir à un compte bancaire avec tout ce que ça nécessite comme procédure, logistique et déplacement alors qu'avec son compte de monnaie électronique il reste chez lui, reçoit les fonds et effectue toutes les opérations qu'il souhaite (payer son loyer, la scolarité de ses enfants, ses factures, ses abonnements, fait ses courses ...)? L'inquiétude sur l'avenir du compte bancaire pour les personnes physiques est d'autant plus importante avec la possibilité offerte pour les salariés d'encaisser leurs salaires directement sur leurs comptes de monnaie électronique.

Sur le même registre, Pr NDIAYE a attiré l'attention des participants sur le développement actuel du phénomène du financement de foule informel par certains groupes de personnes pour des divers objectifs (Crowdfunding). De nos jours, sous nos cieux on voit un peu partout des appels de levée de fonds du public, parfois pour des montants assez importants, sans pour autant se conformer aux dispositions réglementaires en vigueur. Pour ce Crowdfunding, le principal support utilisé est la monnaie électronique.

Autant de questions qui justifient la pertinence et l'importance d'aborder la thématique relative à la monnaie électronique.

Abordant le module, le Pr NDIAYE a commencé par définir la monnaie électronique comme une valeur monétaire représentant une créance sur l'émetteur qui est stockée sur un support électronique ou sur un support de même nature, émise sans délai contre la remise de fonds d'un montant dont la valeur n'est pas inférieure à la valeur monétaire émise et acceptée comme moyen de paiement par des personnes physiques ou morales autres que l'émetteur.

Il a rappelé que pour pouvoir être Etablissement de Monnaie Electronique (EME), il y a une obligation d'obtention préalable d'un agrément de la Banque Centrale des Etats de l'Afrique de l'Ouest (BCEAO) conformément aux dispositions de l'Instruction n° 008-05-2015 régissant les conditions et modalités d'exercice des activités des émetteurs de monnaie électronique dans les Etats membres de l'UMOA. A ce titre, il informe que toute entité qui aspire à être agréée comme EME doit être constituée sous forme de Société Anonyme, Société A Responsabilité Limitée obligatoirement pluripersonnelle, Société Mutuelle, Coopérative ou Groupement d'intérêt économique. Le capital social minimum doit être de 300 000 000 FCFA. L'objet social doit porter exclusivement sur l'activité de monnaie électronique. Aussi, les dirigeants qui aspirent à diriger l'EME doivent jouir d'une honorabilité irréprochable. A cet égard, ils ne doivent pas avoir fait l'objet d'une condamnation définitive par suite d'infractions portant atteinte aux biens ou pour crimes de droit commun. Tout changement futur dans la gouvernance de l'EME doit être notifié à la BCEAO.

Le dossier de demande d'agrément ou d'autorisation est déposé, pour instruction, auprès de la Direction nationale de la BCEAO de l'Etat dans lequel est domicilié l'établissement demandeur.

Les Etablissements de Monnaie Electronique doivent mettre en place un dispositif de Contrôle Interne et de Lutte Contre le blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme. Aussi, les EME doivent veiller au respect par leurs distributeurs et sous distributeurs dispositif de Contrôle Interne et de Lutte Contre le blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme.

B- Conditions Générales applicables à tous les Emetteurs de Monnaie Electronique dans les Etats membres de l'Union Monétaire Ouest Africaine (UMOA)

Sur ce point, le Pr NDIAYE a entamé son propos par expliquer que tous les EME sont obligés de se conformer aux exigences prudentielles définies par la BCEAO. A ce titre, il informe que :

- Les capitaux propres d'un établissement de monnaie électronique doivent, à tout moment, être supérieurs ou au moins égaux au montant du capital social minimum
- Les capitaux propres de tout établissement de monnaie électronique doivent être, à tout moment, égaux ou supérieurs à trois pour cent de son encours en monnaie électronique émise.
- L'établissement de monnaie électronique ne peut détenir des participations que dans des entreprises qui exercent des activités liées à la monnaie électronique qu'il émet ou qu'il distribue.
- Les avoirs en monnaie électronique détenus par un même client identifié auprès d'un établissement émetteur ne peuvent excéder deux (2) millions FCFA, sauf autorisation expresse de la Banque Centrale.
- Le cumul des rechargements en monnaie électronique effectués au cours d'un mois, par un même client, ne peut excéder dix millions FCFA, sauf autorisation expresse de la Banque Centrale.

Toutefois, ces limitations ne s'appliquent pas aux distributeurs et aux accepteurs de monnaie électronique

Aussi, Pr NDIAYE rappelle que les fonds représentant la contrepartie de la monnaie électronique émise, doivent respecter les exigences suivantes :

- être domiciliés, sans délai, dans un compte exclusivement dédié à cette fin auprès d'une ou de plusieurs banques ou systèmes financiers décentralisés de l'Union ;
- être distinctement identifiés dans les comptabilités de l'établissement émetteur ainsi que de la banque ou du système financier décentralisé domiciliataire ;
- faire l'objet, par l'établissement émetteur et la banque ou le SFD domiciliataire, d'une réconciliation quotidienne avec l'encours de la monnaie électronique émise.

Les fonds visés ci-dessus ne peuvent être utilisés qu'aux fins de remboursement en FCFA, des détenteurs de monnaie électronique ou de placements. Ils ne doivent pas être utilisés au financement des besoins de l'exploitation de l'établissement émetteur.

Les montants reçus par les établissements émetteurs en contrepartie des unités de monnaie électronique doivent en permanence être supérieurs ou égaux à l'encours de la monnaie électronique en circulation.

La contrepartie de la monnaie électronique en circulation ne peut être placée que dans un ou plusieurs types de comptes et d'actifs énumérés ci-après :

- dépôts à vue auprès d'une ou de plusieurs banques ou SFD ;
- dépôts à terme auprès d'une ou de plusieurs banques ou SFD ;
- titres émis par les Administrations centrales et leurs démembrements ou les Institutions financières régionales ou par des entreprises cotées à la Bourse Régionale des Valeurs Mobilières.

Les placements dans des dépôts à vue doivent représenter au moins soixante-quinze pour cent de l'encours de la monnaie électronique en circulation. La Banque Centrale peut, en fonction des risques que présente un établissement, fixer d'autres seuils pour les placements susvisés. Les actifs sont évalués au montant le moins élevé entre le prix d'acquisition et la valeur du marché.

Sur un autre registre, Pr NDIAYE a informé que les EME peuvent s'appuyer sur des distributeurs principaux et des sous-distributeurs pour la distribution de la monnaie électronique.

Peuvent notamment être des distributeurs principaux :

- Les SFD ;
- Les institutions financières non bancaires comme la Poste et les sociétés d'assurance ;
- Les entreprises privées non financières ou toute autre personne inscrite au RCCM disposant de liquidités suffisantes pour répondre aux besoins des détenteurs des unités de monnaies électroniques.

Cependant, il a fait remarquer que pour l'instant le code CIMA ne prévoit pas la possibilité aux compagnies d'assurance d'avoir une activité de sous distributeur de monnaie électronique

Le Distributeur est une personne physique ou morale inscrite au RCCM ou un SFD, offrant à la clientèle, sur la base du contrat avec l'établissement émetteur, un service de distribution de monnaie électronique.

Quant au sous-distributeur, il s'agit de la personne physique ou morale ou le SFD, offrant à la clientèle, en exécution d'un contrat avec le distributeur, sous la responsabilité de l'émetteur, un service de distribution de monnaie électronique. Ce sont des personnes physiques ou morales, immatriculées au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier ou à tout autre Registre tenant lieu, qui ont reçu mandat d'un ou de plusieurs distributeurs principaux chargés de les approvisionner en monnaie électronique et en liquidité, aux fins d'accomplir une ou plusieurs opérations de distribution.

Pr NDIAYE a cependant précisé que le contrat de distribution repose sur le mandat et doit préciser les obligations respectives de chaque partie et ne saurait comporter une clause d'exclusivité.

Il a terminé ce point par rappeler les diligences à la charge des EME notamment en termes de :

- mise à disposition des conditions tarifaires à la clientèle,
- réception et traitement des réclamations des clients,
- production automatique d'un reçu électronique pour toute opération effectuée,
- protection des données personnelles des utilisateurs

C- Sanctions en cas de non-respect des dispositions de l'Instruction N 008-05-2015 du 21 mai 2015

Sur ce point, le Pr NDIAYE a informé les participants que les sanctions peuvent être classées en deux catégories : celles contre les EME et les sanctions à l'encontre des dirigeants desdits EME.

Au titre des sanctions à l'égard des Etablissements de Monnaie Electronique, le Pr NDIAYE a rappelé que lorsqu'elle constate un manquement aux dispositions de la présente Instruction, la BCEAO peut prendre les sanctions suivantes :

- l'avertissement ;
- la suspension ou l'interdiction de tout ou partie des opérations ;
- toutes autres limitations dans l'exercice de l'activité ;
- le retrait de l'agrément ou de l'autorisation d'émettre de la monnaie électronique.

La BCEAO peut prononcer, en plus des sanctions susmentionnées, une sanction pécuniaire à l'encontre de l'établissement de monnaie électronique, d'un montant au plus égal à vingt-cinq pour cent du capital social minimum requis.

En ce qui concerne les Dirigeants des Etablissements de Monnaie Electronique, ils encourent la révocation si la Banque Centrale juge qu'ils ne présentent plus les qualités et compétences nécessaires pour garantir une gestion saine et prudente de l'établissement de monnaie électronique.

D- La gestion des risques juridiques inhérents aux opérations de Monnaie Electronique

L'essentiel des échanges sur ce point a tourné autour de la gestion des cas de fraude et celle des incidents techniques et/ou opérationnels.

Au titre de la gestion des cas de fraude, Pr NDIAYE a informé que chaque EME doit tenir un tableau de bord de suivi des incident et fraude dans le système.

Aussi, il a présenté les différents types de fraude inhérents aux opérations de monnaie électronique avec des cas de fraude interne et externe.

Le système de contrôle interne mis en place par l'EME doit être assez performant pour permettre de détecter rapidement les cas de fraude interne à l'EME. Parmi les cas de fraude les plus récurrents, il y'a les manipulations sur les comptes des utilisateurs directement ou indirectement par les personnes internes à l'EME, la création de comptes de monnaie électronique fictifs par des personnes internes à l'EME...

Pour les cas de fraude externe, l'EME est susceptible de bloquer, restreindre ou résilier à tout moment le Service de l'Utilisateur s'il est suspecté d'être utilisé d'une manière non-autorisée ou frauduleuse. Aussi l'EME doit mettre à la disposition de la clientèle une ligne téléphonique qui pourra recevoir toutes les déclarations de fraude et a l'obligation d'informer la clientèle sur des usages de fraudes fréquentes notés sur leur système.

En ce qui concerne la gestion des incidents techniques et/ou opérationnels, le Pr NDIAYE a rappelé que chaque établissement de monnaie électronique doit mettre en place des procédures internes de gestion des incidents techniques et opérationnels.

A ce titre, les EME doivent notamment :

- ✓ mettre en place un dispositif éprouvé de continuité de ses opérations ;
- ✓ mettre en œuvre une stratégie de gestion des risques définissant la politique, les pratiques et procédures associées aux risques inhérents au système ;
- ✓ s'assurer que les dispositions techniques et opérationnelles ont été prises pour faciliter l'interopérabilité avec d'autres systèmes de paiement ;
- ✓ prouver l'existence d'une piste d'audit permettant d'assurer une traçabilité des opérations depuis l'origine de l'ordre de paiement jusqu'à son dénouement.

Au terme de la présentation du Pr NDIAYE les participants ont soumis des cas pratiques rencontrés dans l'exécution d'opérations de monnaie électronique par les banques. Sur toutes les questions posées, aussi bien le Pr NDIAYE que le Juge Ibrahima SOW ont donné des réponses et orientations qui permettront dans le futur de mieux gérer les points évoqués.

Au deuxième jour du séminaire, le démarrage des travaux a été lancé le Président du Tribunal de Commerce Hors Classe de Dakar, Monsieur Malick LAMOTTE. Dans son propos introductif, le Président LAMOTTE s'est réjoui d'une part de l'implication de l'Organe Judiciaire qu'il dirige dans le cadre de l'organisation de cette activité et d'autre part de la présence massive des acteurs du secteur bancaire.

Le Président LAMOTTE a rappelé que le Tribunal de Commerce répondra favorablement à toute initiative de cette nature et a encouragé le cabinet TIC à organiser régulièrement des rencontres de ce genre qui, à coup sûr, permettront aux acteurs judiciaires et financiers d'avoir un cadre d'échange favorisant une meilleure prise en charge des préoccupations de chaque entité.

Il a ensuite transmis la parole au Juge El Hadj Malick WADE pour l'introduction du module sur les risques juridiques et financiers inhérents au relevés de compte.

A- Risques juridiques et financiers inhérents au relevés de compte

Dans sa communication, le Juge WADE a commencé par définir le relevé de compte comme étant un document établi par la banque et adressé à son client, reprenant les opérations passées sur son compte pour une période donnée, généralement mensuelle. Ce document peut être fourni sous forme papier ou sous support électronique. L'envoi d'un relevé mensuel de compte aux clients est par ailleurs, une prescription de la BCEAO aux banques ; il fait partie de la liste des services bancaires à offrir à titre gratuit par les établissements de crédit de l'UMOA à leurs clients.

Le relevé de compte indique pour chaque opération enregistrée dans le compte du client la nature, le montant et les dates d'opération et de valeur.

L'envoi du relevé de compte bancaire est une obligation qui pèse sur la banque. Elle engage sa responsabilité si elle ne le communique pas à son client et que des anomalies apparaissent sur le compte.

Relativement à la nature juridique du relevé de compte, Monsieur WADE rappelle que conformément aux articles 17 et suivants du Règlement n°15/2002/CM/UEMOA du 19 septembre 2002 relatif aux systèmes de paiement dans les Etats membres de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA), « *l'écrit sous forme électronique peut être utilisé dans les systèmes de paiement. Il y est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier et a la même force probante que celui-ci, sous réserve que puisse être dûment identifié son auteur et qu'il soit établi et conservé dans des conditions qui en garantissent l'intégrité* ».

Il a également rappelé les dispositions de l'Avis n° 001-09-2012 du 21 septembre 2012 relatif à la transmission par voie électronique des relevés de comptes par les établissements de crédit de l'Union Monétaire Ouest Africaine (UMOA) à leur clientèle.

Sur le même registre, le Pr Wakhab NDIAYE rajoute les dispositions pertinentes de l'article 5 de l'Acte uniforme portant Droit Commercial Général qui semblent donner au relevé de compte une valeur probatoire à l'égard des clients commerçants. Cet article prévoit que « *Les actes de commerce se prouvent par tous moyens même par voie électronique à l'égard des commerçants. Tout commencement de preuve par écrit autorise le commerçant à prouver par tous moyens contre un non-commerçant. Les livres de commerce tenus en application des dispositions du présent Acte uniforme sont admis par le juge pour constituer une preuve dans les conditions prévues ci-dessus. Les livres de commerce et les états financiers de synthèse constituent des moyens de preuve. Dans le cours d'une contestation, la représentation des livres de commerce et des états financiers de*

synthèse peut être ordonnée par le juge, même d'office, à l'effet d'en extraire ce qui concerne le litige. »

La question de la valeur probatoire du relevé de compte pour les commerçants semble être réglée par l'article 5 précité. Par contre à l'égard d'un non-commerçant il faudrait obligatoirement que la banque produise un écrit.

Le Pr NDIAYE a ensuite présenté deux décisions de justice (CBAO/COSETRA et Cheikh Tidiane THIAM/BICIS) au titre desquelles une valeur probatoire est accordée au relevé de compte sous réserve que ce relevé de compte soit accompagné par un élément justificatif pouvant attester les écritures qui y figurent (par exemple la convention crédit).

Les participants ont posé la question de la difficulté à prouver la réception effective des relevés de compte par les clients surtout en cas de transmission par voie électronique (mail). Il y a beaucoup de contestations en cas de contentieux sur l'envoi et la réception.

Sur ce point, il a été conseillé aux banques d'une part de prendre toutes les dispositions nécessaires pour demander au client de renseigner dans la convention d'ouverture de compte une adresse mail exacte pour la transmission du relevé de compte par voie électronique et d'autre part de mettre en place un système informatique qui permet de générer automatiquement un accusé de réception en cas de réception effective du relevé de compte par le client. Le mail envoyé avec l'accusé de réception peuvent à suffisance prouver que le client ait effectivement reçu.

Le Juge Ibrahima SOW a informé que la pratique actuelle au niveau du Tribunal de Commerce pour la reconnaissance d'une créance bancaire consiste à exiger cumulativement la ou les convention(s) de crédit ou tout support justifiant la créance, les lettres de mise en demeure envoyées au client, le relevé de compte et l'arrêté juridique du compte.

Sur la notion d'arrêté juridique du compte, elle désigne l'envoi au client du montant réclamé par la Banque et lui impartir un délai raisonnable (généralement 30 jours) à compter de la date de réception de la lettre pour contester ledit montant. En l'absence de contestation dans le délai imparti, l'arrêté du compte est réputé contradictoire. Afin d'éviter toute contestation dans la procédure d'arrêté contradictoire, il est recommandé de l'envoyer par exploit d'huissier.

Sur ce point, le Président LAMOTTE informe que la principale difficulté réside dans le fait que très souvent la documentation produite par les Banques n'est pas exhaustive et les invite à se prémunir des éléments énumérés par le Juge SOW pour leur permettre de reconnaître l'existence d'une créance bancaire à savoir la ou les convention(s) de crédit ou tout support justifiant la créance, les lettres de mise en demeure envoyées au client, le relevé de compte et l'arrêté juridique du compte.

Egalement, le Président LAMOTTE informe qu'en cas de contestation ou de demande d'expertise de compte, le Tribunal de Commerce prend en compte et accepte les réponses des banques aux lettres de circularisation des commissaires aux comptes des clients ayant servi de support pour la certification de leurs comptes.

B- Faiblesse de certaines écritures du relevé de compte en cas d'expertise de compte

Sur ce point, le Juge WADE a informé que les relevés de compte portent pour la plupart la mention suivante « *Sauf erreur ou omission de la banque. Si aucun retour n'est fait sur un délai de 30 jours à compter de la date du relevé, toutes les opérations de ce relevé de compte seront considérées comme exactes.* » Cette mention vise à proférer au relevé un caractère consensuel mais le relevé reste toujours un document tenu par une des parties de la relation bancaire. Ainsi,

en cas de contestation des écritures dans le délai imparti la force probante du relevé de compte est amoindrie.

L'expertise judiciaire peut être directement sollicitée par l'emprunteur qui conteste le solde débiteur de son compte par voie d'assignation en référé. La mesure expertale peut aussi être ordonnée d'office par le Juge dans le cadre d'une procédure d'assignation en paiement.

La contestation du solde de la créance par le client se rapporte souvent à :

- ✓ Celle des intérêts débiteurs passés en compte et capitalisés ;
- ✓ L'existence de plusieurs comptes auxiliaires au compte courant ;
- ✓ Les frais de transferts inhérents aux lettres de crédit et/ou aux opérations internationales ;
- ✓ Des oublis d'écritures d'impayés sur un compte régularisé par la banque à une période postérieure

Aussi, force est de constater que les libellés des opérations sur les relevés de compte varient selon la Banque et donnent sujet parfois à des interprétations. Les termes qui y sont employés pour décrire les opérations sont pour la plupart techniques et les libellés des frais, intérêts ou commissions suivant les banques portent à confusion.

Par ailleurs, Monsieur WADE informe que les procédures de réclamation sur les relevés sont complexes et les délais de traitement sont longs sans aucune information donnée par la banque aux clients durant cette période.

Le Juge WADE a terminé ce point par partager des décisions de justice au titre desquelles les faiblesses des relevés de compte ont été mises à nu.

C- Présentation et Analyse de quelques décisions de justice marquantes pour les institutions financières

Décision N°1

La première décision marquante présentée par le Pr NDIAYE est relative à une saisie attribution de créances. En effet, dans le cadre d'une saisie, une banque de la place a établi un relevé de compte d'un de ses clients et déclaré que le compte est créditeur de 102.800.000 F CFA. Une semaine après, elle déclare s'être trompée et que le solde de ce compte est en réalité débiteur de la somme de 1.200.000.000 F CFA en lieu et place du solde créditeur de 102.800.000 F CFA initialement déclaré. La banque a été condamnée en première instance à payer le solde mentionné sur le relevé de compte initialement déclaré, soit 102 800 000 F CFA.

La Banque a interjeté appel et l'affaire est actuellement pendante devant la Chambre Commerciale d'Appel.

En guise de commentaire par rapport à cette décision rendue en première instance, les Juges du Tribunal de Commerce de Dakar considèrent que la Banque est un professionnel et ne doit aucunement se permettre de communiquer des informations erronées. Admettre que la Banque puisse remettre en cause ses propres déclarations, de surcroît corroborées par un relevé de compte, serait un précédent dangereux pour la fiabilité de l'information financière.

Décision N°2

Le Pr NDIAYE a, par la suite, partagé avec les séminaristes l'Arrêt de CCJA N°193/2015, Pourvoi n° 150/2012/PC du 30/10/2012 relatif à l'affaire opposant la Société Générale de Banques de la Côte d'Ivoire SGBCI à Maître Gniple SER au titre duquel la Haute Cour a rejeté le pourvoi formulé sur la possibilité de saisir ou non un compte de provision à la suite du déclassement des engagements d'un client en créances douteuses et litigieuses.

Dans cette décision la CCJA a retenu que c'est à tort qu'il est reproché à un arrêt d'avoir violé l'article 11 de l'instruction n°94-05 du 16 août 1994 relative à la comptabilisation et au provisionnement des engagements en souffrance et 49 alinéa 1er de l'AUHCE en retenant que le crédit sur le compte en cause est saisissable sans avoir au préalable identifié la nature de ce compte interne ni le propriétaire de la provision alors que ce compte, identifié non pas comme un compte de dépôt mais un compte de provision et dont le crédit résulte des obligations de la banque à constituer une provision pour toutes les créances qui sont devenues douteuses ou litigieuses, n'est pas propriété du client et donc insaisissable. Il en est ainsi, dès lors que lors de la saisie, la banque saisie a produit à l'huissier instrumentaire un relevé intitulé « tous les comptes du client » parmi lesquels figure le compte en cause ; en retenant que l'instruction n°94-05 précitée n'indique pas en ses articles 1er, 3, 4, 5 et 11 alinéa 1er que la provision du compte "Prov/Précontentieux" est la propriété exclusive de la banque pour décider que le compte est susceptible de saisie, la cour d'appel n'a en rien violé les textes précités et le pourvoi doit être rejeté.

Le Pr NDIAYE informe que l'importance de cette décision réside dans le fait que quand bien même l'article 161 de l'AUPSRVE fait obligation pour la Banque de déclarer tous les comptes du client en cas de saisie, il ne faudrait pas occulter le fait que certains types de compte reçoivent des fonds qui n'appartiennent pas au client même si l'intitulé du compte peut laisser présager le contraire. En effet, les règles de provisionnement exigent de constituer une provision pour les engagements d'un client déclassés en créances douteuses et litigieuses en fonction du type de garantie détenu en couverture. C'est par souci d'identification de chaque client en douteux que ces comptes sont créés mais les montants sur lesdits comptes n'appartiennent pas au client. Par conséquent, la Banque n'a pas la qualité de tiers saisi.

Décision N°3

Le Pr NDIAYE a par ailleurs présenté l'Arrêt de la CCJA N°202/2021 du 25 Novembre 2021. La Haute Juridiction était saisie du recours en cassation d'un Arrêt de la Cour d'appel d'Abidjan. Il est reproché à ce dernier d'avoir violé l'article 156 de l'AUPSRVE en estimant qu'un établissement de crédit a fait une déclaration incomplète en ne mentionnant pas des virements exécutés la veille, sur le compte du débiteur. La Haute juridiction devait dire si l'établissement de crédit avait manqué à son obligation de déclarations, justifiant qu'il soit condamné au paiement des causes de la saisie. Pour ce faire, la Haute Cour a procédé à la lecture combinée des articles 156 et 161 de l'AUPSRVE. Elle conclut que l'étendue des obligations d'un établissement bancaire, en tant que tiers saisi, porte sur la nature du ou des comptes du débiteur ainsi que leur solde au jour de la saisie. Par conséquent, un établissement de crédit ne fait pas de déclaration incomplète en omettant de mentionner des transactions effectuées la veille de la saisie sur le compte du débiteur. L'Arrêt de la Cour d'Appel a été cassé en conséquence.

Presque sur le même registre des éléments justificatifs accompagnant une déclaration de saisie, le Pr NDIAYE a fait part aux participants de l'Arrêt de la CCJA N°73/2021 du 29/04/2021 au titre duquel la Haute Cour a précisé qu'il est bien vrai que l'article 156 de l'AUPSRVE impose au tiers saisi l'obligation de déclarations exactes au risque de s'exposer au paiement des causes de la saisie. Cependant, une banque ne saurait subir cette sanction pour n'avoir pas annexé à ses déclarations

les relevés détaillés des quatre comptes de la débitrice en vue de permettre la vérification des mouvements réellement effectués dans ces comptes pour aboutir à un solde débiteur car il ne s'agit pas d'une exigence prévue par le texte applicable. Les extraits des comptes du débiteur, annexés à l'appui de la déclaration, sont suffisants.

A travers ces décisions, le Pr NDIAYE rappelle aux juristes des institutions financières leur obligation de toujours se conformer notamment aux dispositions des articles 156 et 161 de l'AUPSRVE dans le traitement des saisies.

A l'entame des travaux de la troisième et dernière journée du séminaire, les participants ont posé quelques questions sur les thématiques développées durant les deux premières journées. A ces questions aussi bien les Juges Ibrahima SOW et El Hadj Malick WADE que le Pr NDIAYE ont apporté des réponses appropriées.

Par la suite, le Juge WADE a invité le Pr NDIAYE à introduire le module portant sur les pratiques de certaines banques pouvant exposer leurs institutions à d'énormes risques.

A- Discussions sur quelques points d'attention à risque pour les institutions financières

Introduisant ce point, le Pr NDIAYE a attiré l'attention des participants sur les six pratiques ci-dessous détaillées :

Renouvellement des garanties hypothécaires sans nouvelle inscription

Le Pr NDIAYE a commencé par informer qu'il a remarqué dans plusieurs contrats de renouvellement de crédit, il y est généralement mentionné une clause de reconduction automatique des garanties immobilières préalablement prises dans le cadre de financements antérieurs. Il arrive des fois où le renouvellement n'est même pas matérialisé par acte authentique mais par acte sous seing privé.

Juridiquement, un renouvellement renvoie forcément à la mise en place d'une relation contractuelle et par conséquent la fin du premier contrat quand bien même les conditions initiales demeurent inchangées.

Cependant, les banques ne procèdent pas à une nouvelle inscription desdites garanties au livre foncier. Par ailleurs, les dispositions pertinentes de l'article 206 de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés prévoient expressément que tant que l'inscription n'est pas faite, l'acte d'hypothèque est inopposable aux tiers et constitue, entre les parties, une promesse synallagmatique qui les oblige à procéder à la publicité.

Les principaux risques résultant de cette pratique de renouvellement dans nouvelle inscription que le Pr NDIAYE a relevé sont :

- D'une part qu'un autre créancier du débiteur de la banque puisse initier une hypothèque forcée sur le bien et avoir gain de cause. En effet, un autre créancier peut attaquer le renouvellement d'une garantie hypothécaire non inscrit au livre foncier et avoir gain de cause ;
- D'autre part l'éventualité en cas de procédure de réalisation d'engagements renouvelés que le client conteste la validité de la garantie au motif que la garantie est éteinte depuis l'échéance du premier

Les participants ont néanmoins expliqué la difficulté de renouveler systématiquement l'inscription au livre foncier d'une part avec les lignes de crédit avec une clause de renouvellement automatique, d'autre part la prise des garanties pour une durée de trente ans et enfin l'acceptation expresse par le client dans la convention notariée d'ouverture de crédit que la garantie d'affectation de toutes les garanties en couverture du solde débiteur de son compte courant.

Sur ces aspects, le Pr NDIAYE a expliqué que la confusion qui souvent faite est la prise en compte de notions issues de la pratique bancaire comme les règles de fonctionnement du compte courant qui sont en réalité en déphasage avec ce que prévoit le dispositif légal en vigueur.

Il a par ailleurs expliqué la différence conceptuelle entre le droit français où il y a le principe de l'hypothèque rechargeable et le droit sénégalais où c'est le principe de la spécialité des garanties qui y est appliqué.

Sur ce point, Monsieur Ousseynou SOW est d'avis avec le Pr NDIAYE que le renouvellement des garanties hypothécaires sans nouvelle inscription remet en cause la validité des garanties. Selon lui, cette option de ne pas formaliser les renouvellements au livre se justifie essentiellement par une optimisation des frais notariés ainsi que ceux de la mainlevée de la première inscription et de la nouvelle inscription à la conservation foncière.

La clause de modification unilatérale du taux d'intérêt

Le Pr NDIAYE a attiré l'attention des juristes de banque sur la clause de modification unilatérale du taux d'intérêt insérée dans les conventions de crédit. Cette clause est encore appelée clause de taux d'intérêt variable. Elle est généralement mentionnée soit vers la fin du contrat de crédit, soit en note de bas de page, soit avec une police plus petite, différente de celle du corps du contrat.

L'application de ce taux d'intérêt variable peut éventuellement causer des problèmes aux institutions en cas de contestation du client du fait que la Banque a une obligation d'information vis-à-vis du client. Aussi, les rapports entre institutions financières et clients sont considérés comme rapports entre des professionnels et non-professionnels (profanes). Ainsi, le Juge, saisi d'une instance portant sur une application unilatérale d'un taux d'intérêt variable par une institution financière, peut annuler le montant y relatif parce que l'institution financière n'a pas convenablement informé le client.

Les institutions financières peuvent toujours invoquer le fait que la variabilité éventuelle du taux d'intérêt est bien mentionnée sur la convention de crédit paraphée et signée par le client avec la mention « *Lu et Approuvé* ». Pr NDIAYE a rappelé que le fait que le contrat soit paraphé et signé avec la mention sus-indiquée a uniquement une fonction probatoire conformément aux dispositions de l'article 22 du COCC mais pas une fonction de validité.

Risques dans la formalisation et la réalisation des DAT

Le Pr NDIAYE a attiré l'attention des juristes sur le respect de certaines conditions liées d'une part à la formalisation d'une garantie portant sur un contrat de Dépôt A Terme (DAT) et d'autre part à la réalisation de ce DAT.

Pr NDIAYE informe qu'il y a une pratique dans certaines banques qui consiste à ne pas procéder à l'inscription au RCCM des DAT nantis et en l'absence de cette inscription le DAT n'est pas opposable aux tiers.

Par ailleurs, il informe que certaines banques ne respectent le délai de mise en demeure de huit jours avant de procéder à la réalisation de la garantie portant sur les DAT. Il rappelle que le nantissement de DAT est un nantissement de compte et le nantissement de compte est un mode de nantissement de créance. Par conséquent, le délai de mise en demeure de huit jours prévu pour le nantissement de créance s'applique pour le nantissement de DAT.

Il rappelle qu'en cas de contestation sur le défaut de respect par la Banque de la procédure de réalisation de la garantie portant sur un DAT, il y a un risque que le Juge annule une réalisation d'un DAT pour défaut de mise en demeure préalable sous huitaine.

Comptabilisation des impayés dans le compte courant du client

Le Pr NDIAYE informe qu'il a une pratique qui consiste à comptabiliser tous les impayés directement dans le compte courant du client.

Cette pratique comporte essentiellement deux risques majeurs. Le premier risque est qu'une banque ne peut pas prétendre au bénéfice des recours cambiaires sur la base d'une traite impayée qu'elle a contrepassée dans le compte courant d'un client. En effet, dans les critères de fonctionnement du compte courant édictés par la Banque, toute opération entrant dans ledit compte perd son existence juridique originelle et devient une simple écriture comptable impactant le solde de ce compte. Par conséquent, une traite, quand bien même elle est impayée, le fait de la comptabiliser dans le compte courant du client engendre automatiquement que la Banque ne peut plus poursuivre le recouvrement de la traite sur le terrain du droit cambiaire mais sur la base du solde débiteur du compte courant.

L'autre point est qu'en comptabilisant tous les impayés dans le compte courant du client, la banque ne se conforme pas aux dispositions du Plan Comptable Bancaire.

Mention manuscrite sur les contrats de Caution

Le Pr NDIAYE a attiré l'attention des participants sur la pratique selon laquelle la mention manuscrite sur le contrat de cautionnement personnel et solidaire est portée sur le contrat par une personne autre que la caution, généralement un agent de la Banque pour simplifier la tâche au client.

Il rappelle qu'en vertu de l'article 14 de l'AUS « *le cautionnement ne se présume pas, quelle que soit la nature de l'obligation garantie. Il se prouve par un acte comportant la signature de la caution et du créancier ainsi que la mention, écrite de la main de la caution, en toutes lettres et en chiffres, de la somme maximale garantie couvrant le principal, les intérêts et autres accessoires. En cas de différence, le cautionnement vaut pour la somme exprimée en lettres.* »

Ainsi, toute mention portée sur l'acte par une personne autre que la caution intuitu personae encourt la nullité.

Défaut de respect de l'obligation d'information à la caution

Le Pr NDIAYE a terminé par attirer l'attention des participants sur le respect de l'obligation d'information de la caution à la charge de la Banque.

A ce titre, il a rappelé les dispositions de l'article 25 de l'AUS qui prévoient que « *le créancier est 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*

