

DROIT BANCAIRE

Professeur Oualji Imane

- ◎ Définition: Le droit bancaire est l'une des branches du droit les plus anciennes mais aussi l'une des plus modernes. Car la fonction de paiement et de crédit, consubstantielle à l'activité est ancestrale
- ◎ Le droit bancaire est une matière vaste et complexe qui touche de près le commerce de l'argent.

- ◎ Les objectifs pédagogiques de ce module sont au nombre de deux :
- ◎ - Cerner les professions, les marchés et les techniques de ce milieu.
- ◎ - Apporter des connaissances juridiques précises, des bases indispensables.

- ◎ Le droit bancaire peut être défini comme l'ensemble des dispositions juridiques qui gouvernent l'exercice de commerce des banques, ces dispositions ne sont pas contenues dans un seul texte il n'existe pas de code bancaire, il faut dire que cette branche de droit fait l'objet d'une inflation législative, et d'un éparpillement de textes de loi.

- ◎ Les sources du droit bancaire

- ◎ Textes législatifs:
- ◎ La loi bancaire 103-12 relative aux établissements de crédit et organismes assimilés. Subdivisée en neuf titres, prévoit tant le statut des établissements de crédit et leur contrôle que les statuts particuliers de certains établissements.

- ◎ Le code de commerce : Le droit bancaire est généralement scruté comme une branche du droit commercial. Ce rattachement est justifié par l'article 6 du code de commerce qui juge acte de commerce « les opérations de banque » il en résulte que les établissements de crédit sont des commerçants puisqu'ils accomplissent, à titre de profession habituelle, des opérations de banque.
- ◎ Le code de commerce constitue une véritable source de droit bancaire dans la mesure où il encadre, les effets de commerce, la prescription, les contrats bancaires, le redressement et la liquidation judiciaires des entreprises

- La loi 31-08 édictant des mesures protectrices du consommateur Cette loi est entrée en vigueur le 7 avril 2011 , date de sa publication au bulletin officiel, a consacré de nombreuses règles nouvelles visant à renforcer la protection des consommateurs, à consolider leurs droits fondamentaux et à promouvoir la culture consumériste. Cette loi n'a pas ignoré le consommateur des produits bancaire puisqu'elle lui a consacré des dispositions le protégeant contre les abus des banquiers Ces règles concernent l'information du consommateur, sa protection contre les clauses abusives, sa protection en matière de publicité, de contrats conclus à distance, de démarchage, l'abus de faiblesse et le crédit à la consommation

- ◎ Les textes réglementaires : ces textes concernent les décrets d'application de la loi bancaire , les arrêtés du ministre chargés des finances et les circulaires de Bank-Al-Maghrib,

○ Se pose la question de la valeur juridique des circulaires du gouverneur de Bank-Al-Maghrib : Si En France les circulaires sont des textes explicatifs d'une loi, d'un décret ou d'un arrêté, elles ne sont pas une source du droit. Ce n'est qu'exceptionnellement, et uniquement à l'occasion d'un recours contentieux, que le conseil d'État peut juger qu'une circulaire a une valeur réglementaire . Il en va autrement au Maroc puisque les circulaires de Bank-Al-Maghrib ne se limitent pas à interpréter la loi mais plutôt à combler les lacunes, expliquant ainsi l'inflation qui affecte le nombre des circulaires de Bank-Al-Maghrib ; Concernant l'opposabilité des circulaires, la jurisprudence marocaine a eu l'occasion de statuer sur cette question précisant ainsi qu'elles ne sont pas opposables aux tiers.

○

- ◉ Quant à la valeur juridique des circulaires de Bank-al-Maghrib, l'article 24 de la loi 103-12 en a affermi la force en tant que source de droit, édictant ainsi que « Les circulaires du wali de Bank Al-Maghrib prises en application de la présente loi et des dispositions législatives et réglementaires en vigueur sont publiées au Bulletin Officiel après homologation par arrêtés du ministre chargé des finances » Désormais les circulaires doivent être homologuées et publiées au Bulletin officiel. A ce titre la jurisprudence pourra contribuer à la consécration de ce principe, ce qui tend à présager de l'opposabilité éventuelle de la circulaire aux tiers.

◎ 5.3 La jurisprudence

- ◎ La jurisprudence a un rôle important dans l'évolution du droit bancaire, non seulement pour interpréter les textes mais également pour créer en dehors de tout texte le régime juridique de certaines opérations, ainsi a-t-elle reconnu force obligatoire au mécanisme du compte courant. Elle est à l'origine de certains devoirs imposés au banquier dans sa relation avec la clientèle, comme le célèbre devoir d'information et le devoir de mise en garde.

- ◉ 5.4 Les usages bancaires
- ◉ l'usage en droit bancaire se confond avec l'usage commercial en général. Cette situation particulière explique, la large influence des normes bancaires spontanées en la matière et en explique la pérennité. Incontestablement, les usages bancaires d'aujourd'hui sont les descendants des usages d'autrefois qui, dès le XIIe siècle, résultaient de la rencontre entre commerçants dans les foires.
- ◉ Les usages bancaires jouent un rôle important en matière bancaire. Nés de la pratique bancaire, ils sont multiples et concernent tant les relations des établissements de crédit entre eux que leurs relations avec les clients. Ainsi, certain auteur considère-il, « parmi les émetteurs de législation privée, les établissements de crédit qu'il décrit comme les « grands féodaux de notre époque (...) dont la présence écrasante pèse sur toute la vie des affaires comme sur celles des particuliers ». Un autre auteur met en avant le fait que « Le monde de la banque révèle la puissance créatrice de la pratique »
- ◉

- ◉ Parmi les usages en vigueur, on peut citer celui des dates de valeur ou celui consistant à retenir une année de 360 jours pour le calcul des intérêts de prêts accordés à des professionnels . Certains usages sont désormais adoptés par la loi ; ainsi en est-il de l'usage suivi par les banques de respecter un préavis en cas d'interruption d'un crédit consenti à durée indéterminée D'autres usages sont consacrés par la jurisprudence ; ainsi en est-il de la protection du banquier escompteur .
- ◉ Les usages s'appliquent entre banques sans restriction, la question de leur application aux clients est plus délicate. Les usages bancaires ont une force uniquement dans les rapports entre professionnels, la banque peut sans difficulté se prévaloir de l'usage en cause dans la mesure où les parties au litige sont deux professionnels . Les usages ne sont pas directement opposables aux clients des banquiers. Leur opposabilité dépend de la connaissance que le client a des usages en cause. Le contenu de ces usages est parfois établi, en cas de litige, au moyen d'un parère qui est un certificat délivré par un organisme professionnel (comme l'Association française des banques).

- ◉ 5.5 Les sources au niveau international
- ◉ Ces sources concernent à la fois les opérations bancaires et la surveillance des établissements de crédit. L'activité des opérations bancaires a fait l'objet d'un certain nombre de conventions internationales.
- ◉ - Convention de Rome du 19 juin 1980 : sur la loi applicable aux obligations contractuelles internationales, elle concerne tous les contrats et a une portée qui dépasse l'activité bancaire.
- ◉ - Les deux Conventions de Genève des 7 juin 1930 et 19 mars 1931 (pas signées par les USA) : celles-ci sont spécifiques à l'activité bancaire et posent des règles matérielles. Ces dispositions ont été intégrées au code de commerce, elles concernent les effets de commerce (La lettre de change et le chèque).
- ◉ - Les deux Conventions d'Unidroit d'Ottawa du 28 mai 1988 : elles portent sur le crédit-bail international et l'affacturage international que le Maroc a ratifié le 'juillet 1988 .

- On note également que les sources du droit bancaire s'internationalisent aussi par l'adoption de normes professionnelles. Il s'agit surtout de recommandations et de contrats types. Elles émanent par exemple du Comité de Bâle sur le contrôle bancaire. Il est chargé d'assurer une coopération en matière de surveillance bancaire. Créé en 1974 par les gouverneurs des banques centrales des pays du groupe des dix, et actuellement composé de 27 membres, il regroupe les autorités de surveillance prudentielles et les banques centrales des pays du groupe des Dix dits G10 il constitue une instance permanente de coopération en matière de surveillance bancaire. Il est composé de hauts représentants des autorités de contrôle bancaire et des banques centrales des pays suivants : Allemagne, Belgique, Canada, Espagne, Etats-Unis, France, Italie, Japon, Luxembourg, Pays-Bas, Royaume-Uni, Suède, et Suisse.

- ◎ 3- Le contexte marocain
- ◎ Au Maroc, les premières opérations bancaires remontent à la deuxième moitié du 19ème siècle. L'Acte d'Algésiras, signé en 1906 par les délégués de douze pays européens, des Etats-Unis d'Amérique et du Maroc, a institué la Banque d'Etat du Maroc qui sera effectivement créée, à Tanger, en 1907 sous forme de société anonyme, dont le capital était réparti entre les pays signataires, à l'exception des Etats Unis.

- L'exercice de l'activité bancaire, qui n'était régi par aucun texte particulier, a été organisé pour la première fois en 1943, suite à la promulgation du dahir du 31 Mars relatif à la réglementation et à l'organisation de la profession bancaire. Les modalités d'application de ce dahir ont été fixées par l'arrêté du Directeur des Finances de la même date, puis modifiées et complétées par les arrêtés du 15 janvier 1954, du 17 janvier et du 16 avril 1955. Le champ d'application des textes des documents susvisés, qui ne concernait que la zone territoriale sous protectorat français, a été étendu par les arrêtés du 14 août 1958 et du 31 mars 1960, respectivement à la zone sous occupation espagnole, puis à la province de Tanger qui disposait d'un statut particulier.

- Au lendemain de l'indépendance du Maroc en 1956, les bases d'un système bancaire national ont été mises en place. Ainsi, la Banque du Maroc a été instituée par le dahir n° 1-59-233 du 30 juin 1959 pour se substituer à la Banque d'Etat du Maroc et assurer la fonction de Banque Centrale. Créée sous forme d'établissement public doté de la personnalité civile et de l'autonomie financière, cette institution s'est vue confier le privilège de l'émission de la monnaie fiduciaire, ainsi que la mission de veiller à la stabilité de la monnaie et de s'assurer du bon fonctionnement du système bancaire.

- La seconde étape importante de la mise en place et de la consolidation du système bancaire marocain a débuté avec la promulgation du décret royal n° 1-67-66 du 21 avril 1967 portant loi relatif à la profession bancaire et au crédit, dont les principaux apports consistent en une définition plus précise de l'activité des banques, la délimitation des attributions des autorités de tutelle et de surveillance et l'institution d'une réglementation plus appropriée.

- ◉ 3.1 La loi de 1993
- ◉ Les apports de cette loi se résument ainsi :
- ◉ La banque universelle : En vertu de cette loi, les banques peuvent exercer et commercialiser l'ensemble des produits et services bancaires. Cette notion annule la spécialisation établie jusque-là entre les banques commerciales et les organismes financiers spécialisés.
- ◉ La banque universelle regroupe au sein d'une même institution la palette complète des métiers bancaires, des activités de détail et de financements spécialisés à la banque de financement et d'investissement, en passant par la gestion d'actifs et l'assurance. Axée sur les besoins des clients, la banque universelle repose sur une relation d'une grande proximité et d'une grande stabilité avec les clients, qui sont au cœur de son développement (particuliers, professionnels, PME, grandes entreprises, institutions financières, collectivités publiques, États...) Sur tout le territoire, elle contribue efficacement au financement de l'économie, à des conditions très favorables.

- ⊙ Désintermédiation : Les banques sont les établissements financiers qui collectent les dépôts du public (en particulier les dépôts à vue) et qui accordent des crédits aux entreprises et aux ménages. Elles font partie, au même titre que les sociétés d'assurance et les organismes de placement collectif en Bourse, de ce que les économistes appellent les intermédiaires financiers.
- ⊙ Ces derniers ont pour fonction de collecter l'épargne des agents économiques ayant une capacité de financement (la plupart des ménages et certaines entreprises) pour la distribuer aux agents ayant un besoin de financement (l'État, la plupart des entreprises et certains ménages). Mais les épargnants peuvent aussi investir directement sur les marchés financiers en achetant les titres émis par certains emprunteurs. Selon que ces agents prêteurs et emprunteurs se rencontrent ainsi directement sur le marché ou par le biais d'un intermédiaire financier, on parle de "financement direct" ou de "financement indirect ou intermédié".
- ⊙ Parmi les intermédiaires financiers, les banques (que l'on nomme aussi les établissements de crédit) sont les seules à détenir le pouvoir de création monétaire. En effet, chaque fois qu'une banque accorde un crédit, la quantité de monnaie en circulation dans l'économie augmente, car ce crédit se matérialise nécessairement (au moins dans un premier temps) par un dépôt supplémentaire (la banque "crédite" le compte de l'emprunteur), que l'emprunteur utilise ensuite comme il le souhaite. Le système bancaire joue donc un rôle crucial dans le processus de création monétaire.

- ◉ Le désencadrement du crédit : L'encadrement du crédit est une technique permettant à une banque centrale d'atteindre les objectifs qui lui sont assignés dans le cadre de la politique monétaire. Les autorités monétaires fixent le volume global des crédits que chaque établissement est autorisé à consentir compte tenu de la progression de la masse de monnaie voulue et de la croissance économique anticipée.
- ◉ Mise en place en 1969, la politique d'encadrement du crédit visait à contenir une croissance excessive des crédits. L'Etat avait aussi la volonté d'influencer la composition du volume des crédits accordés par les banques. Ainsi, pour favoriser le financement de certains secteurs économiques, les autorités monétaires intervenaient activement par des mesures incitatives et/ou contraignantes.
- ◉ Le débat sur les avantages et limites de l'encadrement du crédit va en défaveur de ses avantages. L'avantage principal de l'encadrement est son efficacité quant au contrôle de la masse monétaire. Toutefois, les inconvénients sont très importants : le taux de croissance des encours de crédits ne tient pas vraiment compte des besoins de financement de l'économie ; ce système pénalise les banques les plus dynamiques et fige les positions acquises ; enfin, en fixant des normes par secteur d'activité, l'encadrement ôte toute initiative au banquier.
- ◉

- ◎ - La redéfinition du rôle des organes consultatifs, notamment le Comité des établissements de crédit (CEC) et le Conseil national de la monnaie et de l'épargne (CNME). Il est ainsi institué un conseil de la politique monétaire qui s'occupe des grandes questions relatives au fonctionnement et l'organisation du système bancaire et au développement de l'épargne et du crédit.

- ◉ 3.2 La loi bancaire de 2006
- ◉ Le Renforcement de l'autonomie de Bank Al Maghrib et de ses pouvoirs en matière de contrôle et de supervision :
- ◉ Toutes les prérogatives relatives à l'exercice de l'activité des Etablissements de crédit relevaient du Gouverneur de Bank Al Maghrib.
- ◉ • Agrément des Etablissement de crédit en cas de : création, changement de nationalité, changement de contrôle, fusions absorptions entre Etablissement de crédit
- ◉ • Approbation de : toute cession de participation dans le capital social ou de droit de vote d'un Etablissement de crédit égal au moins à 10.20 ou 30%, nomination de personnes au sein des instances d'un Etablissement de crédit.
- ◉ Renforcement des pouvoirs de contrôle de Bank Al Maghrib en matière :
- ◉ • De règles prudentielles et comptables des Etablissements de crédit
- ◉ • Dispositions comptables et prudentielles des compagnies financières
- ◉ • Interdire ou limiter la distribution des dividendes.

- ◉ Une condition nécessaire pour renforcer cette autonomie est le retrait de Bank Al Maghrib du capital et des instances des Etablissements de crédit.

- ◉ La loi 34-03 visait à valoriser le rôle de Bank Al Maghrib et consacrer son autonomie pour ce qui est du contrôle du système bancaire et de l'appui à la protection des clients des organismes de garantie.
- ◉ Dans le détail, les principaux apports de la loi bancaire consistent, plus que jamais, dans le renforcement du rôle de la Banque centrale en matière de supervision et contrôle bancaire.
- ◉ Refonte des attributions des différentes instances instituées par la loi bancaire en vue d'améliorer le système de supervision du secteur.
- ◉ • Modification des attributions du Conseil national du Crédit et de l'Épargne (CNCE) qui a remplacé le Conseil national de la Monnaie et de l'épargne (CNME)
- ◉ • Élargissement des attributions du Comité des Etablissements de crédit à toutes les questions intéressant l'activité des Etablissements de crédit.
- ◉ Élargissement du champ de contrôle de BAM à d'autres organismes.
- ◉ Un certain nombre d'établissements sont soumis à la loi bancaire :
 - ◉ • Les banques off-shore
 - ◉ • Les associations de microcrédit
 - ◉ • La caisse de dépôt et de gestion (gestion de patrimoine et ingénierie financière)
 - ◉ • La caisse centrale de garantie (octroi de la garantie)
 - ◉ • Les services financiers de la poste Barid Al Maghrib (collecte de dépôts)

- ◉ Elargissement du rôle des commissaires aux comptes
- ◉ • Contrôle des Etablissements de crédit
- ◉ S'assurer des mesures prises par les Etablissements de crédit en vue de respecter les dispositions comptables, prudentielles et de contrôle interne et rendre compte de leur mission à Bank Al Maghrib
- ◉ • Rapporter à Bank Al Maghrib tout fait ou décision en violation aux dispositions législatives, ou pouvant affecter la situation financière de l'Etablissement de crédit ou porter atteinte à la profession.
- ◉ Renforcement de la protection des déposants.
- ◉ • Droit d'information 2 mois avant la fermeture d'une agence par un Etablissement de crédit
- ◉ • Droit à clôturer leurs comptes ou transférer leurs fonds sans frais en cas de fermeture d'agence
- ◉ • Droit d'indemnisation en cas d'indisponibilité de leurs dépôts auprès d'un Etablissement de crédit.
- ◉ Institution d'une collaboration entre les autorités de contrôle du secteur financier.
- ◉ Une commission de coordination des organes de supervision du secteur financier a été mise en place composée de :
- ◉ • Bank Al Maghrib
- ◉ • Conseil déontologique des valeurs mobilières CDVM
- ◉ • De l'administration chargée du contrôle des entreprises d'assurance et de réassurance

- ◉ La loi 2006 a abouti à une meilleure coordination des actions de contrôle et de supervision entre les différents organes de supervision et de contrôle du système financier : Bank Al Maghrib, le Conseil déontologique des valeurs mobilières (CDVM) et la Direction des assurances.
- ◉ Transparence et obligation de rendre compte en matière de supervision bancaire.
- ◉ • Bank Al Maghrib publie un rapport annuel sur le contrôle des Etablissements de crédit et sur l'activité et les résultats des Etablissements de crédit.
- ◉ • Le Gouverneur doit rendre compte aux commissions parlementaires chargées des finances sur l'activité des Etablissements de crédit.
- ◉ Dans le contexte économique actuelle, cette loi est devenue insuffisante pour répondre aux attentes des différents acteurs dans le domaine bancaire, d'où la promulgation de la loi 103-12.

- ◉ 3.3 Les apports de la loi n° 103-12
- ◉ Cette loi comporte 196 articles et dont les principaux apports peuvent être résumés comme suit :
- ◉ 1. L'introduction de nouvelles dispositions relatives aux associations de microcrédit et banques offshore, lesquelles, tout en restant régies par leurs textes spécifiques, seront soumises aux dispositions de la loi bancaire relatives à l'octroi et au retrait d'agrément, à la réglementation prudentielle et comptable et au régime des sanctions ;
- ◉ 2. L'introduction du statut d'établissements de paiement habilités à effectuer des opérations de paiement et englobant les sociétés de transfert de fonds régies par la loi en vigueur, et le développement de dispositions relatives à la définition des conglomérats financiers et à leur surveillance ;

- ◉ 3. L'introduction d'un cadre légal et réglementaire pour l'encadrement de l'activité de commercialisation des produits et services de banques participatives dans le secteur bancaire marocain ;
- ◉ 4. L'instauration d'un cadre de surveillance macro-prudentielle et de gestion des crises systémiques et l'introduction de nouvelles règles de gouvernance du secteur bancaire ; La « loi bancaire » de 2014 introduit la notion d'administrateur indépendant et consacre ainsi la bonne gouvernance comme facteur de performance et de pérennité des établissements de crédit. Toute la philosophie du texte est guidée par le souci du renforcement des règles de contrôle des établissements de crédit pour une sécurisation accrue du système financier dans son ensemble. En somme, les rédacteurs ont bien tiré les enseignements des faillites retentissantes des banques à travers le monde et dans le pays. Le CIH, le Crédit agricole et la BNDE sont des exemples concrets des failles de l'ancien système de contrôle. Certes, il est quasiment impossible d'assurer l'étanchéité du dispositif, mais la future loi permettra de réduire au mieux les dérapages.

- ◉ Le ministère des Finances perd sa tutelle sur les établissements de crédit : Le ministère des Finances perd le contrôle des établissements de crédit au profit de la banque centrale qui, désormais, détient l'entière responsabilité de la stabilité du système financier. En clair, le flou engendré par le partage des prérogatives instauré par l'actuel texte disparaîtra pour de bon. D'ailleurs, le projet de loi va de pair avec le projet de réforme des statuts de Bank Al Maghrib, qui vont lui conférer une totale autonomie par rapport au ministère des Finances.
- ◉ La profession bancaire accepte d'autant plus les pouvoirs accrus de l'Institut d'émission qu'elle n'aura plus qu'un seul interlocuteur. De surcroît, ce dernier « maîtrise la technicité bancaire puisqu'il est lui-même une banque, même si elle est dotée d'un objet quelque peu particulier », explique un responsable juridique d'un établissement de la place.

- ◉ 5. La mise en conformité de la loi bancaire avec d'autres textes législatifs par sa mise en adéquation avec la loi sur la protection du consommateur, celles de lutte contre le blanchiment et sur la concurrence, et celle relative à la protection des données privées ;
- ◉ 6. La mise en place de passerelles entre Bank Al Maghrib et le Conseil de la Concurrence qui pourrait émettre des avis concernant les situations de fusions relatives aux établissements de crédit.
- ◉ Sur le plan de la sécurisation, les commissaires aux comptes ont un rôle important à jouer. La loi consacre tout un chapitre (chapitre II du titre IV) à leur mission. Il est confié à ce corps de métier deux fonctions. En premier lieu, il leur est demandé de contrôler les comptes des banques conformément aux dispositions de la loi sur la société anonyme. Second point, il est exigé des commissaires aux comptes de s'assurer du respect par les banques des mesures prudentielles ainsi que de l'application du contrôle interne tel que défini par la circulaire de la Banque Centrale. Des sanctions sont même prévues pour ceux qui seraient en porte-à-faux avec la loi.
- ◉ Responsabilisation accrue des commissaires aux comptes
- ◉ Enfin, plusieurs petites adaptations par rapport à l'ancien texte sont inscrites comme la possibilité donnée aux sociétés de financement de recevoir du public des fonds dont le terme ne peut être inférieur à un an, alors que la loi de 1993 fixe ce délai au-delà de deux ans. Le projet de texte indique aussi l'autorisation expresse donnée aux établissements de crédit d'exercer des opérations d'assurance et d'intermédiation en matière de transfert de fonds. Il consacre ainsi les dispositifs du code des Assurances en la matière.

- ◎ Partie I: Le cadre juridique de l'activité bancaire
- ◎ Jusqu'au début des années trente, le secteur bancaire n'était soumis à aucune réglementation particulière. Ce n'est qu'avec la Seconde Guerre mondiale que s'est organisé le contrôle public des banques . Le système bancaire a ensuite connu de profondes transformations à partir du milieu des années 1980 conduisant les pouvoirs publics à rénover le cadre juridique et institutionnel de l'activité bancaire ; Pour des raisons d'ordre public, le législateur, définit, encadre et contrôle l'activité bancaire. Visant ainsi la maîtrise de la création et la circulation de la monnaie, la garanti de la stabilité du système bancaire, la sécurité des déposants et créanciers des banques, mais également la préservation de l'ordre public au sens plus large.

I: LES STRUCTURES DE LA PROFESSION BANCAIRE

- L'exercice de la profession bancaire est soumis, au Maroc à une réglementation précise et détaillée. Les établissements du secteur bancaire relèvent de la tutelle de Bank-Al-Maghreb

CHAPITRE I: LES ÉTABLISSEMENTS DE CRÉDIT

- ◎ L'article premier de la loi bancaire, définit les établissements de crédit comme :
- ◎ « Les personnes morales qui exercent leur activité au Maroc, quels que soient le lieu de leur siège social, la nationalité des apporteurs de leur capital social ou de leur dotation ou celle de leurs dirigeants et qui effectuent, à titre de profession habituelle, une ou plusieurs des activités suivantes : « la réception de fonds du public, les opérations de crédit, la mise à disposition de la clientèle de tous moyens de paiement ou leur gestion».

LA RÉCEPTION DES FONDS DU PUBLIC

- ⦿ La réception de fonds du public est définie par l'article 2 de la loi bancaire
- ⦿ - Caractéristiques des fonds reçus du public
- ⦿ Aux termes de l'article 2 de la loi bancaire « sont considérés comme fonds reçus du public les fonds qu'une personne recueille de tiers sous forme de dépôt ou autrement, avec le droit d'en disposer pour son propre compte, à charge pour elle de les restituer.

- Dans le commerce de banque, selon la nature du bien déposé, on distingue le dépôt de titres et le dépôt de fonds. Le dépôt de titres, régit par les dispositions du code de commerce , a revêtu une grande importance à l'époque où les valeurs mobilières pouvaient être sous la forme au porteur, c'est-à-dire sous la forme d'un écrit anonyme dans lequel étaient incorporés les droits conférés par la valeur mobilière, de sorte que ces droits étaient transférés par la tradition de l'écrit.
- La définition de la notion de fonds reçus du public à titre de dépôt se caractérise par la réunion de quatre éléments : la réception de fonds, le public, le droit de disposer pour son propre compte des sommes reçues et l'obligation de restitution

- ◎ La réception de fonds : En fait, cette opération implique une remise de monnaie peu importe les moyens ; qu'ils le soient en dirham ou en monnaie étrangère ; que les fonds soient remis sous forme d'espèces ou sous forme de monnaie scripturale par le jeu d'un instrument quelconque de transfert de monnaie scripturale ; la notion de remise est parfaitement compatible avec cette forme de monnaie . Peu importe enfin que les fonds soient remis par le déposant lui-même ou par un tiers Le support juridique de cette remise est défini par la loi qui vise les dépôts, alors même que la notion de dépôt n'est pas clairement définie et dépasse largement le seul contrat de dépôt envisagé par le DOC

- . La jurisprudence rendue en la matière est venue poser comme principe le fait qu'en raison de la remise, le déposant perd la propriété des sommes en question, mais devient titulaire d'un droit de créance sur la banque on se référant à l'article 1937 du code civil qui régit la restitution du dépôt . Quant au code de commerce, il définit ce contrat, dans son article 509, comme celui par lequel une personne dépose des fonds auprès d'un établissement bancaire, quel que soit le procédé de dépôt, et lui confère le droit d'en disposer pour son propre compte à charge de les restituer dans les conditions prévues au contrat.

- ◉ Du côté de la banque, cette dernière reçoit les fonds. En Acquiert-elle La propriété des fonds ? Cela est discuté. Certains auteurs sont en faveur du transfert de propriété , quant à la jurisprudence la banque ne saurait, se comporter comme un propriétaire à l'égard de la créance du déposant, c'est-à-dire le solde créditeur de son compte en banque. À défaut, le délit d'abus de confiance doit être caractérisé ,. Il demeure néanmoins certain qu'elle peut s'en servir comme elle l'entend. Notons, à ce propos, que l'article 2 de la loi bancaire ne précise pas les emplois que les établissements de crédit peuvent en faire. Ils sont en conséquence totalement libres. C'est ainsi qu'en pratique les banques financent, au moyen des dépôts de la clientèle, une part des crédits qu'elles distribuent.

- ◎ L'entreprise a le droit de disposer des fonds reçus du public pour son propre compte. Cette notion fait obstacle au principe selon lequel le dépositaire doit restituer la chose gardée en l'état sans l'altérer ou en disposer librement.
- ◎ Les banques sont donc habilitées à affecter ces fonds à leurs propres opérations en respectant toutefois le ratio de liquidité

- ⊙ **Droit de disposer des fonds pour son propre compte.**
Une fois les fonds déposés, le banquier en dispose pour son propre compte c'est-à-dire qu'il peut les employer comme bon lui semble sans subir le moindre contrôle de quelque nature soit-il de la part de son client déposant . C'est là un élément constitutif de l'opération de banque sans lequel elle ne peut exister. Tel ne serait pas le cas si les fonds sont greffés d'une affectation particulière restreignant de la sorte les droits et prérogatives de la banque en sa qualité de propriétaire. Si son fondement juridique semble introuvable, sa raison économique est bien connue. Elle tient au fait que c'est par le biais des dépôts que les banques trouvent les fonds nécessaires à leur activité professionnelle et tout particulièrement à la réalisation des opérations de crédit .

- **Preuve du dépôt** : Le dépôt de fonds en banque a nécessairement la nature d'un acte de commerce à l'égard du banquier ; contre ce dernier, son existence et son montant peuvent donc être prouvés par tous les moyens. À l'égard du déposant, le critère général s'applique : le dépôt n'a la nature commerciale que lorsqu'il est fait pour les besoins ou à l'occasion de son commerce. Lorsqu'il n'en va pas ainsi, il ne peut, en principe, être prouvé contre le déposant que dans les termes des dispositions du DOC. Toutefois, ce principe est infléchi par le jeu d'une entrée en compte qui donne lieu à l'envoi d'un relevé, combiné avec la jurisprudence en vertu de laquelle la réception sans protestation du relevé vaut approbation des écritures qui y sont portées

- ◎ **Obligation de restitution** : La banque qui reçoit les dépôts est obligée de les restituer. La remise des fonds s'effectue entre les mains du déposant lui-même, de son représentant, ou de toute autre tierce personne ayant reçu le pouvoir de ce dernier. L'article 510 du code de commerce, ajoute que « le dépositaire n'est pas libéré de son obligation de restitution si, non, le cas de saisie, il paie sur un ordre non signé par le déposant ou son mandataire... ». On déduit que le banquier dépositaire est tenu en sa qualité de professionnel, de ne restituer les fonds qu'à celui au nom duquel le dépôt a été fait ou à celui qui a été indiqué pour les recevoir. Dès lors, en l'absence de faute du déposant ou d'un préposé de celui-ci, et même s'il n'est pas lui-même fautif, le banquier reste tenu envers le client qui lui a confié des fonds quand il s'en est défait sur présentation d'un faux ordre de paiement.

LES OPÉRATIONS DE CRÉDIT

- ◉ Les crédits : apanage des banques et des sociétés de financement. L'octroi des crédits est un monopole qui est accordé, pratiquement, à l'ensemble des établissements de crédit, contrairement aux dépôts à moins de 2 ans dont les banques ont l'exclusivité.
- ◉ Dans le contexte bancaire marocain, La notion de crédit n'est apparue qu'avec l'adoption de loi bancaire de 1993. Reprise quasi-textuellement dans la loi de 2006, et celle de 2014. Celle-ci dispose dans son article 3 ce qui suit :
- ◉ « Constitue une opération de crédit tout acte, à titre onéreux, par lequel une personne
- ◉ - met ou s'oblige à mettre des fonds à la disposition d'une autre personne, à charge pour celle-ci de les rembourser ;
- ◉ - ou prend, dans l'intérêt d'une autre personne, un engagement par signature sous forme d'aval, de cautionnement ou de toute autre garantie.
- ◉ La lecture de cet article affirme du fait que le crédit ne repose pas uniquement sur le prêt, mais que les techniques utilisées par les banques en la matière sont spécialement diversifiées. Si certaines d'entre elles impliquent une remise immédiate des fonds, d'autres se caractérisent par une simple mise à disposition éventuelle des fonds

- ◉ Cette définition appelle les remarques suivantes :
- ◉ L'engagement d'une personne qui met ou s'oblige à mettre, à titre onéreux, des fonds à la disposition d'une autre personne intègre deux éléments importants :
- ◉ - Il s'agit de manière générale de toute avance de fonds, quelle qu'en soit la durée et quel que soit le support juridique utilisé. Il s'agit du prêt d'argent, les découverts, l'escompte et toute autre forme de mobilisation .
- ◉ - Aussi, les promesses d'avances de fonds sont considérées comme des opérations de crédit. En principe, l'avance est une opération de prêt généralement à court terme contre promesse de restitution. Le code de commerce ne réglemente pas cette opération. Elle est donc soumise aux règles de droit commun du prêt d'argent. Cependant, l'opération de crédit ne se limite pas à l'avance au sens strict de prêt mais, va au-delà pour englober l'ensemble des opérations de mobilisation des créances: ainsi en est-il par exemple de l'escompte, bien qu'il entraîne un transfert de créance en propriété au profit de la banque.
- ◉

- ◎ L'escompte est en effet l'opération par laquelle la banque achète une créance généralement à terme avec paiement immédiat et anticipé de son montant. Donc, a priori, le versement de fonds ne s'effectue pas au titre d'une avance de fonds mais au titre du transfert de la créance. Toutefois, le transfert de la créance est la contrepartie d'une avance c'est-à-dire l'instrument d'un crédit. L'ouverture de crédit c'est-à-dire la promesse de mettre des fonds à la disposition du bénéficiaire, est aussi une opération de banque. De même en est-il des engagements par signature tel le cautionnement en vertu duquel la caution s'oblige à payer un créancier en cas de défaillance du débiteur ; il y a opération de crédit même si la caution n'avance pas de fonds, le débiteur n'ayant pas été défaillant, parce que la caution avance sa signature.

- ⊙ - la seconde touche à la rémunération du service ainsi rendu. Les opérations de crédit doivent être accomplies à titre onéreux, pour recevoir la qualification d'opérations de banque. Ainsi, la stipulation d'intérêts, de commission ou de frais, suffit à satisfaire cette définition .
- ⊙ - La notion de remboursement est limitative parce qu'elle met en présence deux personnes seulement, (celle qui remet les fonds, l'autre qui les reçoit et doit les rembourser) alors que certaines techniques de crédit comme celle, très développée, de l'escompte permettent au banquier de mettre à la disposition du tireur (créancier) le montant escompté, le remboursement étant effectué, à l'échéance, auprès du tiré (principal débiteur) et non du tireur comme le voudrait le texte. Cela est d'autant plus vrai dans la technique d'escompte sans recours qui s'est énormément développée au plan international.

- ⊙ Pour prévenir toute discussion, la loi assimile expressément certaines opérations à des opérations de crédit
- ⊙ - les opérations de crédit-bail et de location avec option d'achat et assimilées ;
- ⊙ Selon l'article 4 de la loi bancaire Les opérations de crédit-bail et de location avec option d'achat visées concernent :
 - ⊙ • les opérations de location de biens meubles qui, quelle que soit leur qualification, donnent au locataire la possibilité d'acquérir à une date fixée avec le propriétaire, tout ou partie des biens pris en location, moyennant un prix convenu tenant compte, au moins pour partie, des versements effectués à titre de loyers ;
 - ⊙ • les opérations par lesquelles une entreprise donne en location des biens immeubles, achetés par elle ou construits pour son compte, lorsque ces opérations, quelle que soit leur qualification, permettent au locataire de devenir propriétaire de tout ou partie des biens pris en location, au plus tard à l'expiration du bail ;
 - ⊙ • les opérations de location de fonds de commerce ou de l'un de ses éléments incorporels qui, quelle que soit leur qualification, donnent au locataire la possibilité d'acquérir, à une date fixée avec le propriétaire, le fonds de commerce ou l'un de ses éléments incorporels, moyennant un prix convenu tenant compte, au moins pour partie, des versements effectués à titre de loyers, à l'exclusion de toute opération de cession bail, à l'ancien propriétaire, dudit fonds ou de l'un de ses éléments. La cession bail est l'acte par lequel une entreprise utilisatrice vend un bien à une personne qui le lui donne aussitôt en crédit-bail.
- ⊙ Il est à dire que la loi bancaire dans sa définition du crédit-bail est beaucoup plus large que celle du code de commerce puisqu'elle inclus les opérations de location de fonds de commerce

- ◎ - les opérations d'affacturage ; Selon l'article 5 de la loi 103-12, l'affacturage est la convention par laquelle un établissement de crédit s'engage à recouvrer et à mobiliser des créances commerciales, soit en acquérant lesdites créances, soit en se portant mandataire du créancier avec, dans ce dernier cas, une garantie de bonne fin.
- ◎ - les opérations de vente à réméré d'effets et de valeurs mobilières et les opérations de pension .

- ⊙ Toute personne peut donc pratiquer, sans restriction, les opérations prévues à l'article 18 de la loi 103.12 :
- ⊙ « - consentir à ses contractants, dans l'exercice de son activité professionnelle, des délais ou des avances de paiement, notamment sous forme de crédit commercial ;
- ⊙ « - conclure des contrats de location-accession aux logements ;
- ⊙ « - procéder à des opérations de trésorerie avec des sociétés ayant avec elle, directement ou indirectement, des liens de capital conférant à l'une d'elles un pouvoir de contrôle effectif sur les autres ; La principale difficulté d'application de ce texte réside sans doute dans la délimitation de la notion de contrôle et plus précisément de liens indirects. Le contrôle indirect au moyen d'une chaîne de contrôle doit entrer dans le champ d'application du texte, de même que le rattachement de plusieurs sociétés à une même société mère. Ainsi, une société détenant une faible participation, inférieure à 5 % du capital social, dans une société sœur peut contribuer au financement de cette dernière par l'intermédiaire d'un compte d'associé
- ⊙ « - émettre des valeurs mobilières ainsi que des titres de créances négociables sur un marché réglementé ;
- ⊙ « - consentir des avances sur salaires ou des prêts à ses salariés pour des motifs d'ordre social ;
- ⊙ Ces exceptions ont pour objet de ne pas gêner ou de ne pas remettre en cause ces différentes pratiques dont l'importance pour la vie des entreprises et le développement des techniques commerciales et financières, n'est pas à démontrer.

C- LES MOYENS DE PAIEMENT ET LEUR GESTION

- ◉ L'introduction de cette catégorie d'opérations de banque, dès la loi bancaire de 1993, reprise par les lois successives, a été motivée par 2 considérations principales :
- ◉ - La première est liée aux développements rapides des nouveaux moyens de paiement tels que la monétique et les transferts magnétiques.
- ◉ - La seconde provient du souci des autorités monétaires de maîtriser le développement des nouveaux moyens de paiement faisant appel à la technologie électrique , afin de protéger les déposants tout en appréhendant mieux leur influence sur la conduite de la politique monétaire.
- ◉ Ce n'est pas à dire toutefois que la profession bancaire bénéficie toujours du monopole des flux monétaires, en forme de transferts ou de retraits de fonds, impulsés, notamment, par des procédés techniques puisque les services autonomes de paiement peuvent être désormais fournis par les nouveaux établissements dits « de paiement » assimilés, pour l'application de la loi bancaire, aux établissements de crédit
- ◉ La loi bancaire donne une définition très générale qui couvre donc aussi bien les moyens de paiements traditionnels (comme le chèque, l'effet de commerce, le virement et l'avis de prélèvement) que les moyens de paiements récents comme la monétique et la télématique. Cette généralité résulte de l'indifférence du support et du procédé technique utilisés pour assurer le transfert de fonds
- ◉ Dans le même ordre d'idée, la loi 103-12 a complété l'article 6 de l'ancienne loi par une définition de la monnaie électronique, « sont considérés comme moyens de paiement tous les instruments qui, quel que soit le support ou le procédé technique utilisé, permettent à toute personne de transférer des fonds.

- ◉ Constitue également un moyen de paiement la monnaie électronique, définie comme étant toute valeur monétaire représentant une créance sur l'émetteur, qui est :
- ◉ -stockée sur un support électronique ;
- ◉ -émise en contre partie de 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 tiers autres que l'émetteur de la monnaie électronique »
- ◉ La définition des moyens de paiement exige une opération de transfert de fonds. En revanche, peu importe que le transfert soit effectué au profit de la personne qui prescrit le transfert ou au bénéfice d'un tiers et que le transfert ait été prescrit à l'initiative d'un créancier ou d'un débiteur.

- Le mobile banking L'activité monétique marocaine a réalisé 97,2 millions de transactions et 80,7 milliards de DH durant le 1er trimestre 2019. L'encours des cartes bancaires émises par les banques marocaines a atteint 15.536.118 cartes au 31/03/2019. L'activité de paiement via internet maintient une forte progression durant cette période, avec +41,1% en volume et +18,7% en nombre des paiements en ligne, favorisée par les grands facturiers, les compagnies aériennes et les services eGov.
- Par ailleurs, il est à noter que le royaume est en train de déployer, petit à petit, de nouvelles solutions de paiement, notamment pour ce qui est du mobile. Dans ce sens, 11 agréments ont été octroyés en 2018 au profit des différents opérateurs nationaux (Maroc Telecom Cash, Orange Money, Wana Money, Banque Populaire, BMCE, CIH Bank, Crédit Agricole du Maroc, Wafacash, Société Générale, ainsi que Maimouna services financiers). Le royaume aspire ainsi à atteindre 6 millions de clients dans ce segment, d'ici l'horizon 2023. Toutefois, le paiement mobile actuel n'est disponible que pour smartphones équipés de l'application M-Wallet, né d'un partenariat entre Bank Al-Maghrib (BAM) et l'Agence Nationale de Réglementation des Télécommunications (ANRT).

- ⊙ Les chèques-cadeaux sont-ils ou non des moyens de paiement.
- ⊙ La chambre commerciale a considéré que les chèques-cadeaux n'étaient pas un moyen de paiement parce que, dépourvus de fongibilité et de liquidité, ils ne représentent aucune valeur monétaire. Même inscrits en compte, leurs montants respectifs ne peuvent être utilisés qu'à des fins bien précises. Leur pouvoir d'achat n'est pas indifférencié et c'est là une différence essentielle avec ce que doit être un "moyen de paiement" tel qu'entendu par la loi bancaire. Ce ne sont pas des moyens de transferts de fonds, ces transferts intervenants, soit avant, soit après la remise des chèques-cadeaux mais seulement en réalité, et c'est leur véritable nature, des moyens de transférer des créances sur des débiteurs prédéterminés .

- ◎ Gestion des moyens de paiement : Cette notion couvre l'organisation des transferts de fonds c'est-à-dire le règlement du paiement qui se traduit par le crédit d'un compte et le débit d'un autre compte. En effet La réalisation d'un transfert de fonds à l'aide d'un moyen de paiement quelconque nécessite une double opération une inscription au débit d'un compte et une inscription au crédit d'un autre compte. Il s'ensuit que cette notion comprend les opérations d'encaissement et de décaissement classiquement connue sous le nom d'opérations de caisse. Ce jeu d'écritures n'est possible qu'en raison des mandats dont ont été investis les établissements de crédit, un mandat pour débiter également appelée ordre de paiement et un mandat d'encaissement.

- ◉ La gestion des moyens de paiement repose sur certains concepts juridiques fondamentaux, notamment, la théorie générale des obligations et la responsabilité civile ainsi que certains contrats nommés, tels que le dépôt et le mandat. Pour sécuriser Ces opérations, un ensemble de circulaires de Bank Al-Maghrib réglementant certains aspects des systèmes et moyens de paiement
- ◉ Le cadre légal et réglementaire a été complété et renforcé par un cadre conventionnel qui intègre outre la convention multilatérale de surveillance des systèmes de paiement signé en janvier 2009, les statuts et règlements du Groupement pour un Système Interbancaire Marocain de Télécompensation (GSIMT), la convention interbancaire pour le non échange physique des chèques, la convention interbancaire d'échange des prélèvements interbancaires via le SIMT et les conventions des comptes centraux de règlement conclues entre Bank Al-Maghrib et les participants au Système des Règlements Bruts du Maroc.

- ◉ D- Les activités connexes aux opérations de banque

- ◉ Ces activités sont énoncées par l'article 7 de la loi bancaire et sont reprises ainsi qu'il suit :
 - ◉ 1) Les services d'investissement
 - ◉ 2) Les opérations de change
 - ◉ 3) les opérations sur or, métaux précieux et pièces de monnaie ;
 - ◉ 4) la présentation au public des opérations d'assurance de personnes, d'assistance et d'assurance-crédit et toute autre opération d'assurance, conformément à la législation en vigueur ;
 - ◉ 5) Les opérations de location de biens mobiliers ou immobiliers, pour les établissements qui effectuent, à titre habituel, des opérations de crédit-bail.

- ◉ E- La prise de participation dans des entreprises

- ◉ L'article 9 de la loi bancaire permet aux établissements de crédit de prendre des participations dans des entreprises existantes ou en création «sous réserve du respect des limites fixées, par rapport à leurs fonds propres et au capital social ou aux droits de vote de la société émettrice, par circulaire du Gouverneur de Bank Al Maghrib après avis du Comité des Etablissements de Crédit».

CLASSIFICATION

- ◉ L'article 10 de la loi bancaire indique que les établissements de crédit doivent être agréés sous une qualification particulière dont dépend la spécialité de leur activité.
- ◉ A- Les Banques: Banques classiques
- ◉ L'agrément d'un établissement de crédit en tant que banque lui confère une compétence générale énoncé à l'article 12 de la loi bancaire, les banques sont autorisées à :
 - ◉ - recevoir du public des fonds à vue ou d'un terme inférieur ou égal à deux ans, l'article 11 précise qu'elles sont les seules à y être habilitées.
 - ◉ - distribuer des crédits ;
 - ◉ - gérer et mettre à la disposition de leur clientèle, tous moyens de paiement-;
 - ◉ - réaliser des opérations connexes à leur activité (change, opérations sur les valeurs, conseil, présentation d'opérations d'assurance, intermédiation dans les transferts de fonds...; et à
 - ◉ - prendre des participations dans des entreprises existantes ou en création sous réserves qu'elles respectent, pour cela, les limites réglementaires fixées par Bank Al Maghrib.

- ◎ 2- Les banques participatives

- ◎ la loi 103-12 a introduit un cadre légal et réglementaire pour l'encadrement de l'activité de commercialisation des produits et services de banques participatives. Elle évoque aussi les mécanismes de refinancement que pourrait utiliser la banque participative, ainsi que les nouvelles fonctions qui seront liées à ce métier, notamment celle d'auditeur interne, ou encore le lien établi avec le Conseil Supérieur des Oulémas (CSO). Ce dernier sera la seule habilité à se prononcer sur la conformité des contrats proposés aux Marocains. La nouvelle loi bancaire instaure un cadre législatif pour l'encadrement de l'activité de commercialisation des produits et services de banques participatives dans le secteur bancaire marocain ; compte tenu du potentiel d'investissement lié à cette activité et de sa contribution attendue à la mobilisation de l'épargne et à l'inclusion financière. Les dispositions prévues en la matière portent sur :
 - ◎ - les principes de base, la définition des concepts et des formules de contrats ;
 - ◎ - le champ d'application et les activités autorisées ;
 - ◎ - la supervision des banques participatives par Bank Al-Maghrib ;
 - ◎ - la protection de la clientèle.

- La Circulaire de Bank Al-Maghrib n° 3/W/17 relative aux fenêtres participatives des banques conventionnelles fixant les conditions et les modalités d'exercice par les banques des activités et opérations de banque participative a été publiée au Bulletin officiel n° 6548 du 2 mars 2017 après avoir été avalisée par le Conseil supérieur des Oulémas (CSO). Cette circulaire fixe le cadre réglementaire pour la création et l'exploitation d'une fenêtre participative (Islamic window) par les banques conventionnelles au Maroc. Cette circulaire fait l'objet de l'Arrêté de publication du ministre de l'économie et des finances n° 341-17 du 17 février 2017 figurant au même BO n° 6548 du 2 mars 2017.

- ◉ Les banques participatives peuvent procéder au financement de la clientèle à travers notamment les produits ci-après :
- ◉ a) Mourabaha Tout contrat par lequel une banque participative acquiert un bien meuble ou immeuble en vue de le revendre à son client à son coût d'acquisition plus une marge bénéficiaire convenue d'avance.
- ◉ Le règlement de cette opération par le client est effectué selon les modalités convenues entre les parties.
- ◉ b) Ijara Tout contrat selon lequel une banque participative met, à titre locatif, un bien meuble ou immeuble déterminé et propriété de cette banque, à la disposition d'un client pour un usage autorisé par la loi.
- ◉ L'Ijara peut revêtir l'une des deux formes suivantes :
- ◉ - Ijara tachghilia qui consiste en une location simple ;
- ◉ - Ijara wa iqtinaa qui consiste en une location assortie de l'engagement ferme du locataire d'acquérir le bien loué à l'issue d'une période convenue d'avance.

- ◉ c) Moucharaka Tout contrat ayant pour objet la participation, par une banque participative, à un projet, en vue de réaliser un profit. Les parties participent aux pertes à hauteur de leur participation et aux profits selon un prorata prédéterminé.
- ◉ La Moucharaka peut revêtir l'une des deux formes suivantes :
- ◉ - la Moucharaka Tabita : les parties demeurent partenaires jusqu'à l'expiration du contrat les liant ;
- ◉ - la Moucharaka Moutanakissa : la banque se retire progressivement du projet conformément aux stipulations du contrat.
- ◉ d) Moudaraba Tout contrat mettant en relation une ou plusieurs banques participatives (Rab el Mal) qui fournissent le capital en numéraire et/ou en nature et un ou plusieurs entrepreneurs (Moudarib) qui fournissent leur travail en vue de réaliser un projet. La responsabilité de la gestion du projet incombe entièrement aux entrepreneur(s). Les bénéfices réalisés sont partagés selon une répartition convenue entre les parties et les pertes sont assumées exclusivement par Rab el Mal, sauf en cas de fraude commise par le(s) Moudarib.

- ◉ B- Les sociétés de financements
- ◉ La deuxième composante des établissements de crédit est représentée par les sociétés de financement que le législateur a soumis, depuis 1993, au contrôle de Bank Al Maghrib en raison, surtout, du développement important réalisé par ces établissements, notamment dans les domaines du crédit à la consommation et du crédit-bail.
- ◉ Ces établissements de crédit ne peuvent effectuer, parmi les opérations liées à l'activité bancaire et définies par les articles 1 et 7 de la loi bancaire , «que celles précisées» dans les décisions d'agrément qui les concernent ou, éventuellement, dans les dispositions législatives ou réglementaires qui leur sont propres».
- ◉ Par dérogation, les sociétés de financement peuvent être autorisées, dans le cadre de leur agrément, à recevoir du public des fonds d'un terme supérieur à un an (extrait de l'article 11 de la même loi).

LES ORGANISMES ASSIMILÉS

- ◉ 1- Les banques offshores

- ◉ Elles sont régies par la loi n° 58-90 relative aux places financières offshore (promulguée par le dahir n° 1-91-131 du 26 février 1992).
- ◉ Leur activité est tournée essentiellement vers les non-résidents (collecte de toute forme de ressources en monnaies étrangères convertibles, opérations de placement financier, d'arbitrage...).
- ◉ Mais elles peuvent, à l'instar des banques étrangères, réaliser avec des résidents toutes opérations autorisées par l'Office des changes.
- ◉ Selon l'article 3 de la loi 58-90, Est considérée comme banque offshore :
 - ◉ 1° Toute personne morale, quelle que soit la nationalité de ses dirigeants et les détenteurs de son capital social, qui a son siège dans une place financière offshore et pour profession habituelle et principale de recevoir des dépôts en monnaies étrangères convertibles et d'effectuer, en ces mêmes monnaies, pour son propre compte ou pour le compte de ses clients toutes opérations financières, de crédit, de bourse ou de change ;
 - ◉ 2° Toute succursale créée, pour l'exercice d'une ou de plusieurs des missions visées ci-dessus, dans une place financière offshore par une banque ayant son siège hors de ladite place.
- ◉ Les banques offshore peuvent notamment :
 - ◉ Collecter toute forme de ressources en monnaies étrangères convertibles appartenant à des non-résidents ;
 - ◉ Effectuer, pour leur propre compte ou pour le compte de leur clientèle non résidente, toute opération de placement financier, d'arbitrage, de couverture et de transfert en devises ou en or ;
 - ◉ Accorder tous concours financiers aux non-résidents ;
 - ◉ Participer au capital d'entreprises non-résidentes et souscrire aux emprunts émis par ces dernières ;
 - ◉ Emettre des emprunts obligataires en monnaies étrangères convertibles ;
 - ◉ Délivrer toute forme d'aval ou de cautions et notamment des cautions de soumission, de garantie et de bonne fin aux entreprises non-résidentes.
- ◉ La loi 103-12 a introduit de nouvelles dispositions relatives aux banques offshore, lesquelles, tout en restant régies par leurs textes spécifiques, seront soumises aux dispositions de la loi bancaire relatives à l'octroi et au retrait d'agrément, à la réglementation prudentielle et comptable et au régime des sanctions .

- ◉ 2- Les associations de micro crédit :
- ◉ Ce secteur est régi par le droit des associations (15 novembre 1958) tel que modifié et complété en 2002, et par la loi 18-97 relative au micro crédit promulguée par le dahir du 15 février 1999. Modifié par la loi 34-13 .Au terme du premier article de cette dernière : « est considéré comme association de microcrédit toute association constituée conformément aux dispositions du dahir n° 1-58-376 du 3 jourmada I 1378 (15 novembre 1958) réglementant le droit d'association et dont l'objet est de distribuer des microcrédits dans les conditions prévues par la présente loi et les textes pris pour son application ». Des modifications ont été apportées à la loi 18-97 afin d'autoriser les AMC à étendre leur champ d'action aux prêts liés à la rénovation et l'amélioration de logements sociaux, l'accès à l'eau potable et l'électricité.

- ◉ Au terme de l'article unique de la loi 58-03 du 6 mai 2004 modifiant et complétant la loi 18-97 relative au microcrédit : « est considéré comme microcrédit tout crédit dont l'objet est de permettre à des personnes « économiquement faibles » :
- ◉ De créer ou de développer leur propre activité de production ou de service en vue d'assurer leur insertion économique ;
- ◉ D'acquérir, de construire ou d'améliorer leur logement ;
- ◉ De se doter d'installations électriques ou d'assurer l'alimentation de leur foyer en eau potable... »
- ◉ Les institutions nationales ont pris conscience de l'importance, non seulement économique mais aussi politique, du secteur de la microfinance. Le manque de régulation a déjà causé des crises majeures, qui ont eu pour conséquence la fragilisation des clients et plus particulièrement les femmes.
- ◉ Or, la microfinance a avant tout un but social et doit donc assurer la protection de ses clients. Les problèmes de surendettement peuvent par exemple être évités en renforçant l'utilisation des centrales de risques. La protection de l'épargne des clients peut pour sa part être assurée par un fort contrôle des capacités de refinancement des IMF, ainsi que par la constitution de fonds de garantie.

- ◉ BAM est la seule habilitée à octroyer les agréments aux associations souhaitant exercer les activités relevant de la microfinance.
- ◉ à travers ce nouveau dispositif, BAM voit son champ de contrôle élargi à plusieurs thématiques. Cela concerne les dispositions comptables et prudentielles, le contrôle et la surveillance ainsi que les relations avec les clients et les sanctions.
- ◉ Les exigences du nouveau cadre réglementaire portent également sur la viabilité financière ainsi que la transparence des comptes des AMC. Du coup, un ensemble de conditions doivent être remplies pour l'obtention de l'agrément. Les associations auront pour obligation de présenter un business plan assurant la pérennité de leur activité sur cinq ans.
- ◉ De même, elles sont tenues de respecter un ensemble d'obligations de gestion, d'information et de contrôle pour s'assurer de la transparence dans leur gestion.
- ◉ Au niveau des sanctions, toute entrave concernant les taux d'intérêt, la disponibilité de l'information ou encore la publication des résultats sera puni d'un avertissement destiné au dirigeant de l'association, voire même une suspension. De même, Bank Al-Maghrib pourra retirer l'agrément en cas de non-respect des conditions d'exercice de l'activité de microcrédit. Ces mesures ont été consolidé par la Loi 103-12 en introduisant de nouvelles dispositions relatives aux associations de micro-crédit, lesquelles, tout en restant régies par leurs textes spécifiques, seront soumises aux dispositions de la loi bancaire relatives à l'octroi et au retrait d'agrément, à la réglementation prudentielle et comptable et au régime des sanctions ;

- ◉ 3- Les établissements de paiement

- ◉ La création d'un statut d'établissement de paiement doit permettre d'ouvrir le marché des services de paiement à des acteurs non bancaires venant des secteurs des télécommunications et de la grande distribution.
- ◉ En effet, la loi 103-12 introduit un concept qui était indispensable pour que la banking mobile au Maroc ait un avenir. Le concept de l'Établissement de Paiement.
- ◉ La loi introduit également le concept d'Agent de Paiement et reconnaît la monnaie électronique.
- ◉ L'article 35 de la loi bancaire donne quelques informations sur la nature des établissements de paiement. Il s'agit, d'abord, de personnes morales, à l'image des établissements de crédit ainsi ils peuvent se constituer sous forme de société anonyme ou de société à responsabilité limitée. Par conséquent, une personne physique ne saurait se voir reconnaître la qualité d'établissement de paiement. Ensuite, les établissements de crédit se distinguent des établissements de paiement. Si les établissements de crédit ont les mêmes pouvoirs que les établissements de paiement en matière de services de paiement, la réciproque n'est pas vraie. Le législateur a voulu faire de ces derniers des établissements spécifiques.

- ⊙ Selon l'article 15 de la loi bancaire, les établissements de paiement fournissent à titre de profession habituelle les services de paiement mentionnés à l'article 16 du même texte. La bonne compréhension de ce pouvoir implique donc de savoir ce qu'on entend par services de paiement. Circulaire relative aux Établissements de Paiement (C6.W16) du 10 juin 2016
- ⊙ les services de paiement sont des services qui permettent l'exécution d'opérations de paiement à l'aide d'instruments de paiement qui donnent des ordres de paiements, l'article 16 de la loi bancaire définit, positivement comme négativement, cette notion, il dresse une liste des services de paiement
 - ⊙ • les opérations de transfert de fonds ;
 - ⊙ • les dépôts et les retraits en espèces sur un compte de paiement ;
 - ⊙ • l'exécution d'opérations de paiement par tout moyen de communication à distance, à condition que l'opérateur agisse uniquement en qualité d'intermédiaire entre le payeur et le fournisseur de biens et services ;
 - ⊙ • l'exécution de prélèvements permanents ou unitaires, d'opérations de paiement par carte et l'exécution de virement, lorsque ceux-ci portent sur des fonds placés sur un compte de paiement. On entend par compte de paiement tout compte détenu au nom d'un utilisateur de services de paiement et qui est exclusivement utilisé aux fins d'opérations de paiement ».
- ⊙ Dès lors, les autres services permettant également l'exécution d'opérations de paiement, sont nécessairement, sauf exceptions légales, des services bancaires de paiement relevant de la seule compétence des établissements de crédit. L'article 16 énumère certaines opérations qui ne sont pas considérées comme services de paiement, à savoir, les opérations de paiement effectuées par :
 - ⊙ - un chèque tel que régi par le chapitre premier du titre III du Code de commerce ;
 - ⊙ - un effet de commerce tel que régi par les dispositions du titre premier du livre III du Code de commerce ;
 - ⊙ - un mandat postal émis et/ou payé en espèces.

- ◉ Le compte de paiement : La notion de service de paiement est étroitement liée à celle de compte de paiement. Mais que recouvre exactement cette dernière notion ?
- ◉ Selon l'article 16 de la loi bancaire, on entend par compte de paiement tout compte détenu au nom d'un utilisateur de services de paiement et qui est exclusivement utilisé aux fins d'opérations de paiement. Nous estimons que cette destination exclusive doit être expressément prévue dans le contrat-cadre de services de paiement qui va régir le compte en question.
- ◉ Dans leurs activités, les établissements de paiement sont conduits à recevoir des fonds de leurs clients. D'après l'article 17 de la loi bancaire, on déduit que ces fonds d'utilisateurs de services de paiement collectés par les établissements en question en vue de la prestation de services de paiement ne constituent pas des fonds reçus du public au sens de l'article 2 de la loi bancaire. En conséquence, l'établissement de paiement ne peut disposer de ces fonds pour son propre compte .
- ◉ Elle introduisait bien le statut d'établissement de paiement mais ne définissait pas les conditions et modalités du fonctionnement de ce dernier, ni des services qu'il peut proposer.
- ◉ Circulaire relative aux Services de Paiement (C7.W16) du 10 juin 2016

- ⊙ Les comptes de paiement de Niveau 1
- ⊙ C'est un compte particulièrement adapté aux Fintech et à l'innovation dans ce secteur. Et pour cause. C'est un niveau de compte qui ne nécessite pas l'identification du client, seul un numéro de téléphone mobile est requis. Mais, c'est aussi le niveau le plus limité en terme de plafonds.
- ⊙ Limites et obligations
 - ⊙ • Le client doit disposer d'un numéro de téléphone mobile marocain.
 - ⊙ • Le compte client doit être plafonné à 200 dirhams : il ne peut, à aucun moment, contenir plus de 200 dirhams de fonds.
 - ⊙ • L'établissement de paiement n'est pas tenu d'identifier le client ni de récupérer ou lui remettre des documents tel que contrat ou convention.
 - ⊙ • Le compte peut être ouvert à distance, sans que la présence physique du client soit requise.
- ⊙ Utilité des comptes de niveau 1
- ⊙ Etant donné la limite de 200 dirhams du compte, il est naturellement à destination des services de paiement où les montants échangés sont très petits. Par exemple, les services de micro-paiement tel que café, parking, tickets de transport, articles de presse en ligne, vidéo à la demande, etc. Ou encore les services de micro-transfert de personne à personne (peer-2-peer) du type Venmo aux États Unis ou Lydia en France.
- ⊙ Mais la révolution qu'apporte ce niveau de comptes est indéniablement le fait que le client puisse souscrire à distance. En ligne depuis un site Internet ou via une application mobile. Sans aucun déplacement, échange de documents ou signature de contrat. Une possibilité longtemps rêvée par les acteurs du paiement.
- ⊙ C'est désormais un rêve qui devient réalité. Maintenant, tout porteur de téléphone mobile est un client potentiel.

- ⊙ Les comptes de paiement de Niveau 2
- ⊙ Le niveau 2 apporte plus de flexibilité et un plafond bien plus élevé que celui du niveau 1, mais nécessite quant à lui une identification “basique” du client.
- ⊙ Limites et obligations
 - ⊙ • Plafond de 5.000 dirhams.
 - ⊙ • Le compte client doit être nominatif.
 - ⊙ • Le client doit être identifié avec son nom et un document d’identité officiel avec photo (CIN, Passeport, etc.).
 - ⊙ • L’établissement de paiement doit renseigner une fiche d’ouverture de compte et annexer une copie du document d’identité du client.
 - ⊙ • L’ouverture de compte doit faire l’objet d’une convention (ou contrat). Un exemplaire doit être remis au client.
 - ⊙ • La présence physique du client n’est pas requise.
- ⊙ Utilité des comptes de niveau 2
- ⊙ Ce type de compte requiert donc l’identification du client, mais apporte une plus grande souplesse en terme de plafonds, et donc de services que l’établissement de paiement peut offrir à ses clients.
- ⊙ L’identification du client reste plutôt basique, seule une copie d’une pièce d’identité est requise et il n’est pas nécessaire au client de se déplacer ou d’être physiquement présent pour ouvrir un compte de niveau 2.
- ⊙ C’est un niveau de compte qui pourrait donc être considéré comme un “upgrade” d’un compte de niveau 1. C’est à dire que le client qui voudrait avoir accès aux mêmes services que ceux du niveau 1 mais avec des plafonds plus élevés, pourra “passer” au niveau 2 moyennant son identification. Qui pourrait être aussi simple que l’envoi d’un scanne de sa pièce d’identité à l’établissement de paiement.
- ⊙ Les comptes de niveaux 2 sont donc à destination d’une clientèle plus active. Par exemple, des personnes qui achètent souvent sur Internet et ne veulent pas utiliser leurs cartes bancaires ou n’en ont pas, ou des jeunes actifs qui envoient souvent de l’argent à leurs familles. D’un autre coté, les petits commerçants qui veulent commencer à accepter des paiements via mobile peuvent aussi faire partie d’une clientèle de niveau 2.

- ⊙ Les comptes de paiement de Niveau 3
- ⊙ Ici nous rentrons plutôt dans le domaine du bancaire. Les comptes de niveaux 3 sont plafonnés à 20.000 dirhams, plafond assez élevé pour une utilisation quasi-similaire à celle d'un compte en banque classique. Les exigences d'identifications sont quand à elle bien plus contraignantes que celles des autres niveaux.
- ⊙ Limites et obligations
 - ⊙ • Plafond de 20.000 dirhams.
 - ⊙ • Le compte client doit être nominatif.
 - ⊙ • Un entretien avec le client est requis, pour vérifier son identité et récupérer ses documents d'identification.
 - ⊙ • En plus d'un document d'identité officiel, le client doit remettre un justificatif de domicile, annexé à sa fiche d'ouverture de compte.
- ⊙ Note*: Ici, la circulaire n'est pas vraiment claire sur la nature des documents, copies ou originaux, ni sur celle de l'entretien avec le client, sa présence physique n'est pas clairement mentionnée. Laisant croire que l'entretien pourrait se faire à distance, comme il est le cas dans certains pays où il est possible d'ouvrir un compte bancaire simplement suite à un entretien Skype.
- ⊙ * La note précédente est une interprétation purement personnelle et ne représente en aucun cas une interprétation légale. J'essayerai de clarifier ce point avec un spécialiste et mettrai à jours l'article.
- ⊙ Utilité des comptes de niveau 3
- ⊙ Ici nous remarquons d'emblée que les comptes de niveau 3 sont plutôt à destination de services qui viendraient remplacer ou concurrencer les comptes en banques classiques.
- ⊙ C'est un type de compte qui pourrait être très utile du point de vue commerçant. Commerçants de quartiers, cafés, libraires, tabac, etc. Il leurs permet de recevoir jusqu'à 20.000 dirhams de paiements de la part de leurs clients qui n'auraient pas de monnaie et qui voudraient régler par mobile. Une fois ce plafond atteint, le commerçant pourrait simplement faire un retrait en espèce au près de l'agent de paiement le plus proche. Ou bien payer à son tour ses fournisseurs avec son compte de paiement. Il pourrait aussi transférer directement une partie à sa famille ou l'utiliser chez d'autres.

- ◎ 4- Les compagnies financières
- ◎ La loi bancaire considère les compagnies financières comme organisme assimilé et elles sont soumises à certaines dispositions de cette loi. Cette dernière a apporté une précision concernant la notion de compagnie financière, Ainsi l'article 20 de la dite loi, dispose « Sont considérées comme compagnies financières, au sens de la présente loi, les sociétés qui ont pour filiales, exclusivement ou principalement, un ou plusieurs établissements de crédit ».
- ◎ La loi 103-12 a élargi le champ du contrôle bancaire aux holdings dénommés «compagnies financières», lorsqu'ils détiennent des participations dans des établissements bancaires. Ainsi Bank Al Maghrib «peut s'opposer à la nomination d'une personne au sein du conseil d'administration, du conseil de surveillance, de la direction générale ou du directoire d'un établissement de crédit (...)». Certes les décisions de nomination aux postes de direction relève des instances dirigeantes des banques. Quoi qu'il en soit, et c'est légitime, le garant de la stabilité du système financier veut s'assurer de la moralité ou même de la compétence des dirigeants appelés à prendre en main les destinées d'un organisme. Seulement, il faudra des critères précis pour motiver tout refus.

- ◉ 5- La Caisse de dépôt et de gestion
- ◉ le 10 février 1959, la CDG voit le jour dans un environnement interventionniste par le dahir n° 1-59-074 du premier chaâbane 1378 (10 février 1959). Elle est considérée comme l'une des principales entreprises du royaume et aussi l'une des plus impliquée dans la dynamisation et le développement de l'économie marocaine.
- ◉ Il s'agit d'un établissement public doté de la personnalité civile et de l'autonomie financière. L'objet majeur est de mobiliser l'épargne au profit de l'investissement.
- ◉ Privatisation, déréglementation financière et déréglementation du marché en général, sont à l'origine de la réévaluation de sa mission.

- 6 La Caisse centrale de garantie
- La CCG est un établissement financier public, assimilé à un établissement de crédit en vertu de la loi bancaire. La CCG est chargée d'une mission d'intérêt général qui consiste, entre autres, à partager les risques avec les acteurs du secteur financier pour faciliter l'accès au financement.
- Acteur unique depuis 2009 du système national de la garantie institutionnelle dans lequel l'Etat marocain joue un rôle central, la CCG met à la disposition du secteur financier une offre de produits riche et diversifiée qui épouse les besoins qu'expriment les TPME tout au long de leur cycle de vie.
- Notre intervention en faveur des entreprises s'effectue à travers la garantie, le cofinancement et le financement du haut du bilan.
- La CCG s'est engagée dans le financement de l'amorçage et de l'innovation pour assurer un continuum dans la chaîne du financement des start-ups, notamment au cours des premiers stades de création.
- La CCG a développé par ailleurs, un autre domaine d'activité stratégique consacré au financement de l'accession à la propriété en faveur des classes moyennes et des publics à revenus modestes ou non réguliers. La CCG garantit également les prêts bancaires destinés à financer les frais de scolarité des étudiants inscrits dans les écoles et instituts de formation privés.

II CONDITION D'ACCÈS À LA PROFESSION BANCAIRE

- Pour accéder à la profession bancaire, il faut remplir certaines conditions faisant l'objet d'un agrément délivré par le comité des établissements de crédit. Cet agrément est une autorisation préalable imposée par la loi, afin d'assurer la stabilité du système bancaire et de garantir de façon harmonieuse, la protection de la clientèle et des tiers

DES CONDITIONS RELATIVES A L'ENTREPRISE:

- ⦿ Il est acquis que seules les personnes morales peuvent être agréées en tant qu'établissements. Précisément le comité est tenu de vérifier, d'une part, l'adéquation de la forme juridique de l'entreprise à l'activité d'EDC, et d'autre part la conformité de l'activité avec la nature de l'agrément demandé.
- ⦿ Par ailleurs le comité prend en compte les moyens techniques et financiers que l'entreprise prévoit de mettre en œuvre pour exercer son programme d'activité.
- ⦿ En outre, pour assurer un bon fonctionnement du système bancaire et une sécurité satisfaisante à la clientèle, la loi bancaire a prévu que le comité doit vérifier la solvabilité de la société qui doit avoir un capital suffisant .
- ⦿ Circulaire n° 20/G/2006 du 30 novembre 2006 relative au capital minimum ou la dotation minimum des établissements de crédit
- ⦿ Article premier Tout établissement de crédit agréé en qualité de banque est tenu de justifier à son bilan d'un capital intégralement libéré ou d'une dotation totalement versée, dont le montant doit être égal au moins à DH 200.000.000,00 (deux cents millions de dirhams). Toutefois, lorsque l'établissement de crédit agréé en qualité de banque ne recueille pas de fonds du public, le capital minimum exigible est de 100.000.000,00 DHS (cent millions de dirhams).

- ⊙ Article 2 (Modifié et complété par circulaire n° 1/G/11 du 14 avril 2011) Tout établissement de crédit agréé en qualité de société de financement doit justifier à son bilan d'un capital effectivement libéré ou d'une dotation totalement versée d'un montant minimum de :
- ⊙ 1- 50.000.000,00 DH (cinquante millions de dirhams) pour les sociétés agréées en vue d'effectuer les opérations de crédit immobilier ou les opérations de crédit-bail ou les opérations de crédit à la consommation ou les opérations de crédit autres que celles visées par le présent article ;
- ⊙ 2- 40.000.000,00 DH (quarante millions de dirhams) pour les sociétés de financement agréées en vue d'effectuer les opérations de cautionnement autres que le cautionnement mutuel ;
- ⊙ 3- 30.000.000,00 DH (trente millions de dirhams) pour les sociétés de financement agréées en vue d'effectuer les opérations d'affacturage ;
- ⊙ 4- 10.000.000,00 DH (dix millions de dirhams) pour les sociétés agréées en vue d'effectuer les opérations de mise à la disposition de la clientèle de tous moyens de paiement et leur gestion ;
- ⊙ 5- 1.000.000,00 DH (un million de dirhams) pour les sociétés agréées en vue d'effectuer les opérations de cautionnement mutuel. Ces conditions dénotent au passage les risques inhérents à l'activité bancaire.
- ⊙ 6- 6.000.000,00 DH (un million de dirhams) pour les sociétés agréées en vue d'effectuer les opérations de transfert de fonds.
- ⊙

DES CONDITIONS RELATIVES AUX DIRIGEANTS

- ◉ **1/ les règles relatives à l'honorabilité**
- ◉ Nul ne peut, à un titre quelconque, fonder, diriger, administrer, gérer ou liquider un établissement de crédit :
- ◉ S'il a été condamné irrévocablement pour crimes (réprimés par les articles 334 à 391 et 505 à 574 du code pénal), pour infraction à la législation des changes, en vertu de la législation relative à la lutte contre le terrorisme,
- ◉ S'il a été frappé d'une déchéance commerciale (en vertu des dispositions des articles 721 à 724 de la loi 17-95 formant code de commerce) et qu'il n'a pas été réhabilité ;
- ◉ S'il a fait l'objet d'une condamnation irrévocable en vertu des dispositions des articles 182 à 193 de la loi bancaire n° 103-12.
- ◉ S'il a fait l'objet d'une condamnation prononcée par une juridiction étrangère et passée en force de chose jugée pour l'un des crimes ou délits ci-dessus énumérés ;
- ◉ S'il a fait l'objet d'une radiation irrévocable, pour cause disciplinaire, d'une profession réglementée et qu'il n'a pas été réhabilité.
- ◉ Ces règles s'appliquent aussi bien aux principaux dirigeants, les fondateurs, les membres du conseil d'administration, conseil de surveillance qu'aux personnes chargées de contrôler, d'administrer, de gérer ou de représenter à titre quelconque un établissement de crédit

2/ RÈGLES DE NON CUMUL DES FONCTIONS

- ⦿ Est prévu par le législateur, soucieux d'éviter le conflit d'intérêt et les abus de la part des dirigeants . Elle s'applique au président directeur général, au directeur général, aux membres du directoire ainsi que toute personne ayant reçu délégation de pouvoir de direction du président directeur général, du conseil d'administration ou de surveillance d'un établissement de crédit.
- ⦿ Ces personnes ne peuvent cumuler leur fonction avec des fonctions similaires dans toute autre entreprise à l'exception de celle qu'elle pouvait exercer au sein :
- ⦿ -de société de financement ne recevant pas des fonds du public comme c'est le cas notamment des sociétés de crédit-bail, filiales de banque.
- ⦿ -les sociétés d'investissements comme par exemple la société nationale d'investissement (SNI)
- ⦿ -les sociétés de service contrôlé par l'établissement de crédit concerné et dont l'activité aurait pu être exercée par celui-ci dans le cadre normale de la gestion, telle que les sociétés gérant le patrimoine immobilier, lié à l'exploitation de l'établissement de crédit et les sociétés effectuant de travaux informatiques dans ceux de l'établissement considéré
- ⦿ La règle de non cumul et ces derniers cas sont des exceptions.
- ⦿ L'obligation de soumettre les dirigeants à une appréciation par les autorités bancaires est également universellement acceptée, il en va de même de l'autorisation à donner aux actionnaires.

3/ DES CONDITIONS RELATIVES À LA QUALITÉ DES APORTEURS ET L'ORGANISATION DE L'ACTIONNARIAT.

-
- La solvabilité et la qualité des apporteurs en capitaux sont vérifiées par Bank el Maghreb. L'art. 43 lui demande en particulier de regarder si la répartition du capital ou les montages financiers peuvent assurer le développement et la solidité de l'établissement concerné. Ainsi, les conventions de vote peuvent être examinées, de même que les promesses d'achat ou les actions de concert. Il s'agit en fait de contrôler les différentes influences que le dirigeant bancaire peut subir. Le cas échéant, ces influences doivent également recevoir l'agrément du BAM . Cela témoigne de l'étendue de ce type de contrôle des EDC. Il s'agit là d'un contrôle qui dépasse le cadre des simples structures puisqu'il s'attache à l'exercice même de l'activité bancaire .

L'AGREMENT.

- ◉ La décision d'agrément ou de refus est prise dans un délai maximum de 4 mois à compter de la date de réception de l'ensemble des documents exigés . Pendant ce délai, Bank-Al-Maghrib doit vérifier ces les conditions précédemment examinées sont remplies
- ◉ Bank Al Maghrib peut limiter l'agrément à l'exercice de certaines opérations seulement dans le cas où il est établi que les moyens humains, techniques et financiers mis en œuvre sont insuffisants par rapport au programme envisagé.
- ◉ Certes, certaines conditions présentent un caractère objectif. C'est le cas de défaut d'honorabilité des dirigeants. Mais d'autres sont plus subjectifs. Il en est ainsi lorsque Bank-Al-Maghrib doit s'assurer de la capacité du postulant à respecter les dispositions de la loi bancaire et des textes pris pour son application
- ◉ Refus et limitation : Les vérifications procédées par Bank-Al-Maghrib peuvent le conduire à délivrer l'agrément comme à le refuser
- ◉ Sa décision de refus doit être notifiée au demandeur dans un délai maximum de quatre mois. Toutefois la question qui se pose, en cas de refus de l'agrément, peut-on procéder à une voie de recours contre la décision administrative prononcée par le gouverneur de Bank Al Maghrib ?

- En France, en cas de refus d'agrément, un pourvoi pour excès de pouvoir peut être diligenté devant le conseil d'Etat contre la décision administrative émise par le CECEI . À compter de la réception d'un dossier régulièrement constitué de demande d'agrément, l'absence de réponse au terme du délai de six mois vaut décision implicite de rejet. Si l'autorité de contrôle décide de refuser l'agrément avant la fin du délai de six mois, l'entreprise doit être préalablement mise en demeure de présenter ses observations dans un délai de quinze jours. Le refus d'agrément est motivé et notifié à l'entreprise qui dispose alors d'un délai de deux mois pour se pourvoir devant le Conseil d'État .
- la responsabilité du CECEI devrait être recherchée dans la délivrance ou le refus de délivrance de l'agrément, « il résulte des dispositions des articles 29 à 31 de la loi du 24 janvier 1984 modifiée par la loi du 2 juillet 1996, que le comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissements n'a pas de personnalité juridique propre et constitue un organe de l'Etat. dès lors, il convient de rechercher la faute lourde de l'Etat.

LE RETRAIT D'AGRÉMENT : LA PERTE

- ⊙ L'article 53 de la loi bancaire énonce que la décision d'agrément notifiée à l'établissement de crédit, entraîne la radiation de l'établissement concerné de la liste des établissements de crédit agréés.
- ⊙ Le retrait de l'agrément à un établissement de crédit est prononcé par le gouverneur de Bank Al-Maghrib dans les quatre cas suivants:
- ⊙ D'abord, soit à la demande de l'établissement de crédit lui-même. C'est-à-dire, si ce dernier ne veut plus de son agrément ou ne veut plus exercer une activité bancaire.
- ⊙ Ensuite soit lorsque l'établissement de crédit n'a pas fait usage de son agrément dans un délai de douze mois, à compter de la date de notification de la décision portant agrément ; n'exerce plus son activité depuis au moins six mois ou ne remplit plus les conditions au vu desquelles il a été agréé ;
- ⊙ Le retrait d'agrément est aussi prononcé lorsque la situation de l'établissement de crédit est considérée comme irrémédiablement compromise. C'est-à-dire lorsque ce dernier ne peut plus être redressé.
- ⊙ Enfin, soit à titre de sanction disciplinaire. Dans ce cas, l'avis de la Commission de discipline des établissements de crédit est requis.
- ⊙ Selon l'article 144 de la loi bancaire, le retrait de l'agrément n'entraîne que la liquidation des opérations de banque et prend effet à l'expiration d'une période dont la durée est fixée par le gouverneur de BANK AL-MAGHRIB.
- ⊙ Pendant cette période, l'établissement de crédit demeure soumis au contrôle de BANK AL-MAGHRIB ; l'établissement ne peut effectuer que les opérations de banque strictement nécessaires à l'apurement de sa situation et doit limiter les autres activités annexes et il ne peut faire état de sa qualité d'établissement de crédit qu'en précisant qu'il est en liquidation.
- ⊙ En outre, tout établissement de crédit dont l'agrément a été retiré entre en liquidation. Dans le cas des établissements de crédit ayant leur siège à l'étranger, le retrait d'agrément entraîne la liquidation des éléments du bilan et du hors bilan des filiales et des succursales. Afin de préserver les intérêts de la clientèle.
- ⊙ La décision de liquidation peut être reportée au terme d'un délai fixé par l'administration de tutelle.

LE MONOPOLE BANCAIRE

- ◉ Le monopole des établissements de crédit est défini par l'article 18 de la loi bancaire qui montre bien que ce dernier porte sur toutes opérations de banque et qu'il est renforcé en ce qui concerne les dépôts à vue ou à moins de deux ans de terme .
- ◉ Quand au caractère habituel, l'exercice occasionnel ou ponctuel semble devoir être supporté par un raisonnement a contrario, et sous réserve de l'article 18 qui « interdit à toute entreprise autre qu'une banque de recevoir du public des fonds à vue ou à moins de deux ans de terme. »
- ◉ Selon la jurisprudence française, les opérations de banque ne sont pas illicites si elles ne présentent qu'un caractère occasionnel et qu'en revanche elles le sont si elles sont accomplies de manière répétée dans le temps .
- ◉ Le monopole bancaire se base sur la nécessaire protection des déposants qui doivent être assurés de la liquidité du marché et garantis contre tout risque d'insolvabilité des établissements de crédit, ainsi que sur le contrôle du crédit qui n'est efficace que si la collecte des capitaux disponibles est réservés aux établissements de crédit
- ◉ En effet, c'est dans l'intérêt public et dans l'intérêt du crédit que la loi a réservé certaines opérations à des entreprises offrant de sérieuses garanties financières de compétence et de moralité .

- ⦿ La sanction du non respect du monopole bancaire
- ⦿ - Sur le plan pénal : méconnaître le monopole bancaire constitue un exercice illégal de la profession de banquier, peut encourir des peines d'emprisonnement (6 mois à 3 ans) et d'une amende de 100.000 à 5.000.000 de dirhams ou de l'une de ces deux peines .
- ⦿ - l'utilisation illicite des termes banque ou banquier.
- ⦿ La loi bancaire protège aussi les banques contre une usurpation de leur appellation, c'est ainsi que l'article 182 punit d'une peine très sévère (emprisonnement de 3 mois à un an et d'une amende de 20.000 à 200.000 dirhams, ou de l'une de ces deux peines seulement toute personne qui , agissant pour son compte ou pour le compte d'une personne morale,
- ⦿ -utilise indûment une dénomination commerciale, une raison sociale, une publicité et de manière générale, toute expression faisant croire qu'elle est agréée en tant qu'établissement de crédit ou entretient sciemment dans l'esprit du public une confusion sur la régularité de l'exercice de son activité ;
- ⦿ - -utilise tous procédés ayant pour objet de créer un doute dans l'esprit du public quant à la catégorie d'établissement de crédit au titre de laquelle elle a été agréée, cette infraction peut être commise aussi bien par une personne agissant pour son propre compte, ou intervenant simplement pour le compte d'une société ne remplissant pas les conditions requises pour exercer le commerce de banque.
- ⦿ -

- ◉ Sur le plan civil :
- ◉ Dans un premier temps, deux chambres de la Cour de cassation se sont opposées sur les conséquences civiles d'une convention conclue au mépris du monopole ou par un établissement non agréé la première chambre civile jugeait que « l'infraction d'exercice illégal de la profession de banquier [...] ne portant atteinte qu'à l'intérêt général et à celui de la profession de banquier que la loi a voulu protéger, n'est pas de nature à entraîner la nullité du contrat de prêt . Au contraire, la chambre commerciale jugeait que le monopole mais également « l'interdiction pesant sur toute personne autre qu'un établissement de crédit agréé dans les conditions prévues par l'article 15 de la loi du 24 janvier 1984 d'exercer son activité » protégeaient également les intérêts des contractants privés, de sorte que ces derniers pouvaient « engager des actions tendant à l'annulation des conventions conclues en infraction à la règle précit. Elle précisait qu'il s'agissait d'une nullité d'ordre public

- Mettant fin à cette divergence, l'assemblée plénière, dans un arrêt du 4 mars 2005, a jugé, s'agissant du défaut d'agrément, que « la seule méconnaissance par un établissement de crédit de l'exigence d'agrément, au respect de laquelle l'article 15 de la loi no 84-46 du 24 janvier 1984, devenu les articles L. 511-10, L. 511-14 et L. 612-2 du code monétaire et financier, subordonne l'exercice de son activité, n'est pas de nature à entraîner la nullité des contrats qu'il a conclus », solution reprise par la chambre commerciale (Com., 7 juin 2005, pourvoi no 04-13.303, Bull. 2005, IV, no 125 ; Com., 28 juin 2005, pourvoi no 02-16.692 ; Com., 28 novembre 2006, pourvoi no 04-19.244, Bull. 2006, IV, no 230) et par la première chambre civile (1re Civ., 16 janvier 2013, pourvoi no 05-12.081 ; 1re Civ., 13 novembre 2008, pourvoi no 05-19.549), y compris pour une institution financière spécialisée ayant dépassé son domaine de compétence (Com., 24 avril 2007, pourvoi no 05-21.998, Bull. 2007, IV, no 110) ou une compagnie d'assurances (Com., 7 avril 2009, pourvoi no 07-18.907, Bull. 2009, IV, no 48) ou encore pour un établissement ne faisant pas partie de l'Union européenne ou de l'Espace économique européen (Com., 3 juillet 2007, pourvoi no 06-17.963, Bull. 2007, IV, no 182

- ◎ Toute sanction civile n'est cependant pas exclue, le délit d'exercice illégal de la profession de banquier pouvant causer à des particuliers un préjudice personnel de nature à fonder l'exercice d'une action en responsabilité (1re Civ., 30 mars 1994, pourvoi no92-16.797, Bull. 1994, I, no 125) ou de l'action civile devant la juridiction répressive (Crim., 9 mai 1972, pourvoi no 71-90.997, Bull. crim. 1972, no 158 ; Crim., 7 novembre 1989, pourvoi no 88-84.058, Bull. crim. 1989, no 393 ; Crim., 3 juin 2004, pourvoi no 03-83.514, Bull. crim. 2004, no 147).

LES MISSIONS DE POLICE

- ◉ Le banquier se trouve souvent dans l'obligation d'apporter son concours au service de l'Etat, par sa collaboration à la lutte contre le blanchiment.
- ◉ Le banquier doit trouver le juste équilibre entre le bon fonctionnement de son activité et la préservation de l'ordre social qu'il est bien fondé à placer au-dessus de l'intérêt privé d'un individu
- ◉ La mondialisation et la libéralisation des marchés financiers qui ont commencé à ouvrir la voie à des transactions bancaires transfrontalières, et surtout les progrès significatifs des techniques électroniques ont accéléré l'accès aux transactions bancaires transnationales anonymes et instantanées.
- ◉ Ce constat favorise le développement de la criminalité financière puisque l'absence d'accès aux renseignements bancaires contribue pour une part à la réussite des techniques de blanchiment d'argent et d'autre part à faciliter les mouvements de ces fonds à travers les frontières .
- ◉

- ◉ Dans ce stade une brève description de l'opération de blanchiment s'impose pour mieux élucider le rapport qui existe avec l'institution du secret bancaire.
- ◉ Le blanchiment est une infraction dite « de conséquence ». Il faut donc que le blanchiment soit associé à une infraction principale. L'infraction support est préalable, générant un produit direct ou indirect, objet du blanchiment, doit être un crime ou un délit prévu et qualifié comme tel par la loi .

- ◉ Jusqu'à une période relativement récente, le secret bancaire constituait une entrave majeure à l'accès aux informations financières. Sans pour autant transformer les professionnels en véritables informateurs de la police, il n'en demeurait pas moins nécessaire de trouver un moyen légal permettant une traque efficace des différentes opérations de blanchiment. C'est ainsi qu'au lendemain du 11 septembre 2001, et surtout après les attentats du 16 mai de Casablanca, le processus de mise à niveau de la législation marocaine en matière de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme a marqué une sensible accélération.
- ◉ En mai 2007, le Maroc a adopté la loi n° 43-05 relative à la lutte contre le blanchiment de capitaux. Cette loi a été amendée en janvier 2011 par la loi 13-10 et en mai 2013 par la loi 145-12. Cette loi ayant comme objectif de faire participer les établissements financiers et de crédit à la lutte contre ce phénomène. Une loi apportant dans son sillage la création d'une Unité spéciale jouant le rôle d'une « tour de contrôle » et ayant pour principal objectif de « mettre les circuits bancaires hors d'état de nuire ».

- ⊙ L'Unité de Traitement du Renseignement Financier (UTRF) est la cellule marocaine de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme (LBC/FT). C'est une cellule de renseignement financier (CRF) de type administratif; elle est rattachée au Chef du Gouvernement
- ⊙ Prévues par l'article 14 de la loi n° 43-05 relative à la lutte contre le blanchiment de capitaux, l'UTRF a été créée par le décret n° 2-08-572 du 24 décembre 2008 et installée par le Premier Ministre le 10 avril 2009.

- ⊙ C'est ainsi que les lois anti blanchiment créent à la charge des établissements bancaires une obligation déclarative de soupçon ainsi qu'une obligation de vigilance active et l'Unité susvisée est la « clé de voûte » de la lutte d'anti blanchiment.
- ⊙ Textes réglementaires UTRF
 - ⊙ • Directive générale n° DG.1.2014
 - ⊙ • Décret n° 2-08-572 portant création de l'Unité de Traitement du Renseignement Financier
 - ⊙ • Décision n° D.1/09 relative aux montants minima liés aux obligations de vigilance (Décision abrogée)
 - ⊙ • Décision n° D.2/09 relative à la déclaration de soupçon (Décision annulée et remplacée par la décision n° D.4/11)
 - ⊙ • Décision n° D.3/11 relative à la procédure de gel des biens pour infraction de terrorisme (annulée et remplacée par la D.6/13)
 - ⊙ • Décision n° D.4/11 relative à la déclaration de soupçon et à la communication d'informations à l'Unité
 - ⊙ • Décision n° D.5/12 relative aux obligations incombant aux personnes assujetties soumises au contrôle de l'Unité
 - ⊙ • Décision n° D.6/13 relative au gel des biens pour infraction de terrorisme

A. OBLIGATIONS DE VIGILANCE

- ◉ Elles peuvent se décomposer en deux catégories : l'obligation générale de vigilance et l'obligation renforcée de vigilance.
- ◉ La première se situe lors du premier contact avec le client. Cette obligation de précaution s'impose en prévision de contrôles à venir et que l'on ne peut rattacher à des opérations précises. Il en est ainsi tout d'abord de l'obligation de l'organisme financier (et les personnes visées à l'article 2 de la loi n° 43-05 relative à la lutte contre le blanchiment de capitaux) de s'assurer de l'identité réelle de leurs clients réguliers ou occasionnels .

- ⊙ Quant à l'obligation renforcée de vigilance, elle décelée à partir de l'alinéa 3 de l'article 5 de la loi 43-05 qui dispose que « Les personnes assujetties doivent:
- ⊙ - s'assurer de l'objet et de la nature de la relation d'affaires envisagée; - s'assurer de l'identité des donneurs d'ordre pour l'exécution d'opérations dont le bénéficiaire est une tierce personne ;
- ⊙ - déterminer et vérifier l'identité des personnes agissant aux noms de leurs clients en vertu d'un mandat;
- ⊙ - se renseigner sur l'origine des fonds
- ⊙ - prêter une attention particulière aux relations d'affaires et aux opérations effectuées par ou au bénéfice de personnes originaires de pays présentant un risque élevé de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme
- ⊙ - s'assurer que les obligations définies par la présente loi sont appliquées par leurs succursales ou filiales dont le siège est établi à l'étranger, à moins que la législation locale y fasse obstacle, auquel cas, elles en informent l'Unité prévue à l'article 14 ci-dessous;
- ⊙ - mettre en place un dispositif de gestion des risques;
- ⊙ - appliquer les mesures de vigilance renforcées à l'égard des clients, des relations d'affaires ou opérations qui présentent un risque élevé, notamment pour les opérations exécutées par des personnes non résidentes ou pour leur compte;
- ⊙ - mettre en place un dispositif permettant de prévenir les risques inhérents à l'utilisation des nouvelles technologies à des fins de blanchiment de capitaux;

- ⊙ - veiller à la mise à jour régulière des dossiers de leurs clients;
- ⊙ - s'assurer que les opérations effectuées par leurs clients sont en parfaite adéquation avec leur connaissance de ces clients, de leurs activités ainsi que de leurs profils de risque;
- ⊙ - assurer une surveillance particulière et mettre en place un dispositif de vigilance approprié pour les opérations des clients présentant un risque élevé
- ⊙ - Lorsque les personnes assujetties ne sont pas en mesure de déterminer et de vérifier l'identité de leurs clients et des bénéficiaires effectifs ou d'obtenir des informations sur l'objet et la nature de la relation d'affaires, celle-ci ne doit être ni établie ni poursuivie».

- ⊙ En effet, le professionnel susmentionné doit précéder à l'examen particulier des opérations douteuses et à demander des renseignements sur ces opérations quant à leur origine et leur finalité .
 - ⊙ • Circulaire n° 40/G/2007 relative au contrôle interne
 - ⊙ • Circulaire n° 41/2007 relative au devoir de vigilance incombant aux établissements de crédit
 - ⊙ • Directive n° 49-G-2007
 - ⊙ • Circulaire n° 2/G/2012 relative à l'obligation de vigilance incombant aux établissements de crédit

B. OBLIGATION DE DECLARATION DE SOUPÇON

- Il s'agit ici de déclarer tout soupçon quant au caractère douteux d'une opération financière. Dans cette perspective, l'article 9 de la loi 43-05 susvisée dispose que : « les personnes (assujettis à cette loi) sont tenues de faire une déclaration de soupçon à l'Unité, concernant :
 - 1) Toutes sommes ou opérations soupçonnées d'être liées au blanchiment de capitaux ;
 - 2) Toute opération dont l'identité du donneur d'ordre ou du bénéficiaire est douteuse... »
- Les opérations visées par l'article peuvent porter sur des sommes provenant du trafic de stupéfiants, corruption et d'une façon générale toute forme d'activités criminelles organisées qui pourraient se servir des institutions bancaires comme « un canal de purification ».
- C'est ainsi que l'Unité centralise toutes les déclarations d'opérations suspectes transmises par les établissements financiers afin de les réceptionner, de les analyser et de les traiter en vue de lutter sur le terrain. Si les résultats s'avèrent positives et mettent en évidence des faits susceptibles de constituer une infraction de blanchiment de capitaux, l'autorité judiciaire rentre en action et l'Unité sera tenu face à ce constat de se référer au Procureur du Roi près le tribunal de première instance de Rabat, en lui précisant, le cas échéant, les services d'enquête ou d'investigation ou les autorités de supervision et de contrôle qui ont été saisis en vue de procéder à des investigations .

- ⦿ La déclaration de soupçon doit être faite de bonne foi, les professionnels concernés bénéficient alors d'une immunité tant pénale que civile. Cette dernière persiste même si la preuve du caractère délictueux des faits à l'origine de la déclaration de soupçon n'est pas rapportée ou si ces faits ont fait l'objet d'une décision de non-lieu ou d'acquiescement .
- ⦿ Des précisions ont été apportées sur cette immunité dont peuvent bénéficier les personnes ayant effectué les déclarations par la cour de cassation française .
- ⦿ A la suite de quoi, le déclarant a l'obligation de garder le silence tant sur la déclaration elle-même que sur les suites données à la procédure. Le professionnel ne peut en aucun cas informer son client de la procédure suivie sous peine d'être poursuivie pour violation de secret professionnel notamment sur la base de l'article 446 du code pénal.
- ⦿ Par ailleurs, d'autres professionnels notamment les administrations, les établissements publics et les autres personnes morales de droit public doivent, lorsqu'ils ont une certitude quant à l'origine illicite des fonds utilisés lors d'une opération financière, en informer l'Unité. Ceci dit ils pèsent sur eux une obligation dite de déclaration basée non pas sur le simple soupçon mais sur la découverte d'un incontestable mouvement criminel. Ces derniers ne sont soumis qu'à une obligation de déclaration tandis que les premiers se doivent de mettre en place un dispositif de vigilance interne en plus de leur devoir de coopération. On impose donc aux professionnels de la banque un grand effort et on leur demande presque de faire un travail d'investigation policière afin de détecter d'éventuelles opérations suspectes à la fois en amont et en aval.

- ◉ Le culte du secret des affaires est donc complètement occulté face à la nécessité impérieuse de lutter de manière efficace et intelligente contre les puissantes organisations criminelles qui ont à leur disposition des mécanismes de blanchiment de plus en plus complexes et efficaces.
- ◉ L'intérêt général de la société explique donc le traitement fait au « sacro-saint » secret professionnel .
- ◉ Ainsi, on perçoit très clairement que ces obligations conduisent des professionnels tels que les banquiers à s'immiscer dans les affaires de leurs clients, contrairement au principe de non-ingérence selon lequel celui-ci n'a pas à surveiller les opérations qu'effectue son client. Cependant, comme nous l'avons déjà abordé avec le secret professionnel du banquier, cette intrusion est faite pour des motifs d'intérêt général. Le banquier a alors le droit et le devoir de connaître l'arrière-plan économique. En tout état de cause, cette ingérence ne concerne finalement que peu de personnes et des opérations d'une certaine importance. Cette obligation n'apparaît donc pas comme choquante en soi.
- ◉ Il ne s'agit pas ici pour la banque d'avoir des soupçons. Une simple méfiance face aux caractéristiques de l'opération suffit pour justifier l'obtention d'explications. Toute attitude passive sera interprétée comme de la complaisance.

LES NORMES PRUDENTIELLES :

- ◉ Face au mouvement de libéralisation la nécessité de renforcer les règles prudentielles s'est fait sentir. Ces règles ont pour but d'assurer la solidité du système bancaire, d'assurer la sécurité des déposants et d'atténuer les inégalités de concurrence entre les établissements de crédit des différents pays.
- ◉ Les normes prudentielles, désignent l'ensemble des règles de gestion qui visent à assurer la stabilité financière des établissements de crédit est d'éviter que ces derniers ne prennent des risques excessifs menaçant leur stabilité, ce qui aurait pour conséquence de nuire aux déposants.

II LA SÉCURITÉ DU PUBLIC ET DU SYSTÈME FINANCIER

- Dans le cadre de la prévention des situations de déséquilibre et de protection des déposants; et vu toutes les mesures qui comprennent les règles relatives aux dirigeants, les conditions d'exercice des établissements de crédits, les règles comptables et les nouvelles mesures de surveillance ainsi que la réglementation des équilibres financiers ont pour objet de renforcer la sécurité et la surveillance des établissements de crédit en vue d'éviter toute situation de crise qui pourrait dégénérer défavorablement sur les déposants.

- ◎ Section II : Les établissements de crédit en difficulté
- ◎ L'actualité récente a suscité une prise de conscience entraînant la confrontation du droit bancaire au droit des procédures collectives.
- ◎ Bank Al-Maghrib est chargée de procéder au traitement des difficultés des établissements de crédit selon un cadre juridique fondé notamment sur les dispositions de la loi n° 103-12 relative aux établissements de crédit et organismes assimilés et celles du Code de Commerce.

SOUS-SECTION 1 LES MESURES PRÉVENTIVES (SOLUTIONS PRUDENTIELLES)

- ◉ Le secteur bancaire, naturellement soumis aux règles étatiques, cherche à développer des règles de discipline propres
- ◉ La loi bancaire n° 103-12 impose aux banques de préparer des plans de redressement dits de crise interne. Ces plans décrivent, dans des cas hypothétiques de crise, les options que ces banques comptent mettre en œuvre pour rétablir leur situation de sorte à limiter l'impact sur le système financier et sans générer de coût supplémentaire pour l'État et le contribuable.
- ◉ Une circulaire de Bank Al-Maghrib définit les modalités de préparation et de transmission de ce plan ainsi que son contenu
- ◉ Article 86 Lorsque la gestion ou la situation financière d'un établissement de crédit n'offrent pas de garanties suffisantes sur le plan de la solvabilité, de la liquidité ou de la rentabilité, ou que son système de contrôle interne présente des lacunes graves, Bank Al-Maghrib lui adresse une injonction à l'effet d'y remédier dans un délai qu'elle fixe.
- ◉ Bank Al-Maghrib peut, dans ce cas, exiger communication d'un plan de redressement, appuyé, si elle l'estime nécessaire, par un rapport établi par un expert indépendant, précisant notamment les dispositions prises, les mesures envisagées ainsi que le calendrier de leur mise en œuvre.

- Appel aux actionnaires : Un mécanisme d'appel aux actionnaires et qui participe à la solidarité de place, est codifié à l'article 87 « Dans le cas où elle estime que les moyens de financement prévus dans le plan de redressement visé à l'article 86 ci-dessus sont insuffisants, Bank Al-Maghrib peut faire appel aux actionnaires ou aux sociétaires détenant, directement ou indirectement, une participation égale ou supérieure à 5% du capital et faisant partie des organes d'administration, de direction ou de gestion de l'établissement en cause, pour fournir à celui-ci le soutien financier qui lui est nécessaire. C'est un plan ad-hoc de redressement sous l'égide du management et des actionnaires
- Bank Al-Maghrib peut, sans faire application de l'injonction et de l'appel aux actionnaires ou sociétaires, adresser directement un avertissement à l'établissement de crédit à l'effet de se conformer aux dispositions de la loi relative aux établissements de crédit et organismes assimilés et des textes pris pour son application, d'améliorer ses méthodes de gestion, de renforcer sa situation financière ou redresser les anomalies constatées au niveau du système de contrôle interne.

- ◉ Le fonds de garantie : L'objectif principal du fonds de garantie des dépôts est de protéger les intérêts des déposants en cas de faillite bancaire et exceptionnellement de participer au processus de restructuration d'un établissement de crédit membre se trouvant en difficulté.
- ◉ La coordination avec les autorités de supervision du système financier en matière de gestion de crise
- ◉ Une convention de gestion des crises financières, est conclue entre le Ministère chargé des finances, Bank Al-Maghrib et l'Autorité Marocaine du Marché des Capitaux. Cette convention a pour objet de coordonner les actions entre les autorités financières en cas de survenance de crise selon les principes suivants :
 - ◉ • un partage des informations et des analyses entre ses membres de manière rapide, intégrale et régulière
 - ◉ • un choix coordonné de la politique la plus appropriée et la moins coûteuse pour les finances publiques
 - ◉ • l'imputation en priorité des coûts résultant de la résolution de la crise aux actionnaires et aux dirigeants des établissements défaillants
 - ◉ • la cohérence des mesures prises pour gérer les crises financières en assurant l'égalité dans le traitement des parties concernées
- ◉ Un comité de crise est institué par la convention susvisée. Il est présidé par le Ministre chargé des Finances, et composé du Wali de Bank Al-Maghrib, et des présidents de l'autorité chargée du contrôle des assurances et de la prévoyance sociale et de l'autorité chargée du contrôle du marché des capitaux. Il a pour mission de coordonner les actions des autorités qui le composent dans la gestion des crises financières susceptibles de requérir l'intervention financière de l'Etat.

2 LE TRAITEMENT DES DIFFICULTÉS DES ÉTABLISSEMENTS DE CRÉDIT

- 1 - Nomination d'un administrateur provisoire

- La nomination d'un administrateur provisoire intervient:
 - • lorsqu'il apparaît que le fonctionnement des organes de délibération ou de surveillance ou de gestion de l'établissement de crédit ne peut plus être assuré normalement
 - • lorsque les mesures envisagées dans le plan de redressement sont jugées insuffisantes pour assurer la viabilité de l'établissement de crédit
 - • lorsque la mise en garde ou l'avertissement sont demeurés sans effet
- L'administrateur provisoire est nommé par le Wali de Bank Al-Maghrib après avis de la commission de discipline des établissements de crédit.
- En cas d'urgence et lorsque des circonstances menaçant la stabilité du système bancaire l'exigent, le Wali de Bank Al-Maghrib, est habilité à nommer directement un administrateur provisoire sans requérir l'avis de la commission de discipline.
- La désignation d'un administrateur provisoire induit une suspension des organes délibératifs. Celui-ci établit un diagnostic qui précise la nature, l'origine et l'importance des difficultés de l'établissement et propose les mesures susceptibles d'assurer son redressement.
- Il adresse un rapport périodique à Bank Al-Maghrib sur le processus de restructuration de l'établissement de crédit.
- L'administrateur provisoire est nommé par le wali de Bank AlMaghrib, dans les cas prévus à l'article 89 ci-dessus. Lorsqu'il s'agit d'un établissement de crédit recevant des fonds du public, la société gestionnaire des fonds de garantie visée à l'article 132 ci-dessous est désignée en qualité d'administrateur provisoire.
- La décision de nomination de l'administrateur provisoire fixe la durée de son mandat ainsi que les conditions de sa rémunération, qui est à la charge de l'établissement de crédit concerné lorsque celui-ci n'est pas adhérent au fonds de garantie.
- Cette décision est notifiée aux membres du conseil d'administration ou de surveillance de l'établissement de crédit concerné ainsi qu'au ministre chargé des finances.

- ⊙ 2 - Instruments juridiques de restructuration des établissements de crédit
- ⊙ La loi bancaire définit les instruments de restructuration des établissements de crédit en difficulté dont disposent l'administrateur provisoire, ou le cas échéant Bank Al-Maghrib. Il s'agit de :
 - ⊙ • la cession totale ou partielle à un autre établissement
 - ⊙ • la cession, à une structure ad hoc agréée de plein droit en qualité d'établissement de crédit, des actifs de l'établissement, considérés comme compromis
 - ⊙ • la scission de l'établissement. Les entités issues de la scission peuvent être agréées en tant qu'établissement de crédit sur autorisation préalable du Wali de Bank Al-Maghrib
- ⊙ La mise en œuvre de ces instruments peut être proposée par l'administrateur provisoire ou décidée directement par le Wali de Bank Al-Maghrib en cas d'urgence et lorsque des circonstances menaçant la stabilité du système bancaire l'exigent.
- ⊙ 3 - Retrait d'agrément et nomination d'un liquidateur
- ⊙ La liquidation d'un établissement de crédit entraîne systématiquement le retrait d'agrément et s'effectue conformément aux dispositions du Code de Commerce, sauf en ce qui concerne la nomination du liquidateur et la déclaration des créances qui demeurent régies par la loi bancaire.
- ⊙ Le liquidateur est nommé par le tribunal sur proposition du Wali de Bank Al-Maghrib et les déposants sont dispensés de la déclaration de leurs créances.
- ⊙ Le liquidateur est tenu d'adresser à Bank Al-Maghrib un rapport trimestriel sur les opérations de liquidation.

SECTION I : LA PROTECTION DES DÉPOSANTS

- Garantie des dépôts bancaires
- Il est institué un fonds collectif de garantie des dépôts en vue de protéger les déposants, le Fonds est destiné à indemniser les déposants en cas d'indisponibilité de leurs dépôts ou de tous autres fonds remboursables. Ce dernier peut en outre, à titre préventif et exceptionnel, accorder à un établissement de crédit en difficulté des concours remboursables ou prendre une participation dans son capital .
- Le fonds collectif de garantie des dépôts, établi par la loi bancaire de 1993, a connu plusieurs évolutions visant à renforcer la protection des déposants et la stabilité financière. Ainsi la loi précitée a créé le (FCGD) avec pour objectif d'indemniser les déposants en cas de liquidation d'un établissement de crédit recevant des fonds du public et a mis en place, à titre exceptionnel, un mécanisme de soutien financier aux établissements de crédit en difficulté. La gestion du FCGD, mis effectivement en place en 1996, a été confiée par le législateur à Bank ALMaghrib, en tant qu'autorité de contrôle des établissements de crédit.

- ◉ Les ressources du FCGD sont constituées des cotisations annuelles, versées par les établissements de crédit agréés pour recevoir des fonds du public, ainsi que du produit de leur placement dans des titres publics pour l'essentiel. Avec la promulgation de loi bancaire de 2006, le législateur a mis à la disposition de Bank Al-Maghrib de nouveaux outils pour traiter les difficultés des établissements de crédit notamment à travers l'élargissement des missions du FCGD.
- ◉ Ainsi lorsqu'un établissement de crédit adhérent au Fonds éprouve des difficultés susceptibles d'engendrer, à terme, une indisponibilité des dépôts, Bank Al-Maghrib peut, après avis du Comité des établissements de crédit et sous réserve de la présentation par l'établissement concerné de mesures de redressement jugées acceptables, décider l'octroi par le Fonds à cet établissement, à titre préventif et exceptionnel, de concours remboursables dont elle détermine le montant, le taux d'intérêt applicable et les modalités de remboursement.

- ◉ Désormais, ce dernier interviendra pour indemniser les déposants immédiatement après la liquidation d'un établissement de crédit, disposition visant à s'aligner sur les meilleures pratiques internationales en la matière
- ◉ La loi 103-12 a créé une société anonyme à laquelle est confiée la gestion des fonds de garantie des dépôts, en application d'un cahier des charges arrêté par Bank Al-Maghrib .
- ◉ Ce cahier des charges définit notamment :
 - ◉ - les obligations afférentes au fonctionnement de la société gestionnaire;
 - ◉ - les règles déontologiques devant être respectées par le conseil d'administration et par le personnel de la société gestionnaire;
 - ◉ - les modalités d'échange d'informations entre Bank Al-Maghrib et la société gestionnaire.

- ⊙ La SGFG
- ⊙ Les statuts de la SGFG s'appuient sur les dispositions de la loi n° 103.12 relative aux établissements de crédit et organismes assimilés ainsi que celles de la loi n° 17-95 relative aux sociétés anonymes tout en s'inspirant des principes fondamentaux des systèmes de garantie efficaces, édictés en juin 2009 par le Comité de Bâle et l'IADI .
- ⊙ Les statuts s'appuient également sur les autres dispositions de la loi n° 17-95 relative aux sociétés anonymes notamment celles relatives à la tenue des assemblées générales ordinaires et extraordinaires et à la dissolution et à la liquidation de la société.
- ⊙ Dans son préambule, les statuts précisent notamment que le montant du capital de la SGFG est de 1 million de DH, détenu à parts égales, par Bank Al-Maghrib et les 15 établissements de crédit adhérents actuellement.
- ⊙ L'objet social de la SGFG reprend ses attributions telles que fixées par la loi n° 103.12 susvisée. Quant au conseil d'administration, les statuts indiquent qu'il est composé de 6 membres suivants :
 - ⊙
 - ⊙ • le Wali de Bank Al-Maghrib en qualité du Président du Conseil d'administration ou par toute autre personne déléguée par lui à cet effet,
 - ⊙ • Trois représentants des établissements de crédit adhérents, désignés par le Groupement Professionnel des Banques du Maroc,
 - ⊙ • Deux membres indépendants, nommés intuitu personae par le Wali de Bank Al-Maghrib et choisis sur la base de leur expérience professionnelle en matière bancaire, financière, économique et juridique.
 - ⊙
- ⊙ Les statuts fixent le mandat des membres indépendants à 3 ans dont le renouvellement reste à la discrétion du Wali de Bank Al-Maghreb.

RESSOURCES DU FCGD

- ◉ Conformément à la circulaire N° 22/G/2006 du WALI de Bank Al-Maghrib, Les établissements de crédit recevant des fonds du public sont tenus de verser au Fonds collectif de garantie des dépôts, une cotisation annuelle, dont le taux est fixé à 0,20%, calculée sur la base des dépôts et autres fonds remboursables collectés .
- ◉ Les dépôts couverts par le système de garantie des dépôts
 - ◉ • Comptes chèques et comptes courants,
 - ◉ • Comptes d'épargne,
 - ◉ • Dépôts à terme,
 - ◉ • Dépôts en devises,
 - ◉ • Dépôts à vue auprès des banques participatives
 - ◉ • Autres dépôts, pour lesquels un titre, un chèque, un mandat de transfert, un effet bancaire ou d'autres instructions ou instruments de paiement, réalisé sur la base d'un compte de dépôt.

- ◉ L'indemnisation des déposants
- ◉ Lorsque Bank Al-Maghrib constate qu'un établissement de crédit adhérent au Fonds, pour des raisons liées à sa situation financière, n'est plus en mesure de restituer les dépôts et que rien ne laisse prévoir que cette restitution puisse avoir lieu dans des délais proches, elle décide, après avis du Comité des établissements de crédit, de l'indemnisation des déposants. Le plafond de l'indemnisation par déposant est fixé à 80.000 dirhams. Le montant de l'indemnisation est calculé net de tous concours ou facilités accordés par l'établissement de crédit au déposant.

- ◉ Sont considérés comme un seul déposant et indemnisés sur cette base :
 - ◉ - tout titulaire de plusieurs comptes, quels que soient le nombre, la nature et le terme de ces comptes ainsi que la devise dans laquelle ils sont libellés;
 - ◉ - les titulaires de comptes collectifs.
- ◉ Pour l'indemnisation des déposants, Bank Al-Maghrib vérifie ou fait vérifier à partir des documents produits par l'établissement de crédit, les créances des déposants. L'établissement de crédit informe, à l'issue des vérifications, par lettre recommandée avec accusé de réception, les déposants de l'indisponibilité de leurs dépôts. Il indique à chaque déposant le montant et la nature des dépôts couverts par la garantie du Fonds ainsi que les modalités arrêtées par Bank AlMaghrib pour le versement des indemnisations.

PROTECTION DE LA CLIENTÈLE DES ÉTABLISSEMENTS DE CRÉDIT

- ◉ La loi n° 103-12 relative aux établissements de crédit et organismes assimilés et la loi n° 31-08 édictant des mesures de protection du consommateur attribuent à Bank Al-Maghrib des compétences en matière de protection de la clientèle des établissements de crédit.
- ◉ Celles-ci portent principalement sur l'édition de normes réglementaires en la matière et le contrôle de leur mise en application par les établissements de crédit.
- ◉ Les normes réglementaires édictées portent sur :
 - ◉ • la transparence des établissements de crédit vis-à-vis de leur clientèle
 - ◉ • les exigences requises des établissements de crédit dans le cadre du traitement des réclamations émanant de la clientèle
 - ◉ • La médiation bancaire
 - ◉ • Bank Al-Maghrib est aussi chargée de procéder au traitement des réclamations de la clientèle des établissements de crédit qui lui sont soumises.

I. EXIGENCES EN MATIÈRE DE TRANSPARENCE DES CONDITIONS BANCAIRES ET D'INFORMATION DE LA CLIENTÈLE DES EC.

- ◉ En application des dispositions de la loi bancaire régissant les relations entre les établissements de crédit et leur clientèle, Bank Al-Maghrib fixe :
- ◉ • les règles encadrant les modalités d'affichage des conditions appliquées par les établissements de crédit à leurs opérations, notamment en matière de taux d'intérêt débiteurs et créditeurs, de commissions et de régime de dates de valeur
- ◉ • les conditions d'établissement des relevés de compte bancaires transparents et la communication des récapitulatifs des commissions appliquées
- ◉ • les conditions minimales des conventions d'ouverture de comptes de dépôts devant protéger les droits des clients
- ◉ Bank Al-Maghrib veille par ailleurs, à l'occasion de ses contrôles sur place, à s'assurer du respect par les banques de l'accès gratuit de la clientèle aux services bancaires de base et à l'ouverture de comptes de dépôts à vue, sans versement de fonds au préalable.
- ◉ Elle s'assure également du respect par les établissements de crédit des règles encadrant les intérêts débiteurs et créditeurs. Dans ce cadre, elle contrôle le respect du Taux Maximum des intérêts Conventionnels et les modalités de détermination et de communication du Taux Effectif Global.

II. PROTECTION DU CONSOMMATEUR DES SERVICES BANCAIRES

- ◉ En application des dispositions de la loi relative à la protection du consommateur, Bank Al-Maghrib est chargée de veiller au respect par les établissements de crédit des dispositions ayant trait aux exigences suivantes :
 - ◉ • l'information appropriée et claire du consommateur sur les produits, biens ou services qu'il acquiert ou utilise
 - ◉ • les obligations à respecter à l'occasion de l'octroi du crédit (publicité, offre préalable de crédit, délais de rétractation, etc.), pendant la vie du crédit et en cas de résiliation avant terme du contrat de crédit

- ◉ Règlement des différends entre les établissements de crédit et leur clientèle

TRAITEMENT PAR LES ÉTABLISSEMENTS DE CRÉDIT DES RÉCLAMATIONS DE LEUR CLIENTÈLE

- ◉ Les établissements de crédit et organismes assimilés sont tenus de se doter d'un dispositif interne de traitement des réclamations permettant un traitement efficace et transparent des réclamations formulées par leur clientèle.
- ◉ Bank Al-Maghrib exige des établissements de crédit dans ce cadre de disposer d'une organisation adaptée prévoyant une entité centrale de traitement et de suivi des réclamations, des circuits de traitement bien définis, un système d'information dédié et des procédures permettant l'identification de l'ensemble des réclamations.
- ◉ Les établissements de crédit sont également tenus d'assurer une information régulière à la clientèle sur leurs dispositifs internes de traitement des réclamations en ce qui concerne :
 - ◉ • les interlocuteurs et les canaux de réception
 - ◉ • le déroulement du processus de traitement de leur réclamation
- ◉ Pour chaque réclamation, l'établissement de crédit est tenu de délivrer un accusé de réception. Il dispose d'un délai de dix jours ouvrés pour se prononcer sur la non recevabilité d'une réclamation en adressant, le cas échéant, une lettre de réponse au plaignant motivant l'irrecevabilité de sa réclamation tout en lui précisant les voies de recours possibles.
- ◉ La réponse définitive sur le traitement des réclamations recevables doit intervenir dans un délai n'excédant pas deux mois. Ces délais doivent être portés à l'information du plaignant.

2- MÉDIATION BANCAIRE

- La relation banque client est une relation déséquilibrée vu du regard des consommateurs. Au Maroc le client bancaire est mal protégé contre les abus des établissements de crédit, cette situation est affaiblie par un arsenal juridique incapable de rééquilibrer cette relation. Les exemples ne manquent pas, les abus liés aux frais et commissions, abus liés au crédit, manque de transparence et d'information.
- Pour instaurer un certain équilibre dans la relation banque client et suite aux recommandations de Bank-Al-Maghrib, les établissements de crédit ont adopté une charte interbancaire réglementant la médiation bancaire comme outil permettant de résoudre à l'amiable les différends pouvant surgir entre les banques et leurs clients.
- La médiation est réglementée par la loi n° 08-05, considérée comme l'un des grands apports de cette loi, puisqu'elle permet de résoudre les conflits en dehors de tout procès judiciaire.

- ◉ La médiation bancaire permet à chaque client « particulier », n'agissant pas pour des besoins professionnels de recourir gratuitement, en cas de litige avec sa banque, à un médiateur qui pourra, après étude du dossier, proposer une solution de règlement amiable.
- ◉ Se pose la question suivante : quel crédit accorder à la médiation au sein du système de règlement des litiges dans le secteur bancaire ?
- ◉ Créé en mars 2014, le Centre Marocain de Médiation Bancaire, « CMMB » a pour mission le règlement à l'amiable des différends nés ou pouvant naître entre la clientèle et les établissements de Crédit.
- ◉ Ce dispositif de médiation ne se substitue pas au traitement par les établissements de crédit des réclamations de leur clientèle, mais intervient après épuisement des recours internes au niveau de ces derniers. Le client doit obligatoirement saisir son établissement de crédit du différend qui l'y oppose avant de saisir le CMMB. Ce dispositif est volontaire.

- ◉ Deux dispositifs de médiation sont en place :
- ◉ • un dispositif institutionnel portant sur les différends dont le montant est inférieur à un million de dirhams. Dans ce cadre, les décisions du médiateur s'imposent aux établissements de crédit lorsque le montant en jeu ne dépasse pas 100.000 dhs. Ce service est gratuit
- ◉ • dispositif conventionnel portant sur les différends dont le montant est supérieur à un million de dirhams. Ce service est payant
- ◉ Le CMMB intervient sur toutes les questions liées :
- ◉ • à la gestion des comptes à vue, comptes à terme, compte d'épargne, moyens de paiement, les opérations bancaires, l'exécution des engagements bancaires, les écritures comptables, la bancassurance et la clôture des comptes
- ◉ • aux difficultés de règlement, rencontrées par les TPME de leurs créances bancaires
- ◉ • aux conditions de remboursement non respectées des prêts contractés
- ◉ • à la délivrance de documents à la clientèle (mainlevée, tableau d'amortissement, attestation d'encours....)
- ◉ Sont exclus du champ de médiation les questions inhérentes au recouvrement des créances des établissements de crédit.

3 . TRAITEMENT PAR BANK AL-MAGHRIB DES RÉCLAMATIONS DE LA CLIENTÈLE DES ÉTABLISSEMENTS DE CRÉDIT

- ◉ Toute personne s'estimant lésée, du fait d'un manquement par un établissement de crédit aux dispositions de la loi bancaire et des textes pris pour son application, peut saisir Bank Al-Maghrib qui réservera à sa demande la suite qu'elle jugera appropriée.
- ◉ A cette fin, Bank Al-Maghrib peut procéder à des contrôles sur place ou demander à l'établissement concerné de lui fournir, dans les délais fixés par ses soins, tous les documents et renseignements qu'elle estime nécessaires pour l'examen de ces demandes.
- ◉ Le plaignant doit adresser à Bank Al-Maghrib une réclamation écrite en sus de tout document justifiant les griefs avancés.
- ◉ 4 - Saisine des autorités judiciaires
- ◉ En cas d'échec de toutes les voies de règlement des litiges, le client d'un établissement de crédit qui n'est pas satisfait par les résultats de l'une ou toutes ces voies de recours, a la latitude de recourir aux juridictions compétentes pour faire valoir ses droits.

PARTIE II: LES OPÉRATIONS BANCAIRES

- On entend par contrat bancaire, un accord de volonté passé entre un particulier, une entreprise ou un professionnel avec un établissement de crédit en vue de produire des effets de droit.

LES CONTRATS BANCAIRES

- Le contrats bancaires font l'objet d'une réglementation minutieuse. C'est ainsi que le dahir N° 1-96-83 du 15 Rabii 1417 (1^{er} août 1996) portant promulgation de la loi N° 15-95 formant code de commerce modifié et complété par des lois postérieures, a bien encadré les contrats bancaires (de l'article 487 à l'article 544

LES AXES

- ⦿ Les comptes bancaires
- ⦿ Les transferts de fonds
- ⦿ Les opérations de crédit



LES COMPTES BANCAIRES

- On distingue traditionnellement trois espèces d'opérations de banque :
- Les opérations de crédit
- Les services
- Les opérations de caisse
- Ces dernières permettent la circulation de la monnaie, souvent à l'aide d'un compte ouvert par la banque au nom du client. Mais en réalité, le compte sert de cadre à l'ensemble des relations entre banque et clients. Dès lors, le compte est l'une des notions essentielles du droit bancaire car il est le support par excellence des opérations de clientèle

- ◎ Le compte bancaire est également destiné à enregistrer les remises faites entre ces correspondants - et l'on entend par remise la créance de l'un des correspondants sur l'autre. Ces remises vont alimenter le compte dont le banquier assure la gestion matérielle et, à chaque fois que le client devient pour une cause quelconque créancier ou débiteur de la banque, le montant de cette créance ou de cette dette est passé en compte et forme un article du compte.

- ◎ La loi distingue entre deux types de comptes bancaires ; le compte à vue et le compte à terme.

LES RÈGLES COMMUNES AUX DIVERS COMPTES

- ⊙ L'ouverture d'un compte bancaire donne lieu à une convention régie à la fois par le droit commun des contrats et par un ensemble de règles spéciales. Le jeu de liberté contractuelle y est encadré. La conclusion du contrat lui imposant aussi certaines obligations.
- ⊙ Il n'existe en principe aucune obligation de se faire ouvrir un compte bancaire. L'étendue de la liberté de contracter étant très large, la banque reste libre de refuser l'ouverture d'un compte pour un demandeur.

- ◎ **1- L'étendue de la liberté de contracter**
- ◎ A priori, chacun est libre d'ouvrir un compte auprès de qui il le souhaite et, inversement, les établissements bancaires sont libres d'avoir pour clients qui ils veulent.
- ◎ Toutefois, cette liberté est atténuée par le principe du « droit au compte » qui après avoir été consacré par l'ancienne loi bancaire est confirmé par la nouvelle loi bancaire.

- ◉ Art 150 de la loi 103-12 « Toute personne ne disposant pas d'un compte à vue et qui s'est vu refuser, par une ou plusieurs banques, l'ouverture d'un tel compte après l'avoir demandé par lettre recommandée avec accusé de réception, peut demander à Bank Al-Maghrib de désigner un établissement de crédit auprès duquel elle pourra se faire ouvrir un tel compte ».
- ◉ Lorsqu'elle estime que le refus n'est pas fondé, Bank Al-Maghrib désigne l'établissement de crédit auprès duquel le compte sera ouvert. Ce dernier peut limiter les services liés à l'ouverture du compte aux opérations de caisse ».

- La liberté de se faire ouvrir un compte bancaire se mesure aussi quant aux personnes pouvant bénéficier de l'ouverture de compte bancaire. Un compte ne peut être ouvert qu'aux personnes physiques et morales , c'est-à-dire un client disposant de la personnalité juridique.

- ◉ **A- Les personnes physiques :**
- ◉ Le statut de certaines personnes physiques doit attirer la vigilance du banquier.
- ◉ **1- Le mineur représenté:** Il peut être ouvert un compte bancaire à un mineur à l'initiative de son tuteur légal ou testamentaire, étant précisé que si le compte ne fonctionne pour les retraits que sous la signature du tuteur, le mineur peut, cependant, effectuer seul des dépôts sur son compte.
- ◉ **2- Le majeur en tutelle ou curatelle :** Le majeur incapable sous tutelle ou en curatelle peut se faire ouvrir un compte par son tuteur ou son curateur selon le cas. Comme pour le mineur incapable représenté le compte ne fonctionne pour les retraits que sous la signature du tuteur, alors que le majeur sous tutelle peut effectuer seul des dépôts sur son compte.

- ◉ **B- Les personnes morales :**
- ◉ **1- La société en participation et la société créée de fait :** Ces sociétés, non immatriculées au registre du commerce, sont dépourvues de personnalité. Elles ne sauraient donc être titulaires d'un compte bancaire ou accomplir des opérations en tant que telles. Mais le gérant d'une société en participation peut se faire ouvrir un compte bancaire à son nom réservé aux opérations de la participation.
- ◉ Les sociétés créées de fait, elles aussi dépourvues de personnalité juridique, un compte peut être ouvert au nom d'un mandataire ou au nom de l'ensemble des associés.
- ◉ **2- La société dissoute :** La personnalité d'une société dissoute survit pour les besoins de sa liquidation jusqu'à la clôture de celle-ci. Elle peut être titulaire d'un compte bancaire qui fonctionne sous la signature du liquidateur.
- ◉ **3- Les associations :** Une association reconnue d'utilité publique ou déclarée, dotée de la personnalité juridique, peut être titulaire d'un compte bancaire qui fonctionne sous la signature de son représentant désigné conformément aux statuts.

- ◎ **Les obligations du banquier à l'ouverture du compte**
- ◎ L'ouverture du compte bancaire génère pour le banquier une obligation de contrôle et d'information .

- ◎ **L'obligation de contrôle préalable**
- ◎ Lors de l'ouverture d'un compte, l'établissement de crédit doit procéder à un certain nombre de vérifications. Ces dernières sont imposées aussi bien dans l'intérêt de l'établissement de crédit qui doit connaître la personne de son cocontractant que dans l'intérêt des tiers, les comptes pouvant être un instrument commode pour réaliser des opérations illicites.
- ◎

- ◉ Ces vérifications, initialement imposées par la jurisprudence, ont été consacrées par les textes. Selon l'article 488 du code de commerce, « L'établissement bancaire doit, préalablement à l'ouverture d'un compte, vérifier :
- ◉ - En ce qui concerne les personnes physiques, le domicile et l'identité du postulant au vu des énonciations de sa carte d'identité nationale, de la carte d'immatriculation pour les étrangers résidents ou du passeport ou toute autre pièce d'identité en tenant lieu pour les étrangers non-résidents;
- ◉ -En ce qui concerne les personnes morales, la forme et la dénomination, l'adresse du siège, l'identité et les pouvoirs de la ou des personnes physiques habilitées à effectuer des opérations sur le compte ainsi que le numéro d'inscription à l'impôt sur les sociétés, au registre du commerce ou à l'impôt des patentes.
- ◉ Les caractéristiques et les références des documents présentés sont enregistrées par l'établissement ».

- Vérification de la capacité et des pouvoirs du demandeur :
- Lorsque l'ouverture du compte est demandée par une personne physique, cette dernière doit en principe être majeure et dotée de la capacité d'exercice. Parce qu'il est doté de la capacité, un mineur émancipé peut se faire ouvrir un compte et le faire fonctionner.
- Le contrôle de la capacité a pour but d'éviter que les actes passés par le titulaire du compte ne soient entachés de nullité. Quant à la vérification des pouvoirs, elle s'impose chaque fois que le postulant prétend agir pour le compte d'autrui afin qu'il ne puisse pas créer une fausse apparence de pouvoir dont il servirait pour tromper les tiers.

- Lorsque le représenté est une personne morale, le banquier doit s'assurer sa réalité juridique en exigeant la justification de sa constitution dans les formes légales.
- La publicité légale, l'immatriculation au registre du commerce fournissent des garanties suffisantes.
- Cour de cassation, chambre civile
27/05/2008

- ◎ Finalement pèse sur l'établissement de crédit un devoir général de prudence lors de l'ouverture d'un compte. Ainsi par un circulaire n° 41/G/2007 du 2 août 2007 relative à l'obligation de vigilance incombant aux établissements de crédit, Bank Al-Maghrib définit les obligations incombant à l'établissement de crédit en ce qui concerne notamment l'identification, le suivi et la surveillance de la clientèle.

- ◎ **2- L'obligation d'information**

- ◎ En réalité, le besoin d'information de la clientèle est double. Il existe un besoin que l'on pourrait qualifier « pédagogique », d'explications des opérations les plus complexes, ce qualificatif ayant, bien entendu, un contenu relatif. Les formules de placement et d'épargne offertes au grand public sont un exemple d'opérations requérant des explications précises et claires.

- ◎ L'information doit, naturellement, être assurée, non seulement lors de l'entrée en relation, mais ultérieurement, lorsque la banque entend modifier ses conditions. En une telle hypothèse doit être établie, non seulement l'information du client, mais son acceptation des nouvelles dispositions. La preuve de cette acceptation est souvent difficile.

- L'article 154 prévoit une information sur les conditions générales de la banque, il indique également que « Les conditions appliquées par les établissements de crédit à leurs opérations, notamment en matière de taux d'intérêt débiteurs et créditeurs, de commission et de régime de dates de valeur, doivent être portées à la connaissance du public selon les modalités fixées par circulaire du wali de Bank Al-Maghrib, après avis du comité des établissements de crédit ».

- ◎ **Article 155 de la loi bancaire**
- ◎ Toute fermeture, par un établissement de crédit, d'une agence doit être portée à la connaissance de la clientèle par tout moyen approprié, deux mois au moins avant la date de fermeture effective. L'établissement de crédit concerné doit porter à la connaissance de la clientèle les références de l'agence à laquelle ses comptes seront transférés. Il doit donner aux clients qui le souhaitent la possibilité de clôturer leurs comptes ou de transférer leurs fonds, sans frais, soit auprès de toute autre agence de son réseau, soit auprès d'un autre établissement de crédit.

◎ **III: Fonctionnement des comptes**

- ◎ La question se pose maintenant de savoir quelles sont les règles communes au fonctionnement des comptes bancaires ?
- ◎ Le banquier assure la gestion effective du compte, c'est lui qui enregistre les opérations passées avec le titulaire, c'est également lui qui en tient la comptabilité par inscription de leur montant - soit au crédit soit au débit - et enfin c'est lui qui réalise la balance afin de dégager le solde provisoire qui change à chaque entrée en compte. Si le fonctionnement d'un compte dépend de la catégorie à laquelle il appartient, il existe néanmoins des règles communes

- ◉ La tenue du compte :
- ◉ Le compte bancaire est tenu par l'EDC qui doit respecter les instructions de son client et les exécuter avec ponctualité, exactitude et une grande vigilance. Un simple retard dans la passation d'une opération peut être jugé fautif et générateur de responsabilité envers le client qui aura subi un dommage du fait de cette négligence.
- ◉ En quoi consiste cette tenue matérielle des comptes ?
- ◉ L'entrée en compte prend date au jour de la remise si la créance est certaine, liquide et exigible.

- ⊙ La question de la date de valeur .
- ⊙ La date de valeur est la date prise en considération pour le calcul d'intérêts débiteurs ou créditeurs consécutifs à l'exécution d'une opération sur un compte. Elle ne doit pas être confondue avec la date comptable qui détermine les avoirs d'un compte à un instant donné.
- ⊙ les banques pratiquent ce que l'on appelle les dates de valeur pour retenir une date différente de celle de l'inscription des opérations au compte. Dans les faits, la plupart des opérations de crédit sont donc enregistrées sur le compte à une date de valeur postérieure à la date de l'opération, tandis que la plupart des opérations de débit sont enregistrées sur le compte à une date de valeur antérieure à la date de l'opération.

- Le relevé de compte : Le banquier adresse périodiquement au titulaire du compte un relevé chiffré indiquant pour chaque opération sa nature, sa date, son montant et la modification du solde provisoire qui en résulte. Le relevé permet :
- D'assurer l'information du client sur l'état de son compte, d'être averti sur les opérations effectuées, sur les modifications des conditions de banque et notamment sur les frais de commission et les taux d'intérêt débiteur.
- D'autre part, le relevé permet au client de contrôler les erreurs qui auraient pu être commises. En cas d'erreur, ces dernières seront souvent corrigées par une écriture en sens inverse que l'on appelle la contre-passation.

- ◉ Les relevés de compte doivent-ils être approuvés
- ◉ **Article 491** : « Une copie du relevé est envoyée au client au moins tous les trois mois ».
- ◉ **Article 156** En matière judiciaire, les relevés de comptes, établis par les établissements de crédit selon les modalités fixées par circulaire du wali de Bank Al-Maghrib, après avis du comité des établissements de crédit, sont admis comme moyens de preuve entre eux et leurs clients, dans les contentieux les opposant, jusqu'à preuve du contraire.

- ◉ Le relevé périodique joue aussi un rôle non négligeable dans la preuve des opérations. Certes, certaines opérations donnent lieu à l'établissement d'un écrit spécial, soit sous la forme d'un ordre donné au banquier (par exemple un chèque, un ordre de virement...), soit sous la forme d'un bordereau ou avis adressé par la banque au client (bordereau de remise d'effets à l'encaissement, avis de crédit ...). Mais il est des opérations à l'occasion desquelles il n'est pas adressé d'avis particulier. Le relevé a alors une fonction essentielle. En l'approuvant, le client marque son acceptation des écritures qui y figurent
- ◉ **Tribunal de première instance de Casablanca, jugement n° 9217 rendu le 07/03/2007 « Les relevés de banque constituent des moyens de preuve devant les tribunaux.**

- ◉ L'approbation du compte peut être expresse ou tacite. Lorsqu'elle est expresse, cela ne suscite aucune difficulté. **Mais qu'en est-il de l'approbation tacite, résultant uniquement du silence gardé par le client ?**
- ◉ En cas de contestation du client des opérations figurant sur son relevé de compte, c'est à ce dernier qu'incombe la charge de la preuve. Le silence du client implique reconnaissance de l'existence et de l'exécution des opérations figurant dans un relevé de compte même s'il n'est pas commerçant.
- ◉ Arrêt de la C. Cass, ch com du 20 Juin 2007 n° 698 Doss n° 07/473 revue de jurisprudence de la cour suprême n° 113 Page 109

- Toutefois, la réception des relevés de compte sans contestation par le client ne peut, toutefois, être interprétée comme créant un délai de forclusion et ce, même lorsque ce délai est prévu contractuellement. En effet le silence dudit client engendre simplement une présomption d'accord qui peut être remise en cause pendant toute la durée légale de la prescription s'il apporte, bien entendu, les éléments contradictoires à même d'exclure son consentement tacite
- Cham Com C.Cass française arrêt du 3 nov 2004 pourvoi n° 01-16238

LE REGIME JURIDIQUE DU COMPTE À VUE

- Le compte à vue regroupe le compte sur carnet et le compte chèque, appelé aussi compte courant
- 1 : les éléments constitutifs du Compte à vue
- Appelé aussi compte courant, Le de Compte à vue est caractérisé par la possibilité de remises réciproques s'incorporant dans un solde pouvant dans la commune intention des parties varier alternativement au profit de l'une ou de l'autre.
- **Article 493 du code de commerce « Le compte à vue est un contrat par lequel la banque convient avec son client d'inscrire sur un relevé unique leurs créances réciproques sous forme d'articles de crédit et de débit, dont la fusion permet de dégager à tout instant un solde provisoire en faveur de l'une des parties ».**

- ◉ Le CC suppose la réunion de 2 éléments
- ◉ L'intention des parties de travailler en CC :
- ◉ Pour le CC comme dans tout contrat, la volonté des parties d'être en CC est indispensable. Cette commune intention est nécessaire non seulement pour qualifier le contrat, mais également pour bénéficier de ses effets spécifiques. Cette volonté commune de soumettre les créances réciproques au CC constitue donc l'élément intentionnel essentiel de ce dernier qui est matérialisé par la convention de compte.
- ◉ Directive n° 3/G/2010 du 03 mai 2010 relative aux clauses minimales de la convention de compte de dépôts
- ◉ **Article premier** Toute ouverture de compte de dépôts, à vue ou à terme, auprès d'un établissement de crédit doit faire l'objet d'une convention écrite avec le client. Cette convention comporte les conditions générales d'ouverture, de fonctionnement et de clôture dudit compte³

- ◉ Les remises réciproques :
- ◉ Les remises constituent l'élément matériel du CC, elles visent les créances destinées à être réglées en compte. Le critère matériel n'implique donc pas un formalisme quelconque.
- ◉ Quelles sont les créances disponibles ?
- ◉ . Le CC comporte deux parties : le disponible et le différé. Au différé sont portées les créances non échues ou celles assorties d'une condition suspensive. Quant au disponible du compte, il se compose des créances qui présentent 3 caractéristiques : liquidité, exigibilité et certitude. L'inscription en compte étant un procédé de règlement, seules les créances ayant ces qualités peuvent en être l'objet. En outre, la jurisprudence a distingué 3 caractères que doivent présenter ces remises en CC :

○ La réciprocité des remises :

- la qualification de CC est subordonnée à la réciprocité des remises, et le compte doit donc être conçu de telle manière qu'il puisse recevoir des remises des deux parties. Chacun des correspondants doit pouvoir prendre la qualité de remettant et de réception. Selon une jurisprudence constante, il ne s'agit pas ici d'imposer aux parties de faire fonctionner le compte sur une base de réciprocité, il suffit que simplement que la réciprocité des remises soit possible, c'est à dire que la convention ne l'exclue pas.

- ◎ Ainsi, la simple écriture en compte d'intérêts ou de commissions suffit à caractériser la réciprocité des remises
- ◎ **Article 497 du code de commerce** La créance d'intérêt de la banque, arrêtée tous les trimestres, est reportée au débit du compte ; elle contribue, éventuellement, à la formation d'un solde en faveur de la banque qui porte à son tour intérêt.

- L'enchevêtrement
- les remises en compte doivent émaner des 2 parties dans le même temps. En conséquence, il ne leur est pas permis de décider que, pendant un certain temps les remises émaneront de l'une d'elles, et que pendant un autre temps les remises seront effectuées par l'autre partie. Les remises doivent au contraire être enchevêtrées. La jurisprudence précise en outre qu'un compte n'est pas un CC si la nature et l'ordre des opérations sont prédéterminés dans la convention, et ce même si les remises sont matériellement enchevêtrées.

- ◎ Comme pour la condition de réciprocité, il suffit donc que la convention laisse la possibilité d'un enchevêtrement même si cet enchevêtrement n'est pas effectif dans la réalité. C'est ce qui est prévu au contrat qui compte, pas les faits.
- ◎ Enfin, il ne faut pas confondre réciprocité des remises et découverts. Il peut en effet y avoir CC même si le solde du compte est toujours créditeur.

- ◉ L'effet novatoire du CC :
- ◉ Le Compte à vue produit un effet novatoire et ce selon l'article 489 du code de commerce **Article 498** Les créances inscrites en compte perdent leurs caractères spécifiques et leur individualité propre. Elles sont réputées payées et dès lors ne peuvent plus faire l'objet, à titre distinct, d'un paiement, d'une compensation, d'une poursuite, d'une voie d'exécution ou de prescription.
- ◉ Les sûretés personnelles ou réelles attachées aux créances passées en compte s'éteignent, sauf leur report, de convention expresse, sur le solde du compte .
- ◉ En effet, il y a dans le CC un lien entre la disparition de la créance primitive et la formation du solde, tout comme il y a dans la novation au sens civiliste un lien entre disparition de l'obligation ancienne et naissance de l'obligation nouvelle. Ainsi donc, la créance, dès lors qu'elle est entrée en compte, est novée car elle disparaît pour devenir un simple article de compte passé au crédit de l'un et au débit de l'autre.

- ◉ Quelles en sont les conséquences ?
- ◉ La remise en CC porte extinction de la créance, considérée comme réglée par incorporation en un solde. Et l'extinction de la créance ainsi disparue vaut paiement. C'est dire que la créance est réputée payée du fait de son entrée en compte. Disparaissent alors toutes les actions juridiques attachées à la créance, toutes les actions en paiement du créancier, ainsi que les suretés et les intérêts attachés à la créance. Les intérêts de la créance cessent en effet de courir puisque le créancier est considéré désintéressé.
- ◉ On voit bien l'effet direct et extinctif ainsi que l'importance pratique de l'entrée en CC d'une créance. Cette analyse classique a suscité de nombreuses réserves de la part de ceux qui ont proposé de recourir plutôt à la compensation, ou encore qui ont refusé d'analyser la convention de CC à partir des principes du droit des obligations. Selon ce courant, si l'on constate bien l'effet extinctif caractéristique de la novation, en revanche il n'y a pas naissance en contrepartie d'un lien d'obligation déterminé. Pour eux, il se produit seulement une incorporation au compte de la créance disparue et une modification du solde de ce compte.

- ◉ Le caractère d'indivisibilité du CC :
- ◉ le solde du CC est indivisible, c'est à dire qu'il est impossible d'y extraire un article pour lui faire subir un sort différent. Autrement dit, la créance participe à un bloc dont les éléments sont inséparables, et tout se passe comme s'il n'y avait plus ni créance ni dette, et ce jusqu'à la clôture du compte. Le solde n'est pas disponible jusque là.
- ◉ A titre d'exemple, une fois entrée en compte, une créance ne peut plus être saisie. Seul le solde du compte peut l'être au moment de la clôture, et tant que la clôture n'est pas intervenue le créancier du solde ne peut pas en réclamer le paiement. Une fois le compte clôt, le solde est disponible mais indivisible. Autrement dit, le solde provisoire n'a pas d'existence juridique en tant que tel. Toutefois, s'il est vrai qu'il n'est pas immédiatement exigible, l'indivisibilité connaît tout de même des limites en matière de saisies comme en matière de suretés :
- ◉ **Article 500 Le client peut disposer à sa convenance du solde provisoire en sa faveur. Ce solde est saisissable par tout créancier du client.**

- ◉ Le régime des intérêts :
- ◉ L'établissement bancaire perçoit comme rémunération de ses services, des intérêts mais également des commissions. Du fait de la spécificité du CC, les intérêts suivent un régime dérogatoire au droit commun.
- ◉ Les Commission sur CC, de quoi s'agit-il ?
- ◉ En rémunération de son travail, l'établissement bancaire touche des commissions. Ces commissions de mouvement ou de compte sont calculées sur le montant total des remises. Le banquier a l'obligation d'informer son client de la perception d'une commission ainsi que de l'éventuelle modification de cette commission.
- ◉ **Article 496 du code de commerce** Le relevé de compte indique de façon apparente le taux des intérêts et des commissions, leur montant, et leur mode de calcul.
- ◉

- ◉ Quant aux intérêts en CC, ils font l'objet d'une réglementation dont le fonctionnement est singulier. En effet, il faut rappeler que le fonctionnement du CC peut donner lieu à des intérêts qui courent au profit de la banque - intérêts débiteur - . Ces intérêts sont réglementés et calculés à chaque arrêté de compte suivant la périodicité convenue par les parties. L'arrêt de compte a pour objet de déterminer la position du solde du compte : créditeur ou débiteur. Ainsi, de provisoire il passe à définitif lors de la clôture du compte. Les intérêts débiteurs perçus par le banquier sur le découvert de son client ont pendant longtemps relevé des usages bancaires, le code de commerce a légalisé la capitalisation des intérêts (**Article 497 du code de commerce** : La créance d'intérêt de la banque, arrêtée tous les trimestres, est reportée au débit du compte ; elle contribue, éventuellement, à la formation d'un solde en faveur de la banque qui porte à son tour intérêt.)

- ◉ **L'intérêt créditeur**

- ◉ On entend par l'intérêt créditeur le revenu du service qu'un prêteur rend à un emprunteur en lui prêtant une somme d'argent, appelée capital, pour une certaine durée.

Cette rémunération versée par le débiteur représente un pourcentage du capital prêté appelé taux d'intérêt. L'intérêt créditeur supporte selon la catégorie d'épargne qu'il rémunère une fiscalisation mais peut parfois être exonéré d'imposition.

- ◉ Les banques ne peuvent servir des intérêts créditeurs que sur :
 - ◉ • Les dépôts en comptes sur carnets,
 - ◉ • Les dépôts en dirhams convertibles,
 - ◉ • Les dépôts à terme et les bons à échéance fixe.

- - Les comptes courants
- Pour ces comptes , les intérêts courent de plein droit en faveur de la banque (Art 495 du Ccom) . La loi a limité le cours normal des intérêts dans les comptes à vue au seul profit de la banque, lorsque le solde de son client est débiteur, et n'a guère prévu, réciproquement, le même avantage, en faveur du titulaire du compte lorsque le solde de celui-ci est créditeur , à la différence de ce que l'article 872 du DOC avait prévu «**les intérêts des sommes portées en compte courant sont dus de plein droit par celle des parties au débit de laquelle ils figurent, à partir du jour des avances constatées**».

- A défaut d'accord entre les parties sur les intérêts applicables à la clôture du compte, seuls les intérêts de droit seront alloués (Arrêt de la cour de cassation , N° 255 du 14 janvier 1998)
- la capitalisation des intérêts qui produit-elle même des intérêts est admise sous réserve de l'accord des parties. Cette capitalisation n'est pas admise en matière de compte à terme ou de contrat de crédit ordinaire, cette règle étant impérative(Arrêt de la cour de cassation, chambre com , décision N° 223 du 11 février 2010, doss n° 586/3/1/2008)

- ◉ 1/- Les comptes à terme :
- ◉ Un compte à terme n'est renouvelé à l'échéance qu'à la demande expresse du client, et sous réserve de l'accord de la banque. Les intérêts stipulés en faveur du client sont versés qu'à l'échéance. Parallèlement aux comptes ; les comptes à terme sont aussi exclusivement movimentés :
- ◉ Au crédit :
 - ◉ • par les opérations de versements de fonds ;
 - ◉ • par les virements reçus du ou des autres compte(s) à vue ouverts au nom du titulaire sur les livres de la banque ;
 - ◉ • et par les opérations relatives au règlement des intérêts ;
- ◉ Au débit :
 - ◉ • par les remboursements du capital et des intérêts y afférents.
- ◉ De surplus, La rémunération des comptes à terme est libre. Les intérêts servis sur les comptes à terme dont la durée est supérieure à un an sont payables annuellement.
- ◉

- ◉ Aucun retrait de fonds d'un compte à terme ne peut être autorisé avant l'échéance.
- ◉ Toutefois, les titulaires de comptes à terme peuvent bénéficier d'avances en compte garanties par les fonds déposés dans lesdits comptes. Ces avances doivent être comptabilisées dans des comptes distincts.
- ◉ Les avances sur comptes à terme supportent des intérêts débiteurs décomptés sur la base du taux d'intérêt créditeur appliqué au compte à terme correspondant, majoré de deux points de pourcentage.
- ◉ Le montant, l'échéance, le taux d'intérêt ainsi que les conditions de fonctionnement du compte à terme doivent être fixés dans la convention de compte dont un exemplaire est remis au client.
- ◉ L'article 15 du circulaire n° 2/G/11 du 28 octobre 2011 relative aux intérêts créditeurs.

- ◉ Les Taux d'intérêts débiteurs
- ◉ Les intérêts débiteurs sont des intérêts perçus en rémunération d'un prêt consenti sous forme d'escompte ou d'avance en compte. Ils sont calculés par les banques lorsqu'elles accordent à leur clientèle des crédits à court terme de durée variable qui s'étendent de la simple facilité de caisse de quelques jours, au financement d'opérations commerciales pouvant aller jusqu'à deux ans.
- ◉ A/- Le taux effectif global :
- ◉ **Le taux effectif global** comprend, outre les intérêts proprement dits calculés sur la base du taux contractuel, les frais, commissions ou toutes autres rémunérations liés à l'octroi du crédit. C'est un taux annuel et à terme échu

LA CLOTURE DU COMPTE BANCAIRE

- ⊙ Les causes de la clôture
- ⊙ Les causes de clôture traduisent la dualité de nature du compte bancaire, à la fois convention et support d'un dépôt en monnaie scripturale. Certaines causes sont l'application du droit commun des contrats. D'autres sont la conséquence d'un changement intervenu dans la condition juridique du client, affectant la détention des sommes inscrites sur le compte.

- A- Arrivé du terme :
- Si le compte est ouvert pour une durée déterminée, il prend fin automatiquement à l'échéance. Rien ne s'oppose à ce que le compte soit maintenu, même par la volonté tacite des parties, pour une durée qui sera en pratique dans ce cas, indéterminée.
- Le compte à terme peut être résilié avant terme par le client avec l'accord de la banque. Cette résiliation anticipée entraîne l'application des pénalités stipulées à l'ouverture du compte (Art 508 du Ccom).

- ◉ B- Dénonciation unilatérale d'un compte à durée indéterminée :
- ◉ La plupart des comptes ne comportent pas d'échéance. Conformément aux principes généraux, chacune des parties peut y mettre fin par sa seule volonté à la condition de la notifier au cocontractant. Si le titulaire du compte est frappé d'incapacité, c'est son représentant légal qui est habilité à clôturer le compte. La décision est considérée comme un acte d'administration. **Cass. 1^{ère} civ française, 13 Oct. 1998 : JCP 1999, II, 10035.**
- ◉ Le compte à vue prend fin par la volonté de l'une des parties, sans préavis lorsque l'initiative de la rupture a été prise par le client, sous réserve du préavis prévu au chapitre régissant l'ouverture de crédit lorsque la banque a pris l'initiative de la rupture.
- ◉ **Article 503 du code de commerce.**

- ◉ C- Modification de la condition juridique d'une partie :
- ◉ La question de savoir si une modification de la condition juridique d'une partie a une incidence sur les comptes ne se pose guère du côté du banquier qui est une personne morale. En cas de cession de l'entreprise de banque, la continuation des relations avec le nouvel exploitant résulte de l'absence d'initiative du client pour y mettre fin.
- ◉ Si l'on se place du côté du client, le dernier alinéa de l'article 503 du code de commerce prévoit les cas de modification de la situation juridique du client. En effet, le décès est, certainement, une cause de clôture, mais rien n'empêche les parties de convenir que le compte sera maintenu pour les besoins de la liquidation successorale. Les héritiers en seront les titulaires. Généralement on ouvrira un compte nouveau
- ◉ **Dernier alinéa de l'article 503. « Le compte est également clôturé par le décès, l'incapacité, le redressement ou la liquidation judiciaire du client ».**

- ◎ La survenance des de l'incapacité est aussi considérée comme une cause de clôture. Le représentant légal peut, toutefois, demander que le compte reste ouvert. Il fonctionnera dans les conditions conformes au régime légal auquel est soumis le titulaire.
- ◎ La dissolution d'une personne morale est une condition de clôture mais, à la demande du liquidateur, la banque peut accepter que le compte continue à fonctionner jusqu'à la fin de la liquidation.

- ◎ D- Saisie du compte :

- ◎ La saisie n'est pas une cause de clôture mais jusqu'à sa main levée le banquier ne peut imputer de sommes au débit. Il lui faut, d'autre part, distinguer les remises du client antérieures à la saisie qui sont comprises dans celle-ci et les remises postérieures qui y échappent. En fait, un compte « bis » doit être provisoirement ouvert.

- ◎ 2 : Les effets de la clôture
- ◎ Le client ne peut accomplir de nouvelles opérations. En particulier, il ne peut plus émettre de chèques. Le banquier est fondé à lui demander la restitution des formules de chèques non encore utilisées. Les chèques antérieurement émis doivent, toutefois, être payés s'ils sont provisionnés. La contrepassation des effets escomptés revenus impayés reste possible.
- ◎ Les commissions rémunérant la tenue du compte ne sont plus dues par le client.

- ◎ A- Sort du solde créditeur :
- ◎ Après liquidation des opérations en cours, le solde doit, s'il est créditeur, être remis au client ou à ses ayants droit. En cas de contestation, le solde à la clôture résulte des relevés de compte que le client a approuvés. Sauf convention contraire, la banque ne saurait retenir le montant d'effets escomptés susceptible de revenir impayés à leur échéance.
- ◎ Cass.Com française, 10 oct.2000, arrêt n° 1441 D-D, Saint Jores c / Banque populaire de l'Ouest : Juris-Data n° 006425).

- ◉ B- Sort du solde débiteur :
- ◉ Le montant du solde débiteur est dû au banquier par le client ou ses ayants cause. Le régime de la prescription est identique à celui applicable au solde créditeur mais la prescription joue naturellement au profit de l'ancien client.
- ◉ Le taux de l'intérêt dû sur le solde débiteur d'un compte clôturé et non soldé a été vivement controversé. Faut-il appliquer le taux légal ou maintenir le taux conventionnel ?
- ◉ La cour de cassation française a jugé que seul le taux légal est dû sauf si une convention, qui n'est pas forcément formelle, a prévu que le taux conventionnel continuerait à jouer.
- ◉ **Cass. Com., 9 nov.1982 : Bull.civ. IV, n° 341 ; JCP 1983, IV, 31).**

LES TRANSFERTS DE FONDS

- ◉ Considéré comme service primordial, le transfert de fonds est l'une des prérogatives essentielles dont bénéficient les établissements de crédit. Le banquier est le point de passage de tous les transferts de fonds.
- ◉ Les moyens de paiement englobent, en application de l'article 6 de la loi bancaire, tous les instruments qui, quel que soit le support ou le procédé technique utilisé, permettent à toute personne de transférer des fonds.
- ◉ Les établissements de crédit ont le monopole de la mise à disposition et de la gestion de ces moyens de paiement. Eux seuls sont en charge du transfert de fonds par virement, chèque, carte de crédit, effet de commerce

- ◉ les instruments de paiement Sont des modes d'opérations permettant d'aboutir à la délivrance, par une personne à une autre, d'une qualité déterminée d'unités monétaires. On comprend par là que l'instrument de paiement est un produit de la monnaie scripturale. Celle-ci étant par hypothèse dématérialisée et, au surplus, stockée dans des comptes tenus exclusivement par les établissements de crédit, ne peut faire l'objet d'une remise au comptant. Force est donc, pour la commodité de son usage, de recourir à des moyens de transfert entre les comptes où elle se loge : c'est à cette fonction de mouvement de la monnaie scripturale que pourvoient les instruments de paiement.
- ◉ Selon l'Article 1 de la loi bancaire seuls les établissements de crédit sont habilités à mettre à la disposition de la clientèle de tous moyens de paiement, ou leur gestion.

- ◉ On déduit que la réalisation d'un transfert de fonds à l'aide d'un moyen de paiement quelconque nécessite une double opération : une inscription au débit d'un compte et une inscription au crédit d'un autre compte
- ◉ L'instrument utilisé constate un ordre donné par le titulaire du compte, au teneur de celui-ci, de transférer une somme au bénéficiaire désigné. Le dispositif est alors articulé sur deux types de mandat :
- ◉ Un **mandat pour débiter** également appelé ordre de paiement, dans une première application, le mandat est donné par le client de façon spéciale et pour un montant déterminé : c'est le cas dans l'**ordre de virement**. Mais il est fréquent que le mandat soit donnée de façon permanente et pour un montant déterminable, au bénéfice d'une personne déterminée : telle est la figure qui s'observe dans l'**avis de prélèvement** délivrée au profit des créanciers institutionnels. Quant à la manipulation d'une carte de paiement, la loi oblige à l'analyser comme un mandat de payer donnée par le titulaire de la carte au teneur du compte correspondant; son utilisation s'assimile donc, légalement, à un ordre de virement.

- ⊙ Le mandat d'encaissement : il peut résulter notamment de l'endossement d'un effet de commerce à titre de procuration
- ⊙ L'exécution des transferts des fonds n'est cependant possible, sauf en cas de crédit, que si le banquier a à sa disposition des fonds déposés par ses clients. La réalisation d'un transfert de fonds a des incidences sur la relation unissant le déposant au dépositaire, et le banquier doit prendre toutes les mesures nécessaires pour le bon déroulement de l'opération

- ⦿ L'instrument de paiement opère en effet transfert de la propriété de la provision correspondante. Laquelle est constituée par l'actif monétaire figurant au compte du client utilisateur de l'instrument, ou disponible par ledit compte auprès de l'établissement de crédit.
- ⦿ Le banquier doit procéder à une double vérification : d'une part, il doit s'assurer que son client est en droit d'obtenir la restitution des fonds déposés et que l'ordre de paiement émane bien de celui-ci : d'autre part il doit vérifier que la personne qui demande le paiement est bien celle désignée comme la bénéficiaire du transfert de fonds

LE VIREMENT

- Le virement est régi par les articles 519 a 523 du code de commerce. Il est défini comme suit : le virement est l'opération bancaire par laquelle le compte d'un déposant est, sur l'ordre écrit de celui-ci, débité pour un montant destiné à être porté au crédit d'un autre compte. Cette opération permet :
- 1. d'opérer des transferts de fonds entre deux personnes distinctes ayant leurs comptes chez le même établissement bancaire ou chez deux établissements bancaires différents ;
- d'opérer des transferts de fonds entre comptes différents ouverts par une même personne chez le même établissement bancaire ou chez deux établissements bancaires différents (article 519).

- ⊙ **Le dénouement du virement**
- ⊙ L'exécution d'un virement comporte donc trois étapes
- ⊙ • Le client, donneur d'ordre remet un ordre a sa banque, qui débite son compte.
- ⊙ • La banque s'exécute en débitant le compte de son client pour en créditer celui du bénéficiaire soit dans la même banque soit auprès d'une autre banque, auquel cas le virement sera envoyé a la banque du bénéficiaire via un système de compensation centralise a Bank Al-Maghrib qui sera décrit plus loin.
- ⊙ • La banque du bénéficiaire crédite le compte de celui-ci.

- ◉ Juridiquement, il y a une différence entre le virement et le chèque. Alors que dans le chèque, la propriété est transmise au bénéficiaire dès la création du chèque, au contraire, l'ordre de virement ne produit aucun effet au profit du bénéficiaire tant que l'exécution n'est pas achevée. Tant que le donneur d'ordre n'a pas été débité, l'ordre de virement peut être révoqué. L'article 521 du code de commerce stipule à cet effet :
« Le bénéficiaire d'un virement devient propriétaire de la somme à transférer au moment où l'établissement bancaire en débite le compte du donneur d'ordre. L'ordre de virement peut être révoqué jusqu'à ce moment. »
- ◉ En outre, contrairement au chèque où la provision doit être préalable et disponible, l'ordre de virement est valablement donné soit pour des sommes déjà inscrites au compte du donneur d'ordre, soit pour des sommes devant y être inscrites dans un délai préalablement convenu avec l'établissement bancaire (article 520).
- ◉ La créance pour le règlement de laquelle un virement est établi subsiste avec toutes les sûretés et accessoires jusqu'au moment où le compte du bénéficiaire est effectivement crédité du montant de ce virement.

DEVOIR ET RESPONSABILITÉ DU BANQUIER

- ◉ Les devoirs du banquier :
- ◉ Ils peuvent se résumer ainsi : non ingérence, vigilance, information, discrétion.
- ◉ La non-ingérence : cela signifie que le banquier qui enregistre sur le compte les opérations de son client n'a pas à se préoccuper de l'origine ni de la destination des fonds, pas plus que de la licéité ou de l'opportunité des opérations réalisées par son client. Ce principe peut être opposé aussi bien au client qu'aux tiers. Cependant, il connaît des limites fixées par la loi, qui impose notamment au banquier un contrôle particulier pour toute opération importante se présentant dans des conditions inhabituelles de complexité et ne paraissant pas avoir de justification économique ou d'objet licite . Loi anti blanchiment
- ◉ Par ailleurs, la loi fait peser sur le banquier une obligation d'information annuelle de la caution sur l'étendue de son obligation. La loi 31-08
- ◉ En outre, la banque a également l'obligation de tenir informée BAM de tous les incidents de paiement concernant les chèques et les crédits au particulier

- ◉ La vigilance : elle débute à l'ouverture du compte et se poursuit dans le temps. En effet, lors de l'ouverture du compte, le banquier est soumis à une obligation de vigilance dès lors que le compte peut devenir le support d'incidents de paiement ou de comportements illicites - cette vigilance doit par ailleurs être accrue si l'opération est réalisée par un représentant du titulaire du compte. Après l'ouverture, la vigilance du banquier doit rester intacte même s'il n'est tenu que de surveiller la régularité des opérations. En principe, en effet, il n'a pas à procéder à des investigations sur l'origine des fonds versés ni à considérer comme anormales les rentrées de fonds autres que les salaires de l'intéressé. Partant, la jurisprudence distingue deux types d'anomalies pouvant affecter les opérations sur le compte bancaire et susceptibles d'engager la responsabilité du banquier - même si pour que la responsabilité du banquier soit engagée il faut surtout que l'anomalie soit manifeste :



- L'information : le secret professionnel du banquier doit être respecté puisqu'il s'agit là d'un autre de ses devoirs essentiels, imposé en outre par la loi. Ainsi, une obligation légale est faite aux employés de banque, aux conseils d'administration, aux conseil de surveillance et aux salariés de l'entreprise de ne pas révéler certaines informations concernant les affaires des clients dont ils peuvent avoir connaissance. Ce secret ne vise cependant que des renseignements confidentiels qui ont un caractère précis, et le secret institué au profit des clients peut toutefois être levé dans certains cas précis également prévus par la loi. Il en est ainsi, par exemple, lorsqu'il s'agit de lutter contre le blanchiment des capitaux.

- Dans le cas d'erreur d'imputation d'une somme, le banquier doit bien sûr la rectifier. Mais comme il n'est pas possible d'effacer purement et simplement l'erreur, il va alors devoir passer une écriture en sens inverse, la contre-passation. Sur ce point la jurisprudence est claire, elle n'exige pas que l'erreur soit démontrée mais elle admet que si le banquier a commis une faute le client peut mettre en jeu sa responsabilité. Toutefois, pour cela il faut pouvoir avancer un abus à charge du banquier. Or, selon la jurisprudence, le simple fait pour un banquier de contre-passer le montant d'un effet de commerce passé par erreur au compte d'un client ne constitue pas une faute ni un abus en soi.

-

- Dès lors, on comprend qu'il existe un contentieux important sur le contrôle de la signature et sur la part de responsabilité du banquier dans l'exercice de ce contrôle. Mais en quoi consiste exactement ce contrôle des signatures ? Précisions d'abord que c'est pour les opérations de débit du compte que le banquier doit se montrer particulièrement vigilant. En effet, c'est là que le contrôle de la signature - et des pouvoirs de celui qui agit au nom du titulaire du compte - est indispensable et même incontournable. En outre, la jurisprudence indique que le banquier doit contrôler la conformité apparente de la signature et, le cas échéant, la représentation du titulaire du compte. Il doit par ailleurs vérifier que cette représentation est légale ou qu'il s'agit d'un mandat. En revanche, la jurisprudence adopte une position plus singulière lorsque la signature a été imitée ou contrefaite et que le banquier a effectué un paiement débité sur son fondement. Dans ce cas, le banquier n'est pas forcément fautif mais en sa qualité de dépositaire des fonds il reste tenu de les restituer au client.

: OPÉRATIONS DE CRÉDIT

- ◉ **Définition de crédit bancaire :**
- ◉ "constitue une opération de crédit tout acte par lequel une personne agissant à titre onéreux met ou promet de mettre des fonds à la disposition d'une autre personne ou prend dans l'intérêt de celle-ci un engagement ou une garantie".
- ◉ En effet, le crédit bancaire est toute opération par laquelle le banquier faisant confiance à son client, accorde à celui-ci le concours de ses capitaux. Ces crédits peuvent servir à financer l'activité courante de l'entreprise c'est à dire son cycle d'exploitation : ce sont les crédits de fonctionnement. Ils peuvent aussi servir à financer les biens d'équipements : ce sont des crédits d'investissement. Ainsi le crédit bancaire est un moyen de financement des entreprises et des ménages qui ont un besoin de financement dont le leurs permet de disposer de l'argent immédiatement moyennant le paiement d'un intérêt et d'obligation de rembourser le crédit dans un délai limité.

◎ **Article 524**

- ◎ L'ouverture de crédit est l'engagement de la banque de mettre des moyens de paiement à la disposition du bénéficiaire ou de tiers, désigné par lui, à concurrence d'une certaine somme d'argent.
- ◎ Un solde débiteur occasionnel n'emporte pas ouverture de crédit.

- ◉ **Article 525**

- ◉ L'ouverture de crédit est consentie pour une durée limitée renouvelable ou non, ou illimitée.
- ◉ L'ouverture de crédit à durée illimitée, expresse ou tacite, ne peut être résiliée ou réduite que sur notification écrite et à l'expiration d'un délai fixé lors de l'ouverture de crédit, ce délai ne peut être inférieur à 60 jours.
- ◉ L'ouverture de crédit à durée limitée prend fin de plein droit au terme fixé sans que la banque ait l'obligation d'en avertir le bénéficiaire.
- ◉ Qu'elle soit à durée limitée ou illimitée, l'établissement bancaire peut y mettre fin sans délai en cas de cessation notoire de paiements du bénéficiaire ou de faute lourde commise à l'égard dudit établissement ou dans l'utilisation du crédit.
- ◉ Le non respect de ces dispositions par l'établissement bancaire peut engager sa responsabilité pécuniaire.

- la convention de crédit présente au moins deux caractères
- Un caractère consensuel : les conventions bancaires et en particulier les conventions de crédit relèvent peu de la liberté contractuelle, ce qui implique que la négociation entre la banque et son client n'est pas totalement libre du fait de la standardisation des formules de contrat imposées par la banque. De plus, ce sont des contrats d'adhésion soumis à un certain formalisme. Néanmoins, le contrat de crédit reste un contrat de droit privé librement aménageable dans la limite des impératifs d'OP et des clauses standardisées. Sur le terrain de la preuve, il faut dire qu'elle peut être établie par tout moyen par le client contre la banque.

- ◎ La preuve de l'existence du contrat d'ouverture ou encore le montant du crédit : ces deux points doivent être envisagés séparément :
 - Les difficultés se retrouvent souvent quand le banquier s'est engagé à autoriser un découvert. Dès que l'opération est commerciale - ce qui est toujours le cas à l'égard du banquier - la preuve de l'ouverture du crédit peut être ramenée par tout moyen, conformément au droit commun de la preuve. Le plus souvent, l'existence de l'ouverture sera prouvée grâce à certains indices tels que la fréquence des découverts, la constitution de suretés ou encore la perception d'une commission d'engagement. En revanche, la perception d'une simple commission de découvert ne suffira pas à établir la preuve.

- ◉ **Les conditions de la rupture du contrat de crédit.**

- ◉ **A- Le délai de préavis :**

- ◉ L'article 63 de la loi bancaire exigeait le respect d'un délai de préavis fixé à l'octroi du crédit, sans toutefois donner d'autres indications, laissant ainsi la voie libre aux interprétations de la part des autorités monétaires, s'il y a lieu, et surtout des établissements de crédit.

L'article 525 du Code de Commerce a levé le doute en fixant ce délai à 60 jours au minimum.

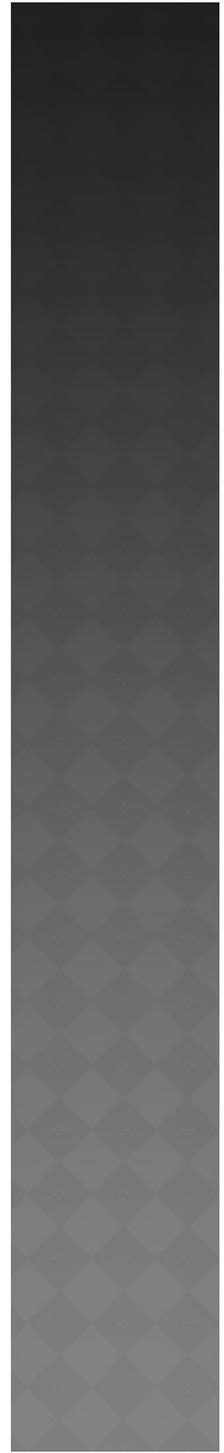
En pratique, la preuve de satisfaction de cette obligation d'information du client sur le délai de préavis est difficile à apporter pour les concours ne donnant pas toujours lieu à un écrit (facilités de caisse par exemple).

- ⊙ Nous pensons que la formule générale de l'article 525 du Code de Commerce, «délai de préavis fixé lors de l'octroi du crédit», ne contraint pas le banquier à fixer ce délai client par client lors de la mise en place de chaque dossier.

Toute autre procédure d'information, quelle qu'en soit la forme, peut suffire dès lors qu'elle permet l'information précise des clients sur les délais de préavis en usage dans l'établissement pour chaque concours ou catégorie de concours.

Cette information peut donc être consignée dans:

- les conventions de comptes signées par les clients et dont une copie leur est remise;
- les relevés de compte qui leur sont adressés;



- ◉ Tout document adressé ou remis au client tel que les mailings ou toutes autres formes comme les publicités écrites ou radiodiffusées, ou encore l'affichage dans les agences. Dans ce cas, l'établissement de crédit doit conserver une preuve de cette information.
Bien entendu, les délais «standard» ainsi déterminés n'empêchent pas l'établissement de crédit de fixer d'autres délais plus longs à l'occasion de concours spécifiques consignés par un écrit approprié.
Nous pensons même que d'un commun accord les banquiers peuvent convenir avec leurs clients de délais plus courts, si l'on considère que l'article 525 du Code de Commerce n'est pas d'ordre public.
En France par exemple, l'Association Française des Banques a publié une note n° 84/228A du 11 juillet 1984 précisant les modalités de préavis et consacrant les délais relevés en pratique, à savoir 30 jours pour les opérations d'escompte et de mobilisation des créances commerciales et 60 jours pour les autres crédits.

- ◉ L'article 525 de la loi 15-95 formant code de commerce
« Article 525 : L'ouverture de crédit est consentie pour une durée limitée renouvelable ou non, ou illimitée.
- ◉ L'ouverture de crédit à durée illimitée, expresse ou tacite, ne peut être résiliée ou réduite que sur notification écrite et à l'expiration d'un délai fixé lors de l'ouverture de crédit, ce délai ne peut être inférieur à 60 jours.
- ◉ L'ouverture de crédit à durée limitée prend fin de plein droit au terme fixé sans que la banque ait l'obligation d'en avertir le bénéficiaire.
- ◉ Qu'elle soit à durée limitée ou illimitée, l'établissement bancaire peut y mettre fin sans délai en cas de cessation notoire de paiements du bénéficiaire ou de faute lourde commise à l'égard dudit établissement ou dans l'utilisation du crédit.
- ◉ Le non respect de ces dispositions par l'établissement bancaire peut engager sa responsabilité pécuniaire. »

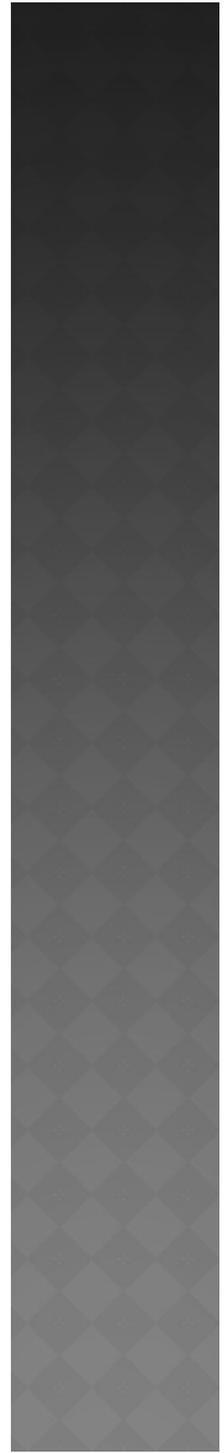
■ Les exceptions à l'obligation de préavis



L'alinéa 2 de l'article 63 et l'alinéa 4 de l'article 525 du Code de Commerce posent des exceptions au principe de préavis avant la réduction ou la rupture d'un concours à durée indéterminée.

En effet, l'établissement de crédit n'est tenu de respecter aucun délai de préavis, que l'ouverture de crédit soit à durée déterminée ou indéterminée dans les cas suivants:

- lorsque la situation du bénéficiaire est irrémédiablement compromise, notamment à la suite de l'accumulation de créances impayées, de la détérioration sensible de la situation financière ou de la cessation d'activité prolongée sans perspective de reprise dans un délai raisonnable;
- ou lorsque le bénéficiaire a commis une faute grave à l'égard de l'établissement de crédit intéressé, dont l'appréciation relève des tribunaux.



- La chambre commerciale de la cour de cassation a jugé le 20 juin 2006 que la volonté de masquer à la banque des difficultés financières, en inscrivant au bilan des profits inexistants, était un comportement gravement répréhensible. Elle en a jugé de même le 5 novembre 2002 à propos de faire disparaître de son patrimoine des garanties consenties à la banque. Enfin, le 2 novembre 1994, la chambre commerciale de la Cour de Cassation a jugé que les dépassements importants et répétés d'autorisations de trésorerie, malgré les mises en garde du banquier, et ce, en l'absence de présentation des comptes sociaux de l'entreprise étaient un comportement gravement répréhensible.

- La situation irrémédiablement compromise est plus rarement retenue, en effet, la chambre commerciale de la Cour de Cassation a jugé dans un arrêt du 25 mars 2003 que l'état de cessation des paiements ne permettait pas de qualifier la situation de l'entreprise d' « irrémédiablement compromise ». Il semble donc difficile d'atteindre la « situation irrémédiablement compromise », puisque cela signifie que l'entreprise ne doit plus avoir aucune chance de survie ; et qu'à ce stade, la liquidation judiciaire intervient A moins que l'entreprise ait dissimulé à la banque sa situationCe qui nous renvoie au comportement gravement répréhensible du bénéficiaire

- ◉ Inspirées de l'article 139 du dahir portant Code des Obligations et des Contrats (DOC), ces dispositions de la loi bancaire et du Code de Commerce auraient pu ajouter le cas de changement de patronage comme exception au principe de préavis, car les concours consentis à des entreprises reposent, entre autres, sur la qualité des dirigeants et la confiance qu'ils inspirent dans leurs rapports avec l'établissement de crédit. L'intuitu personnae imprégnant ces rapports pouvait justifier une telle exception. Toutefois, la systématisation de cette exception, si elle avait été prévue, aurait conduit à vider le principe de préavis de sa substance à cause de son caractère subjectif, d'autant que le changement des dirigeants n'altère pas toujours la structure et la solidité de l'entreprise. Au contraire, parfois ce changement est souhaitable.

- *Notification écrite*



L'article 63 de la loi bancaire et l'article 525 du Code de Commerce exigent une notification écrite avant la réduction ou la rupture d'un concours à durée indéterminée.

L'objet d'une telle notification étant, d'une part, de porter à la connaissance du client, avec certitude et sans ambiguïté, la décision de l'établissement de crédit de réduire ou de rompre le concours et, d'autre part, de marquer le point de départ du délai de préavis, nous pensons que la notification par lettre recommandée avec accusé de réception s'impose.

Soulignons enfin que le non-respect des dispositions de l'article 525 du Code de Commerce peut engager la responsabilité pécuniaire de l'établissement de crédit concerné.

- ◎ Un caractère personnel : il découle du fait que les contrats de crédit reposent implicitement sur la confiance. Ces contrats conclus *intuitu personae* interdisent par conséquent aux tiers de bénéficier du crédit sans l'accord du prêteur - ce qui a des répercussions immédiates sur les conditions de la dénonciation du crédit. Par ailleurs, le crédit est insaisissable du fait de ce caractère personnel, il n'est pas transmissible à un tiers. Toutefois, le caractère personnel du crédit est affecté dans certaines situations. Ainsi, la loi écarte t-elle les conséquences de *l'intuitu personae* lorsqu'elle impose que le crédit soit maintenu après le redressement judiciaire du client, pendant la période dite d'observation.

- ◎

- ◎ Si le droit du crédit est aussi celui de la confiance, il est évident qu'il ne peut se satisfaire de l'incertitude. Ainsi l'une des dimensions les plus importantes est celle qui va restreindre cette incertitude en améliorant les chances du créancier d'être payé et donc en réduisant le risque d'impayé : c'est l'objet même du droit des sûretés. Les sûretés apparaissent donc comme un moyen du crédit : il y a confiance donc crédit parce qu'il y a sécurité donc sûreté.
- ◎ C'est dire l'importance de la matière :
- ◎ • Sur le plan juridique, il tend à garantir au contrat sa force obligatoire.
- ◎ • Sur un plan économique, il facilite l'obtention du crédit par les particuliers et les entreprises et permet donc les investissements.

- ◉ Le professeur Crocq propose 3 critères de distinction dont la combinaison permet de distinguer les véritables sûretés des simples garanties.
- ◉ Le 1er critère est celui de la finalité : la sûreté aura pour finalité d'améliorer la situation juridique du créancier par rapport au créancier chirographaire qui bénéficie seulement du droit de gage général sur les biens appartenant à son débiteur. La sûreté vise donc à avantager directement le créancier en le plaçant dans une situation privilégiée par rapport aux autres créanciers du débiteur. (et non pas seulement le prix de la course).
- ◉ Le second critère se rapporte à l'effet de la sûreté car la mise en œuvre de celle-ci présente un effet satisfaisant pour le créancier par l'extinction totale ou partielle de sa créance.
- ◉ Troisième critère est celui de la technique car la sûreté répond à une technique particulière qui est celle de l'affectation d'un bien à la satisfaction du créancier d'un ensemble de biens ou d'un patrimoine. (Adjonction d'un second patrimoine - débiteur accessoire).

- ⊙ Le cautionnement en droit marocain est la seule sûreté personnelle envisagée par le DOC art 1117 et suivants, même si la pratique contractuelle a depuis imaginé des mécanismes s'apparentant plus ou moins aux sûretés personnelles (c'est le cas des lettres d'intention et des garanties autonomes, En 1994 arrêt de la CA marocaine).
- ⊙ Il convient de préciser qu'en droit français les garanties autonomes sont réglementées au sein du code civil par l'ordonnance du 23 Mars 2006.

- ◎ Section I : la notion de cautionnement
- ◎ Le cautionnement est défini à l'art 1117 du DOC qui dispose que le cautionnement est un contrat par lequel une personne s'oblige envers le créancier à satisfaire à l'obligation du débiteur si celui-ci n'y satisfait pas lui-même. La rédaction adoptée par le code civile est identique à celle de l'art 2288.

- ◉ A- Caractère du cautionnement :
- ◉ Présente 3 caractéristiques majeurs :
- ◉ Il s'agit d'un contrat, il est unilatéral et il est accessoire (cette sureté est elle efficace).
- ◉ Il ne fait naître des obligations qu'à la charge de la caution. En effet seule la caution prend un engagement positif à l'égard du créancier en engageant son patrimoine à la satisfaction de l'exécution de l'obligation principale en cas de défaillance du débiteur. Ainsi, le fait que la caution perçoive le cas échéant une rémunération du débiteur, n'enlève pas à son engagement envers le créancier son caractère unilatéral. (Parfois ya des pers qui s'engagent pour rendre service en tant qu'amis mais actuellement de plus en plus c'est un service bancaire rémunéré, cette rémunération ne porte pas atteinte au caractère unilatéral mais n'est qu'une modalité d'exécution).

- ◎ 3- Un contrat accessoire :
- ◎ C'est là un critère essentiel et général du cautionnement qui le distingue d'autres garanties, surtout de celle à première demande. Ce caractère accessoire est exprimé à l'art 2290 du code civil. La cours de cassation souligne d'ailleurs systématiquement le caractère indépendant de la garantie à première demande pour la distinguer du cautionnement au sein duquel, l'engagement du garant n'est qu'accessoire. (si le débiteur n'est pas tenu, la caution ne l'est pas dans les garanties autonomes : le garant est indépendant)

- ◉ De ce caractère, il découle un certain nombre de conséquences : la caution est fondée à opposer au créancier toutes les exceptions qui appartiennent au débiteur principal (art 1140 du DOC).
- ◉ Le droit marocain est ici quelque peu différent du droit français puisque la caution peut également opposer toutes les exceptions qui sont exclusivement personnelles au débiteur, telle que la remise de dette bénéficiant au débiteur. (Remises volontaires, judiciaires)
- ◉ Par ailleurs, le législateur marocain interdit au mineur de se porter caution même avec l'autorisation de son père ou de son tuteur, s'il n'a aucun intérêt dans l'affaire qu'il garanti.
- ◉ (En jurisprudence, la caution doit avoir un intérêt patrimonial à la réalisation de l'obligation principal en droit des sociétés par ex).
- ◉ Le cautionnement ne peut excéder ce qui est dû par le débiteur principal ni être contracté à des conditions plus onéreuses.
- ◉ (Cautionnement omnibus qui n'est pas interdit par le droit marocain, mais par le droit français, il faut alors formaliser l'étendu de son consentement).

- ◉ Mais ce caractère accessoire est aussi le point faible du cautionnement car il offre à la caution de nombreux moyens de défense sur le terrain de l'opposabilité des exceptions ou lorsque le débiteur principal fait l'objet d'une procédure collective (est ce qu'il est possible dans ce cas de poursuivre la caution ?).
- ◉ A souligner qu'une controverse doctrinale existe sur le point de savoir si le cautionnement en plus d'être accessoire est subsidiaire : l'interprétation conjuguée des dispositions textuelles régissant la matière, militent en ce sens ; en effet la dette in fine, est censée peser en définitive sur le débiteur principal ainsi qu'en atteste l'existence de recours ouvert à la caution. La caution reste un débiteur secondaire qui ne s'engage que dans l'unique but de renforcer le crédit du débiteur mais sans envisager d'avoir à subir un jour les poursuites du créancier. Enfin la subsidiarité du cautionnement apparaît nettement dans le cautionnement simple en raison du bénéfice de discussion reconnu à la caution : en vertu de ce bénéfice, le créancier devra préalablement agir contre le débiteur avant de recourir contre la caution. (Consiste à exciper une opposition, en pratique on renonce dans l'acte à ces bénéfices : de division, de discussion).

- ◉ l'art 1123 du DOC : « le cautionnement ne se présume point, il doit être exprès et on ne peut l'étendre au-delà des limites dans lesquelles il a été contracté.
- ◉ Rares sont en droit marocain les cautionnements qui comportent une limite chiffrée et précise à l'engagement de la caution, ce qui va poser des difficultés d'interprétation. La caution va invoquer en sa faveur l'absence de précision. En effet, elle n'a voulu et entendu garantir que le montant chiffré et rien que celui-ci alors que pour le créancier, le cautionnement doit remplir sa fonction de sûreté et garantir les dettes dans toutes leur diversité (les intérêts, les pénalités...) deux cas sont envisagés par le DOC : le premier à l'art 1129 du DOC : il s'agit du cautionnement définit, cad celui qui comporte une limite expresse de montant. Limite qui lui est propre et qui peut donc être différente du montant de l'opération principale. Le second est prévu à l'art 1130 al 1 du DOC, il s'agit du cautionnement indéfini cad, sans précisions chiffrées qui lui soit propre.

les garanties autonomes

Dans un premier temps la GA fut l'apanage des contrats internationaux. Le concept demeurant inconnu du droit français et marocain. (Première jurisprudence en 1997 au Maroc par une cours d'appel)

- ◎ Ce n'est qu'en 1982 que la cours de cassation française admis la spécificité des garanties autonomes. Depuis la jurisprudence a bâti le régime de ces garantie qui n'ont fait l'objet d'aucune réglementation textuelle en droit français ni en droit marocain du reste. Aussi, les sources du droit en matière de garanties autonomes sont celle du droit commun des obligations et de jurisprudence. Certes la CCI a établi deux modèles de règles uniformes en 78 et 92.ces textes n'ont connu qu'un succès limité. De même, la commission des nations unies pour le développement du commerce international a élaboré une convention internationale relative aux garanties indépendantes et entrée en vigueur le 1er janvier 2000. A ce jour, très peu de pays ont ratifié cette convention à laquelle les pays européen se sont opposés.
- ◎ Si son domaine de prédilection demeure les relations internationales, la GA autonome reste également valable en droit interne. Même lorsqu'elle est octroyée part une personne physique.

- ◎ Pour comprendre le mécanisme il apparaît souhaitable de partir d'un exemple : une personne privée ou publique étrangère désire construire une usine clé en main. Une entreprise française, se propose de passer le marché mais le contractant étranger veut être sûr avant de s'engager que l'ese française est une entreprise sérieuse et qu'elle exécutera sérieusement le contrat. La pers pub ou privé demandera donc des garanties à fournir. Un ets bancaire va donc s'engager à payer le bénéficiaire sans pouvoir discuter du bien fondé de sa demande.
- ◎ Le code civil français définit la GA comme « l'engagement par lequel le garant s'oblige en considération de l'obligation souscrite par un tiers (donneur d'ordre) à verser une somme soit à première demande soit suivant es modalités convenues. » la GA est donc le contrat par lequel le garant (souvent une banque) s'engage à la demande du donneur d'ordre à payer une certaine somme d'argent au benef à titre de garantie de l'exécution d'un contrat de base conclu entre le donneur d'ordre et le benef.
- ◎ La GA se distingue donc du cautionnement par le fait que le garant assume sa propre dette alors que la caution s'oblige à payer celle du débiteur principal. La GA est donc détachée de la dette issue du rapport principal. (On paie d'abord et on conteste ensuite)

- ◉ l'hypothèque est définie par l'article 165 de la loi 38-09 relatif au code des droits réels comme « un droit réel accessoire sur un immeuble immatriculé ou en cours d'immatriculation pour garantir la dette » Elle est de sa nature indivisible et subsiste en entier sur les immeubles affectés, sur chacun et sur chaque portion de ces immeubles, elle les suit dans quelques mains qu'ils passent.
- ◉ En droit musulman, les sûretés réelles sont prises sous la seule forme de « GAGE IMMOBILIER » ou « nantissement avec dessaisissement » au moyen d'un simple dépôt et remise de l'acte adoulaire de propriété par le débiteur entre les mains du créancier gagiste, appuyé d'une simple déclaration de volonté, correspondant à une « reconnaissance de dette » et d'affectation de l'immeuble en garantie et pour « sûreté » de paiement de la dette contractée.