

Master Banques et Finance Islamique-BFI 3ème promotion

Cours du:

DROIT BANCAIRE

FADILI Moulay Hachem
Professeur chercheur à l'ENCG-Agadir

Année Universitaire

2021-2022

| N° Exposé | Intitulé du thème |
|-----------|--|
| 1 | Le droit face à la disruption digitale |
| 2 | La banque et le Règlement Général de la protection des Données Privées (RGDP |
| 3 | Le droit du digital et protection des données des clients bancaires |
| 4 | Le droit digital de la sécurité des données bancaires |
| 5 | La banque et le droit de l'intelligence artificielle |
| 6 | La banque et le droit des big data |
| 7 | La banque et le droit de l'internet des objets |
| 8 | La banque et le droit du cloud computing |
| 9 | La banque et la réglementation des monnaies digitales |
| 10 | Le droit du travail appliqué à la banque : quelles perturbations par l'intelligence artificielle |

Plan du cours :

Chapitre-1-Droit bancaire: définition, histoire du cadre juridique et système bancaire marocain.

- 1-Définition du droit bancaire.
- 2-Evolution historique du cadre juridique du secteur bancaire marocain.
- 3-Le système bancaire marocain.
- 4-Les sources du droit bancaire marocain.

Chapitre-2-Les activités de la banque et des établissements de paiement.

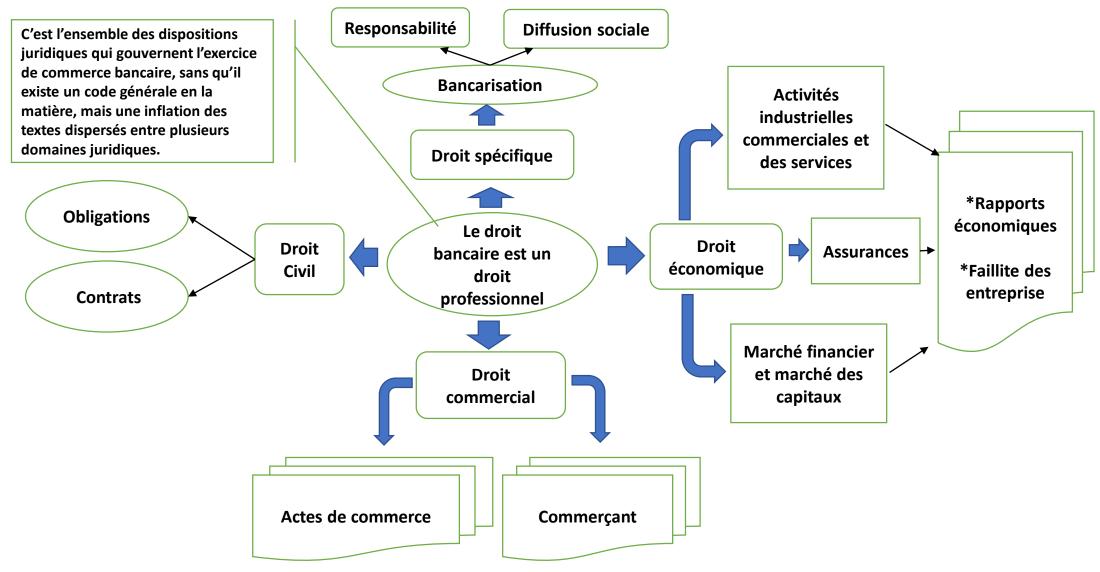
- 1-La gamme des activités bancaires et de paiement.
 - 1-1-Les opérations ou services bancaires.
 - 1-2-Les services de paiement.
- 2-Les autres services : intermédiation en opérations de banque et bureaux de représentation.

Chapitre-3-Les conditions d'exercice des activités bancaires et de paiement.

- 1-L'agrément et le monopole bancaire.
- 2-Le secret bancaire.
- 3-BAM : autorité de supervision et de règlement.

Chapitre-1-Le droit bancaire: définition, histoire du secteur bancaire, système bancaire marocain.

1-Droit bancaire: définition et dimensions.



2-Evolution historique du droit bancaire.

- -Il n'existe pas de relations bancaires:
- -A partir du XIX, 1^{ère} Banque Moses Pariente 1844, ;
- -Plupart Banques étrangères, installées à Tanger;

-30/03/1912;

populaire...etc.

- -Création grandes BC.EU;
- -Principalement Françaises;
- -Missions financières
 assignées aux
 établissements marocains;
 -Caisse de prêts immobilier,
 étab. finançant agriculture,
 caisse marocaine de crédit
- -2/03/1956,
- -Deux objectifs: DES et unification et juridique du pays;
- -Deux arrêts, Dahir n°1-58-100 du 31/5/56, du 31/5/1960 (U.législat°); -S'étendre l'application du cadre juridique B à tout le territoire marocain
- -Le règne de SM6 a multiplie les réformes (plus 17 Lois);
- -Favorisant transformation des activités économiques;
- -Nouveau statut de BAM 2006, Loi bancaire 2006:
- -Loi Finance City (Loi n°44-10), amendé 2014
- -Réforme loi SARL, capital M;

L'esprit

des

réformes

-CDVM = AMMC en 2013

- -Système Bancaire et financier;
- -De façon simultanée;
- -Soutenue par organismes inter;
- -Codes élaborés par des experts;
- -Multidisciplinaires;
- -Cet éclatement des réformes présente divers risques;

Harmonie réformes

Le pourquoi et les limites de la dernière loi bancaire N°103.12



Avant le protectorat

Pendant le protectorat

Après le protectorat

- -Bases du Système B sont mise en place;
- -BAM a été crée 5/3/1987
- -Remplace Banque d'Etat;
- -Autonome/responsabilité juridique;
- -émis la M fiduciaire, veille à la stabilité monétaire,
- s'assure du bon
- fonctionnement du SBM;
- -Développement du SBM: BNDE, BMCE, CA, CIH...etc.
- -Réforme 1993, renforcer rôle BAM

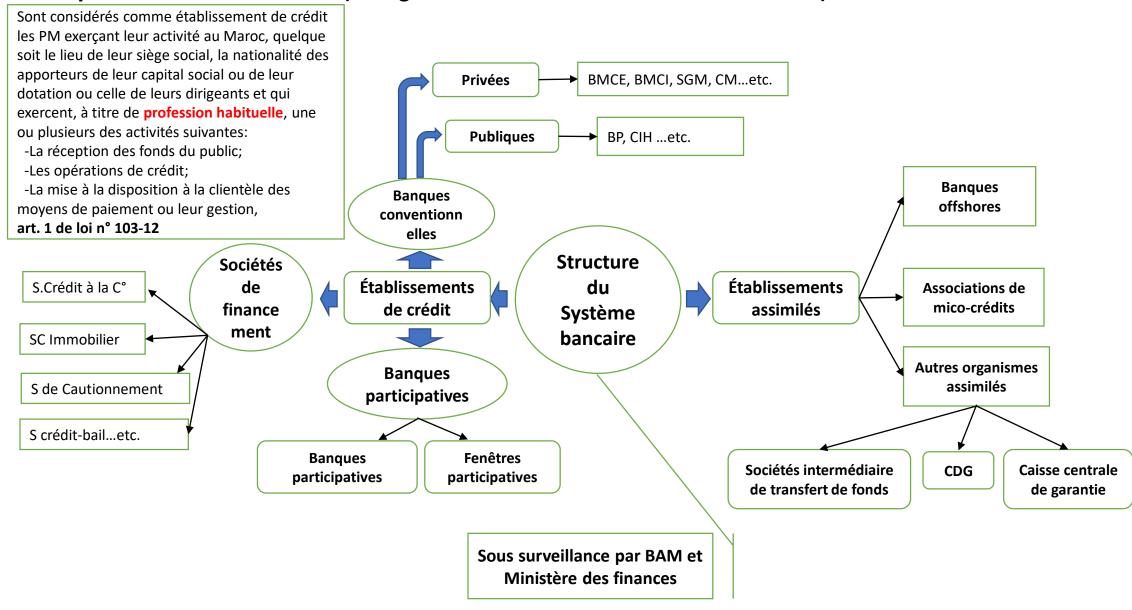
- -Nouvelle autorité de surveillance des assurances en 2014 entrée en V 2016;
- -Loi le capital-risque 2015;
- -Assurance TAKAFUL 2016;
- -Réforme loi BV (OPCM);
- -Loi n°58-90 Offrshore;
- -Projet loi Casablanca Finance City abrogeant et remplaçant loi n°44-10;
- -Loi n°40-17 du 21/7/2019 réforme le statut et
- renforce le pouvoir de BAM

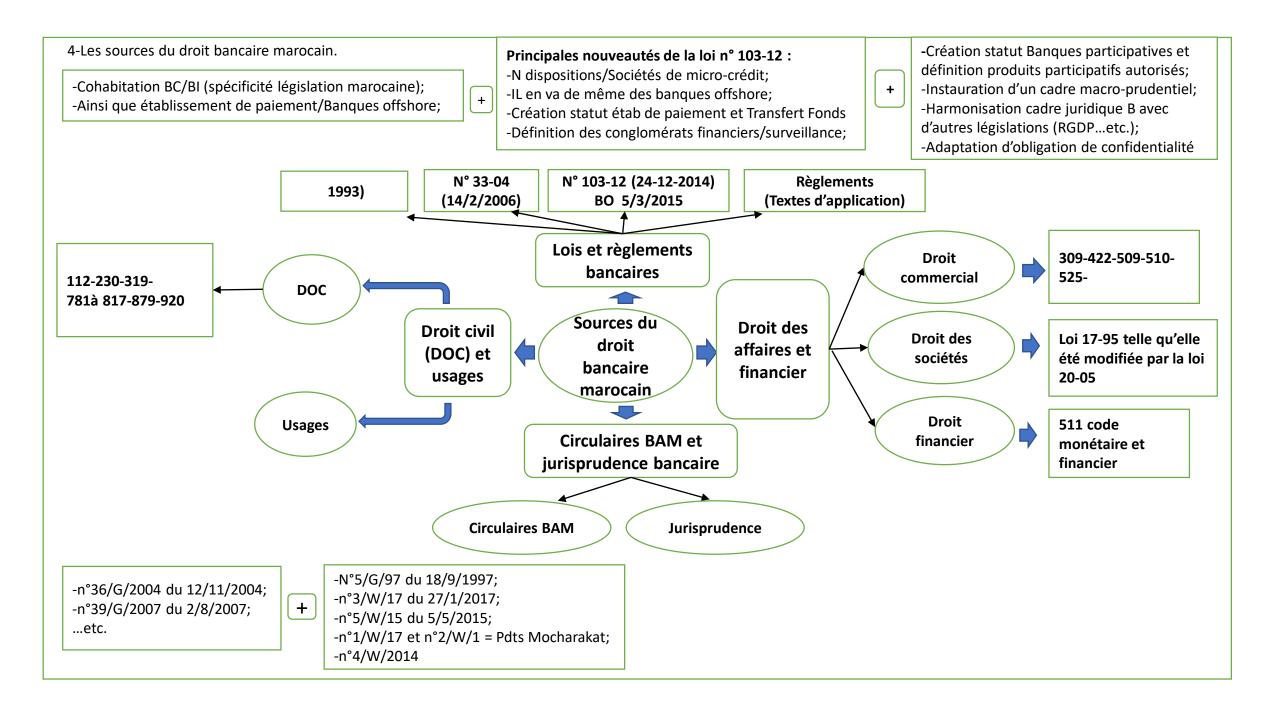
- -Harmonie éclatée entre plusieurs organismes;
- -Eux-mêmes sont assistés par différents experts;
- -La loi ne peut tout prévoir;
- -Elle est silencieuse et n'a pas interdit, par exemple, les fonds Trackers (négociés en BV);
- -Elle va de même en islam où, selon Usûl al-fiqh: « tout ce qui n'est pas expressément interdit est permis de fait »



- *Deux phénomènes, à la fin XIX, favorisent l'émergence du système bancaire marocain:
- -Ouverture du Maroc sur l'extérieur (traités Cciaux);
- -Ambitions coloniales, création de La Banque d'Etat 1898 à Tanger, détenue par les pays signataires, sauf USA: émission monétaire, agent financier de l'Etat...etc.
- -L'activité B n'était pas réglementée et organisée qu'à partir de 1943;
- -Cadre jurid à la française;
- -Contrôle Directeur finance
- -Avis Comité des Banques;
- -Politique crédits, marchés financiers;
- -A la fin protectorat, peu de guichets: 69 étab en 1954, 75 guichets, dont 55 à Tanger et 20 à Casablanca

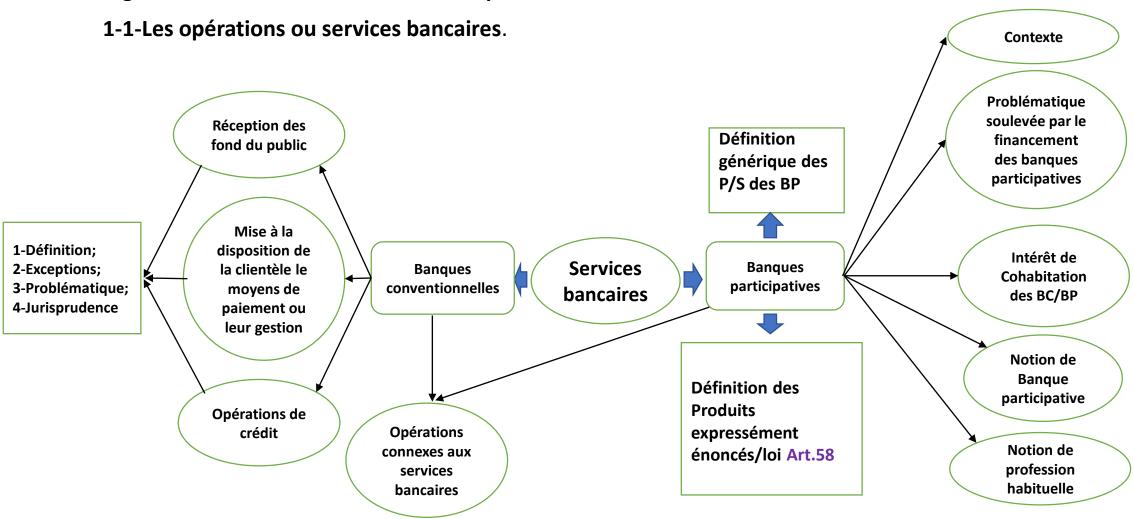
3-Le système bancaire marocain (configuration structurelle des acteurs bancaires).





Chapitre-2-Les activités de la banque et des établissements de paiement.

1-La gamme des activités bancaires et de paiement.



Sont assimilés aux fonds recus du public :

- les fonds déposés en compte à vue, avec ou sans préavis, même si le solde du compte peut devenir débiteur;
- les fonds déposés avec un terme ou devant être restitués après un préavis ;
- les fonds versés par un déposant avec stipulation d'une affectation spéciale, si l'établissement qui a reçu le dépôt ne le conserve pas en l'état, à l'exception des fonds versés auprès des sociétés légalement habilitées à constituer et gérer un portefeuille de valeurs mobilières;
- les fonds dont la réception donne lieu à la délivrance, par le dépositaire, d'un bon de caisse ou de tout billet portant intérêt ou non ». Art.2.al 2

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 ». Art.2-al 1 Loi n°103-12

CONDITIONS:

- 1-Quelque soit la forme juridique/nombre des déposants;
- 2-Peu importe la façon dont les fonds sont remis;
- 3-La Banque peu en disposer pour son propre compte (art.509 CC,
- 781, 782 du DOC); Autorisation + disposition + supporter risques
- 4-Mission: financer l'économie = dérogation au droit commun;
- 5-Obligation restituer fonds aux clients, en fonction du contrat (C/LT).
- 6-Contrat régi par art.781 à 817 du DOC (C Réel/Consensuel Bancaire);
- 7-Droit réel sur la chose déposée/Droit de créance opposable à la Bq;
- 8-Relation régie par art.806 du DOC = référence jugement Cassation ;

Obligation du dépositaire de restituer les dépôts au déposant:

- -Soit au déposant lui-même;
- -Soit au mandataire de celui-ci;
- -Soit à un tier bénéficiaire d'ordre de paiement;
- -Sauf dans le cas de compensation avec sa créance;
- -Elle est d'ordre public (DOC).

Réception de fonds du public Jurisprudence et doctrine

Exceptions

Définition



- -Comptes courants d'associés exclus;
- -Dépôts du personnel, ≤10% KP;
- -Dépôts étab crédit ou paiement (art.11); ...etc.

Doctrine:

-Certaines doctrines confirment l'obligation; -D'autres, sont avec <u>la liberté contractuelle</u> (art.230 DOC), sans qu'il y a atteinte à l'ordre public;

Conditions:

- -Potestative (au sens art.112 du DOC);
- -L'aléa permet une rémunération du déposant en fonction des risques ;
- -BAM supervise les Dépôts à recours limité;

Jurisprudence:

8-S'applique au régime du dépôt DOC; Cours cassation: la B est tenue de restituer au client ses F déposés; (Cass.29/9/2004. Arrêt n°1041)

Sont assimilées à des opérations de crédit :

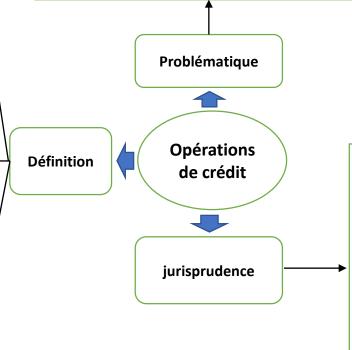
- les opérations de crédit-bail et de location avec option d'achat et assimilées;
- les opérations d'affacturage;
- les opérations de vente à réméré d'effets et de valeurs mobilières et les opérations de pension telles que prévues par la législation en vigueur

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.
- -Les opérations de crédit-bail, d'affacturage, sont définis dans l'art.4 et 5 loi 103-12:
- *Biens pris en location, moyennant des redevances, avec option d'achat à prix fixé à l'avance;
- *Biens immobiliers pris en location, avec option d'achat à l'expiration du bail et moyennant le paiement des charges;
- *Location fond de commerce avec option d'achat de tout ou partie des éléments incorporels du fond, avec possibilité de paiement à titre de loyer;

Monopole bancaire/Conflit de normes/ peu d'intérêt de la jurisprudence à ce sujet:

- -Le crédit est un contrat régie par les dispositions du DOC.
- -Art.870 et suivant, dont art.874 sanctionne de nullité;
- -Confirmée par la Cass de la CA.
- -Crédit est soumis au dispositions du CC,
- -Rupture abusive du contrat (de droit ou de fait);



-Donc, nullité de capitalisation des intérêt avec la somme principale (CA Commercial Casa, Cass. Arrêt n°2462/2013);

-Cas retard paiement, <u>refus</u> de la demande de production des intérêts après la fin de la relation de compte de sa banque;

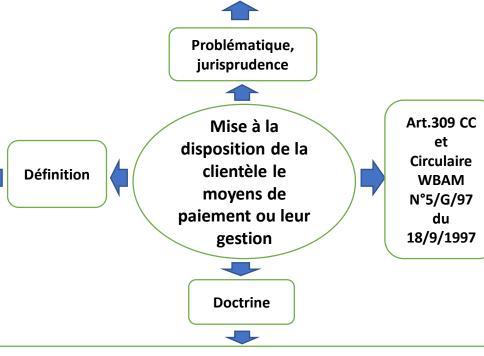
-Rupture abusive: Cass arrêt 76, Dossier n°956/3/12003 (de <u>fait</u>= cessation de paiement du client, ignoré par la CA) *Tous les instruments qui, quel que soit le support ou le procédé technique utilisé, permettent à toute personne de transférer des fonds.

*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 contre la remise de fonds d'un montant dont la valeur n'est pas inférieure à la valeur monétaire émise;
- et acceptée comme moyen de paiement par des tiers autres que l'émetteur de la monnaie électronique.

-Nous n'avons pas connaissance de problématiques tranchées par la jurisprudence et qui présenteraient un intérêt tel qu'elles mériteraient d'être développées ici.

-les services rendus à des particuliers, font l'objet d'un efficace encadrement de la part de Bank Al-Maghrib



Refus de payer un chèque: la banque est obligé de délivrer un certificat justifiant le refus (Art 309 du CC)

- -Circulaire relative au certificat de refus de paiement de chèque;
- -La banque doit justifier son refus;
- -Environ 29 motifs, listés/BAM;
- -Si non elle mettrait en jeu sa responsabilité, selon art.309 du CC;
- -En pratique, elle le font par motif de non-conformité de la signature (CA. Casa, arrêt n°2714, Dossier n°2762/2011/16);
- -Alors, qu'elle serait solidairement responsable avec le signataire s'elle ne permet pas au bénéficiaire d'encaisser son chèque porté;

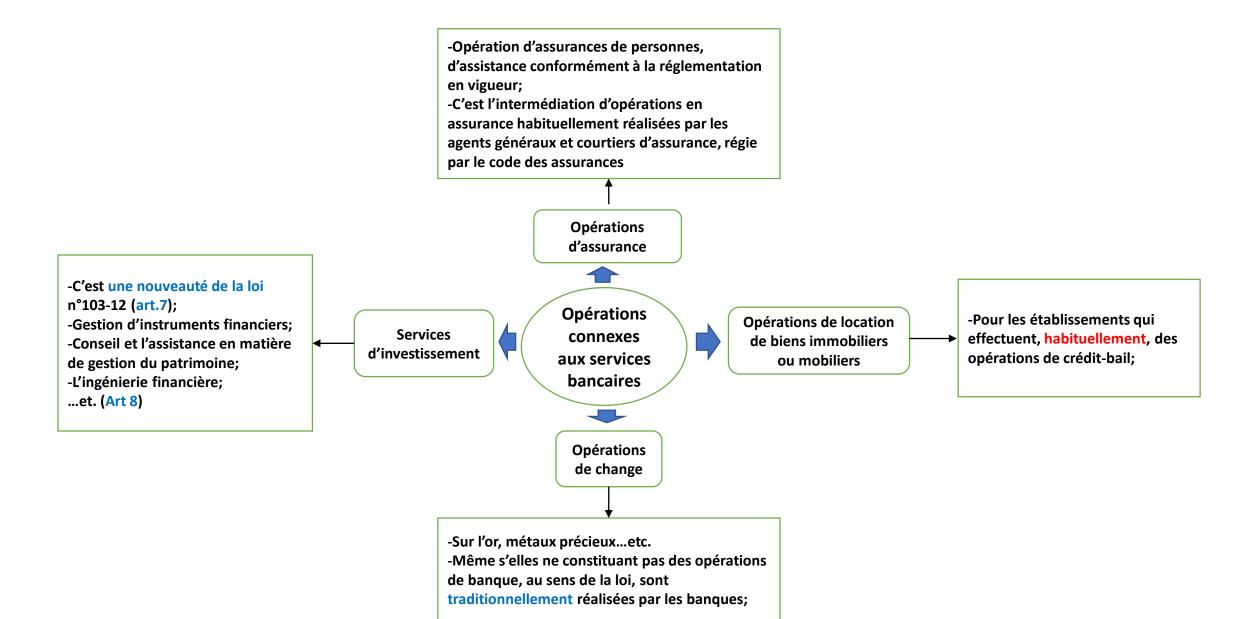
À retenir de cette définition:

-Que l'Etat doit tenir compte du dépassement de tout ces instruments, par le paiement à travers le smartphone;

-Ce qui posera des problèmes de droit aux juges;

- -Le législateur n'a pas trancher entre « paiement/transfert de fonds »;
- -Parce que pour payer, il faut transférer les fonds, mais l'inverse n'est pas vrai.
- -IL s'agit d'un abus de langage; langage à la française;
- -Payer revient au sens de l'art.319 du DOC (éteindre une dette).

...etc.



- -Opérations ne doivent jamais produire des intérêts;
- -Obligation d'Avis CSO;

- -Les banques islamiques ont étés émergées depuis les années 70;
- -Parmi les principaux facteurs déterminants de leur émergence au Maroc, on trouve la dernière crise financière de 2008;
- -Même si leur réglementation a été largement demandée depuis longtemps;
- -Après que la France l'a décidé, le Maroc est le suiveur et non un leader;
- -Quad-même, c'est un pays qui a réussi cette dénomination BP;
- -En conséquence, la loi n°103-12 engendre une réforme d'une importance capitale...etc.



-Opérations commerciales,

-à la fois de l'art 1; 7 et 8;

-Et offrir à leur clientèle tout

loi. sous réserve de l'Avis du

CSO;

autres produits énoncés par la

financières et d'investissements:

Sont considérées comme BP, les PM habilitées à exercer, à titre de profession habituelle, les activités visées aux dispositions du titre III, de l'art 1, art 55 et art 58 de la loi n° 103-12, ainsi que les opération commerciales, financières et d'investissements, après avis conforme du conseil supérieur des Ouléma conformément des dispositions de l'art 62 de la même loi;

Définition générique des P/S des BP

Banques participatives par les circulaires de BAM

Quelques Statistiques

- -Les institutions islamique représentaient 1% des actifs dans le monde en 2014;
 - -En 2009, 300 BI, 250 Fond, respectant les principes de la Sharia;
 - -Avec un taux de croissance de 17,6% par an en 2009 à 2013, et 19,7% en 2018;
 - -Le Maroc est conscient des IDE du Moyen-Orient respectant la Sharia;
 - -10,69 milliards de dirhams porté essentiellement par le financement participatif à l'immobilier (Juin 2020, BAM);
 - -6 Banques participatives et 3 fenêtres;
 - -Les conditions et modalités d'exercice de ces activités BP, distingués des activités BC, sont définie par la circulaire n°3/W/17 du 27/1/2017;

-Dépôts d'investissements auprès public (art 55; 56; 57; 58; 7; 8; 9)

- -La circulaire n°1/W/17 (caractéristiques et modalités de présentation à la clientèle des pdts Morabaha, Ijara, Mouchara, Moudaraba, Salam, Istisna, telle que modifiée et complétée par la circulaire n°2/W/1);
- -La circulaire n°2/W/17 (conditions et modalités de collecte et de placement des dépôts d'investissements);
- -La circulaire n3/W/17 (conditions et modalités d'exercice, par Les banques, des opérations et activités des BP)

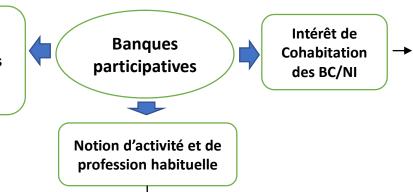
FINANCEMENT/REFINANCEMENT;

- -Soit auprès de BAM;
- -Soit auprès des BC;
- -Problème de rémunération par les taux d'intérêts



- -Référence de Mr le Wali de BAM, quant-il présenté son rapport à SM Roi, pour l'exercice 2017;
- -La mise en place d'autres composantes à l'écosystème est nécessaire, telle que:
- * l'Assurance TAKAFOUI (Decret n°2-20-323 du 11/5/2020),
- *les certificat SUKUSK (Arrêt du MF n°41-19 du 10/1/2019);
- *La garantie participative (Caisse Centrale de Garantie-CCG a lancé en juin 2019 une fenêtre « Sanad Tamwil» exclusivement dédiée à la finance participative)

Problématique soulevée par le financement des banques participatives

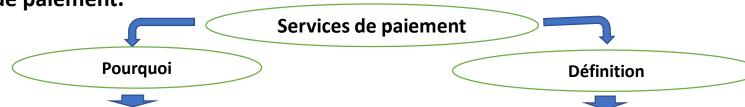


-Aucune jurisprudence, à notre connaissance, n'existe aujourd'hui pour trancher ce problème de refinancement des BP;

- -Le juge marocain s'inspire de la doctrine et de la jurisprudence française ;
- -La notion « profession habituelle » peut être appliquée la BP,.

- -N'est pas définie dans le droit bancaire marocain;
- -Le sens de ces deux concepts est emprunté du CC dans l'art.6, qui défini la qualité du commerçant: « (...) la qualité de commerçant s'acquiert par l'exercice habituel ou professionnel des activités »;
- -Dont il dresse la liste, parmi lesquelles on trouve « la banque, le crédit, les transactions financières »;
- -IL convient, en cette absence de définition, de ce référer au droit français;
- -Ce dernier est silencieux et c'est le juge qui a pu formulé une telle définition;
- -Et ce, sous deux conditions:
 - *La banque réalise plusieurs opérations;
 - *Conclues avec plusieurs clients;
- -La doctrine française a interprété cette jurisprudence ainsi:
 - *«IL y a habitude (...) si au moins deux personnes différentes ont pu bénéficier de crédits de la part d'un préteur non agrée»;
 - *Mais la jurisprudence de la chambre Criminelle : « (...) non seulement plusieurs crédits, mais également qu'il se soit adressé à plusieurs personnes » ;
- -Mais, aussi bien, les BI peut financer une BC et vice vers ça, et peuvent conclure plusieurs opérations ;

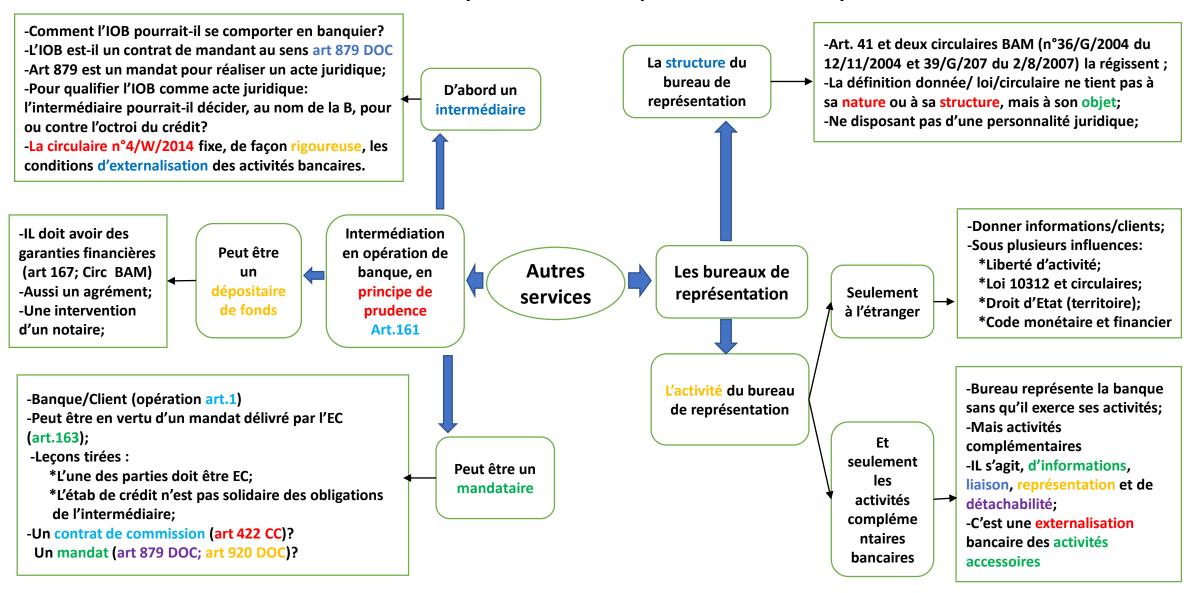
1-2-Les services de paiement.



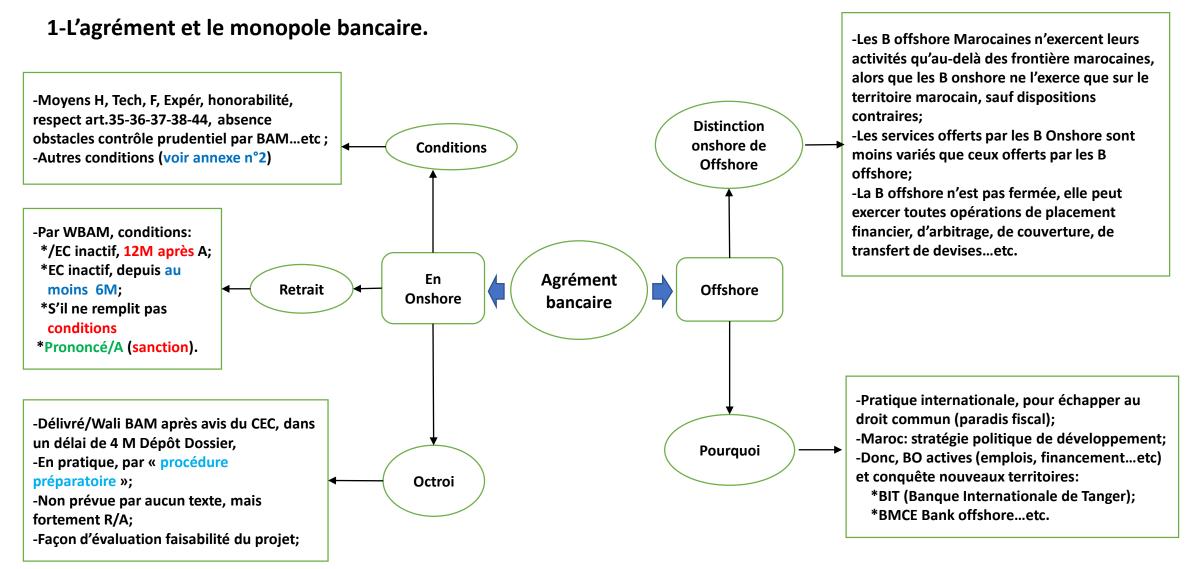
- -Existe-t-il ce concept « services de paiement» (Art 15), alors qu'il existe déjà « mise à disposition et de gestion de moyens de paiement » ?
- -IL s'agit de l'introduction d'une nouvelle « institution et établissement de paiement »;
- -Ce nouveau service est bien venu à deux égard:
 - *Statut avancé du Maroc, converger sa législation aux autres communautés internationales;
 - *Pour favoriser la concurrence, sur un marché mondial, en reflétant sa politique libérale;
- -En créant un grand marché de paiement;
- -La garantie de la concurrence est une préoccupation partagée par les pouvoirs publics, comme CESE, qui a marqué en pas mal d'occasion ses proposition en ce sens, lors de l'élaboration de la loi n°103-12(quant-elle est projet);
- -Service de paiement qui peuvent être fourni à la fois par les établissements de crédit et par celle dite « établissements de paiement ».

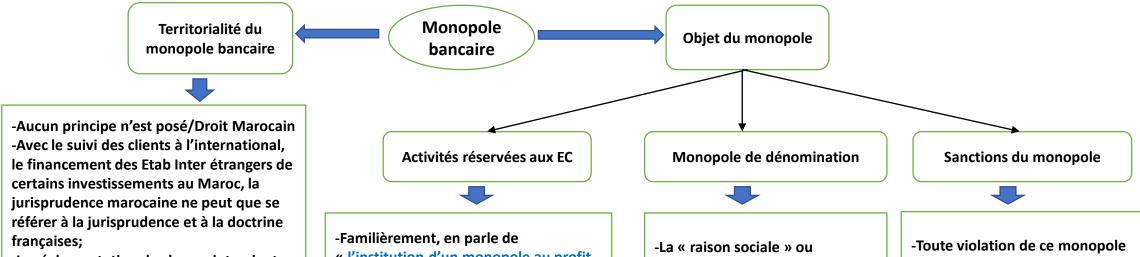
- -Les services de paiement existent déjà dans le cadre de la «mise à disposition et de gestion de moyens de paiement »;
- -La nouveauté de la loi c'est se sont « tout moyen de communication à distance »;
- -Ces services sont:
 - *Opérations de transferts;
 - *Dépôts et retraits en espèce sur un compte de paiement;
 - *Exécution d'opérations de paiement par tout moyens de communication à distance...etc.
- -Conclusions tirées de l'art.16 de la loi n°103-12 :
 - *Les opérat° de paiement/chèque, et régies par le CC (art.16 al.2), sont exclues par le législateur;
 - *« 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 » (art.16 al 1).
- -La notion de compte de paiement se distingue de celle de compte bancaire, sur plusieurs points:
 - *Le CB est universel dans son objet alors que le CP est un compte d'affectation et spécial (exclusivement utilisé à des fins de paiement);
 - *CP doit être comptabilisé dans un compte général et spécialisé;
 - *Les fonds y affectés doivent être distinctement identifiés en comptabilité de la banque...etc.

2-Les autres services : intermédiation en opérations de banque et bureaux de représentation.



Chapitre-3-Les conditions d'exercice des activités bancaires et de paiement.



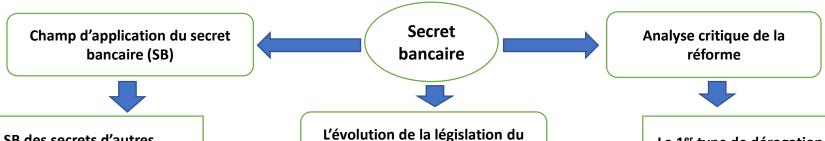


- -La réglementation de change intervient, mais n'a rien tranché pour cette problématique en termes de dommages;
- « l'institution d'un monopole au profit des EC »;
- -Certains auteurs remarquent la tendance de la disparition de ce « monopole absolu »
- -Des exceptions à ce monopole peuvent être soulignées et que certaine personnes échappent à la loi :
 - *Les opérations de trésorerie;
 - *BAM et la TGR;
 - *Contrats de location;
 - *Des avances de paiements...etc.

- -La « raison sociale » ou« dénomination » est réservée àl'EC;
- -Et toutes dérogations, que ce soit, peut faire l'objet d'une sanction pénale de son auteur, soit 3M à 1 an, soit une amande de 20.000 dhs à 200.000 dhs;
- -L'objectif du législateur est la protection du public (art 182)

-Toute violation de ce monopole est punie, conformément à l'art 183, de 6 M à 3 ans et d'une amande de 100.000 à 5000.000 dhs ou l'une de ces deux peines;

2-Le secret bancaire.



- -Ce qui distingue le SB des secrets d'autres professions, c'est que ce dernier a pour objet l'intérêt général, alors que le premier vise l'intérêt seulement du client;
- -Selon l'art 180, toutes les ressources humaines de la banques sont strictement tenus du secret bancaire, et même tous membre des comités et du conseil d'administration, sous peine de sanctions pénale de l'art 446 du code pénal.
- -Sont concernées les informations suffisamment précises;
- -Permettent l'identification des personnes sur lesquelles elles portent;
- -Existe-t-elle une dérogation à ce SB?

Jusqu'au 2014 aucune dérogation au SB n'était prévue, on distingue, donc :

secret bancaire

- *Avant 2014.
 - -Le SB ne peut être opposé à BAM, autorité judiciaire,
 - -SB est une légitimité pour protéger la vie privée;
 - -Communication information couverte/SB;
 - -IL s'agit d'une violation du SB, s'elle est communiquée aux autres EC, eux-mêmes soumis au SB;
- *Après 2014.
 - -Le législateur concilie deux impératifs, le 1^{er} sécurité information B dans l'intérêt du pays sans entrave excessive, 2^{ème} protection des droits du client;
 - -Le SB peut être transmis aux agences de notation, dès lors que ces info sont nécessaires à celles-ci;
 - -Opérations de crédits et sur instruments financiers;
 - -Cessions, transfert, nantissement d'actifs, de fonds de commerce...etc.

-Le 1er type de dérogation est assez large :

Plusieurs agences et nécessité d'obtenir infom ;

- -Le 2ème type de dérogation porte sur le consentement de la personne sur laquelle porte l'information confidentielle divulguée;
- -Problème d'expression du texte de loi:
 - *Notation des agences elles-mêmes (pas le cas)?
 - *Notation des EC, est juste (mais maladroit)?
 - *Notation de la qualité des crédits (credit rating), capacité de l'EC à rembourser les crédits?

3-BAM : autorité de supervision et de règlement.

Autorité administrative indépendante



- -Avoir un nouveau statut après crise financière;
- -Ambition de le converger vers des meilleures pratiques internationales;
- -PMP dotée de l'autonomie financière et adm:
- -Contrôle les EC, mais aussi autonomie pour la conclusion des contrats commerciaux avec les banques étrangères;
- -Dans l'exercice de ses missions;
- -Elle ne reçoit pas d'ordre politique ;
- -Est contrôlée par le parlement (commission permanente chargée des finances)

BAM autorité de supervision et de régulation bancaire



Attributions de BAM



1-Le contrôle des EC;

- -Respect des dispositions de la loi 103-12 (art 80);
- -Respect des circulaires de BAM;
- -Adéquation de l'organisation administrative et comptable et du contrôle interne et veille à la qualité de leur situation financière (régles prudentielles) (art 79);
- -Contrôle et évalue les risques systémiques (perturbation, art 109)
- -Donc, s'intéressée au Business Model des EC et à leur rentabilité;

2-La prévention et le traitement de leurs difficultés.

- -Wali BAM peut adresser son injonction à l'EC si sa situation fin n'offre pas de garantie en termes de solvabilité, liquidité, rentabilité ou si son CI est lacunaire;
- -Pourrait leur adresser des avertissements;
- -Interdire ou limiter la distribution des dividendes;
- -Fournir une liquidité d'urgence (conditionnée).
- -Administration provisoire (cas de menace sa stabilité);
- -Cession totale ou partielle des EC;
- -Plusieurs autres mission ont été prévue par la loi...etc.

La gouvernance de BAM



- -Les organes de BAM qui assurent la gouvernance sont:
 - *CA: présidé par Wali BAM;
 - *Organe de direction: wali exécute les décisions du CA, assisté par un DG et de plusieurs comités d'audit, de direction...
- *Organes de contrôle: commissaire du gouvernement, commissaires aux comptes et la cours des comptes.
- -Structure de gouvernance de BAM (voir annexe n°3)