

## LE CONTRÔLE BANCAIRE DANS LA ZONE DE L'UNION MONÉTAIRE DE L'AFRIQUE CENTRALE

par Yvette KALIEU,

Chargée de cours, vice-doyen de la Faculté des sciences  
juridiques et politiques de Dschang - Cameroun



L'injonction de payer et la saisie conservatoire présentent une importance certaine dans la vie des affaires.

Le contrôle de l'activité bancaire se caractérise par sa diversité. Les établissements bancaires sont d'abord soumis comme toute société commerciale à un contrôle interne notamment celui assuré par les commissaires aux comptes (1). Ils sont ensuite et surtout soumis à un contrôle externe différemment exercé suivant les pays. Dans certains pays (2), c'est la banque centrale qui est investie du pouvoir de contrôle ; dans d'autres (3), un organisme de contrôle indépendant est institué. Entre ces deux schémas, il y a une catégorie de pays où l'on peut dire que l'organe de contrôle est mixte c'est-à-dire que son indépendance est affirmée sans qu'il soit totalement détaché des pouvoirs publics. C'est le cas de la France (4).

Quant aux pays de la zone franc, la situation est assez particulière. Il faut d'abord signaler que la quasi-totalité de ces pays ne s'est pas dotée de banque centrale nationale mais a très tôt opté pour la création de banques centrales régionales elles-mêmes consé-

(1) J. L. Butsch, Le triple contrôle des établissements de crédit, Banque n° 558, 1995, p. 20.

(2) Cas du Royaume-Uni, de l'Italie, des Pays-Bas, de l'Espagne, du Portugal. Bien évidemment le contrôle du système bancaire ne constitue, même dans ces pays, qu'une des nombreuses fonctions assumées par la Banque centrale

(3) États-Unis, Allemagne, Belgique, Suisse.

(4) J. L. Butsch, Rôle et fonctionnement de la commission bancaire, Banque n° 453, 1985, p. 783. Si la commission de contrôle des banques créée par la loi de 1941 était qualifiée en droit de commission indépendante, elle ne l'était pas dans les faits. La nouvelle commission bancaire créée par la loi de 1984 pour remplacer la commission de contrôle n'est pas non plus totalement indépendante puisqu'elle est toujours présidée par le Gouverneur de la Banque de France mais cette fois ses rapports et sa collaboration avec la Banque de France ont été institutionnalisés.

quence de la naissance des "unions monétaires" (5). En effet, dès 1964 naissait l'Union Douanière et Economique de l'Afrique Centrale (UDEAC) (6) et quelques années plus tard c'est-à-dire en 1973, l'Union Monétaire Ouest-Africaine (UMOA) (7). Pour mettre en œuvre leur politique monétaire, ces unions se sont dotées de banques régionales à savoir la Banque des Etats de l'Afrique Centrale (BEAC) d'une part, créée en 1972, et la Banque Centrale des Etats de l'Afrique de l'Ouest (BCEAO), institution spécialisée de l'UMOA. Ces banques régionales sont appelées à assumer les fonctions dévolues à une banque centrale (8) notamment la direction et la coordination des politiques monétaires, le privilège de l'émission de la monnaie. Elles sont également dotées du pouvoir réglementaire (9) et du pouvoir de contrôle mais celui-ci est resté très limité.

En effet, dans les différents Etats de la zone BEAC, le contrôle est exercé surtout par les autorités nationales (10) : autorité monétaire ou de tutelle, conseil national du crédit, commission de contrôle des banques qui proposent et prononcent les sanctions. Mais, dans les différents Etats, la mise en œuvre des sanctions reste exceptionnelle (11), les autorités compétentes répugnant à destituer

(5) C. Collins, Comment remplacer les banques centrales dans les pays en développement, Finances et développement, déc. 1982, p. 42 et sv. not. p. 43 : "la raison qui pousse généralement un pays à créer une union monétaire avec un groupe d'autres pays est qu'une telle union est prometteuse de gains potentiels résultant d'une meilleure affectation inter-régionale des ressources, d'un besoin global moins important de ressources en devises...".

(6) Qui regroupe les pays suivants : Cameroun, Centrafrique, Congo, Gabon, Guinée Équatoriale, Tchad.

(7) Dont les Etats membres sont : Bénin, Burkina Faso, Côte d'Ivoire, Mali, Niger, Sénégal, Togo. Elle a été ensuite remplacée par l'UEMOA (Union Économique et Monétaire de l'Afrique de l'Ouest) dont le traité a été signé le 10 janvier 1994 entre les mêmes États.

(8) C. Collins, *op. cit.* : "la banque centrale régionale assume toutes les fonctions d'une banque centrale mais pour le compte d'un groupe de pays". Pour le cas précis de la BEAC, voir Ndjokou Mondjeli Mapeta, Economie et droit bancaires, BEAC, 1983, p. 128 et sv.

(9) Par exemple, les articles 25 et 26 de ses statuts prévoient que "la BEAC est autorisée, sur décision du conseil d'administration, à imposer aux banques des normes entre divers éléments d'emploi et de ressource ; à enquêter sur le respect de la réglementation bancaire..."

(10) Kerfalla Yansane, Le contrôle de l'activité bancaire dans la zone franc, LGDJ/NEA, 1984, *passim* ; Ndjokou Mondjeli, *op. cit.*

(11) Voir, par exemple, l'affaire de la banque Unie de Crédit (BUC) dont l'agrément a été retiré après quelques années de fonctionnement par un arrêté du Ministre des Finances du Cameroun. Mais cet arrêté ainsi que celui créant une commission de liquidation de cette banque devaient être annulés par un jugement de la chambre administrative de la cour suprême confirmé par un arrêt de la même cour. Lire également sur cette affaire, Ndjokou Mondjeli, ouvrage précité.

les mauvais dirigeants, à prendre des mesures de redressement ou à procéder à la fermeture des établissements qui mériteraient de l'être. C'est certainement ce constat qui amène les Etats membres à envisagé une réorganisation du système de surveillance et de contrôle des Etablissements de la zone. Celle-ci se concrétisera par un renforcement des pouvoirs de contrôle de la BEAC. Ainsi, en 1981, est mise en place, au sein de cette institution, une direction de la réglementation et du contrôle des banques.

Mais, les pouvoirs, même renforcés de la BEAC, ne sont pas suffisants car elle est confinée uniquement à un contrôle technique, l'aspect disciplinaire relevant toujours des autorités nationales. La grave crise bancaire des années 80 révélera davantage les lacunes de ce système. C'est pour y remédier qu'est signé, le 16 octobre 1990, la Convention portant création de la Commission Bancaire de l'Afrique Centrale (COBAC) (12) qui va constituer désormais le nouveau dispositif de surveillance et de contrôle des établissements de crédit de la zone de l'UDEAC (13). La création de la COBAC n'est elle-même qu'un préalable à l'harmonisation envisagée des systèmes bancaires des Etats dont les bases seront définitivement posées par la signature, le 17 janvier 1992, de la Convention relative à l'harmonisation de la réglementation bancaire des Etats d'Afrique Centrale (14). Cette convention est appelée à remplacer les différentes législations nationales tout au moins dans les domaines soumis à l'harmonisation (15).

Pendant que les systèmes bancaires nationaux cherchaient à s'adapter à la nouvelle réglementation communautaire, le mouvement d'intégration des Etats de la zone UDEAC s'est intensifié, aboutissant à la création de la Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale (CEMAC) qui remplace l'UDEAC (16). Le Traité instituant la CEMAC crée parmi les institutions de la communauté,

---

(12) Elle est présidée par le Gouverneur de la BEAC et comprend parmi ses membres trois censeurs de la BEAC, sept membres permanents, un représentant de la commission bancaire française et éventuellement des personnalités extérieures.

(13) Elle est entrée en application le 09 juillet 1992, date de la dernière ratification par la République Centrafricaine. Pendant le même temps, dans la zone de l'UMOA a été également créée le 24 février 1990 une commission bancaire dont le siège est à Abidjan en Côte d'Ivoire.

(14) Elle est entrée en application le 14 avril 1993 date de la dernière ratification par le Gabon.

(15) Cf. article 50 de la convention *in fine* : "Sont abrogées toutes dispositions nationales contraires".

(16) Le traité a été signé le 16 mars 1994 à Ndjamena (République du Tchad) mais la naissance officielle a eu lieu le 25 juin 1999 à Malabo (République de Guinée Équatoriale).

l'Union Monétaire de l'Afrique Centrale (UMAC) (17). Celle-ci conserve en matière de coopération monétaire les acquis du passé (18) puisqu'elle comprend parmi ses organes la BEAC (19) et la COBAC à propos de laquelle l'article 31 de la Convention dispose : "L'harmonisation et le contrôle de l'activité bancaire sont assurés par la Commission Bancaire de l'Afrique Centrale". Elle est ainsi consacrée, six ans après sa création, comme l'organe devant assurer l'harmonisation entamée depuis 1972 des réglementations et des systèmes bancaires des pays de l'Afrique Centrale. Mais, plus que l'harmonisation, c'est la mission de contrôle de la COBAC qui est plus importante.

Les attributions réelles de la COBAC ressortent moins de la convention UMAC qui se borne à poser le principe du contrôle que des conventions antérieures c'est-à-dire celle portant création de cette institution et celle relative à l'harmonisation de la réglementation bancaire. C'est donc au regard de ces textes (20) notamment de leurs annexes qu'il faut envisager le contrôle bancaire dans la zone de l'Union Monétaire de l'Afrique Centrale.

Le dispositif mis en place consacre les pouvoirs de la COBAC sur l'ensemble du système et de l'activité bancaires des pays de la zone. C'est ce qui ressort de l'article 1<sup>er</sup> de la convention de 1992 qui dispose : "Les dispositions du présent acte s'appliquent à l'ensemble des établissements de crédit opérant sur le territoire des Etats membres de la Banque des Etats de l'Afrique Centrale". Le contrôle porte donc sur tous les établissements de crédit (21) mais ne porte que sur les établissements de crédit ce qui signifie qu'il ne s'étend pas à cer-

---

(17) Article 2 du traité de la CEMAC. Elle est elle-même régie par une Convention signée le 05 juillet 1996 à Libreville au Gabon et ce, en application de l'article 3 du Traité qui prévoit que les institutions feront l'objet de conventions séparées. V. aussi : J. N. Atemengue, *Le droit matériel de l'intégration dans la CEMAC...*, *Juridis Périodique*, n° 46, 2001, p. 106 et sv. ; J. Djeukou, *La CEMAC : rétrospective et perspective...*, *Juridis Périodique*, n° 47, 2001, p. 106 et sv.

(18) Le préambule le rappelle d'ailleurs opportunément : "Considérant la nécessité de consolider les acquis de la coopération monétaire existant entre les États membres..."

(19) Qui est réaffirmée comme l'institut d'émission commun et qui est régi par des statuts propres (article 3 et notamment articles 20 et suivants de la Convention).

(20) Que nous appellerons dans la suite de nos développements, convention de 1990 et convention de 1992.

(21) Ceux-ci sont définis à l'article 2 de la convention de 1990 comme : "des organismes qui effectuent à titre habituel des opérations de banques". Les établissements de crédit sont eux-mêmes classés en différentes catégories notamment les banques et les établissements financiers.

**tains intermédiaires financiers** comme les trésors publics, les services financiers de la poste, la BEAC, etc.

Quant à l'étendue du contrôle exercé par la COBAC, il doit être entendu largement c'est-à-dire qu'il englobe le contrôle de l'accès et de l'exercice de l'activité des établissements de crédit. Le contrôle de l'accès à la profession se fait notamment par le biais des agréments et des interdictions et le contrôle de l'exercice par les dispositions relatives à l'organisation de la profession, aux sanctions, etc. Mais, il se dégage des textes précités que la compétence de la commission bancaire s'étend aussi aux établissements de crédit en difficultés. Des dispositions sont par exemple consacrées à la désignation d'un administrateur provisoire ou d'un liquidateur et au contrôle par la COBAC des opérations de liquidation.

Or, il apparaît aujourd'hui que, si la compétence de la COBAC quant au contrôle de l'accès et de l'exercice de l'activité bancaire est certaine aussi bien en droit que dans les faits, il n'en est pas de même du contrôle des banques en difficultés où la compétence exclusive de la COBAC est moins certaine. En effet, dans ce domaine, la compétence "naturelle" des autorités nationales à connaître des difficultés des entreprises rentre en conflit avec les attributions de la COBAC. Au-delà d'une simple dualité de textes ou de procédures, des conséquences pratiques importantes peuvent en découler. Les textes ne semblent pas avoir résolu de manière claire cette difficulté.

Il importe alors d'envisager distinctement le cas des banques en activité où la compétence de la COBAC semble acquise ce qui serait conforme à l'article 31 de la convention de l'UMAC (I) et le cas des banques en difficultés où la prépondérance de la COBAC est plus discutée et où on assiste à la compétence concurrente des autorités nationales ce qui paraît aller à l'encontre des textes, mais reflète bien la réalité du contrôle bancaire dans la zone (II).

## I/ LE CONTROLE ACQUIS DE LA COBAC SUR LES BANQUES EN ACTIVITE

Le contrôle des banques (22) en activité est très souvent appréhendé uniquement à travers le pouvoir de sanction dont dispose les autorités de contrôle à l'égard des établissements de crédit qui ne respecteraient pas la réglementation. Il s'agit là d'une vue partielle

---

(22) Ce terme est ici pris non dans sa conception restrictive, mais dans sa conception large et correspond à celui d'établissement de crédit dont la définition a été précédemment donnée.

des attributions de ces autorités et d'une conception étroite de la notion de contrôle. En effet, si le pouvoir de sanctionner constitue parfois l'une des composantes essentielles du contrôle, celui-ci va bien souvent au-delà car on pourrait imaginer la sanction sans contrôle de même que le contrôle n'emporte pas directement et nécessairement la sanction et peut se révéler malgré tout efficace. Le contrôle peut donc prendre la forme de la prévention (23) avant de revêtir celle de la sanction. Ceci est valable pour la COBAC qui exerce à l'égard des banques en activité de la zone aussi bien le contrôle par la prévention (A) que le contrôle par la sanction (B).

#### A. Le contrôle par la prévention

Il ressort de l'article 1<sup>er</sup> de l'annexe à la convention de 1990 que la COBAC "est chargée de veiller au respect par les établissements de crédit des dispositions législatives et réglementaires (...) et de sanctionner les manquements constatés...". La COBAC peut, afin d'assurer le respect de la réglementation, prendre dans le cadre de ses attributions toutes les mesures nécessaires c'est-à-dire aussi bien les mesures préventives que les sanctions.

Le contrôle par la prévention a donc un fondement légal et il faut surtout s'interroger sur les prérogatives qui sont reconnues à la COBAC pour le mettre en œuvre. Celles-ci ne sont pas expresses mais peuvent être déduites de certains pouvoirs de la COBAC. Il s'agit du pouvoir d'autorisation préalable, du pouvoir réglementaire et du pouvoir de surveillance.

##### 1. La prévention à travers le pouvoir d'autorisation préalable

Le pouvoir d'autorisation préalable signifie que l'avis conforme de la commission est désormais requis. Cet avis doit être obligatoirement sollicité et les autorités nationales ne peuvent passer outre une décision négative de la commission. Son domaine est large puisqu'il concerne tant l'exercice de l'activité bancaire que l'accès à certaines fonctions dans les établissements de crédit. Il recouvre ainsi l'agrément des établissements de crédit, l'agrément des dirigeants et des commissaires aux comptes, l'accord préalable pour toute modification du capital social.

(23) Certains considèrent même que l'aspect préventif est en matière bancaire le plus important. Voir en ce sens, G. Manceau, Le sort de l'agrément in Dossier spécial : Les établissements de crédit en difficultés, *Revue de droit bancaire*, 1996, p. 93 : «La loi bancaire est une loi de prévention» ; J.L. Busch, Rôle et fonctionnement de la commission bancaire, précité., not. p. 790.

Le pouvoir d'autorisation préalable constitue avec le pouvoir disciplinaire l'une des attributions les plus importantes de la COBAC car il relevait jusqu'en 1990 des autorités nationales (24). A travers ce pouvoir d'agrément, c'est un rôle préventif qui est reconnu à la commission en ce sens qu'avant d'émettre un avis favorable, elle aura procédé à des vérifications nécessaires. Celles-ci sont d'ailleurs imposées par l'article 14 de la convention de 1992 qui prévoit expressément que la COBAC vérifie si le demandeur satisfait aux obligations imposées concernant la forme sociale, le capital minimum, le statut des dirigeants et des commissaires, les incompatibilités et les interdictions. Elle vérifie également d'une manière plus générale "l'aptitude de l'entreprise à réaliser ses objectifs de développement dans les conditions que requièrent le bon fonctionnement du système bancaire et la sécurité des déposants". On pourrait d'ailleurs envisager l'hypothèse où la responsabilité de la COBAC serait engagée si des défaillances apparaissent peu de temps après que l'agrément ait été accordé. L'agrément constitue ainsi un précieux "instrument de contrôle du système bancaire" (25).

La prévention se manifeste aussi à travers le pouvoir réglementaire.

## 2. La prévention par la mise en œuvre du pouvoir réglementaire

Le pouvoir réglementaire est, en matière bancaire, le pouvoir d'établir des normes relatives à l'exercice de l'activité bancaire, au fonctionnement du système bancaire et à la gestion des établissements de crédit. Il se matérialise par des avis et règlements émanant des autorités dotées de ce pouvoir. Celui-ci n'appartient pas uniquement à la COBAC et est exercé également par les autorités nationales auxquelles il incombe notamment de prendre des décrets relatifs à la classification des établissements de crédit (26) ou à la détermination du capital minimum de ces établissements (27). Le pouvoir réglementaire de la COBAC quant à lui ressort des articles 9 (28) de la convention de 1990 et 32 de la convention de 1992. Il a un caractère plus technique et concerne l'établissement des règles comptables et de gestion et surtout la détermination des règles prudentielles.

(24) Ministre en charge de la monnaie et de l'économie dans certains pays (cas du Cameroun) ou Conseil National du Crédit dans d'autres.

(25) G. Manceau, article précité, p. 91.

(26) Article 10 de la convention de 1992.

(27) Article 16 de la convention de 1992.

(28) Cet article dispose : "La commission bancaire fixe les règles destinées à assurer et à contrôler la liquidité et la solvabilité des établissements de crédit..."

Les normes prudentielles "constituent à la fois des garants et des clignotants permettant de s'assurer de la santé financière des établissements" (29). Il s'agit surtout des normes de liquidité et de solvabilité mais aussi des normes relatives à l'équilibre de la situation financière des entreprises.

La solvabilité peut être définie comme "l'aptitude d'un établissement de crédit à faire face en toutes circonstances à ses engagements au moyen de ses ressources propres" (30). Elle se traduit par le rapport entre le montant des capitaux propres et le montant des engagements envers les tiers. La notion de ressources ou de fonds propres présente ainsi une grande importance. Quant à la liquidité, elle est la capacité d'un établissement de crédit à honorer ses engagements à vue et à très court terme (31). Le coefficient de liquidité est alors le rapport entre le montant des avoirs liquides et mobilisables et le montant des engagements à court terme. Ainsi, un établissement de crédit devrait pouvoir répondre à tout moment aux demandes de restitution des fonds à lui adressées par les déposants. Le risque est surtout que les dépôts de la clientèle – surtout à vue – soient utilisés par la banque pour des emplois longs tels des investissements immobiliers, des acquisitions de titres et participations ou des prêts à long terme. S'agissant des normes relatives à l'équilibre de la situation financière des entreprises, il faut distinguer celles relatives aux prises de participations et celles relatives aux engagements envers les actionnaires ou les administrateurs. S'agissant des premières, l'article 32-4° de la convention de 1992 fait obligation à la COBAC de fixer des règles relatives à ces participations. De même, l'article 9 de cette convention dispose que les établissements de crédit ne peuvent prendre ou détenir des participations dans des entreprises ou exercer à titre habituel une activité autre que celles visées aux articles 4 à 7 que dans les conditions définies par les règlements de la commission bancaire. En application de ces textes, la COBAC prévoit que ces prises de participation ne peuvent être réalisées que sur les fonds propres de l'établissement de crédit et non sur les dépôts de la clientèle et surtout qu'elles ne peuvent excéder 15% de ces fonds par opération et 45% des fonds propres nets pour l'ensemble des opérations. Pour les secondes, les concours

---

(29) M. Nussenbaum, La cessation des paiements des banques *in* Dossier spécial : Les établissements de crédit en difficultés, précité, p. 76 et sv. not. p. 84.

(30) Cours de formation professionnelle, ITB, 2<sup>e</sup> année, inédit, p. 11. La norme de solvabilité serait elle-même composée d'un ensemble de ratios comme le ratio de couverture des immobilisations, le ratio de division des risques, le ratio de couverture des risques.

(31) *Idem*.



octroyés par les établissements de crédit aux actionnaires, associés, administrateurs et dirigeants doivent respecter des règles de gestion édictées par la COBAC dont certaines sont essentielles (32).

L'élaboration des normes prudentielles et de gestion permet d'assurer le contrôle par la prévention de certains risques auxquels sont exposés les établissements de crédit. En effet, il est nécessaire de contrôler les établissements à travers les ratios afin de "promouvoir à la fois la concurrence entre établissements et un niveau suffisant de fonds propres permettant d'absorber les risques de pertes" (33). L'insuffisante "assise financière" d'une banque peut entraîner à plus ou moins long terme sa cessation des paiements car "c'est la crise de liquidité qui marque toujours le moment où une défaillance devient inévitable" (34). A contrario, une banque qui dispose de bons ratios de liquidité et de solvabilité peut éviter la cessation des paiements avec toutes les conséquences qui peuvent en résulter.

Mais la prévention va parfois bien au-delà de l'établissement des normes pour se traduire par la surveillance exercée sur les établissements de crédit.

### 3. La prévention par la surveillance des établissements de crédit

Il s'agit de s'assurer que les mesures imposées sont réellement mises en œuvre dans la gestion quotidienne. Le pouvoir de surveillance de la COBAC se présente sous deux aspects complémentaires que sont le contrôle sur place et le contrôle sur pièces prévus et organisés par l'article 10 de la convention de 1990.

Le contrôle sur place (35) est organisé et exercé au nom de la commission bancaire par la BEAC en application de l'article 10 précité. Il a lieu dans les locaux de l'établissement bancaire (36) c'est-à-dire au siège social, dans les agences ou les succursales. Mais il peut être étendu aux filiales d'un établissement et à toutes les socié-

(32) Article 32-4° de la convention de 1992. D'une part, le montant global des engagements sur ces personnes ne peut excéder 15% des fonds propres nets. D'autre part, les engagements pris sur un actionnaire ou un associé détenant au moins 10% des droits de vote, sur un administrateur ou un dirigeant et qui excède 5% des fonds propres nets viennent en déduction du passif interne et du montant des fonds propres nets.

(33) M. Nussenbaum, article précité, p. 83.

(34) J. L. Fort, Les normes prudentielles et leurs limites, Dossier spécial sur les établissements de crédit en difficultés, précité, p. 76.

(35) Comme d'ailleurs le contrôle sur pièces.

(36) Car "certains aspects importants des activités bancaires ne peuvent être analysés que sur le lieu de leur déroulement", H. Snoek, Le problème du contrôle bancaire dans les PVD, précité.

tés apparentées. Si la première hypothèse d'extension se comprend, la seconde l'est beaucoup moins car l'expression "sociétés apparentées" est imprécise. S'agit-il de sociétés dans lesquelles l'établissement détient des participations mais qui ne sont pas des filiales ? S'agit-il de tout établissement dans lequel certains actionnaires ou administrateurs ont des intérêts ou encore des sociétés qui contrôlent en tout ou en partie l'établissement de crédit ?

Quoiqu'il en soit, ce contrôle a des objectifs précis. Il permet de s'assurer de l'exactitude des informations transmises, de vérifier l'application de la réglementation (37) et plus généralement de contrôler les conditions d'exploitation des établissements de crédit, de veiller à la qualité de leur situation financière et d'assurer le respect des règles de la profession (38). Le contrôle ne devrait donc pas aller au-delà de ces objectifs sous peine de présenter un caractère abusif.

Quant au contrôle sur pièces, il s'agit ici de contrôler l'activité et la gestion des établissements de crédit à travers des documents, informations et renseignements dont la COBAC aura préalablement demandé et reçu communication. Le droit à la communication et à la transmission des documents est donc nécessaire à sa mise en œuvre(39). La demande est adressée en principe aux établissements de crédit mais l'art.36 al.2 impose la transmission des documents également à certains services et organismes tels les services financiers de la poste et les organismes internationaux. L'obligation de transmission est du reste sanctionnée par les articles 46 et 48 de la convention de 1992 (40).

Le pouvoir de surveillance présente un caractère plus contraignant que l'autorisation préalable car si elle constate le non respect de la réglementation, la Commission peut prendre des mesures spécifiques. Les mesures prévues (41) c'est-à-dire mise en demeure, mise en garde, injonction, même si elles sanctionnent des manquements participent à notre sens uniquement de la prévention. Le pouvoir de surveillance se situe ainsi à mi-chemin entre le contrôle préventif et le contrôle par la sanction.

---

(37) J.L. Butsch, Rôle et fonctionnement de la commission bancaire, précité, not. p. 789.

(38) Conformément à l'article 1 al. 2 de la convention de 1990.

(39) Article 36 de la convention de 1992. Il s'ajoute au principe qui veut que le secret professionnel ne puisse être opposé à la COBAC (article 11 convention de 1990).

(40) L'article 46 prévoit des sanctions pénales en cas de renseignements inexacts et l'article 48 des astreintes en cas de non respect des délais prescrits.

(41) Art. 12 de la convention de 1990.

## B. Le contrôle par la sanction : le pouvoir disciplinaire de la COBAC

Le pouvoir de prononcer les sanctions disciplinaires relevait jusqu'à la création de la COBAC des autorités nationales des différents Etats (42) qui se sont révélées défaillantes. C'est l'une des raisons pour lesquelles ce pouvoir a été transféré à la commission bancaire. L'autre raison est que l'harmonisation souhaitée des réglementations bancaires ne pouvait être entreprise de manière réaliste que si les pouvoirs des institutions communautaires étaient réellement renforcés et leur indépendance assurée. Or, celle-ci passe aussi par la possibilité de sanctionner directement en cas de manquements constatés aux normes édictées sans s'en référer à chaque fois aux autorités nationales avec toutes les pesanteurs qui en résultent.

Les principales dispositions régissant le pouvoir disciplinaire de la COBAC sont les articles 13 de la convention de 1990 et 36 de la convention de 1992. On peut, à travers celles-ci s'interroger sur le fondement de ce pouvoir, la procédure disciplinaire elle-même et les recours éventuels contre les décisions de la COBAC.

### 1. Le fondement du pouvoir disciplinaire de la COBAC

Les différentes sanctions qui peuvent être prononcées par la commission bancaire sont l'avertissement, le blâme, l'interdiction d'effectuer toute autre opération ou toute autre limitation dans l'exercice de ses activités, la révocation des commissaires aux comptes, la suspension ou la démission d'office des dirigeants, le retrait d'agrément (43).

Même si l'article 13 précité les qualifie expressément de sanctions "disciplinaires", on peut toujours s'interroger sur le point de savoir si cette qualification est suffisante pour justifier le pouvoir disciplinaire de la COBAC ou si celui-ci n'est pas lié à la nature de cette institution ou encore à la procédure qui entoure le prononcé de ces sanctions.

(42) La situation était d'ailleurs la même dans la zone UMOA, voir en ce sens, J. Issa Sayegh, *L'intégration juridique des États de la zone franc*, II<sup>e</sup> partie, précité not. p. 129. Également, K. Yansane, ouvrage précité, passim.

(43) On peut se demander si la nomination d'un administrateur provisoire ou d'un liquidateur ne pourrait pas être qualifiée de sanction. Si l'on s'en tient à l'énumération – limitative semble-t-il – de l'article 13, on ne peut pas la considérer comme telle. Pourtant, la qualification de sanction disciplinaire si elle était admise emporterait des conséquences notamment quant à la procédure qui serait suivie pour la nomination. Sur cette question, voir M. Contamine-Raynaud, *La commission bancaire : autorité et juridiction*, Mélanges en l'honneur de Perrot, *Dalloz*, 1996, p. 407 et sv., not. 413.

Par rapport à leur nature, les différentes sanctions énumérées ne sont pas spécifiques à l'activité bancaire et on peut les retrouver dans différents domaines notamment en matière administrative et dans d'autres professions. De même, certaines des sanctions énumérées ne sont pas toujours considérées comme telles dans les conventions précitées. Il en est ainsi du retrait d'agrément qui peut être prononcé dans différentes hypothèses dont une seule est considérée comme sanction (44). La nature de la sanction ne peut donc justifier à elle seule le pouvoir disciplinaire de la COBAC.

Par rapport à l'autorité qui les prononce, on peut dire que, reconnaître aux sanctions prononcées par la COBAC le caractère de sanctions disciplinaires, c'est considérer celle-ci comme une instance disciplinaire avec pour conséquence que toute sanction prise par elle aura le caractère disciplinaire. En effet, la sanction disciplinaire, contrairement à la sanction administrative "joue dans les ordres juridiques particuliers" (45). Elle est prise alors généralement à l'intérieur d'un groupe professionnel organisé. C'est pourquoi les sanctions disciplinaires sont très souvent prononcées par les ordres professionnels et répriment un manquement à des obligations professionnelles (46). A défaut de les considérer comme des autorités administratives qui seraient alors dotées d'un pouvoir de sanction administrative, ces groupements professionnels (47) sont aujourd'hui considérés comme des "autorités administratives indépendantes" (48) tout au moins par rapport à leur pouvoir de sanction.

La COBAC peut-elle de ce point de vue être considérée comme une autorité administrative indépendante ? Si on peut admettre qu'elle est une autorité et qu'elle est indépendante, on peut en

---

(44) Aux termes de l'article 17 de la convention de 1992 : "Le retrait d'agrément est prononcé (...) soit à la demande de l'établissement de crédit, soit d'office (...). Il peut être prononcé à titre de sanction disciplinaire par la commission bancaire...". Allant dans le même sens un auteur affirme que "le retrait d'agrément n'a pas normalement le caractère d'une sanction, il ne l'est que par rapport aux circonstances qui l'ont accompagnées", H.G. Hubrecht, *Rep. Dalloz*, sanctions administratives, fasc. 202.

(45) H.G. Hubrecht, *op. cit.*

(46) Pulsoye, *Le pouvoir disciplinaire des ordres professionnels*, S. 1963, chron., p. 35.

(47) Notamment les ordres professionnels : ordre des médecins, ordre des avocats, ordre des experts-comptables, etc. Sont également considérés comme tels tout au moins en France, le Conseil de la Concurrence, la Commission des Opérations de Bourse, le Conseil Supérieur de l'Audio-visuel.

(48) Sur cette notion, voir *Les sanctions administratives, Petites affiches*, n° spécial, 17 janvier 1990 not. l'article de C. Teitgen-Colly, "Sanctions administratives et autorités administratives indépendantes", p. 25 et sv. Également, M. Contamine-Raynaud, article précité.

**revanche** soutenir difficilement qu'elle soit une autorité administrative du fait de son caractère supranational (49). Il faut peut-être finalement considérer que son pouvoir de sanction rentre davantage dans ce que l'on appelle depuis quelques années "la justice hors du juge" (50) c'est-à-dire toutes ces situations de plus en plus nombreuses aujourd'hui où la justice est rendue et la sanction prononcée sans qu'un juge judiciaire ou administratif intervienne.

Le pouvoir disciplinaire ne trouverait-il pas finalement son fondement, indépendamment de la nature de la sanction et de l'autorité qui la prononce, dans la procédure qui est mise en œuvre par la COBAC lorsqu'elle est appelée à prononcer des sanctions ? C'est l'article 13 al.2 de la convention de 1990 qui donne des indications essentielles relativement à la procédure à suivre pour infliger une sanction. Il dispose : "Ces décisions (de sanction) doivent être motivées. Elles ne peuvent être prononcées qu'après que les responsables de l'établissement en cause, qui peuvent requérir l'assistance d'un représentant de leur Association Professionnelle aient été invités à formuler leurs observations soit par écrit, soit lors d'une audition". On peut en conclure que c'est la procédure qui fonde le caractère de sanctions disciplinaires des mesures prononcées par la COBAC et que son respect est essentiel.

## 2. La procédure disciplinaire

L'article 13 al.2 précité qui détermine la procédure à suivre en cas de sanction disciplinaire a été complété par un règlement de la COBAC R-92/01 du 22 décembre 1992 relatif à "la procédure de convocation et d'audition des dirigeants d'établissements de crédit". Il ressort de ces deux textes que la procédure présente quelques traits principaux : elle est contradictoire, elle assure le respect des droits de la défense et la sanction doit être motivée.

La procédure est contradictoire et ce caractère découle de ce que les dirigeants de l'établissement en cause doivent être invités à assister à la procédure au moins quinze jours à l'avance et ils doivent y déférer en personne. Une sanction ne peut être prononcée sans que la personne mise en cause ou le responsable de l'établisse-

---

(49) Contrairement à la commission bancaire française dont le caractère d'autorité administrative indépendante est admis. Voir M. Contamine-Raynaud, article précité, not. p. 16., Teitgen Colly, art. préc. Cette commission est même considérée comme une juridiction administrative lorsqu'elle statue en matière disciplinaire (art. 48 de la loi bancaire de 1984).

(50) Devolve, La justice hors du juge, JCP éd. E, suppl. 4/1984, H.G. Hubrecht, La notion de sanction administrative *in* Les Sanctions administratives, n° spécial précité, p. 1 et sv.

ment ait été informé. Il ressort de l'article 2 du règlement COBAC du 22 décembre 1992 que le Président de la commission doit convoquer le dirigeant de l'établissement, la convocation étant notifiée par lettre recommandée avec accusé de réception ou par lettre portée avec décharge au destinataire.

La procédure assure également le respect des droits de la défense. La personne mise en cause doit avoir la possibilité de s'expliquer sur les faits qui lui sont reprochés. Ce droit de se faire entendre est renforcé par la possibilité de se faire assister au cours des débats. Contrairement à l'article 13 de la convention de 1990 qui prévoit la possibilité de se faire assister seulement par un membre de sa profession, l'article 3 du règlement COBAC précité permet de se faire assister par "tout défenseur" ce qui signifie que la présence d'un avocat est possible. De même, le mis en cause peut consulter le dossier le concernant.

Enfin, la sanction prononcée doit être motivée. L'obligation de motiver empêche qu'une sanction soit prononcée de manière arbitraire. La motivation consiste à exprimer dans le texte même de la décision, les arguments et éléments de fait et de droit sur lesquels est fondée cette décision.

Ces traits de la procédure devant la COBAC correspondent en réalité aux traits essentiels des procédures disciplinaires devant les ordres professionnels (51) et même de la procédure disciplinaire dans la fonction publique (52). Ce rapprochement avec la procédure administrative se manifeste également et dans une certaine mesure par les recours qui sont ouverts contre les décisions de la COBAC.

La nature de la sanction n'est pas sans influence sur celle des recours parce que les recours sont différents suivant les types de sanctions (53). Pour éviter toute difficulté de cet ordre, l'article 18 de la convention de 1990 a organisé la procédure de recours contre les

---

(51) Voir J. Brethe de la Gressaye, *Rep. Droit pénal et proc. pénale*, T. 2 *Discipline*.

(52) La procédure suivie en matière administrative découlerait elle-même des grands principes du droit pénal. Voir H.G. Hubrecht, *La notion de sanction administrative*, précité not. p. 10.

(53) Pour les recours contre les sanctions administratives, voir Hubrecht, *op. cit.*, not. p. 13 : "La sanction administrative étant une décision administrative est soumise au régime contentieux de droit commun des actes administratifs". V. aussi, M. Djoukeng, *L'étendue des pouvoirs du juge administratif dans la procédure disciplinaire de la fonction publique*, mémoire de maîtrise, Université de Dschang, 1998, *passim*.

sanctions disciplinaires prononcées par la COBAC (54). Il dispose : "les sanctions ...sont susceptibles de recours devant le conseil d'administration de la BEAC, seul habilité à en connaître en dernier ressort... Le recours doit être signifié au Président de la Commission bancaire dans un délai de deux mois suivant la notification de la décision ou de l'avis. Il n'a pas un caractère suspensif sauf en cas de saisine du Conseil d'Administration préalable à la notification du retrait d'agrément. Il peut être formé par les dirigeants sanctionnés, par l'établissement concerné ou par l'Autorité monétaire Nationale".

Cette disposition a été complétée par deux textes. D'abord, par une résolution du Conseil d'administration de la BEAC du 24 mars 1993 sur "La procédure de recours à l'encontre des décisions de la COBAC". Ce texte reprend pratiquement le contenu de l'article 18 mais apporte quelques précisions concernant la sanction du non respect du délai de deux mois qui est la forclusion, le caractère de la procédure devant la BEAC qui est écrite et contradictoire et enfin le délai de notification de la décision du conseil d'administration de la BEAC aux intéressés qui est de huit jours. Ensuite, par la Convention régissant la Cour de Justice de la CEMAC dont l'article 4 dispose : "Elle (la Cour de Justice) est juge en appel et en dernier ressort des litiges opposant la COBAC aux établissements de crédit". Cette intervention de la Cour de Justice comme juridiction d'appel était souhaitée car certains avaient estimé que du fait de son intervention comme instance d'appel contre les décisions de la COBAC, la BEAC était à la fois juge et partie puisque le Président de la COBAC est le rapporteur du Conseil d'administration de la BEAC. Malheureusement, la réforme n'est intervenue qu'en partie puisque tous les litiges ne seront pas soumis à la Cour de Justice. En effet, si l'on interprète cette disposition à la lumière des précédentes, on peut dire qu'il y a désormais deux types de recours contre les décisions de la COBAC c'est-à-dire d'une part les litiges entre les dirigeants, les commissaires aux comptes et la COBAC (55) qui relèveraient de la procédure devant le conseil d'administration de la BEAC et d'autre part, les litiges entre les établissements de crédit et

---

(54) Sous la législation antérieure, on admettait que les sanctions disciplinaires prononcées par les autorités nationales étaient des actes administratifs, pouvant faire l'objet d'un recours devant le juge administratif. Une application en est donnée par l'affaire Banque Unie de Crédit du Cameroun où l'arrêté portant abrogation de l'agrément de cet établissement a fait l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. Voir jugement du 27 septembre 1979 de la chambre administrative de la Cour suprême et arrêt du 26 novembre 1981 de la Cour suprême, inédits. Également Ndjokou Mondjeli, *Économie et droit bancaires du Cameroun*, BEAC, 1983, p. 265 et sv.

(55) Exemple en cas de retrait d'agrément de ces personnes.

la COBAC qui seraient soumis à la procédure devant la Cour de Justice.

Qu'il s'agisse du recours devant la BEAC ou devant la Cour de Justice, ces autorités interviennent en appel et en dernier ressort ce qui exclut toute intervention des juridictions nationales qui devraient se déclarer incompétentes si elles étaient saisies. Le recours en principe n'a pas un caractère suspensif. On peut néanmoins s'interroger sur la portée de ce recours. S'agit-il d'un simple contrôle formel c'est-à-dire de régularité de la procédure disciplinaire (56) ou alors d'un contrôle de fond visant par exemple à établir le rapport entre les faits de la cause et la sanction prononcée ?

La COBAC a déjà eu l'occasion, depuis sa création d'exercer son pouvoir disciplinaire. Elle l'a fait par exemple à l'occasion du retrait d'agrément de la BMBC (57) et de l'IBAC (58). Ce qui pose le plus de problèmes dans la mise en œuvre de ce pouvoir est l'absence de pouvoir coercitif de la commission qui doit s'en référer aux autorités nationales. Il est d'ailleurs fait obligation à ces dernières de collaborer. L'article 3 alinéa 2 de la convention de 1992 prévoit expressément que "ses décisions (de la COBAC) sont exécutoires de plein droit dès notification à l'autorité monétaire et aux établissements concernés... Il appartient à l'Autorité Monétaire de prendre toutes mesures appropriées à ce effet". Il s'agira par exemple en cas de retrait d'agrément d'un établissement de s'assurer que les agences et les guichets ont été effectivement fermés ; en cas de retrait d'agrément des dirigeants, il faudra veiller à ce que les personnes concernées cessent effectivement toute activité.

Malgré ces difficultés, le contrôle de la COBAC sur le système bancaire et sur l'exercice de l'activité bancaire dans les Etats de l'Union est un fait acquis depuis les conventions de 1990 et de 1992 que la convention de l'UMAC est venue simplement confirmer. Certes, les autorités nationales – monétaires et judiciaires – n'ont pas perdu tout pouvoir en matière de contrôle mais celui-ci est nettement limité (59) et est le plus souvent complémentaire de celui reconnu à la Commission.

---

(56) M. Djoukeng, mémoire précité, p. 14 et sv.

(57) Arrêté n° 0491/96/MINEFI/BAB du 09 août 1996 portant retrait d'agrément de la BMBC (Banque Méridien BIAO Cameroun) en qualité d'établissement de crédit.

(58) International Bank of Africa Cameroun dont le retrait d'agrément est intervenu le 08 juillet 1994 et a donné lieu à de vives réactions notamment de la part des administrateurs et actionnaires de cette société.

(59) Même si l'autorité monétaire a une pleine compétence dans les matières qui ne relèvent pas de la commission bancaire ou ne requièrent pas l'avis conforme de celle-ci en application de l'article 3 al. 3 et 34 de la



Il en va autrement s'agissant de la situation des établissements de crédit en difficultés où on assiste plutôt à un partage difficile de compétence entre la COBAC et les autorités nationales.

## II/ LE CONTROLE CONCURRENT DE LA COBAC ET DES AUTORITES NATIONALES SUR LES BANQUES EN DIFFICULTES

Si les défaillances bancaires sont "normales" en ce sens que l'activité bancaire comporte des risques comme toute autre, le problème qui se pose est celui de la manière dont il faut les traiter. Doit-on soumettre un établissement de crédit en difficultés au même traitement que les autres c'est-à-dire considérer comme l'a dit un auteur (60) que "l'établissement de crédit est une personne morale de droit privé soumise ainsi aux règles de droit commun relatives au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises" ou faut-il rechercher une solution particulière qui tienne davantage compte des risques propres à cette activité ? Certains pays (61) ont opté pour un régime spécifique de traitement des difficultés bancaires.

Quant aux pays de la zone UMAC, il faut distinguer suivant que l'on se trouve avant ou après les conventions COBAC. Avant les conventions, certains pays (62) avaient soumis les défaillances bancaires à un régime particulier alors que d'autres les laissaient sous le régime de droit commun. Avec les conventions bancaires, la solution choisie n'a pas été de soumettre directement les défaillances des établissements de crédit à un régime particulier, mais d'associer la

---

convention de 1992 (en particulier en ce qui concerne le capital minimum des établissements de crédit, les conditions d'implantation des réseaux, l'organisation des services communs), celle-ci est en pratique sans grande influence sur le contrôle exercé par la COBAC surtout que cette dernière veille également au respect des dispositions législatives et réglementaires édictées par les autorités nationales c'est-à-dire que c'est elle qui contrôlera et sanctionnera tous les manquements constatés même dans le domaine de compétence de celles-ci. Il faut mettre à part le cas des sanctions pénales qui peuvent être prononcées par les juridictions nationales.

(60) V. J. Djoudi, *Le traitement des établissements de crédit en difficultés*, JCP éd. G. 1996, I, 3936.

(61) C'est le cas du Luxembourg ou de l'Espagne. Et tout récemment la France qui par une loi du 25 juillet 1999 et surtout un décret du 26 décembre 2000 consacre le particularisme des défaillances bancaires et les soumet à un traitement spécial. La solution était souhaitée par quelques auteurs. V. J. Djoudi, article précité ; M. Vasseur, *L'affaire de la Banque Majorel*, D. 1994, chr., p. 317.

(62) Cas du Cameroun avec l'ordonnance de 1990 relative à la liquidation des banques.

Commission à la "gestion" de ces défaillances. Celle-ci est compétente aussi bien lorsque les difficultés ont un caractère passager que lorsque la situation semble irréversible. Dans un cas comme dans l'autre, cette intervention est concurrente de celle des autorités nationales. Pourtant, cette concurrence paraît moins marquée dans l'hypothèse d'une défaillance passagère (A) qu'en cas de liquidation (B).

#### A. Une concurrence limitée dans l'hypothèse de défaillance passagère

Les difficultés que connaît un établissement de crédit peuvent être dues au non respect des normes de gestion et notamment des règles prudentielles ou avoir aussi une tout autre cause. Quel que soit le cas, il faut intervenir le plus tôt possible pour éviter que la situation ne s'aggrave. La réglementation communautaire, pas plus que les législations nationales antérieures ne pose pas un principe général d'intervention des autorités bancaires en cas de difficultés des établissements de crédit. Elle prévoit par contre des hypothèses précises dans lesquelles ces interventions sont admises.

Il ressort des dispositions qui y sont consacrées que la COBAC peut jouer un rôle de médiateur dans la recherche de solutions amiables ou agir de manière plus directe par la désignation d'un administrateur provisoire. Dans l'un et l'autre cas, la commission bancaire n'entre pas en conflit avec les autorités nationales.

##### 1. Le rôle de la COBAC dans la recherche de solutions amiables

Un rôle d'intermédiaire et de médiateur est confié à la COBAC dans la recherche de solutions amiables et est mis en œuvre à travers l'invitation adressée aux actionnaires et l'appel à la solidarité lancé aux autres établissements de crédit par le biais de l'Association Professionnelle.

**S'agissant de l'invitation adressée aux actionnaires**, le Président de la Commission est l'initiateur de la procédure de l'article 40 (63). Il s'agit d'une prérogative qui lui est propre et qui pour certains

---

(63) Qui dispose : «Lorsque la situation de l'établissement de crédit le justifie, le Président de la Commission bancaire invite les actionnaires ou sociétaires de cet établissement à rechercher les solutions que la situation de celui-ci commande». Voir aussi, M.-A. Frison Roche, *L'invitation de l'article 52, Dossier spécial sur les établissements de crédit en difficultés*, *Rev. Droit Bancaire*, 1996, p. 86 ; C.COVA, *L'article 52 en question*, Banque, septembre 1995, p. 3.

constitue une compétence liée car il est tenu d'inviter (64). Certes, l'invitation doit intervenir "lorsque la situation d'un établissement le justifie" mais l'appréciation de cette situation relève de son pouvoir souverain. L'invitation ne doit intervenir ni avant ni après "la situation" qui la justifie. Si elle intervenait avant, elle pourrait être considérée comme abusive, comme une alerte inutile qui porterait atteinte à l'image et même au crédit de l'établissement. De même, si elle intervenait après, elle serait jugée tardive si par exemple la situation de l'établissement est obérée et qu'aucun redressement n'est plus possible.

L'invitation est adressée aux actionnaires et aux sociétaires. Selon les termes de l'article 40, elle n'est pas spéciale mais générale c'est-à-dire est destinée à tous les actionnaires ou sociétaires de l'établissement de crédit concerné. On s'est demandé s'ils devaient répondre obligatoirement et positivement à l'invitation ou s'ils peuvent la décliner. Certains ont vu dans la réponse à l'invitation un devoir moral ou une obligation naturelle de l'actionnaire (65). Quelle est la portée de la responsabilité de ceux qui ont accepté ? Quel est le sort réservé à ceux qui n'ont pas accepté ? Il est difficile de répondre à ces questions sur lesquelles les autorités bancaires n'ont pas encore eu à se prononcer.

Quant au but de l'invitation, celle-ci vise "à rechercher les solutions que la situation (de l'établissement de crédit) commande". L'imprécision de cette disposition est évidente (66). Mais les actionnaires étant les partenaires financiers de l'entreprise, ce qui est attendu d'eux c'est une solution financière devant permettre à l'entreprise de se sortir de ses difficultés et de poursuivre son activité: proposition d'un plan de financement, souscription à une augmentation de capital, etc. La solution sera-t-elle individuelle ou collective ? Nécessitera-t-elle ou non l'intervention de tous les actionnaires, la coordination et le choix des solutions définitives relèveront-ils du pouvoir du Président de la Commission ou seront-ils assurés par les actionnaires eux-mêmes ? Il y a là autant de questions pratiques et importantes qui devraient être résolues pour que l'idée louable de faire de la COBAC une sorte d'organe d'alerte en cas de difficultés des établissements de crédit ne reste pas lettre morte.

---

(64) M.-A. Frison Roche, article précité, spéc. p. 88 : "Dire que le Gouverneur invite c'est dire qu'il doit inviter".

(65) *Idem*.

(66) Il en est de même de l'article 52 de la loi française de 1984 qui parle de "fournir à celui-ci (l'établissement de crédit) le soutien qui lui est nécessaire".

**En ce qui concerne l'appel à la solidarité des établissements de crédit**, l'article 40 al. 2 dispose : "il peut également demander à l'Association Professionnelle des Etablissements de Crédit concerné de lui soumettre les conditions dans lesquelles ses autres adhérents pourraient concourir au redressement d'un établissement de crédit en difficultés". Il ne s'agit plus d'une compétence liée mais d'une simple faculté, d'un appel à "la solidarité de place financière" (67) a priori moins contraignant que l'invitation adressée aux actionnaires. L'appel n'est pas lancé directement aux établissements de crédit puisque le Président s'adresse d'abord à l'APEC qui joue alors le rôle d'intermédiaire entre l'établissement de crédit en difficultés et les autres établissements adhérents de l'APEC (68). L'APEC est donc tenue tout au plus d'une obligation de moyen c'est-à-dire faire en sorte que les autres établissements puissent aider celui qui se trouve en difficultés. Il ne saurait s'agir de lui imposer l'obligation légale de garantir les déposants contre le risque de non restitution des fonds par les banques adhérentes (69).

Au-delà de la mise en œuvre de l'article 40 al. 2 (70), on peut s'interroger surtout sur son opportunité dans le contexte des Etats de la zone de l'UMAC. Le tissu bancaire actuel peut-il permettre d'espérer qu'une telle disposition puisse être mise en œuvre ? En tenant compte de l'expérience du passé, on aurait pu prévoir que l'appel soit lancé non seulement aux adhérents de l'APEC concerné mais aussi à l'Etat, aux organismes et bailleurs de fonds internationaux pour qu'ils n'interviennent plus comme des "sapeurs pompiers" mais de façon plus préventive.

Par contre le législateur communautaire semble avoir été plus réaliste concernant la désignation d'un administrateur provisoire.

## 2. La compétence de la COBAC quant à la désignation d'un administrateur provisoire

L'article 14 de la convention de 1990 repris par l'article 39 de la convention de 1992 dispose : "La commission bancaire est habilitée

(67) M.-A. Frison Roche, article précité.

(68) Il faut signaler qu'au terme de l'article 29 de la convention de 1992, les établissements de crédit sont tenus d'adhérer à l'Association professionnelle de leur Etat.

(69) La même question s'est posée en droit français et le législateur s'est finalement prononcé en ajoutant par la loi du 08 aout 1994 un article 52-1 qui impose aux établissements de crédit d'adhérer à un système de garantie, destiné à indemniser les déposants.

(70) Qui est une reprise (malheureusement inadaptée) de l'article 52 al. 2 de la loi française de 1984 qui n'a pas lui-même reçu l'application que l'on en attendait.

à désigner un administrateur provisoire doté de toutes les attributions nécessaires à l'administration et à la direction, de l'établissement et du pouvoir de déclarer la cessation des paiements". La nomination d'un administrateur provisoire n'intervient que dans des circonstances précises puisque le principe reste celui de la non intervention de la COBAC dans la gestion et la direction des établissements de crédit. Ces circonstances ont été limitativement énumérées et recouvre les cas où la gestion ne peut plus être assurée dans les conditions normales, les cas de démission d'office des dirigeants prononcée à titre de sanction disciplinaire ou les cas de carence dans l'administration, la gérance ou la direction de l'établissement (71).

L'administrateur désigné (72) a pour mission de se substituer provisoirement aux organes normalement compétents (73) puisque sa désignation emporte dessaisissement de l'établissement de crédit de l'administration et de la disposition de ses biens et transfère à l'administrateur les pouvoirs de représentation notamment la possibilité de déclarer la cessation des paiements (74).

A travers l'administrateur provisoire, la COBAC intervient de façon plus directe dans l'établissement de crédit en difficultés. Cette intervention s'accroît en cas de mise en liquidation mais se heurte alors à celle des autorités nationales.

## B. Une dualité plus apparente en cas de liquidation de l'établissement de crédit

L'article 15 de la convention de 1990 prévoit que "La commission bancaire peut nommer un liquidateur aux établissements qui ces-

---

(71) Démission des dirigeants ou des administrateurs hormis l'hypothèse de sanction disciplinaire, mésentente entre administrateurs, etc.

(72) L'article 16 prévoit que les administrateurs provisoires sont désignés par la COBAC sur une liste dressée par l'autorité monétaire nationale ou à défaut de sa propre initiative.

(73) Voir sur la question, M. F. Peltier, Faillite bancaire. Les pouvoirs des mandataires de la commission bancaire, *Revue de droit bancaire*, 1991, n° 24, p. 38.

(74) Une disposition semblable (l'article 44 de la loi bancaire) a donné lieu à de vifs débats en droit français notamment à propos du contenu des notions d'administration et de direction. De même, il n'était pas admis que le pouvoir de déclarer la cessation des paiements emportait pouvoir de représentation de l'établissement. Voir notamment : C.A. Paris, 2 mars 1990, Affaire Lebanease Bank, D. 1990, jur., p. 569, note M. Vasseur ; C.A. Aix-en-Provence, 21 juillet 1993, affaire Helle Finances, D. 1994, jur., p. 201, note M. Vasseur. Le législateur a dû intervenir par une loi du 08 août 1994 qui a précisé le contenu de l'article 44 conférant ainsi à l'administrateur les pouvoirs de représentation de l'établissement de crédit.

sent d'être agréés ou qui exercent sans agrément". Cette disposition doit être utilement complétée par l'article 17 de la convention de 1992 qui dispose que "... Tout établissement de crédit dont l'agrément a été retiré entre en liquidation. Celle-ci est prononcée d'office par les instances judiciaires sur saisine soit de l'autorité monétaire, soit du liquidateur nommé par la COBAC (...). Pendant la durée de la liquidation, l'entreprise demeure soumise au contrôle de la commission bancaire. Elle ne peut effectuer que des opérations strictement nécessaires à l'apurement de sa situation (...). Le liquidateur désigné par la COBAC est responsable de la liquidation du fonds de commerce de la banque. Les syndicats ou liquidateurs judiciaires assurent la liquidation des autres éléments du patrimoine de la personne morale".

Il en ressort que les conventions bancaires ont consacré une seule hypothèse de mise en liquidation, que la dualité des procédures de liquidation est irréductible. Il en résulte que le contrôle assuré par la COBAC reste illusoire.

### 1. La dualité irréductible des procédures de liquidation

Il faut d'abord signaler que l'article 17 précité semble avoir créé un autre cas de liquidation des établissements de crédit à côté de ceux traditionnellement connus. En effet, comme toute société commerciale, un établissement de crédit peut être mis en liquidation suite à sa dissolution (75) ou suite à la cessation des paiements, la liquidation est alors appelée "liquidation des biens" et constitue une solution alternative au redressement judiciaire (76). A côté de ces hypothèses classiques, il faut ajouter aujourd'hui la liquidation conséquence du retrait d'agrément de l'établissement de crédit. Ce retrait d'agrément peut lui-même intervenir dans différents cas de figure tels la demande expresse de l'établissement de crédit, lorsque l'établissement de crédit ne remplit plus les conditions de l'agrément ou à titre de sanction disciplinaire (77).

(75) Voir par exemple les articles 203 et suivants de l'Acte uniforme OHADA relatif aux sociétés commerciales et groupements d'intérêt économique qui prévoient que la liquidation dans ce cas peut être amiable ou judiciaire.

(76) Voir Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif et également P.G. Pougoué et Y. Kalieu, L'organisation des procédures collectives dans l'Acte uniforme OHADA, PUA, Yaoundé, 1999, *passim*.

(77) Cas de la Banque Méridien BIAO Cameroun (BMBC) dont l'agrément a été retiré par arrêté du 09 août 1996 et de la Banque Internationale pour le Commerce et l'Industrie (BICIC) dont l'agrément a été retiré par arrêté du 13 mars 1997

Si l'on s'en tient à l'alinéa 4 de l'article 17 qui précise que "tout établissement de crédit dont l'agrément a été retiré entre en liquidation" (78), on peut conclure que la mise en liquidation n'est pas **uniquement** la conséquence d'une sanction disciplinaire mais **intervient** dans tous les cas de retrait d'agrément. Ceci peut entraîner de **nombreuses** conséquences en particulier l'impossibilité d'obtenir un **plan** de redressement (79). C'est pourquoi certains auteurs ont **proposé** qu'il soit distingué entre le retrait d'agrément prononcé à titre de sanction disciplinaire et assorti de la liquidation et le cas de **retrait amiable** d'agrément (80). En attendant, il faut admettre que ce régime particulier de liquidation semble inconciliable avec le régime de la liquidation des biens et que les deux procédures coexistent.

La coexistence de deux procédures de liquidation des établissements de crédit se traduit tant par une dualité des liquidateurs que par une dualité des fonctions de ces liquidateurs.

La dualité de liquidateurs signifie que pour un même établissement de crédit vont être nommés deux liquidateurs : un liquidateur bancaire désigné par la COBAC et un liquidateur judiciaire ou syndic désigné par le tribunal (81). Chacun de ces liquidateurs n'est en principe tenu de rendre compte qu'à l'organe qui l'a nommé et la collaboration est difficile. La tendance dans la pratique est toutefois

---

(78) Pour une application, voir affaire BMBC précitée notamment TGI Douala, jugement civil du 07 novembre 1996, inédit : "Attendu qu'il échet dès lors en application de l'article 17 de l'annexe à la convention du 17 janvier 1992 de prononcer d'office sa liquidation..."

(79) M. Naussenbaum, La cessation des paiements des banques, Dossier spécial : Les établissements de crédit en difficultés, *Revue de droit bancaire*, 1996, , p. 79 et sv., not. p. 81 : "Pour la loi bancaire, le retrait d'agrément constitue la sanction ultime qui entraîne la liquidation alors que dans le cadre de la loi sur les faillites, la cessation des paiements ouvre la procédure de redressement judiciaire dont la liquidation ne constitue qu'une des issues à côté des plans de cession et de continuation" ; G. Manceau, Le sort de l'agrément in Les établissements de crédit en difficultés, précité, p.91.

(80) M. Vasseur, L'affaire de la Banque Majorel, précité ; G. Manceau, article précité.

(81) La situation se complique davantage dans certains cas lorsque en plus de ces deux liquidateurs, les textes prévoient l'intervention d'autres organes dans les opérations de liquidation. C'est singulièrement le cas au Cameroun où l'article 3 du décret du 24 juin 1996 modifiant le décret du 18 août 1989 portant création de la Société de Recouvrement des Créances prévoit que : La société de Recouvrement des Créances du Cameroun est chargée (...) de la liquidation à l'amiable des actifs et du passif de tout établissement public de crédit qui lui est confiée par l'autorité de tutelle. Dans cette hypothèse, la SRC ne dépend en principe ni des tribunaux ni de la commission bancaire.

de réduire – à défaut de le supprimer – le conflit entre les deux liquidateurs notamment en confirmant en justice comme liquidateur judiciaire, le liquidateur nommé par la COBAC (82). Mais cette solution n'est qu'un pis aller puisque ce liquidateur unique sera soumis à l'autorité concurrente de deux institutions dont les divergences de conception quant à la procédure risqueront de paralyser son activité.

Mais cette recherche d'une solution pragmatique n'efface pas la dualité des fonctions des deux liquidateurs. L'article 17 al. 6 de la convention de 1992 dispose clairement que "le liquidateur désigné par la COBAC est responsable de la liquidation du fonds de commerce de la banque. Les syndics ou liquidateurs judiciaires assurent la liquidation des autres éléments du patrimoine de la personne morale".

Cette répartition des fonctions suscite des interrogations. Que faut-il entendre par fonds de commerce d'une banque ou par autres éléments du patrimoine ? Certains (83) ont pensé que la liquidation du fonds de commerce de banque correspondait à la réalisation de l'actif spécifiquement bancaire pour régler le passif correspondant. Mais on peut encore se demander à quoi correspond "l'actif spécifiquement bancaire". En d'autres termes, le liquidateur bancaire s'occuperait de la gestion des comptes et le liquidateur judiciaire de la réalisation des biens meubles et immeubles (84). Il se peut que les rédacteurs des conventions bancaires aient surtout pensé à l'hypothèse où l'établissement de crédit exerce une activité extra-bancaire. S'il peut être possible dans ce cas de mettre en application cette distinction, cela ne va pas sans difficultés (85) et ce, pour deux raisons

---

(82) H. Kembo Takam, La représentation des créanciers dans les procédures collectives, mémoire de maîtrise, Université de Dschang, 1998, p. 21, qui donne les exemples des liquidations du Crédit Agricole du Cameroun et de l'IBAC où la COBAC a nommé des liquidateurs inscrits sur la liste des experts ce qui a permis aux tribunaux tout en ne violant pas les textes de nommer les mêmes personnes comme liquidateurs judiciaires.

(83) H. Kembo Takam, mémoire précité ; S. Wouam Nkountchou, Le remboursement des créanciers des banques en liquidation, mémoire de maîtrise, Université de Dschang, 1999.

(84) *Idem.*

(85) Voir par exemple l'affaire Helles Finances précitée. Cette société avait été autorisée en plus de son agrément comme société financière, à accomplir des opérations de location de matériel d'équipement. Suite à son retrait d'agrément, elle avait été mise en liquidation et un liquidateur nommé par la commission bancaire. Le problème s'est alors posé de savoir si les pouvoirs de ce liquidateur se limitaient à l'établissement de crédit ou s'ils s'étendaient à la personne morale ce qui aurait eu pour conséquence la liquidation de l'activité extra-bancaire. Voir sur cette affaire, spécialement la note de M. Vasseur, D. 1994, jur. p. 201.



au moins. La première est que l'exercice d'une activité extra-bancaire est nécessairement limitée (86). La seconde est que, l'accessoire suivant le principal, l'activité extra-bancaire ne saurait être en principe soumise à un régime différent de celui de l'activité principale.

Cette distinction rappelle le débat qui a eu cours pendant de nombreuses années en droit français à propos des articles 44, 46 et 48 de la loi bancaire de 1984 (87) avant leur modification par la loi du 08 août 1994 et avant l'intervention du décret du 26 décembre 2000 précité. Allant dans le sens du droit positif antérieur, la jurisprudence interprétait ces dispositions et notamment l'article 46 comme consacrant une distinction entre l'établissement de crédit et la personne morale. Elle décidait que "les fonctions dévolues au liquidateur désigné par la commission bancaire sont uniquement celles de liquidateur de l'activité bancaire (...) que le texte ne peut avoir pour effet de priver les organes sociaux de leur pouvoir d'exercer les droits du débiteur" (88). Il fallait donc distinguer entre l'établissement de crédit et la personne morale (89), le liquidateur bancaire étant investi des pouvoirs pour effectuer les opérations strictement nécessaires à l'apurement de la situation de celui-là tandis que les organes sociaux conservaient leurs pouvoirs relativement à celle-ci.

Cette interprétation allait être remise en cause par une nouvelle jurisprudence (90) elle-même reprise quelques temps après par la loi du 08 août 1994 qui a modifié les articles 44, 46 et 48 de la loi ban-

(86) Elle ne peut l'être, aux termes de l'article 9 de la convention de 1992, que dans les conditions définies par la Commission Bancaire ou les autorités nationales.

(87) Sur cette loi, voir C. Gavaldà et J. Stoufflet, *La loi bancaire de 1984*, JCP 1985, G, I, 3176 ; Dossier spécial : dix ans de loi bancaire, Banque 1994, p. 21-43.

(88) M. Vasseur, note sous C.A. Paris, 2 mars 1990, *Affaire Lebeanase Bank*, D.1994, jur., p. 568. Voir également, F. Peltier, *Les pouvoirs des mandataires de la commission bancaire*, précité ; T. Bonneau, *Le droit des faillites bancaires et financières*, *Revue de droit bancaire et de la bourse*, n° 59, 1997, p. 2.

(89) M. Vasseur, note précitée : "il n'est nullement évident que l'établissement de crédit s'identifie avec la personne morale".

(90) Notamment par un arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence du 27 juillet 1993 *Affaire Helle Finances* précitée où l'annotateur affirme, contrairement à sa position dans l'affaire *Lebeanase* précitée : "Après nouvelle réflexion, aujourd'hui, depuis la loi du 24 janvier 1984, il n'est plus admissible de distinguer entre établissement de crédit et personne morale. (Ils) ne font qu'un". Et surtout par un arrêt de la Cour de cassation du 26 avril 1994 dit "affaire Majorel", D. 1994, jur. p. 542, M. Vasseur, *L'affaire de la Banque Majorel*, D. 1994, chron. p. 317.

caire précitée (91) et ainsi consacré l'unification de la personne morale et de l'établissement de crédit. Cette solution doit interpeller le législateur communautaire qui a indirectement, à travers la répartition de compétences, distinguer là où il n'aurait certainement pas dû le faire c'est-à-dire entre le patrimoine de l'établissement de crédit et le patrimoine de la personne morale qui exerce l'activité bancaire. La personne morale même lorsqu'il s'agit d'un établissement de crédit doit constituer une seule et même entité aussi bien lorsqu'elle est en activité que lorsqu'elle connaît des difficultés car "une mesure de redressement ou de liquidation vise naturellement un débiteur et non pas une de ses activités ou de ses établissements" (92).

Les rédacteurs de la convention pensaient peut-être avoir résolu le problème en confiant à la Commission la supervision des établissements de crédit en liquidation mais celle-ci semble bien illusoire.

## 2. Le contrôle de la COBAC sur les opérations de liquidation : un contrôle illusoire.

L'al. 5 de l'article 17 précité prévoit que "pendant la durée de la liquidation, l'entreprise demeure soumise au contrôle de la commission bancaire. Elle ne peut effectuer que des opérations strictement nécessaires à l'apurement de sa situation". Cette supervision des opérations de liquidation par la COBAC s'inscrit nécessairement dans la logique de la primauté recherchée sur le contrôle des défaillances bancaires mais on peut discuter de son efficacité pour deux raisons au moins.

D'abord, parce qu'elle ne concerne en principe que l'hypothèse de liquidation suite au retrait d'agrément et non tous les cas de liquidation surtout celle qui fait suite à la cessation des paiements. Or, dans la pratique, si les mises en liquidation suite au retrait d'agrément ne sont pas rares surtout depuis la création de la COBAC, celles-ci restent exceptionnelles et très souvent, l'ouverture d'une procédure de liquidation fera suite à la cessation des paiements de l'établissement de crédit. A moins d'aller à l'encontre des textes, la COBAC ne serait pas compétente dans ce cas car la nomination d'un liquidateur bancaire n'intervient que lorsque la liquidation fait suite

(91) L'article 46 nouveau dispose : "Lorsqu'un établissement de crédit cesse d'être agréé (...) la commission bancaire peut nommer un liquidateur auquel sont transférés tous les pouvoirs d'administration, de direction et de représentation de la personne morale".

(92) J. Djoudi, *Le traitement des difficultés des entreprises*, JCP éd. G. 1996, I. 3936.

au retrait d'agrément et ce n'est que dans ce cas aussi que la supervision peut se justifier.

Ensuite parce que, même lorsqu'elle s'exerce, cette supervision risque d'être limitée dans les faits. En réalité, il ne s'agit que d'un contrôle – et de rien d'autre. Ceci signifie en premier lieu que les liquidateurs conservent dans tous les cas la maîtrise de la procédure de réalisation d'actif et d'apurement du passif et en second lieu que le contrôle ne pourrait s'exercer qu'a posteriori c'est-à-dire qu'il s'agira de constater et de sanctionner les manquements dans la procédure de liquidation. Ceci ne pourra se traduire que par des sanctions contre les liquidateurs – par exemple leur révocation. Or, puisque par hypothèse, il y a deux liquidateurs dont l'un relève, en principe tout au moins, des tribunaux, le problème de la dualité des procédures se posera toujours. La commission bancaire sera-t-elle suffisamment compétente pour juger de la bonne ou de la mauvaise application d'une procédure judiciaire relevant de dispositions précises ?

En fin de compte, il faut admettre que le contrôle de la COBAC sur les banques en liquidation ne pourra se faire que concurremment au contrôle classique que les tribunaux exercent sur les structures économiques défaillantes qu'elles soient bancaires ou non. Même lorsque les procédures de liquidation des établissements de crédit sont exorbitantes du droit commun, ce sont les autorités judiciaires qui sont chargées de leur application et il est difficile au moins dans l'état actuel des textes, d'assurer un contrôle sur ces autorités.

Au-delà de la liquidation proprement dite, c'est à notre avis l'ensemble du traitement des difficultés des établissements de crédit qui échappe au contrôle de la COBAC. En effet, les conventions précitées n'ont pas fait de place, à côté de la procédure de liquidation, aux différentes opérations de restructuration (93) dont peuvent faire l'objet les établissements de crédit. C'est dire que celles-ci relèvent encore de la compétence des autorités nationales (94) qui seront les seules à déterminer les solutions appropriées (95). L'idée de sanction

(93) Fusion entre établissements, cession de tout ou partie des activités ou de fonds de commerce, cession d'actions, etc.

(94) C'est ainsi qu'au Cameroun a été signé une ordonnance du 24 juin 1996 relative à la restructuration des établissements de crédit dont l'article 3 dispose : "Lorsque les conditions normales d'exploitation d'un établissement de crédit ne sont plus réunies (...), l'autorité monétaire peut (...) décider par arrêté, de la restructuration dudit établissement".

(95) Même si en pratique l'avis de la COBAC sera requis. C'est ainsi que l'alinéa de l'article 3 de l'ordonnance camerounaise de 1996 précité dispose que : "La demande d'avis conforme en vue de la restructuration de tout établissement de crédit est transmise par l'autorité monétaire à la COBAC".

sous-jacente au retrait d'agrément et à la procédure de liquidation tels qu'envisagés par la commission bancaire a certainement occulté les autres solutions possibles et légitimes qui peuvent être envisagées lorsqu'une entreprise connaît des difficultés. Ce qui est vrai pour toutes les entreprises, l'est encore plus pour les établissements de crédit dont toute défaillance se traduit toujours par "mini drame" surtout chez les déposants.