II.1.3. Arrêt N° 010/CJ/CEMAC/CJ/09 du 13 novembre 2009

Affaire : SIELIENOU Christophe et autres c/ Décision COBAC n°D- 2008/52 , Amity Bank Cameroon PLC, Autorité Monétaire du Cameroun

La Cour (Chambre Judiciaire) de justice de la Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale (CEMAC), siégeant en audience publique à N'Djaména (République du Tchad) le treize novembre deux mille neuf et composée de : - M. Antoine MARADAS, Président ;

- Mme Julienne ELENGA NGAPORO, Juge rapporteur,
- M. DADJO GONI, Juge,
- Assistée de Maître RAMADANE GOUNOUTCH, Greffier,

A rendu l'arrêt suivant

Entre

Messieurs SIELIENOU Christophe, FUTE Raphaël, NGASSA Mathurin et la Compagnie Professionnelle d'Assurance (CPA) assistés de Maître Dieudonné HAPPI, Avocat au Barreau du Cameroun, BP. 700 MAROUA et Patrice MONTHE, Avocat au Barreau du Cameroun, BP. 5742 DOUALA, domiciliés au Cabinet de Maître NGADJADOUM Josue, Avocat au Barreau du Tchad, BP. 5554 N'Djaména,

Demandeurs d'une part ;

Et

Décision COBAC n°D- 2008/52

Amity Bank Cameroon PLC, ayant pour conseil Me TCHAKOUTE PATIE Charles, Avocat au Barreau du Cameroun, BP. 12288 – DOUALA, domicilié au Cabinet de Maître PADARE Jean-Bernard, Avocat au Barreau du Tchad, BP. 5110 N'DJAMENA, intervenante

Autorité Monétaire du Cameroun, représentée par Messieurs MOUICHE ET ZOCK ATARA à NGONN et ayant pour avocat Me Yolande NGO MINYOGOG, Avocat au Barreau du Cameroun, BP. 2051 – Yaoundé, domicilié au Cabinet de Maître ALLAÏSSEM K. DJAIBE, Avocat au Barreau du Tchad BP. 1011 N'DJAMENA, Intervenante,

Défenderesses, d'autre part ;

Vu le Traité instituant la CEMAC et l'additif audit Traité relatif au système institutionnel et juridique,

Vu la Convention du 5 juillet 1996 régissant la Cour de Justice de la CEMAC,

Vu l'Acte Additionnel n°006/CEMAC/041 – CCE -CJ-02 du 14 décembre 2000 portant Règles de procédure devant la Chambre Judiciaire de la Cour de Justice de la CEMAC,

Vu les Actes Additionnels n°10/06/CEMAC/CJ/CCE du 13/07/2006, n°11/06/CEMAC/CJ/CCE du 07/08/2006 et n°14/07 – CEMAC – 008 – CJ – CCE – 08 du 25/04/2007 portant nomination des membres de la Cour de Justice de la CEMAC,

Vu les requêtes en annulation et en exception d'illégalité introduites par Maître Pierre BOUBOU pour le compte de ses clients SIELIENOU Christophe, FUTE Raphaël, NGASSA Mathurin et la Compagnie Professionnelle d'Assurance (CPA),

Ouï les parties en leurs observations tant orales qu'écrites ;

Après en avoir délibéré conformément au droit communautaire,

Par requête datée à Douala du 03 octobre 2008, enregistrée au greffe de la Chambre Judiciaire de la Cour le 06 octobre 2008 sous le numéro 007, Me Pierre BOUBOU, avocat au barreau du Cameroun, BP. 324 – Douala, agissant au nom et pour le compte de messieurs SIELIENOU Christophe, FUTE Raphaël, NGASSA Mathurin et la Compagnie Professionnelle d'Assurance (CPA), demande à la Cour de :

- Constater que le protocole d'accord signé le 10 janvier 2008 entre le Groupe BA NQUE ATLANTIQUE et AMITY BANK CAMEROON PLC, dans le cadre du processus de restructuration de cette dernière est inconnu de l'Assemblée Générale des actionnaires de AMITY BANK ;

- De constater que la décision COBAC, D-2008/52 du 4 juillet 2008 portant avis conforme de la Commission Bancaire de l'Afrique Centrale est fondée sur cette signature par AMITY BANK du protocole litigieux ;

- Constater qu'il résulte des pièces du dossier renvoyant au dit protocole, le dépassement de la mission initialement confiée par la COBAC (cession totale de la banque au lieu de se limiter à faire entrer un partenaire stratégique dans son capital) ;

- Constater que la décision COBAC n° D-2007/216 du 26 mai 2007 portant désignation d'un mandataire de la COBAC, a expressément exclu de la compétence du mandataire de la COBAC « les pouvoirs que la loi attribue expressément aux assemblées d'actionnaires » ;

- Constater que la décision COBAC D-2008/52 du 4 juillet 2008 portant avis conforme de la Commission Bancaire de l'Afrique Centrale pour la publication de l'arrêté de mise sous restructuration de AMITY BANK CAMEROON PLC a été prise sur la base d'un protocole d'accord signé par le mandataire COBAC en violation du mandat qui lui a été confié par décision D-2007/216 du 26 mai 2007 portant désignation d'un

mandataire ; que cette autre restructuration engagée sur la base d'un texte camerounais en l'occurrence, l'ordonnance n° 96/03 du 24 juin 1996 relative à la restructuration des établissements de crédit, fait double emploi avec la procédure de restructuration en cours, engagée en vertu du droit communautaire (convention du 16 octobre 1990 portant création de la COBAC) ;

- Constater par conséquent, la nullité du protocole d'accord conclu entre la COBAC et le Groupe BANQUE ATLANTIQUE le 10 janvier 2008 ; la nullité de la décision COBAC n°D-2008/52 du 4 juillet 2008 portant avis conforme de la Commission Bancaire de l'Afrique Centrale pour la publication de l'arrêté de mise sous restructuration de AMITY BANK CAMEROON PLC ainsi que toutes les décisions subséquentes contenant des dispositions contraires aux intérêts des actionnaires de AMITY BANK ;

Subsidiairement, déclarer ces décisions inopposables à l'Assemblée Générale des actionnaires ainsi que toutes les décisions subséquentes contenant des dispositions contraires aux intérêts des actionnaires de AMITY BANK ; leur donner acte de ce qu'ils se réservent le droit de solliciter des dommages-intérêts, en cas de nécessité pour la préservation de leurs droits ; enfin mettre les dépens à la charge de la CEMAC.

Par requête additive datée à Douala le 13 octobre 2008, enregistrée au greffe de la Chambre judiciaire de la Cour, le 17 octobre 2008, les requérants soulèvent l'exception d'illégalité contre :

1) l'ordonnance n°96/03 du 24 juin 1996 relative à la restructuration des établissements de crédit au Cameroun ;
2) l'arrêté n°00000483/MINFI pris le 19 septembre 2008 par le ministre camerounais des finances, portant restructuration d'AMITY BANK CAMEROON PLC ;
3) la décision COBAC D-2007/216 du 26 mai 2007 portant désignation d'un mandataire de la COBAC à AMITY BANK CAMEROON PLC.

Par requête séparée datée du 6 octobre 2008, enregistrée au greffe de la Chambre Judiciaire le 6 octobre 2008 sous le numéro 007, les requérants ont sollicité le sursis à exécution du protocole d'accord et de la décision COBAC n° D-2008/52 du 4 juillet 2008 susvisés.

Faits et procédure

Suite aux différents contrôles au sein d'AMITY BANK CAMEROON PLC ayant révélé des infractions à la réglementation des établissements de crédit, la COBAC, après avoir prononcé en 1999 un avertissement à l'encontre d'AMITY BANK et de ses dirigeants et un blâme au cours de la session du 27 mars 2003, a, en sa session du 24 novembre 2004, fait à AMITY BANK l'injonction de tenir au plus tard le 31 décembre 2004, une assemblée générale extraordinaire des actionnaires pour décider la dissolution anticipée ou non de la société ; si la dissolution n'est pas prononcée, de se conformer aux dispositions de l'article 665 de l'Acte Uniforme OHADA relatif au droit des sociétés commerciales et des GIE, et de normaliser la situation de ses fonds propres au regard de la réglementation bancaire au plus tard lors de l'arrêté des comptes de l'exercice 2005 ; de communiquer au Secrétaire Général de la COBAC, les mesures nécessaires pour le redressement des fonds propres et le calendrier de leur mise en œuvre, après la tenue d'une assemblée générale extraordinaire pour décider de la dissolution anticipée ou non de la société au plus tard le 31 janvier 2005.

Lors de sa session du 1er décembre 2005, la COBAC a procédé à l'audition des dirigeants d'AMITY BANK ; le président du conseil d'administration et le directeur général ont pris l'engagement de réaliser l'augmentation de capital prévu de 3,4 milliards avant la fin de l'année 2006 avec libération d'une première tranche de 1,7 milliards au plus tard dans la première quinzaine de février 2006 et de restaurer le respect des normes prudentielles au plus tard le 31 décembre 2006.

Une mission de contrôle diligentée par la COBAC au sein d'AMITY BANK du 9 avril au 18 mai 2007 a constaté l'augmentation du capital telle que prescrit tout en relevant la persistance du non-respect des principaux ratio prudentiels édictés par les règlements COBAC.

Ce constat a conduit la COBAC à nommer par décision D-2007/216 du 26 mai 2007, son mandataire à AMITY BANK CAMEROON PLC.

Ce dernier a convoqué une assemblée générale extraordinaire des actionnaires le 12 octobre 2007, au cours de laquelle il a été décidé de la poursuite des activités de la société et de la tenue dans les meilleurs délais d'une assemblée générale extraordinaire des actionnaires pour l'examen du plan de restructuration détaillé ; cette assemblée générale extraordinaire n'a jamais été convoquée ; en revanche les actionnaires ont été informés de ce qu'un protocole d'accord a été conclu entre la COBAC et la BANQUE ATLANTIQUE CAMEROUN, lequel protocole permet à la BANQUE ATLANTIQUE, d'être partie prenante dans la restructuration d'AMITY BANK ; les actionnaires ont manifesté au mandataire COBAC leur désir de connaître le contenu du protocole. Ce dernier a refusé de mettre à leur disposition, copie de ce protocole en raison des clauses de confidentialité et d'exclusivité figurant dans ce document.

Non satisfaits de la réponse du mandataire COBAC, les actionnaires de AMITY BANK ont saisi le ministre camerounais des finances de la même requête ; ce dernier n'y a donné aucune suite.

☞

Par courrier du 25 avril 2008, un groupe d'actionnaires d'AMITY BANK a saisi le Secrétaire Général de la COBAC d'une offre de partenariat avec le consortium Bank of Africa/SFI. En réponse, le Secrétaire Général de la COBAC dit que le protocole d'accord conclu entre le Groupe BANQUE ATLANTIQUE et le mandataire COBAC a été approuvé par la COBAC en sa session du 14 décembre 2007 à Yaoundé ; qu'avec sa signature le 10 janvier 2008 ledit protocole d'accord fait désormais partie intégrante du plan de restructuration d'AMITY BANK ; par conséquent toute autre personne intéressée par une prise de participation dans le capital d'AMITY BANK ne pourrait s'inscrire dans la procédure actuelle en cours.

De son côté, l'arrêté n°00000483/MINFI pris le 19 septembre 2008 par le ministre camerounais des finances dit que les dispositions détaillées du plan de restructuration ne peuvent être rendues publiques.

Non contents de ce qui constitue pour eux le refus de communiquer, les requérants ont saisi la Cour des requêtes susvisées ; par requête datée à Yaoundé du 25 février 2009, enregistrée au greffe de la Chambre judiciaire de la Cour le 5 juin 2009 sous le n°049, et du 29 mai 2009 à Douala, enregistrée au greffe de la Chambre judiciaire de la Cour au n°50, Maître NGO MINYOGOG Yolande et TCHAKOUTE PATIE Charles avocats au barreau da Cameroun, agissant respectivement pour le compte de l'autorité Monétaire du Cameroun et pour AMITY BANK CAMEROON PLC, ont saisi la Chambre Judiciaire de la Cour d'une demande en intervention volontaire dans la présente procédure ; Me TCHAKOUTE Charles a soulevé deux incidents de procédure sur lesquels la Cour s'est prononcée en son audience du 29 janvier 2009 ; elle a donné acte au juge Pierre KAMTOH pour son abstention et a déclaré que l'avocat Pierre BOUBOU ne peut pas plaider dans la présente affaire contre AMITY BANK avec laquelle il est lié par un contrat de prestation de service.

Sur ce, Maîtres Dieudonné HAPPI, Patrice MONTHE et NGAGJADOUM Josue ont immédiatement repris à leur compte les écritures de Maître Pierre BOUBOU pour la suite de la procédure.

Par requête datée à Douala du 19 août 2009, enregistrée au greffe de la Chambre Judiciaire de la Cour le 21 août 2009 sous le n°056, Me TCHAKOUTE PATIE Charles a saisi la Cour d'une demande de rabat de délibéré et réouverture des débats ; par requête non datée, enregistrée au greffe de la Chambre Judiciaire le 14 octobre 2009, Me Yolande NGO MINYOGOG a saisi la chambre judiciaire d'une demande de rabat de délibéré et réouverture des débats.

Enrôlée pour l'audience du 4 juin 2009, l'examen de cette affaire a été renvoyé à l'audience du 2 juillet 2009 sur la demande de Me TCHAKOUTE PATIE Charles, conseil d'AMITY BANK.

Advenue cette audience, ce conseil ne s'est pas présenté ; l'affaire a été plaidée et mise en délibéré pour arrêt être rendu le 5/11/2009 ; le délibéré a été prorogé au 13 novembre 2009.

Sur la compétence de la cour

Attendu qu'il résulte des dispositions des articles 14 et 15 de la Convention régissant la Cour combinées à celles de l'article 48 a3 et b3 de l'Acte Additionnel n°006/CEMAC-041-CEE-CJ-02 portant statut de la Chambre Judiciaire de la Cour, que cette dernière est compétente pour connaître de ce recours.

Sur la recevabilité des requêtes en la forme
(...) ;

Au fond

Les moyens des demandeurs

Attendu qu'au soutien de leur demande d'annulation de la décision COBAC D-2008/52 du 4 juillet 2008 susvisée et du protocole conclu entre AMITY BANK CAMEROON PLC et le Groupe BANQUE ATLANTIQUE, les requérants exposent :

1) **Sur le vice de la décision COBAC D-2008/52 du 4 juillet 2008**

Que la COBAC a placé AMITY BANK sous le règne de l'administration provisoire ; que dès lors seul le régime prévu par la Convention du 16 octobre 1990 doit s'appliquer ; que la COBAC a sollicité le recours à l'ordonnance camerounaise de 1996 sur la restructuration des établissements de crédit au Cameroun ; que ce faisant, la COBAC a cumulé une administration provisoire ordonnée en vertu d'un texte communautaire (art. 16 de la Convention du 16 octobre 1990) avec l'administration provisoire fondée sur le texte camerounais (l'ordonnance n°96/03 de 1996) violant ainsi l'article 16 de la Convention du 16 octobre 1990 portant création de la COBAC.

2) **Sur les vices entachant le protocole d'accord conclu entre AMITY BANK CAMEROON PLC et le Groupe BANQUE ATLANTIQUE**

Attendu que les requérants soutiennent que les actionnaires n'ont été associés ni à la négociation, ni à la signature du protocole ; que la décision COBAC D-2007/216 portant nomination d'un mandataire COBAC à AMITY BANK, n'a pas dissout l'assemblée générale des actionnaires ; qu'ainsi l'assemblée générale des actionnaires fait partie intégrante du protocole d'accord conclu entre la COBAC et le Groupe BANQUE ATLANTIQUE ; que la clause de confidentialité incluse dans un acte ne pouvant être opposée à une partie dudit acte, c'est à tort que la ☞

COBAC oppose la confidentialité à l'assemblée générale des actionnaires d'AMITY BANK ; qu'au sens des articles 564 et 671 de l'Acte Uniforme OHADA relatif au droit des sociétés commerciales, l'augmentation du capital, la fusion et cession relèvent de la compétence exclusive de l'assemblée générale des actionnaires.

3) **Sur le vice entachant le choix de la banque partenaire pour AMITY BANK CAMEROON PLC**

Attendu que les requérants expliquent que le choix d'un partenaire pour AMITY BANK aurait dû se faire par appel d'offres conformément aux dispositions des règlements 1/99/UEAC/CM-639 du 25 juin 1999 et n°12/05/UEAC-639 CM. SE du 25 juin 2005 ; qu'en refusant les offres concurrentes proposées par les partenaires d'AMITY BANK, la décision COBAC litigieuse a violé les textes susvisés.

4) **Sur les vices relevés à la charge du Groupe BANQUE ATLANTIQUE**

Attendu que les requérants affirment que la Commission Bancaire Ouest-Africaine a dans une lettre datée du 25 juin 2008 adressée à la COBAC, informé cette dernière de ce que la plupart des unités du Groupe AGF dont la BANQUE ATLANTIQUE était en infraction généralisée par rapport à la réglementation prudentielle ; qu'il en résulte que la BANQUE ATLANTIQUE est ou était elle-même en infraction et faisait l'objet d'une procédure disciplinaire (avertissement) au moment où elle a été choisie par la COBAC pour assurer la restructuration d'AMITY BANK ; qu'on ne voit pas comment ce malade, créé seulement le 22 avril 2005, est mieux placé que la concurrence qui a été proposée, pour procéder à la restructuration d'AMITY BANK CAMEROON PLC.

Les moyens des défendeurs

Attendu que Maîtres NGO MINYOGOG Yolande et TCHAKOUTE PATIE Charles, avocats au barreau du Cameroun, respectivement conseil de l'Autorité Monétaire du Cameroun et d'AMITY BANK ont conclu en ce qui concerne Me NGO MINYOGOG à l'irrecevabilité de la requête au fond d'abord pour défaut d'intérêt légitime les requérants n'ayant pas démontré en quoi la restructuration d'AMITY BANK leur cause un préjudice justifiant un intérêt certain et légitime ; irrecevabilité ensuite pour défaut de production de l'acte attaqué notamment le protocole d'accord et la décision COBAC attaquée ; enfin irrecevabilité pour forclusion en ce que les requérants étaient informés selon courrier daté du 29 janvier 2008 de l'existence du protocole d'accord ; que dans une autre lettre du 12 février 2008 adressée à Monsieur le Ministre des finances les requérants invoquent la correspondance du 28 janvier 2008 et le protocole d'accord attaqué ; que depuis la connaissance de l'existence du protocole, il s'est écoulé plus de deux mois à la date du dépôt de la requête introductive d'instance ; qu'en application des articles 11 et 12 de l'Acte Additionnel n°04/00/CEMAC-041-CCE-CJ-02 du 14 décembre 2000 portant règles de procédure devant la Chambre Judiciaire ils sont irrecevables pour forclusion ;

Attendu que Maître TCHAKOUTE PATIE Charles a soulevé l'irrecevabilité de ce recours pour défaut d'intérêt et absence de préjudice direct et certain avant de répondre aux moyens des requérants ; qu'il explique que la restructuration est une opération par laquelle un ensemble organisé voit sa structure organisationnelle remaniée en vue d'atteindre une nouvelle configuration, le réaménagement pouvant être financier, humain ou organisationnel ; que l'on ne voit pas l'intérêt en vertu duquel les requérants sollicitent la nullité des actes querellés ; que la société est un contrat ; qu'elle n'est donc pas un bien susceptible d'appropriation, de possession ou de dépossession, de même que la personnalité morale créée par le contrat de société n'est pas un élément du patrimoine ; que les seuls droits des actionnaires de la société sont le droit au vote, le droit aux dividendes, et le droit préférentiel de souscription ; qu'en tout état de cause, la restructuration n'a pas pour effet d'écarter les actionnaires de la société, au contraire de préserver leurs intérêts face à la déconfiture de l'entreprise ; que le défaut d'intérêt des requérants est manifeste, avec pour conséquence l'irrecevabilité de leurs demandes.

Attendu que sur le défaut de préjudice direct et certain le défendeur soutient que la restructuration dont l'avènement se justifie par les difficultés de l'entreprise, ne peut causer de préjudice supplémentaire aux actionnaires, qu'en tant qu'actionnaires ou associés, les demandeurs n'établissent pas l'existence d'un intérêt juridiquement protégé, qu'ils auraient à paralyser le processus de restructuration d'AMITY BQNK ; que leur action est irrecevable à ce titre.

- **Sur la décision COBAC n° D-2008/52 du 4 juillet 2008**

Attendu que le conseil du défendeur affirme d'abord que les vocables administrateur provisoire et mandataire COBAC recouvrent la même réalité ; que la convention du 16 octobre 1990 habilite la COBAC à désigner un administrateur provisoire ; qu'ayant reçu un mandat d'habilitation de la loi, la COBAC ne peut donner à son tour à l'administrateur provisoire désigné, qu'un mandat ayant le même objet ; que l'habilitation de la COBAC à l'administration provisoire est néanmoins un mandat et que le mandat d'habilitation donne pouvoir au mandataire d'agir pour son propre compte et non pour le compte du

☞

mandant, à la différence du mandat de représentation ; que l'administrateur provisoire ne représente pas la COBAC et n'agit pas au nom de celle-ci, que les actionnaires ne disposent, après la désignation d'un administrateur provisoire, de quelque pouvoir ou quelque qualité pour représenter l'entreprise en l'espèce, AMITY BANK CAMEROON PLC ; que dès lors le grief tiré de la mise à l'écart de l'assemblée générale des actionnaires d'AMITY BANK CAMEROON PLC dans la prise de la décision COBAC querellée manque de pertinence ;

Attendu que le défendeur soutient par ailleurs que la désignation d'un mandataire COBAC est une simple mesure conservatoire prise par la COBAC en attendant la cessation éventuelle des difficultés de la banque ;

Que cette désignation est antérieure tant à la décision COBAC querellée n°2008/52 qu'à l'arrêté ministériel n°483/MINFI portant restructuration d'AMITY BANK ; que cette désignation ne peut être la conséquence de la restructuration, qui n'a pas été réglementée par les textes communautaires ; que seule la législation camerounaise a réglementé expressément la restructuration ; que l'article 3 de l'ordonnance camerounaise n°96/03 du 24 juin 1996, relative à la restructuration des établissements de crédit dispose que la restructuration au Cameroun ne peut être décidée que par l'Autorité Monétaire nationale, à l'initiative de celle-ci ou à la demande d'un ou de plusieurs établissements de crédit, et après avis conforme de la COBAC ; que l'avis conforme de la COBAC est donc une exigence légale contenue dans l'ordonnance camerounaise n°96/03 susvisée, de sorte que l'on ne saurait exciper d'une double restructuration ; que la décision n°2008/52 n'a point violé l'article 16 de la convention du 16 octobre 1990 ; que même si l'article 4 de l'ordonnance camerounaise n°96/03 prévoit que la COBAC peut, si la situation le justifie, après la décision de l'Autorité Monétaire nationale prononçant la restructuration de l'établissement de crédit, nommer un administrateur provisoire de cette entreprise, force est de constater qu'en l'état à tout le moins, la COBAC n'a pas procédé à une telle nomination postérieurement à l'arrêté n°483/ MINFI pris le 19 septembre 2008 par le ministre des finances de la République du Cameroun.

- **Sur les vices allégués tenant au choix de la banque dénommée « Groupe Atlantique Banque »**

Attendu que le défendeur dit que les requérants ne sont pas juridiquement fondés à invoquer en lieu et place de la BANK OF AFRICA (B.O.A) de la Société Financière Internationale (SFI), des sociétés PROPARCO France et FMO HOLLANDE, des pratiques anticoncurrentielles que celles-ci aurait prétendument subies chacune à l'occasion de la procédure de restructuration d'AMITY BANK CAMEROON PLC ; qu'il n'est pas du reste prouvé que ces institutions ont formulé des propositions à cet égard ; que la Cour de Justice de la CEMAC n'est pas compétente pour se prononcer sur toute question liée aux pratiques présumées concurrentielles ; qu'en définitive les textes invoqués par les requérants sont inapplicables en l'espèce ; que la restructuration d'AMITY BANK a été conduite dans la transparence la plus absolue ; que la lettre de la Commission Bancaire de l'UEMOA excipée par les requérants révèle une infraction commise par le Groupe Banque Atlantique en décembre 2007 dans la sous-région de compétence (la sous-région ouest-africaine) et assortie d'un avertissement qui est dans la hiérarchie des sanctions, celle la moins importante qui n'emporte aucune conséquence sur l'existence de l'établissement de crédit qui en a été frappé ; que cette lettre n'a aucune portée juridique en l'espèce, et ne saurait invalider quelque acte que ce soit.

- **Sur le contrôle de la décision COBAC n°2008/52 par la cour de céans,**

Attendu que le défendeur soutient que la décision COBAC n°2008/52 matérialisant l'avis conforme est un acte de souveraineté pris par la COBAC ; que l'article 3 de l'annexe à la convention du 17 janvier 1992 portant harmonisation de la réglementation bancaire dans les Etats de l'Afrique Centrale, précise que l'avis conforme de la COBAC s'entend comme un avis dont les termes lient l'autorité compétente qui ne peut passer outre ; que l'article 3 de l'ordonnance camerounaise n°96/03 susvisée dit que l'avis conforme de la COBAC est un préalable obligatoire à la décision de restructuration à prendre par l'Autorité Monétaire nationale à savoir, le ministre des finances ;

- Que dès lors, l'examen de l'avis conforme par la Cour de céans doit se limiter à la seule légalité formelle ou externe c'est-à-dire les trois moyens consacrant l'illégalité à savoir l'incompétence, le vice de procédure et le vice de forme ;
- Que le vice allégué n'est pas avéré.

- **Sur l'exception d'illégalité des décisions attaquées**

Attendu que le défendeur explique que l'exception d'illégalité peut être soulevée par voie d'action à l'initiative du demandeur ou par voie d'exception à l'initiative du défendeur, et dans cette dernière hypothèse, l'exception d'illégalité est perpétuelle et donc dispensée des exigences de délai, ce qui n'est pas le cas de la première hypothèse ; qu'en l'espèce, l'exception d'illégalité a été présentée par voie d'action par les requérants, et dès lors elle s'apprécie au regard du délai de deux mois prévu par l'article 12 de l'acte Additionnel n°04/00/CEMAC-041-CCE-CJ-02 portant règles de procédure devant la Chambre Judiciaire de la CEMAC ; que les requérants n'ont pas respecté ce délai, l'exception soulevée est irrecevable comme tardive. ☞

- **Subsidiairement sur le mal fondé de l'illégalité soulevée**

Attendu que le défendeur expose :

1- Sur la décision COBAC n° D-2007/216 du 26 mai 2007, que les termes administrateur provisoire et mandataire de la COBAC désignent la même personne ; qu'il appert que depuis le mois de février 2008, ou tout au moins depuis avril 2008, les requérants avaient connaissance de la décision COBAC querellée du 26 mai 2007 et disposaient d'un délai légal de deux mois pour l'attaquer devant la juridiction de céans ; qu'ayant dépassé ce délai, les requérants cherchent à contourner la forclusion par le moyen de l'exception d'illégalité qui manque de pertinence.

2- Sur l'ordonnance camerounaise n°96/03 du 24 juin 1996 et l'arrêté ministériel n°00000483/ MINFI du 19 septembre 2008 ;

Attendu que le conseil du défendeur dit que l'ordonnance camerounaise n°96/03 attaquée est un texte de portée générale qui ne saurait être annulé par une juridiction fut-elle communautaire ;

Que l'ordonnance camerounaise n°96/03 à laquelle renvoie implicitement l'article 7 alinéa 2 de l'annexe à la convention du 16 octobre 1990 portant création de la COBAC, prévoit expressément en son article 12 que « l'arrêté ordonnant la restructuration d'un établissement de crédit n'est susceptible d'aucun recours » ;

Que c'est pour parer cette disposition que les demandeurs ont cru devoir plaider la nullité de l'arrêté ministériel n°00000483/MINFI du 19 septembre 2008 ; que l'exception d'illégalité est irrecevable comme tardive, pour avoir été formulée par voie d'action hors délai légal tel que démontré ci-dessus.

- **Sur les risques encourus en cas de liquidation éventuelle d'AMITY BANK CAMEROON PLC**

Attendu que le conseil de la défense expose que les demandeurs ne poursuivent pas l'intérêt commun à tous les autres actionnaires d'AMITY BANK CAMEROON PLC ;

Qu'en s'opposant à la restructuration, ils veulent conduire l'entreprise vers la cessation des paiements qui aura des graves conséquences tant financières que sociales, que dans la situation financière d'AMITY BANK CAMEROON PLC, la restructuration est la meilleure solution ; que c'est pourquoi, AMITY BANK CAMEROON PLC a toujours soutenu que les demandeurs ne justifient pas d'un intérêt légitime à remettre en cause la restructuration de cette société ; qu'il convient de rejeter comme mal fondées et inopportunes, les demandes de nullité formulées par les requérants ;

- **Sur les demandes de rabat de délibéré**

(...) ;

Discussion des moyens

Au fond

1. **Sur les demandes de rabat de délibéré**

(...) ;

2. **Sur le pouvoir de la commission bancaire en matière de restructuration des établissements de crédit**

Attendu que la sphère de compétence de la COBAC couvre six pays ; que parmi ces pays seuls le Cameroun et le Congo possèdent un texte national fixant le cadre de la restructuration des établissements de crédit ; qu'il s'agit pour le Congo de l'ordonnance n°5-2000 du 5 février 2000 ;

Attendu que tout établissement de crédit en difficulté, situé sur le territoire de n'importe quel pays de la CEMAC doit pouvoir faire l'objet de mesure de restructuration sous la supervision de la COBAC ; quel serait alors le cadre légal de ces mesures en l'absence d'un cadre légal national sur la restructuration ?

Attendu que malgré l'existence d'un texte national au Cameroun, la COBAC y a dans certains cas, conduit la restructuration des établissements de crédit ; que ce fut le cas au Cameroun de UBC avec l'entrée dans son capital de OCEANIE BANK INTERNATIONAL NIGERIA ;

Attendu que dans d'autres pays dépourvus d'un texte national, la COBAC a aussi mené des restructurations d'établissements de crédit en difficulté ; que ce fut le cas de la BIAT au Tchad devenu ECOBANK TCHAD et la BICA en Centrafrique devenue ECOBANK RCA ;

Attendu qu'elle l'a fait sur la base des pouvoirs qui lui sont reconnus par les conventions bancaires et notamment les articles 14 et 16 de l'annexe à la convention portant création de la COBAC ;

Attendu que le rôle de la COBAC se trouve dans les missions qui lui sont assignées, à savoir contrôler les conditions d'exploitation des établissements de crédit et veiller à la qualité de leur situation financière ;

Attendu que lorsque la situation d'un établissement de crédit le justifie, la COBAC peut prescrire à son encontre « toutes les mesures destinées à rétablir, à renforcer son équilibre financier ou à corriger ses méthodes de gestion » (article 14 de l'annexe à la convention) ;

Attendu que la nomination d'un administrateur provisoire, lorsque les conditions normales d'exploitation ne sont plus réunies, s'inscrit dans le cadre de cette mission (article 16 de l'annexe à la convention de 1990) ;

☞

Qu'il existe donc un cadre communautaire en matière de restructuration des établissements de crédit ;

Attendu qu'en effet, bien avant la publication de l'arrêté portant restructuration d'AMITY BANK CAMEROON PLC, les diligences et actes mis en œuvre par la COBAC depuis la nomination de l'administrateur provisoire s'inscrivaient dans le cadre de la restructuration ; que de même, toutes les correspondances émanant de la COBAC et adressées à l'Autorité Monétaire avant l'arrêté incriminé portaient déjà sur la restructuration d'AMITY BANK CAMEROON PLC ; que lorsqu'en sa session du 14 décembre 2007, la Commission Bancaire apprécie et approuve le protocole d'accord en guise de restructuration, elle le fait sur la base des dispositions communautaires appliquées dans le contexte de restructuration ;

Attendu qu'il s'ensuit qu'il est erroné d'affirmer que l'application de l'ordonnance camerounaise résulte du défaut d'un cadre communautaire en matière de restructuration des établissements de crédit ;

Attendu qu'en l'occurrence, nous nous trouvons en présence de deux textes ayant vocation à régir la situation d'établissements de crédit rencontrant des difficultés ; le texte communautaire à travers les articles 14 et 16 de l'annexe à la convention portant création de la COBAC et l'ordonnance camerounaise n°96/03 du 24 juin 1996 ;

Attendu que le choix du cadre communautaire, à travers la mise sous administration provisoire, exclut le recours ultérieur au cadre national conformément au principe de la primauté des textes communautaires sur les textes nationaux ;

3. Sur les vocables ...inistrateur provisoire et mandataire COBAC

Attendu que l'article 16 de l'annexe à la convention du 16 octobre 1990 dispose que la COBAC est habilitée à désigner un administrateur provisoire ;

Attendu qu'il s'agit d'une clause de style qui signifie que la COBAC est compétente ; qu'elle peut ou encore qu'elle est autorisée à procéder à cette nomination et non pas que la COBAC est mandatée ; qui serait alors le mandant ?

Attendu que le terme mandataire, qui agit au nom et pour le compte de la COBAC, recouvre une réalité juridique différente de celle de l'administrateur qui agit au nom et pour le compte de l'établissement de crédit ;

Qu'en effet, si ce mandataire agissait pour le compte d'AMITY BANK, il ne se permettrait pas d'opposer aux actionnaires la confidentialité des actes qu'il a posés ; qu'il est donc bien le mandataire de la COBAC auprès d'AMITY BANK ;

4. Sur le protocole d'accord conclu entre AMITY BANK CAMEROON PLC et le Groupe ATLANTIQUE BANQUE

Attendu que la décision de nomination d'un administrateur provisoire par la COBAC entraîne dessaisissement des organes sociaux qui sont le conseil d'administration et la direction générale ; que l'assemblée générale subsiste à la suspension des organes sociaux parce qu'elle constitue l'organe suprême de toute société commerciale ; que composée des apporteurs des capitaux, elle n'est pas impliquée dans la gestion et n'est pas responsable des manquements et carences ayant entraîné la rupture des conditions normales d'exploitation et la nomination subséquente d'un administrateur provisoire ;

Attendu que c'est elle qui devra prendre toutes les décisions importantes pour l'avenir de l'entreprise et susceptibles d'avoir une incidence sur les droits des actionnaires dans le capital social et, en définitive, d'entraîner une modification des statuts en raison de la mise en œuvre des opérations de restructuration ;

Attendu que le conseil d'administration et la direction générale tenant leurs pouvoirs de l'organe suprême qu'est l'assemblée générale, il en découle que l'administrateur provisoire qui fait office de conseil d'administration et de direction générale du fait de la suspension de ces organes, tient lui aussi ses pouvoirs de l'assemblée générale ; attendu que par conséquent il ne peut poser des actes de disposition des éléments du patrimoine de l'établissement sans associer ces derniers ;

Attendu que la signature d'un protocole d'accord ayant un impact sur les titres sociaux constitue l'accomplissement d'un acte de disposition, lequel acte de disposition n'entre pas dans l'objet de l'administration provisoire ;

Attendu que la lettre de la COBAC référencée COB/969/DAJ/IEB du 13 novembre 2008 rappelle à juste titre les termes de l'article 4 de la décision COBAC D-2007/216 suivant lesquels, le mandataire COBAC exerce ses pouvoirs dans la limite de l'objet social et sous réserve de ceux que la loi attribue expressément aux assemblées d'actionnaires ; que cette lettre dit que le protocole d'accord ne constitue qu'une manifestation d'intention portant sur les actes que les signataires entendent accomplir une fois remplies toutes les conditions légales y afférentes ;

Attendu que ces conditions légales se rapportent notamment à la prise en compte des pouvoirs attribués par la loi à l'assemblée générale des actionnaires ; que cette lettre souligne enfin, que le protocole d'accord ne contrevient nullement aux dispositions des articles 564 et 671 de l'AUSGIE, car il n'organise ni augmentation du capital, ni fusion ;

Attendu que d'un point de vue fonctionnel, la vocation d'un protocole d'accord est de permettre à un partenaire extérieur d'entrer dans le capital de l'établissement en restructuration ;

Attendu que cette opération se réalise soit par une augmentation du capital social exclusivement réservé ☞

à ce partenaire, grâce à la technique juridique de la renonciation au droit préférentiel de souscription, soit au travers de l'acquisition des actions d'un autre actionnaire, sous réserve du respect du droit de préemption et de la clause d'agrément, soit enfin, par la cession d'actifs qui doit se réaliser conformément aux dispositions de l'Acte Uniforme OHADA sur le droit des sociétés commerciales et le GIE susvisé ;

Attendu que ces opérations sont soumises à un formalisme administratif et règlementaire strict et ne peuvent être réalisées aux termes des articles 192, 197 et 551, que sur autorisation de l'assemblée générale extraordinaire ;

Qu'en effet, les articles 192, 195 et suivants de l'acte uniforme OHADA sur le droit des sociétés commerciales et le GIE exigent « tenue de l'assemblée générale pour approuver l'opération, établissement d'un projet de scission ou d'apport partiel d'actifs, dépôt de ce projet au greffe, insertion d'un avis dans un journal d'annonces légales.... » ;

Attendu que l'article 551 du même Acte uniforme dispose que l'assemblée générale extraordinaire est seule compétente pour autoriser les fusions, scissions, transformations et apports partiels d'actifs » ;

Attendu que le droit communautaire OHADA s'applique en matière bancaire et prime sur les textes régissant les banques ;

Attendu que l'avis consultatif n°02/2000 donné le 26 avril 2000 par la CCJA sur demande d'avis de la République du Sénégal dit en substance : « les dispositions de l'Acte uniforme sur les sociétés commerciales et le GIE étant d'ordre public, elles s'appliquent à toutes les sociétés commerciales y compris aux banques et aux établissements financiers entrant dans cette définition juridique..... » ;

Attendu qu'en vertu de ces textes et de cette jurisprudence les décisions d'apports partiels d'actifs ou de scission-liquidation des établissements de crédit requièrent nécessairement l'accord préalable des actionnaires historiques, accord matérialisé dans le procès verbal de l'assemblée générale qui doit servir de pièce maîtresse à la COBAC pour approuver l'opération ;

Attendu que la pratique des restructurations par la COBAC conforte cette lecture des textes, puisque la signature de tout protocole est toujours précédée d'une réunion des actionnaires au cours de laquelle ces derniers apprécient et approuvent les différentes clauses de ce protocole et donnent mandat à l'administrateur provisoire ou à l'un ou certains d'entre eux, de procéder à la signature de ce protocole ;

Attendu qu'en l'occurrence, il ne s'agit pas comme le prétend le conseil d'AMITY BANK CAMEROON PLC d'une simple représentation de l'établissement incluant l'accomplissement des actes d'administration et de gestion courante, auquel cas l'administrateur provisoire serait compétent, mais d'une mesure qui entraîne transfert de l'actif et du passif de la société et par conséquent du patrimoine des actionnaires sous forme de titres sociaux ;

Attendu qu'il résulte en effet du dossier de procédure, que ce protocole a produit des effets juridiques notamment la cession au Groupe BANQUE ATLANTIQUE, de l'actif et du passif d'AMITY BANK CAMEROON PLC, sans que les conditions légales visées par la COBAC dans ses observations du 21 novembre 2008, notamment la tenue d'une assemblée générale extraordinaire l'habilitant à procéder à cette cession aient été accomplies ;

Attendu qu'en concluant avec le Groupe BANQUE ATLANTIQUE, un protocole d'accord opérant transfert de l'actif et du passif d'AMITY BANK CAMEROON PLC au Groupe BANQUE ATLANTIQUE, sans consulter l'assemblée générale des actionnaires, le mandataire COBAC a outrepassé les pouvoirs qui lui sont reconnus par la décision COBAC D-2007/216 du 26 mai 2007 le désignant mandataire COBAC à AMITY BANK CAMEROON PLC ;

Attendu qu'en approuvant au cours de sa session du 14 décembre 2007, le plan de restructuration (lettres COB/246/DEP/ERC du 14 mars 2008 et C/175 du 4 décembre 2008) et en signant le document final le 10 janvier 2008 sans disposer du procès verbal de la réunion de l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires, la COBAC s'est substituée à l'assemblée générale des actionnaires, violant ainsi les règles procédurales énoncées dans le texte OHADA susvisé.

Attendu que les règles procédurales étant d'application rigoureuse, leur violation entraîne la nullité de la décision attaquée, en l'espèce, le protocole d'accord conclu le 10 janvier 2008 entre le mandataire COBAC et le Groupe BANQUE ATLANTIQUE ;

Attendu que dès lors, la décision COBAC D-2008/52 du 4 juillet 2008 portant avis conforme de la COBAC pour la publication de l'arrêté de mise sous restructuration d'AMITY BANK CAMEROON PLC suit le sort du protocole d'accord, en ce que, l'octroi de cet avis conforme est lié à l'exécution du plan de restructuration approuvé par la COBAC le 14 décembre 2007 au travers de ce protocole d'accord ;

Attendu que cette nullité emporte caducité de l'agrément octroyé à la BANQUE ATLANTIQUE DU CAMEROUN en ce qu'il ne l'a été que dans le cadre de la restructuration d'AMITY BANK CAMEROON PLC ;

5. Sur l'exception d'illégalité des trois textes attaqués

1) L'ordonnance camerounaise n°96/03 du 24 juillet 1996 relative à la restructuration des établissements de crédit au Cameroun

Attendu que l'article 12 de cette ordonnance exclut toute voie de recours en faveur de personnes physiques

☞

ou morales frappées par des sanctions prises dans le cas d'une restructuration d'un établissement de crédit, alors que l'article 18 de l'annexe à la convention du 16 octobre 1990 portant création de la COBAC prévoit des recours contre ce type de sanctions ;

Attendu qu'en privant les victimes de toutes voies de recours à elles reconnues par un texte communautaire, l'ordonnance camerounaise viole le droit communautaire ;

Que c'est à bon droit que les requérants ont soulevé l'exception d'illégalité en son encontre ;

2) **L'arrêté n°00000483/MINFI du 19 septembre 2008 portant restructuration de AMITY BANK CAMEROON PLC**

Attendu qu'il lui est reproché la violation de l'article 7 de l'annexe à la convention portant création de la COBAC en ce qu'il a empiété sur le domaine de compétence réservé à la COBAC ;

Attendu que cet arrêté a été pris suite à l'avis conforme de la COBAC par décision D-2008/52 dont la nullité a déjà été constatée ; que cet arrêté est par voie de conséquence nul et de nul effet ainsi que toutes les décisions subséquentes ;

3) **La décision COBAC D -2007/216 du 26 mai 2007 portant désignation du mandataire COBAC à AMITY BANK CAMEROON PLC**

Attendu que conformément aux dispositions de l'article 16 de l'annexe à la Convention du 16 octobre 1990, la COBAC est habilitée à désigner non pas un mandataire mais un administrateur provisoire ; qu'en désignant un mandataire, la COBAC a violé les dispositions du texte susvisé ;

6. **Sur la teneur et la portée de la lettre de la Commission Bancaire de l'UEMOA**

(...) ;

Attendu qu'il ressort des pièces du dossier que l'Etat du Cameroun s'est engagé à apporter son concours à la restructuration d'AMITY BANK CAMEROON PLC, par la prise en charge d'une partie des créances en souffrance de cet établissement de crédit, Cf. lettre 504 MINFI/SG/DGDCFM du 10 février 2009 ;

Attendu que de son côté, la COBAC a accordé un délai de dix ans pour le provisionnement des créances douteuses tout en interdisant aux actionnaires, la distribution de dividendes avant le provisionnement intégral desdites créances (Cf. lettre COD/003/ING du 7 janvier 2008) ;

Attendu qu'il s'agit de fondamentaux essentiels au redressement d'un établissement de crédit ;

Que pour la sauvegarde de l'épargne publique de la sous région CEMAC à travers le sort de la banque AMITY BANK CAMEROON PLC, il est capital que ces deux concours soient maintenus.

Par ces motifs

La Cour, statuant publiquement, contradictoirement, en dernier ressort et en matière de droit communautaire,

- se déclare compétente ;
- déclare recevables les requêtes au fond et en exception d'illégalité ;
- reçoit l'Autorité Monétaire du Cameroun et Amity Bank Cameroon PLC en leur intervention volontaire ;
- reçoit les demandes de rabat de délibéré ;

Au fond :

- rejette les demandes de rabat de délibéré ;
- déclare nul et non avenu le protocole d'accord conclu entre la COBAC et le Groupe BANQUE ATLANTIQUE le 10 janvier 2008 pour vice de procédure ;
- annule par voie de conséquence la décision COBAC D-2008/52 du 4 juillet 2008 portant avis conforme de la COBAC pour la publication de l'arrêté de mise en restructuration de AMITY BANK CAMEROON PLC et toutes les décisions subséquentes ;
- déclare l'article 12 alinéa 1 de l'ordonnance n°96/03 du 24 juillet 1996 relative à la restructuration des établissements de crédit au Cameroun non-conforme à la législation communautaire ;
- constate que la restructuration de AMITY BANK CAMEROON PLC ayant pour fondement légal l'ordonnance camerounaise n°96/03 s'est superposée à celle ayant pour base les textes communautaires ;
- dit qu'une restructuration assise sur le cadre légal national ne saurait se superposer à une restructuration décidée sur la base des textes communautaires, en raison du principe de la hiérarchie des normes juridiques qui veut que les textes communautaires priment sur les lois nationales ;
- constate que la COBAC a accordé pour la restructuration de AMITY BANK CAMEROON PLC des avantages dont le provisionnement du porte feuille des créances douteuses sur une durée de dix ans, tout en interdisant aux actionnaires la distribution des dividendes avant le provisionnement intégral desdites créances ;
- constate que le gouvernement de la République du Cameroun s'est engagé à apporter son concours à la restructuration de AMITY BANK CAMEROON PLC par la prise en charge d'un certain nombre de ses créances en souffrance ;
- dit que ces concours doivent être maintenus ;
- ordonne la notification du présent arrêt à la Commission Bancaire de l'Afrique Centrale (COBAC), à la Banque des Etats de l'Afrique Centrale (BEAC) et à l'Autorité Monétaire camerounaise pour les conséquences de droit ;

☞

- condamne la Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale (CEMAC) aux dépens ;

Ainsi jugé et prononcé en audience publique à N'Djaména, le treize novembre deux mille neuf.

❑ Note

Affaire Amity Bank Cameroon : suite ... mais pas fin !

L'affaire Amity Bank Cameroon est décidément une affaire à rebondissement! Elle a déjà donné lieu à un important contentieux auprès de la chambre judiciaire de la Cour de Justice de la CEMAC[1]. En effet, si l'on prend en compte les arrêts avant-dire droit, un nombre important de décisions ont été rendues à propos de cette affaire[2]. L'arrêt rendu le 13 novembre 2009 est, à ce jour, le dernier en date sans que l'on puisse véritablement dire et ce, au vu des derniers développements[3], qu'il va véritablement constituer le dénouement de l'affaire.

Les faits qui ont donné lieu à cet arrêt remontent à quelques temps. Par décision du 26 mai 2007, la COBAC nommait un mandataire - en réalité un administrateur provisoire - à la tête de Amity Bank après avoir démis les dirigeants de leurs pouvoirs quelques temps auparavant[4]. Le mandataire avait pour mission, entre autres, de procéder à la restructuration de la banque. C'est dans ce cadre qu'un protocole est signé le 10 janvier 2008 - après avoir été approuvé par la COBAC en sa session du 14 décembre 2007 - entre Amity Bank représentée par le mandataire COBAC et la Banque Atlantique qui avait manifesté l'intention de reprendre les actifs de la banque camerounaise. Quelques mois plus tard, à savoir le 4 juillet 2008, la COBAC donne un avis conforme pour la publication de l'arrêté de mise en restructuration qui sera effectivement rendu public le 19 septembre 2008 par un arrêté du ministre camerounais des finances. La Banque Atlantique se substituait ainsi à Amity Bank dont elle venait de reprendre les actifs. Mais cette restructuration ne sera pas du goût de tout le monde.

Certains actionnaires de l'ex-Amity Bank reprochent à cette mesure, pourtant supposée contribuer au rétablissement de la situation de la banque, plusieurs manquements et principalement : le fait que l'assemblée générale des actionnaires n'ait pas été associée à la procédure de restructuration ; le dépassement des pouvoirs du mandataire qui n'avait pas compétence pour conclure le protocole à la base de la restructuration et une confusion sur les textes appliqués à la restructuration de la banque. Par conséquent, ils demandent que le protocole soit annulé et tous les actes pris sur la base de ce texte déclarés nuls. Pour ce faire, les actionnaires saisissent la chambre judiciaire de la Cour de Justice de la CEMAC aux fins d'annulation des mesures précitées. Pour leur part, les défendeurs, en particulier la Banque Amity, soutiennent entre autres qu'il n'y a pas double restructuration puisque seul le droit camerounais qui organise la restructuration a été appliqué et que l'avis conforme de la COBAC à la restructuration ne saurait faire l'objet de contrôle par la Cour de justice.

Les juges de la haute juridiction communautaire rendront en date du 13 novembre 2009, un arrêt dans lequel ils déclareront nul le protocole conclu entre l'administrateur et la Banque Atlantique tout en annulant la décision COBAC du 4 juillet 2008 portant avis conforme de la COBAC pour la publication de l'arrêté de mise en restructuration de Amity Bank Cameroon[5]. La Cour déclare également, mais dans des termes qui restent imprécis, que la loi camerounaise ne devait pas s'appliquer à la restructuration de Amity Bank dès lors que celle-ci avait été engagée sur la base des textes communautaires qui priment sur les lois nationales.

Il ressort de cet important arrêt qui est pourtant loin, comme nous l'avons déjà signalé, de mettre fin à la bataille désormais rangée entre les actionnaires de l'ex Amity Bank d'une part, l'administrateur provisoire de la banque, les autorités communautaires et

☞

[1] La chambre judiciaire a disparu en principe depuis la réforme de la Cour de justice de la CEMAC intervenue le 30 janvier 2009 avec la signature de la convention y relative. Mais cette réforme n'est pas encore entrée en vigueur.

[2] On peut citer entre autres : Cour de justice de la CEMAC, Arrêt n°03/ ADD/ CJ/ CEMAC/ CJ du 16 mai 2002 ; Cour de justice de la CEMAC, Arrêt n°003/CJ/CEMAC/03 du 03 juillet 2003, Affaire Tasha Loweh Lawrence C / Décision COBAC D- 2000/22 et Amity Bank PLC, Sanda Oumarou, Anomah Ngu Victor.

[3] En effet, on apprenait le 26 janvier 2010, l'interdiction de l'assemblée générale convoquée par des actionnaires de l'ex Amity Bank.

[4] Cette démission a elle-même fait l'objet d'un contentieux puisque les principaux dirigeants démis, en particulier le sieur Tasha Loweh Lawrence, contesteront la décision de la COBAC y relative devant la Cour de justice. Sur cette affaire, lire KALIEU ELONGO (Y.), Notes sous Cour de Justice de la CEMAC, arrêts n°003 du 16 mai 2002 et n° 003 du 3 juillet 2003, COBAC/ Tasha Loweh Lawrence, Revue Trimestrielle de droit africain, Penant, n° 854, janvier - mars 2006, p. 125 ; NEMEDEU (R.), Observation sous Cour de justice de la CEMAC, Arrêt n°003/ CJ/CEMAC/03 du 03 juillet 2003, Affaire Tasha Loweh Lawrence c/ Décision COBAC D- 2000/22 et Amity Bank PLC, Sanda Oumarou, Anomah Ngu Victor, Juridis Périodique, n°69, janvier- février- mars 2007, p.60.

[5] Les juges se prononceront au préalable sur les questions relatives à la compétence de la Cour et à la recevabilité des requêtes.

nationales d'autre part que la restructuration des établissements de crédit en zone CEMAC comporte encore des zones d'ombre que les conventions de 1990 et 1992 portant respectivement création de la COBAC et harmonisation de la législation bancaire dans la CEMAC ne permettent pas de lever entièrement[6].

Cet arrêt a, entre autres questions de droit[7], donné l'occasion à la Cour de se prononcer sur la détermination du droit applicable à la restructuration des établissements de crédit (I) et sur les pouvoirs des organes intervenant en matière de restructuration bancaire dans la CEMAC (II).

I. Le droit applicable à la restructuration des établissements de crédit

Les deux textes fondamentaux en matière de supervision bancaire que sont les conventions de 1990 et 1992 contiennent des dispositions relatives au traitement des difficultés des établissements de crédit. Ces conventions envisagent ainsi la liquidation et la mise sous administration provisoire des établissements de crédit. La liquidation peut intervenir dans différents cas prévus par l'article 17 de l'annexe à la convention de 1990 à savoir, en cas de retrait d'agrément ou lorsque l'établissement exerce sans agrément. L'administration provisoire, pour sa part, intervient lorsque la gestion n'est plus assurée dans des conditions normales ou lorsque les dirigeants ont été démis d'office. Entre ces deux mesures, le législateur communautaire n'a pas prévu expressément d'autres solutions telles que la mise en restructuration de l'établissement de crédit[8]. Dans le même temps, des dispositions nationales y sont spécifiquement consacrées à l'exemple de l'ordonnance congolaise du 5 février 2000 et de l'ordonnance camerounaise n°96/03 du 24 juin 1996 relative à la restructuration des établissements de crédit. Par ailleurs, le droit applicable aux sociétés commerciales tel qu'organisé par l'AUSCGIE[9] et qui s'applique dans les Etats de la CEMAC comporte des dispositions spécifiques à la restructuration des sociétés commerciales[10].

La restructuration menée à Amity Bank était donc susceptible de donner lieu à l'application de différents types de normes d'origine communautaire ou nationale. Le problème s'est posé de savoir si, malgré l'absence de dispositions spécifiques à la restructuration, les conventions de 1990 et 1992 devaient s'appliquer ou alors seules les dispositions nationales en l'occurrence celles de l'ordonnance camerounaise précitée étaient applicables. Après avoir affirmé la primauté du droit communautaire pour justifier l'application des conventions précitées (A), la Cour n'écarte cependant pas expressément la possibilité d'appliquer également le droit national (B). Bien plus, en s'appuyant sur les dispositions de l'AUSCGIE pour annuler le plan de restructuration, les juges admettent également l'applicabilité du droit des sociétés commerciales OHADA (C).

A. La primauté de principe du droit communautaire

Conséquence de l'harmonisation des législations bancaires intervenues depuis 1990, et en application des dispositions de ces conventions, le droit communautaire de la CEMAC est désormais le droit commun qui s'applique aux établissements de crédit en zone CEMAC. Il s'agit là d'une solution de principe[11] qui a seulement connu une application particulière dans l'hypothèse de restructuration des établissements de crédit. En effet, dans le dispositif de l'arrêt, les juges rappellent le « principe de la hiérarchie des normes juridiques qui veut que les textes communautaires priment sur les lois nationales... ». Ces textes communautaires renvoient en fait aux conventions bancaires aussi bien celle de 1990 qui était spécialement en cause en l'espèce que celle de 1992. Au-delà de ces conventions, tous les textes pris par la COBAC ou d'autres institutions ou organes communautaires bénéficient du principe de la

☞

[6] Il y a quelques années, un auteur notait déjà ces zones d'incertitude. Voir : KALIEU (Y.), Le contrôle bancaire dans la zone de l'Union Monétaire de l'Afrique Centrale, Penant, n° 841, octobre - décembre 2002, p. 445 et sv. not. p.471 où l'auteur relevait que : « ... les conventions précitées n'ont pas fait de place, à côté de la procédure de liquidation, aux différentes opérations de restructuration dont peuvent faire l'objet les établissements de crédit. C'est dire que celles-ci relèvent encore de la compétence des autorités nationales qui seront seules à déterminer les solutions appropriées. L'idée de sanction 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 ».

[7] Nous laisserons de côté d'autres questions qui auraient pu être examinées par exemple celle de la désignation d'un mandataire en lieu et place d'un administrateur provisoire. La cour s'est prononcée sur cette question mais la solution retenue n'a pas eu véritablement d'incidence sur la suite de l'arrêt en ce que les décisions prises par le mandataire ont été considérées au même titre que les décisions prises par un administrateur provisoire.

[8] Même si la désignation d'un administrateur provisoire peut conduire à la restructuration de l'entreprise comme cela aurait pu être le cas dans la présente affaire.

[9] Acte uniforme OHADA relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique.

[10] Lire à cet effet, ANOUKAHA (F.), CISSE (A.) et al., OHADA, sociétés commerciales et GIE, Bruylant, Bruxelles, 2002, p. 180, n°266 et sv. Voir aussi sur les restructurations de sociétés en droit français: COZIAN (M.), VIANDIER (A.) et DEBOISSY (F.), Droit des sociétés, Litec, 20ème éd., 2007, p. 581 et sv.

[11] Cour d'appel du Littoral, arrêt n°76/C du 21 février 2003, James Onobiono, Thomas Tobbo Eyoum, Aristide Ekindi C/ Marcel Dobill in Revue Camerounaise de Droit et Science Politique, 2ème année, n°2, janvier 2007, p.166 et sv., note NJOYA NKAMGA (B.).

primauté et sont dès lors susceptibles d'être appliqués à la restructuration des banques s'ils comportent des dispositions s'y rapportant.

Ce n'est pas la première fois que la question de la primauté du droit communautaire en matière de traitement des difficultés des entreprises se pose. Déjà en 2003, les juges de la Cour d'appel du Littoral s'étaient prononcés sur la question[12]. Il s'était agi, dans cette affaire, de déterminer le droit applicable à la liquidation des établissements de crédit dans la zone CEMAC à savoir soit les conventions de 1990 et 1992 soit l'ordonnance camerounaise n°96/02 du 24 juin 1996 modifiant l'ordonnance n°90/003 du 27 avril 1990 fixant les conditions de liquidation des banques au Cameroun[13]. Les juges avaient opté pour la primauté du droit CEMAC sur les droits nationaux en affirmant que : « ... les banques au Cameroun et dans l'ensemble de la zone Afrique centrale obéissent en tant qu'établissements de crédit à un régime particulier et sont en tout état de cause assujetties à la Commission Bancaire de l'Afrique Centrale qui contrôle leur exploitation et veille à la qualité de leur situation financière et au bon fonctionnement de leurs différents organes...». Pour un auteur[14], ces précisions jurisprudentielles étaient rendues nécessaires parce que le Traité CEMAC n'avait pas de manière spécifique affirmé la primauté du droit communautaire[15].

Pour autant, cette solution ne s'impose pas avec évidence en ce que les juges n'ont pas donné un contenu exact à la notion de restructuration qu'ils assimilent assez facilement à celle de traitement des difficultés des établissements de crédit. C'est donc en adoptant une conception bien particulière et extensive de la notion de restructuration que les juges arrivent à imposer la primauté du droit communautaire.

Cette primauté est pourtant facilement mise à mal dès que l'on adopte une conception plus restreinte de la restructuration, démarche à laquelle la Cour procède par la suite pour reconnaître l'application du droit national. Ainsi, tout en affirmant la primauté du droit communautaire, elle admet, au moins implicitement, l'application du droit national.

[12] Cour d'appel du Littoral, arrêt n°76/C du 21 février 2003, James Onobiono, Thomas Tobbo Eyoum, Aristide Ekindi C/ Marcel Dobill in Revue Camerounaise de Droit et Science Politique, op. cit, loc.cit.

[13] Pour le texte de cette ordonnance, voir Juridis Périodique, n°30, avril-mai-juin 1997, p. 1.

[14] NJOYA NKAMGA (B.), note précitée, p. 178.

[15] Cette primauté est désormais affirmée depuis la révision du Traité CEMAC intervenue en 2009 même si elle n'est pas encore entrée en vigueur. L'article 44 du nouveau Traité dispose que : « sous réserve de l'article 43, les actes adoptés par les instances, organes et institutions spécialisés de la communauté pour la réalisation des objectifs du présent Traité sont appliqués dans chaque Etat membre nonobstant toute législation nationale, contraire, antérieure ou postérieure ».

B. La reconnaissance implicite de l'application du droit national

Les juges communautaires ont marqué un embarras certain sur le sort réservé à l'ordonnance camerounaise du 24 juin 1996 en matière de restructuration des établissements de crédit. Au-delà de cette législation particulière, il est opportun de poser la question plus générale, de l'application des législations nationales en matière de restructuration. Si par moments, les juges ont donné l'impression d'écarter l'application de la loi nationale, le dispositif de l'arrêt ne permet pas de conclure en ce sens. En affirmant qu' « une restructuration assise sur le cadre légal national ne saurait se superposer à une restructuration décidée sur la base des textes communautaires en raison du principe de la hiérarchie des normes juridiques qui veut que les textes communautaires priment sur les lois nationales » sans pour autant conclure à l'annulation de la loi nationale, les juges ont marqué une certaine hésitation qui permet de dire qu'ils n'écartent l'applicabilité de ce texte. De plus, en déclarant « l'article 12 alinéa 1 de l'ordonnance n°96/03 du 24 juin 1996 relative à la restructuration des établissements de crédit au Cameroun non conforme à la législation communautaire », ils considèrent que seule cette disposition est illégale et admettent ainsi implicitement la validité de l'ordonnance, mais à la condition qu'elle ne se superpose pas à la législation communautaire.

La cour reconnaît donc, à côté des conventions bancaires qui fixent le cadre général de la restructuration, la possibilité d'appliquer les textes nationaux qui organisent de manière précise la restructuration des établissements de crédit, entendue restrictivement.

On peut trouver deux raisons principales à la tolérance affichée par la juridiction de Ndjamena à l'application de la loi nationale en matière de restructuration. La première raison est que le pouvoir réglementaire des autorités nationales trouverait en quelque sorte son fondement dans l'article 7 de l'annexe à la convention COBAC de 1990 qui permet à ces autorités d'adopter des normes et même d'imposer des normes plus strictes en matière bancaire[16] à condition de requérir l'avis conforme de la COBAC. C'est certainement, sur la base de cette disposition que le législateur camerounais avait, en son temps, pris l'ordonnance sus-citée qui est bien postérieure aux conventions de 1990 et 1992. La COBAC ne pouvait donc, quelques années après se rétracter et refuser l'application de ladite ordonnance. La seconde

☞

[16] L'article 7 de l'annexe à la convention de 1990, après avoir déterminé le domaine de compétence de la COBAC précise que « les autorités nationales demeurent compétentes en toutes autres matières ».

raison est que la Cour admet implicitement que le droit national en matière de restructuration est un droit spécial à côté du droit commun issu des conventions. L'ordonnance de 1996 en ce qu'elle fixe le cadre juridique de cette restructuration dont elle définit d'ailleurs la notion et énumère les différentes opérations qui en font partie[17] est bien un droit spécial. Or, l'on ne retrouve nulle part dans les conventions bancaires et les textes communautaires des dispositions semblables. C'est donc à bon droit que les hauts juges ont admis son application tout en la soumettant à des conditions.

La cour soumet l'application des dispositions nationales en matière de restructuration à deux conditions que sont la compatibilité avec le droit communautaire et l'absence de superposition avec celui-ci. Si la première condition est justifiée, la seconde l'est moins. La première condition se justifie en ce qu'elle est la conséquence de la primauté du droit communautaire. Les dispositions nationales dans les matières qui relèvent du droit communautaire, quand bien même elles seraient spéciales, ne pourraient être valables qu'autant qu'elles sont compatibles avec celles du droit communautaire. C'est pourquoi l'article 12 de l'ordonnance de 1996 est déclaré inapplicable en ce qu'il « exclut toute voie de recours en faveur des personnes physiques ou morales frappées par des sanctions prises dans le cas d'une restructuration d'un établissement de crédit, alors que l'article 18 de l'annexe à la convention du 16 octobre 1990 portant création de la COBAC prévoit des recours contre ce type de sanctions ». Les juges concluent « qu'en privant les victimes de sanctions de toutes voies de recours à elles reconnues par un texte communautaire, l'ordonnance camerounaise viole le droit communautaire ... ». La seconde condition est l'absence de superposition avec la législation communautaire. Elle est moins justifiée parce qu'elle est d'ailleurs peu compréhensible. Si la législation communautaire ne comporte pas de règles spécifiques à la restructuration bancaire, on image mal qu'il y ait une superposition de procédures. Dans le cas d'espèce, la décision nommant l'administrateur provisoire lui avait donné mandat pour conduire la restructuration de Amity bank, mais celle-ci ne pouvait se dérouler que suivant les règles nationales en l'absence d'un cadre communautaire précis. La seule hypothèse de concours de procédures - que les défendeurs ont d'ailleurs relevé dans l'arrêt - aurait été celle où l'autorité nationale conduisant la restructuration avait demandé à la COBAC la désignation d'un autre administrateur provisoire puisque l'article 4 de l'ordonnance camerounaise prévoit que : « Dès la publication de l'arrêté de restructuration, la COBAC peut, si la situation le justifie, nommer un administrateur provisoire à la tête de l'établissement de crédit concerné ». Tel n'a pas été le cas, l'administrateur ayant été nommé bien avant la publication de l'arrêté.

Les termes ambigus du dispositif de l'arrêt montrent que les juges se sont trouvés dans l'embarras pour décider si dans l'affaire Amity, il y avait véritablement eu superposition de procédures. Certes, la restructuration de Amity bank est finalement annulée, mais, non pour cause de superposition de procédures mais parce qu'elle n'avait pas respecté certaines exigences ne relevant d'ailleurs pas du droit communautaire CEMAC[18].

C. L'application opportune du droit des sociétés commerciales OHADA

Après avoir affirmé l'application de principe du droit communautaire CEMAC et lorsqu'il s'est agi d'examiner, au regard des règles de procédure, la validité du protocole d'accord signé par l'administrateur provisoire, les juges se sont référés aux dispositions générales qui organisent la restructuration des sociétés commerciales, en l'occurrence celles de l'AUSCGIE de l'OHADA qui sont applicables depuis 1998 dans l'ensemble des Etats de la CEMAC par ailleurs parties au Traité OHADA de 1993[19]. Les juges rappellent fort opportunément que : « ces opérations sont soumises à un formalisme administratif et réglementaire strict et ne peuvent être réalisées, aux termes des articles 192, 197 et 551, que sur autorisation de l'assemblée générale extraordinaire ; qu'en effet, les articles 192, 195 et suivants de l'acte uniforme OHADA sur le droit des sociétés commerciales et le GIE exigent la « tenue d'une assemblée générale pour approuver l'opération, l'établissement d'un projet de scission ou d'apport partiel d'actifs, dépôt de ce projet au greffe, insertion d'un avis dans un journal d'annonces légales... ». Ils

[17] Aux termes de l'article 2 de l'ordonnance, la restructuration d'un établissement de crédit est « l'ensemble des opérations visant à mobiliser la structure financière ou les règles de fonctionnement d'un établissement de crédit en vue d'une meilleure efficacité ». L'article 5 précise que les opérations comprennent la cession totale ou partielle des actifs de l'établissement de crédit, de tout ou partie de ses activités ou de son fonds de commerce, la fusion de l'établissement de crédit avec un autre établissement, la restructuration d'une partie de ses activités.

[18] La procédure est annulée comme nous le verrons surtout pour non respect de ses missions par l'administrateur provisoire et violation des pouvoirs de l'assemblée générale des actionnaires.

[19] Voir par exemple, MARTOR (B.), PIKILTON (N.), SELLERS (D.), THOUVENOT (S.), Le droit uniforme des affaires issu de l'OHADA, Litec LexisNexis, 2004, p. 136 et sv. not. p. 141; ANOUKAHA (F.), CISSE (A.) et al., Sociétés commerciales et GIE, préc., p.180 et sv. not. p. 202, n°302 ; COZIAN (M.), VIANDIER (A.), DEBOISSY (F.), Droit des sociétés, préc., p. 581, n° 1332 et sv. not. 1359 pour la compétence des assemblées d'actionnaires.

vont plus loin en précisant que « l'article 551 du même acte uniforme dispose que l'assemblée générale extraordinaire est seule compétente pour « autoriser les fusions, scissions, transformations et apports partiels d'actifs (...) ; que les décisions d'apports partiels d'actifs ou de scission-liquidation des établissements de crédit requièrent nécessairement l'accord préalable des actionnaires historiques, accord matérialisé dans le procès verbal de l'assemblée générale qui doit servir de pièce maîtresse à la COBAC pour approuver l'opération ». Ce raisonnement conduit inéluctablement à admettre que les restructurations d'établissements de crédit notamment à travers les opérations de cessions d'actifs relèvent du droit commun des restructurations des sociétés commerciales[20]. La précision des motifs ne laisse aucun doute sur l'applicabilité et même l'application du droit des sociétés OHADA aux restructurations d'entreprises qu'elles soient bancaires ou non[21]. Pourtant, il ne s'agit plus de la restructuration au sens large de mesure de sauvetage mais bien de la restructuration au sens du droit des sociétés commerciales entendue comme un ensemble d'opérations juridiques aboutissant au plan économique au regroupement d'entreprises.

C'est en s'appuyant sur ces règles du droit des sociétés que la Cour de justice conclut - entre autres motifs - à l'annulation du protocole d'accord ayant abouti au transfert des actifs et du passif de Amity Bank au Groupe Atlantique : « Attendu (...) que ce protocole d'accord a produit des effets juridiques notamment la cession au Groupe Banque Atlantique de l'actif et du passif d'Amity Bank PLC sans que les conditions légales (...) notamment la tenue d'une assemblée générale extraordinaire l'habilitant à procéder à cette cession aient été accomplies; Attendu qu'en concluant avec le Groupe banque Atlantique un protocole d'accord opérant transfert de l'actif et le passif d'Amity Bank au Groupe Banque Atlantique, sans consulter l'assemblée générale des actionnaires, le mandataire COBAC a outrepassé les pouvoirs qui lui sont reconnus par la décision COBAC D-2007-216 du 26 mai 2007 le désignant mandataire COBAC à Amity Bank PLC ».

Non seulement les juges communautaires admettent l'application du droit des sociétés, mais vont au-delà pour reconnaître sa primauté sur le droit bancaire de la CEMAC lorsqu'ils affirment que «... le droit communautaire OHADA s'applique en matière bancaire et prime sur les textes régissant les banques ». En effet, le particularisme reconnu au droit bancaire par rapport aux règles du droit commun des sociétés commerciales, n'a jamais été absolu et l'on admet que dans certains cas, les banques et les établissements de crédit en général, restent régis par ce droit commun. C'est la solution retenue par la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA - et à laquelle les juges se réfèrent - qui avait déjà affirmé que le droit spécial applicable aux établissements de crédit ne pouvait déroger aux règles des sociétés commerciales OHADA. Il s'était agi, à cette occasion, de l'application des règles relatives à l'autorisation préalable du conseil d'administration pour la délivrance des cautions, avals et garanties par les sociétés commerciales et particulièrement les sociétés anonymes[22].

A la pluralité des règles applicables à la restructuration des établissements de crédit, s'ajoute celle des organes qui interviennent. L'arrêt a donné aussi l'occasion de s'interroger sur les pouvoirs de ces différents organes.

II. Les pouvoirs des organes en matière de restructuration des établissements de crédit

Sans se prononcer explicitement, l'arrêt rendu permet de dire qu'en matière de restructuration d'établissements de crédit, la COBAC dispose de pouvoirs dont l'étendue est variable (A) alors que s'agissant de l'administrateur provisoire, il ressort clairement de la décision que, bien qu'apparaissant comme la cheville ouvrière, ses pouvoirs sont nécessairement limités (B).

A. L'étendue variable des pouvoirs de la COBAC

Les conventions de 1990 et 1992 avaient consacré d'importants pouvoirs à la COBAC en matière de contrôle de l'activité des établissements de crédit dans la CEMAC et spécialement s'agissant du traitement ☞

[20] RAYNAUD CONTAMINE (M.), Les conséquences de la défaillance d'une banque : les solutions in La défaillance d'une banque in Revue de jurisprudence commerciale, n° spécial, novembre 1996, p. 140 et sv. not. p. 145.

[21] Ce régime se rapproche de celui qui est appliqué en droit français. Voir en ce sens, COZIAN (M.), VIANDIER (A ;), DEBOISSY (F.), Droit des sociétés, préc., p.581 ; MERLE (P .), Droit commercial Sociétés commerciales , 6ème éd., 1998, p. 773 et sv. not. 785 : la décision de fusion relève de la compétence de l'assemblée générale extraordinaire (et éventuellement des assemblées spéciales des actionnaires de catégories différentes s'il en existe).

[22] CCJA, avis n°02/2000/EP du 26 avril 2000. Voir aussi : SOW OUSEYNOU, Particularisme bancaire et acte uniforme OHADA relatif aux sociétés commerciales in Revue « Le droit des affaires , n°s 3 et 4, oct. 2000 à mars 2001, UEMOA OHADA, htpp:/www.justicemali.org/ww.justice mali.org/doc040.htm ; BASSIROU BA, La garantie des engagements de tiers par les banques : Remarques sur l'avis consultatif avis n°02/2000/EP du 26 avril 2000, www.ohadata, D-03-10; CCJA, Avis n°02/2000/EP du 26 avril 2000 (l'obligation préalable du conseil d'administration avant délivrance des cautions, avals et garanties par les sociétés anonymes), note SOUOP (S.) in Juridis Périodique, n°46, avril-mai-juin 2001, p.96. et sv.; MODI KOKO BEBEY (H. D.), Sur le domaine d'application de l'article 449 de l'Acte uniforme de l'OHADA relatif aux sociétés commerciales, à propos de l'avis n°02/2000/EP du 26 avril 2000 de la CCJA, in Janus, 2ème année, n°2, janvier 2007, p.5.

des difficultés de ces établissements[23]. Seulement, dans la mesure où ces conventions n'ont pas prévu la restructuration comme une solution particulière à côté de la désignation d'un administrateur provisoire ou de la mise en liquidation, il est difficile de déterminer les pouvoirs de cet organe dans cette hypothèse particulière. La question sur laquelle l'arrêt du 13 novembre 2009 donne l'occasion de s'interroger est donc celle de savoir quel est le rôle joué par la COBAC en cas de mise en restructuration.

Selon que l'on adopte une compréhension large ou restreinte de la notion de restructuration, la COBAC ne dispose pas des mêmes pouvoirs. C'est à ce raisonnement qu'invite la Cour de justice. Dans la première hypothèse, elle dispose d'importants pouvoirs (1) alors que dans la seconde, elle ne dispose que de pouvoirs limités, qui, en l'espèce, tiennent à l'approbation du plan de restructuration (2).

1. Des pouvoirs larges découlant de l'interprétation extensive de la notion de restructuration

« Attendu que tout établissement de crédit en difficulté, situé sur le territoire de n'importe quel pays de la CEMAC doit pouvoir faire l'objet de mesure de restructuration sous la supervision de la COBAC (...) ; Attendu que le rôle de la COBAC se retrouve dans les missions qui lui sont assignées, à savoir contrôler les conditions d'exploitation des établissements de crédit et veiller à la qualité de leur situation financière (...) ; Attendu que lorsque la situation d'un établissement de crédit le justifie, la COBAC peut prescrire à son encontre « toutes les mesures destinées à rétablir, à renforcer son équilibre financier ou à corriger ses méthodes de gestion ». Il résulte de ces motifs adoptés par les juges que, pour la Cour communautaire, les pouvoirs de la COBAC en cas de restructuration bancaire découlent de son rôle général de supervision de l'activité bancaire[24] et qu'il n'est nul besoin que lui soit expressément confiée cette mission lorsque la situation impose la prise de telles mesures.

Il s'agit là d'une conception bien large de la restructuration bancaire que les conventions de 1990 et 1992 n'avaient pas, à notre avis, véritablement aménagé lorsqu'elles se contentaient de prévoir comme solutions au traitement des difficultés des établissements de crédit en difficultés soit la mise sous administration provisoire, soit la liquidation. Mais, il est vrai, et on doit l'admettre avec la Cour, que la prise de ces mesures et particulièrement la désignation d'un administrateur provisoire n'aurait pas de sens si elle ne devait pas permettre de rechercher le redressement de l'entreprise. En effet, à l'opposé de la liquidation menée par le liquidateur et qui doit aboutir à la disparition de l'entreprise, l'administration provisoire peut et devrait conduire à sauver l'établissement de crédit. C'est d' ailleurs la raison pour laquelle, cette mission de restructuration est généralement confiée à l'administrateur provisoire soit de manière expresse[25] soit de manière implicite. Si la COBAC peut ainsi confier à l'administrateur provisoire la mission de procéder à la restructuration, la Cour en déduit que la restructuration fait partie des pouvoirs de cet organe.

S'il faut ainsi admettre en forçant un peu la compétence de la COBAC en matière de restructuration, la difficulté surgit lorsque, comme en l'espèce, il existe des textes particuliers - en l'occurrence des textes nationaux - qui organisent la restructuration des établissements de crédit. Pour les juges de la CEMAC, dans l'hypothèse où un texte spécifique existe et détermine les pouvoirs de la COBAC, celle-ci ne dispose plus d'une mission générale mais doit s'en tenir à la mission spécifique à elle confiée. Cette mission, dans le cas de Amity Bank, consistait principalement à l'approbation du plan de restructuration proposé.

2. Des pouvoirs limités par des textes spécifiques : l'approbation du plan de restructuration

L'ordonnance camerounaise de 1996 précitée prévoit en son article 3 que l'autorité monétaire peut, après avis conforme de la COBAC, prendre un arrêté pour la mise en restructuration d'un établissement de crédit. C'est ce qui est advenu dans le cas de Amity Bank puisque, le ministre camerounais des finances a sollicité et obtenu l'avis conforme de la COBAC pour la publication de l'arrêté de mise en restructuration de la banque suite à l'acquisition de ses actifs par la Banque Atlantique. Certes, l'arrêté sera annulé en même temps que l'avis conforme de la COBAC mais la Cour ne remet pas explicitement en cause la compétence de la commission s'agissant de l'approbation du plan de restructuration. On peut donc en déduire qu'elle dispose de pouvoirs en matière de restructuration si les textes particuliers les lui

[23] Comparer avec le rôle de l'ancienne commission bancaire française. Voir en ce sens, BUTSCH (J.L.), Le rôle des autorités de tutelle, in La défaillance d'une banque, préc., p. 22.

[24] La commission ne manque pas l'occasion de le rappeler ainsi qu'elle l'a récemment fait dans la décision de mise sous administration provisoire de la CBC : « Considérant qu'en application des articles 1, 10, 14 et 15 de l'annexe à la convention du 16 octobre 1990, la COBAC a pour mission de veiller à la qualité de la situation financière des établissements de crédit et pour ce faire a été pourvue à la fois du pouvoir de contrôle du respect de ces conditions d'exploitation et de sanction des manquements constatés par la prise de mesures circonstanciées ».

[25] Ainsi la Décision COBAC du 2 novembre 2009 portant mise sous administration provisoire de la CBC a-t-elle confié à l'administrateur provisoire nommé mission d'« élaborer un plan de restructuration crédible visant à rétablir l'équilibre de la situation financière de la Cbc». Pour le texte intégral de cette décision, voir www. Lemessager.net, p. 2223, consulté le 5 février 2010.

confèrent et que ces pouvoirs spécifiques ne sont pas incompatibles avec les pouvoirs généraux qui sont les siens en matière de restructuration largement entendue. Mais ces pouvoirs sont soumis au contrôle des autorités communautaires.

Le mécanisme de l'avis conforme défini à l'article 3 alinéa 4 de l'annexe à la convention de 1992 « comme un avis dont les termes lient l'autorité compétente, qui ne peut passer outre » ne confère pas pour autant à l'autorité qui en est investie un pouvoir sans limite. Cet avis est susceptible de recours devant la Cour de Justice de la CEMAC seule habilitée à en connaître en dernier ressort[26]. Le contrôle des avis conformes peut donner lieu, le cas échéant, à des sanctions. Ces avis peuvent, en particulier, être annulés pour illégalité[27]. En annulant la décision COBAC D-2008/52 du 04 juillet 2008 portant avis conforme de la COBAC pour la publication de l'arrêté de mise en restructuration de Amity Bank, la Cour admet ainsi qu'il y a eu un vice de procédure ayant entaché cet avis. En effet, l'avis a été donné sur la base d'une procédure de restructuration qui n'avait pas elle-même respecté les exigences légales en ce que l'administrateur provisoire devait requérir l'avis de l'assemblée générale des actionnaires pour l'approbation du plan de restructuration. Pour ne l'avoir pas fait, le plan était vicié et par conséquent l'avis conforme donné pour la publication de ce plan ne pouvait être valable.

En plus de la COBAC qui intervient dans la restructuration bancaire, l'administrateur provisoire est l'un des organes importants dont le rôle est cependant limité.

B. Les pouvoirs limités de l'administrateur provisoire

Les conventions de 1990 et 1992, à l'exemple de la loi bancaire française de 1984 dont elles s'inspirent, attribuaient d'importants pouvoirs à l'administration provisoire en cas de défaillance d'un établissement de crédit[28]. Mais, il est apparu que l'administrateur provisoire ne saurait avoir des pouvoirs illimités et que ses pouvoirs sont limités surtout dans l'hypothèse particulière de restructuration bancaire. Les premières limites tiennent à la mission dont est investi l'administrateur provisoire (1). Les secondes découlent, en l'espèce, de l'application des règles spécifiques du droit des sociétés commerciales (2).

1. Les limites tenant à la mission de l'administrateur provisoire

L'administrateur provisoire des établissements de crédit, quelles que soient les spécificités qu'il présente et qui tiennent surtout aux conditions particulières dans lesquelles il peut être désigné[29], reste comme tout administrateur provisoire de société, un dirigeant exceptionnel dont les pouvoirs sont limités. Ces limites tiennent à l'objet, à l'étendue ou à la durée du mandat ou de la mission à lui confiée.

La délimitation des pouvoirs de l'administrateur est parfois facilitée lorsqu'elle ressort de l'acte de désignation ou de la décision judiciaire qui précise l'étendue et/ou la durée de sa mission[30]. Dans ce cas, il s'agira de s'en tenir aux termes du mandat pour déterminer les missions et les pouvoirs qui lui sont reconnus[31]. En dehors des précisions de l'acte de

---

[26] Voir dans le même sens l'article 23 de la convention régissant la nouvelle Cour de Justice de la CEMAC qui dispose : « Dans son rôle juridictionnel, la Cour connaît notamment : (...) Des recours en annulation des règlements, directives et décisions des institutions, organes et institutions spécialisées de la CEMAC (...) ».

[27] L'article 24 de la nouvelle convention régissant la Cour de Justice de la CEMAC dispose à cet effet que : « ...Toute partie peut, à l'occasion d'un litige, soulever l'exception d'illégalité d'un acte juridique d'un Etat membre, d'une institution, d'un organe ou d'une institution spécialisée.
La Cour rend, en premier et dernier ressort, des arrêts sur les cas de violation du Traité de la CEMAC et des textes subséquents dont elle est saisie conformément à ses règles de procédures.
La Cour de Justice, saisie conformément aux alinéas précédents, contrôle la légalité des actes juridiques déférés à sa censure». L'article 25 ajoute : « Statuant en matière de contrôle de la légalité des actes juridiques de la CEMAC et d'actes s'y rapportant, la Cour prononce la nullité totale ou partielle des actes entachés de vice de forme, d'incompétence, de détournement de pouvoir, de violation du Traité et des textes subséquents de la CEMAC ou des actes pris en application de ceux-ci ».

[28] BOUYCHOU (D.), L'administration de la banque défaillante : les fonctions des différents administrateurs désignés in La défaillance d'une banque, préc., p. 44.

[29] La désignation d'un administrateur provisoire peut intervenir dans deux hypothèses : lorsque la gestion ne peut plus être assurée dans des conditions normales ou lorsqu'a été prononcée la démission d'office des dirigeants.

[30] Cette durée peut être plus ou moins précise. Ainsi, dans l'affaire CBC, la durée du mandat était limitée à 6 mois ; dans l'affaire REEMSTA précitée, la durée était limitée à la fin de l'instance en cours alors que dans une autre affaire (TPI de Bafang, affaire Sieur Noubicier Léon C/ sieur Ngamako Michel, note KALIEU ELONGO Y.R., Juridis périodique, n°79, avril-mai-juin 2009, p. 31 et sv.), le mandat était limité à « l'épuisement des procédures au fond à mener contre le défendeur ».

[31] Il ressort de la décision relative à la mise sous administration provisoire de la CBC que : « la mission de l'administrateur provisoire consiste à : poursuivre la gestion courante de la banque en collaboration avec le personnel actuel ; élaborer un plan de restructuration crédible visant à rétablir l'équilibre de la situation financière de la CBC ; le cas échéant, après l'approbation du plan de restructuration par la COBAC, rechercher , si nécessaire, toutes les personnes intéressées par l'entrée dans le capital de la CBC ».
Il est vrai que parfois les termes du mandat peuvent être ambigus ou insuffisamment précis. Ainsi la notion d'opérations courantes généralement utilisée peut donner lieu à des difficultés car que faut-il entendre par opérations courantes dans le cas par exemple d'une banque (affaire CBC précitée) ou même d'une société commerciale (voir par ex. TPI de Bafang, affaire Sieur Noubicier Léon C/ sieur Ngamako Michel, précitée).

désignation, le principe dégagé par la doctrine et régulièrement appliqué et sanctionné par les tribunaux est que l'administrateur provisoire a nécessairement des pouvoirs limités. S'il se substitue aux organes de direction, il n'est pas, par contre, investi des pouvoirs reconnus aux autres organes sociaux notamment l'assemblée générale.

L'administrateur provisoire se substitue aux organes sociaux. Sa nomination entraîne dessaisissement de ces organes à savoir le gérant dans le cas de la SARL ou de la SNC, le conseil d'administration, le Président du conseil d'administration, le PDG et la direction générale dans le cas de la société anonyme. C'est donc à bon droit que les juges ont affirmé dans l'arrêt que la décision de nomination de l'administrateur provisoire par la COBAC entraînait dessaisissement du conseil d'administration et de la direction générale de la banque[32]. C'est l'administrateur qui est désormais investi des pouvoirs dévolus à ces organes et exerce les fonctions d'administration, de gestion et de représentation de la société à l'égard des tiers. Il peut accomplir les actes d'administration et les actes conservatoires mais pas les actes de disposition. C'est parce qu'il agit désormais comme un organe social qu'il a, dès sa désignation, compétence pour entreprendre certains actes tels que la convocation des conseils d'administrations et la gestion des comptes sociaux[33], ou encore la représentation de la société en justice[34], etc. En cela, il s'oppose à d'autres catégories de tiers qui interviennent parfois dans la vie de la société mais ne bénéficient pas des mêmes pouvoirs. Il en est ainsi de l'expert de gestion ou du syndic[35].

L'administrateur provisoire ne se substitue pas aux organes de décision, en particulier à l'assemblée générale des actionnaires. Il ne peut donc accomplir seul les actes qui relèvent de la compétence de l'assemblée comme par exemple la dissolution de la société[36] ou l'agrément de nouveaux actionnaires[37]. La décision COBAC portant désignation de l'administrateur provisoire l'avait précisé en ces termes : « le mandataire COBAC exerce ses pouvoirs dans la limite de l'objet social et de ceux que la loi attribue expressément aux assemblées d'actionnaires »[38]. Par conséquent, les décisions à prendre relativement à la restructuration de la banque relevaient de la compétence de l'assemblée générale « qui devra prendre toutes les décisions importantes pour l'avenir de l'entreprise et susceptibles d'avoir une incidence sur les droits des actionnaires dans le capital social et, en définitive, d'entraîner une modification des statuts en raison de la mise en œuvre des opérations de restructuration ». Pour n'avoir pas respecté cette répartition des compétences, les décisions prises par l'administrateur provisoire, particulièrement le plan de restructuration présenté, ne pouvaient qu'être annulées, d'autant plus que l'AUSCGIE auquel la décision fait référence, prévoit également que la restructuration des sociétés commerciales relève de la compétence de l'assemblée générale extraordinaire.

2. Les limites découlant des règles du droit commun des sociétés commerciales

L'application des règles du droit des sociétés commerciales OHADA à la restructuration des établissements de crédit dont le juge a admis le principe, aboutissait également à une restriction des pouvoirs de l'administrateur provisoire. En application des articles 192, 197, 551 et 671 AUSCGIE, la décision relève de la compétence de l'assemblée générale extraordinaire. Les pouvoirs des dirigeants, qu'il s'agisse des dirigeants normaux ou des dirigeants exceptionnels comme l'administrateur provisoire sont limités à la préparation et à la présentation du projet à l'assemblée. L'administrateur provisoire ne pouvait donc adopter le plan de restructuration sans l'avis de l'assemblée générale. Il lui revenait concrètement de convoquer l'assemblée générale extraordinaire - ce qui ne fut pas le cas, et de prendre en compte son avis avant l'approbation éventuelle du plan de restructuration. Dans ces conditions, la cour ne pouvait que constater le dépassement de ses pouvoirs par le mandataire : « Attendu (...) que ce protocole d'accord a produit des effets juridiques notamment la cession au Groupe Banque Atlantique de l'actif et du passif d'Amity Bank PLC sans que les conditions légales (...) notamment la tenue d'une assemblée générale extraordinaire l'habilitant à procéder à cette cession aient été accomplies; (...) qu'en concluant avec le Groupe banque Atlantique un protocole d'accord opérant transfert de l'actif et le passif d'Amity Bank

[32] Voir par exemple le cas de la mise sous administration provisoire de la CBC dont la décision précise clairement que : « Cette désignation opère dessaisissement des organes sociaux suivants : conseil d'administration et direction générale ».

[33] Voir par exemple, Cour d'appel du Littoral, arrêt n°38/Réf du 10 février 1999, Affaire REEMTSA et autres c/ SITABAC et autres, note KALIEU (Y.R.) in, Juridis Périodique, n°42, avril-mai-juin 2000, p. 45 et sv. où ces deux misions avaient été expressément confiées à l'administrateur provisoire.

[34] Ainsi, dans l'Affaire James Onobiono précitée, les juges de la Cour d'appel du littoral ont admis que l'administrateur provisoire avait intérêt et qualité pour saisir le tribunal aux fins de demander l'annulation des résolutions prises par l'assemblée générale tenue après sa nomination.

[35] Voir NJOYA NKAMGA (B.), Les dirigeants sociaux, Thèse de doctorat en droit, Université de Dschang, 2007, p. 2 . Voir également du même auteur : L'intervention des tiers dans la gestion des sociétés commerciales, mémoire de DEA, Université de Dschang, 2002.

[36] Com. 27 octobre 1969, Bull. Civ. IV, n°314, p. 295.

[37] Com. 5 février 1985, JCP 1985, éd. E, II, 14534, note VIANDIER (A.).

[38] C'est la même formule qui est quasiment reprise dans la décision de mise sous administration provisoire de la CBC précitée.

au Groupe Banque Atlantique, sans consulter l'assemblée générale des actionnaires, le mandataire COBAC a outrepassé les pouvoirs qui lui sont reconnus par la décision COBAC D-2007-216 du 26 mai 2007 le désignant mandataire COBAC à Amity Bank PLC ».

Malgré l'avis conforme de la COBAC donné ensuite à ce plan de restructuration, ce vice de procédure, traduisant la violation des compétences de l'assemblée générale, ne pouvait être couvert. C'est dire en fin de compte qu'au-delà des termes du mandat qui pouvaient éventuellement donner lieu à quelques divergences d'interprétation, l'application des règles du droit des sociétés commerciales en matière de restructuration aboutissait également à la conclusion que l'administrateur provisoire avait dépassé ses pouvoirs. Il n'aurait pu en être autrement que si un texte spécifique de la COBAC en matière de restructuration bancaire dérogeait à ces règles.

On peut se demander, quelques mois après, si l'arrêt de la Cour a véritablement apporté des solutions ou mieux si les solutions qu'elle a données pourront être véritablement mises en œuvre tant il apparaît que les principaux destinataires ne semblent pas prêts à les appliquer ou ne veulent pas simplement les appliquer. En effet, l'une des décisions prises par l'arrêt du 13 novembre 2009 est la caducité de l'agrément de la Banque Atlantique comme conséquence directe de l'annulation du protocole conclu avec la COBAC. Cette caducité peut donner lieu à plusieurs interprétations. Elle peut d'abord être comprise, et c'est notre avis, comme étant d'effet immédiat : la Banque Atlantique ne peut plus exercer ses activités, ce qui veut dire retour au statuo quo ante. Autrement dit, la Banque Atlantique n'a jamais existé et Amity Bank n'a jamais cessé d'exister. Les ex actionnaires reprennent leurs droits, les organes sociaux se remettent en place, etc. C'est ce qui justifie probablement la convocation, par les actionnaires de la banque, de l'assemblée générale qui ne s'est pas finalement tenue. Une autre interprétation de ce retrait d'agrément peut être de dire, qu'il revient à l'autorité monétaire nationale chargée de l'octroi des agréments - après avis conforme de la COBAC bien entendu- et qui en l'espèce a accordé l'agrément à la Banque Atlantique, de tirer les conséquences de cette caducité et de prendre un arrêté retirant formellement ledit agrément. Ce retrait d'agrément aurait alors pour effet de restaurer l'agrément de l'ex Amity Bank. Ce n'est qu'après cela que les organes pourront se remettre en place et que l'assemblée générale pourra être régulièrement convoquée par les actionnaires rétablis dans leurs droits.

Pour l'instant, c'est l'impasse. On attend la réaction de l'autorité monétaire nationale et de la COBAC puisque les juges ont ordonné que leur soit notifié l'arrêt pour les conséquences de droit. Implicitement, les juges leur ont enjoint de prendre des mesures nécessaires pour assurer l'effectivité de la décision rendue. Aucune mesure ne semble avoir été réellement prise depuis lors en dehors de l'interdiction de l'assemblée générale des ex actionnaires par le Ministre des finances sans qu'une véritable explication soit donnée à cet effet. On peut craindre qu'à cette allure, la Cour de la CEMAC soit de nouveau saisie et soit obligée de se prononcer une nouvelle fois. Attendons de connaître la suite de l'affaire ...[39] [40].

Mais, le risque de conflit existait potentiellement entre pouvoirs de la COBAC et ceux des autres organes, principalement aux organes nationaux[41]. La difficulté venait déjà de la rédaction de l'article 17 de l'annexe à la convention de 1992 qui, tout en confiant la liquidation des établissements de crédit au liquidateur désigné par la COBAC prévoyait in fine que celui-ci est responsable de la liquidation du fonds de commerce de la banque alors que les syndics et liquidateurs judiciaires - désignés en principe par les autorités nationales - assurent la liquidation des autres éléments du patrimoine de la personne morale[42].

Yvette Rachel KALIEU ELONGO
Agrégée des Facultés de droit
Université de Dschang

[39] Voir par exemple KALIEU Yvette, le Contrôle bancaire dans la zone de l'Union Monétaire de l'Afrique centrale, Penant, n° 841, octobre-décembre 2002, p. 445.où nous relevions déjà les conflits de compétences traduisant en fait un conflit de normes en matière de traitement des difficultés des établissements de crédit.

[40] Voir par exemple : Tribunal de Première Instance de Libreville, Jugement, répertoire, n°001/2000-2001 du 5 janvier 2001, Samson NGOMO c/ Jean Géo PASTOURET et B.P.G., ohadata J-04-135 ; Affaire IBAC.

[41] Voir article KALIEU, précité.

[42] Habituellement, l'administration d'un établissement de crédit en difficulté fait toujours intervenir plusieurs organes, ce qui donne toujours potentiellement lieu à des conflits de compétence. Voir en ce sens, BOUYCHOU (D ;), L'administration de la banque défaillante : les fonctions des différents administrateurs désignés in la défaillance d'une banque, précitée, p. 44 et sv.