

Cour de Justice de la CEMAC (Chambre judiciaire), ARRÊT N°017/2011 du
23/06/2011, Afriland First Bank S.A.; Afriland First Group S.A. C/ Décision
COBAC D - 2009/223 du 03/12/2009 (COBAC)

LA COUR

Vu la requête introductive d'instance introduite par Maître Patrice MONTHE, agissant au nom et pour le compte des Sociétés Afriland First Bank S. A. et Afriland First Group S. A. contre la décision COBAC D - 2009/223 du 03 décembre 2009 laquelle a été enregistrée au greffe de la Cour (Chambre Judiciaire) le 17 juin 2010 sous le n°014 ;

Vu le mémoire ampliatif, enregistré au greffe de la Cour (Chambre Judiciaire) le 15 juillet 2010 sous le n°077 ;

Vu le mémoire en défense produit par la Commission Bancaire, enregistré au greffe de la Cour (Chambre Judiciaire) le 03 septembre 2010 sous le n°099 ;

Vu le mémoire en réplique des Sociétés Afriland First Bank S.A. et Afriland First Group S.A., enregistré au greffe de la Cour (Chambre Judiciaire) le 21 octobre 2010, sous le n°004/10 - 11 ;

Vu la note en délibéré produite par la COBAC, enregistrée au greffe de la Cour (Chambre Judiciaire) le 13 avril 2011 sous le n°01 09 ;

Vu les autres pièces produites au dossier;

(...)

Oui Madame Julienne ELENGA NGAPORO en son rapport ;

Oui les conseils des parties en leurs observations tant écrites qu'orales;

Après en avoir délibéré conformément au droit communautaire;

Par requête datée à Douala du 15 juin 2010, enregistrée au greffe de la Chambre Judiciaire le 17 juin 2010, sous le numéro 014, Maître Patrice MONTHE, avocat au Barreau du Cameroun, BP 5742 - Douala, agissant au nom et pour le compte de ses clientes, les Sociétés Afriland First Bank S.A. et Afriland First Group, a saisi la Cour d'un recours tendant à l'annulation de la décision COBAC D - 2009/223 du 03 décembre 2009 portant refus de la modification de la structure de l'actionnariat d'Afriland First Bank;

Un mémoire ampliatif daté à Douala du 14 juillet 2010, enregistré au greffe de la Chambre Judiciaire le 15 juillet 2010 sous le numéro 077, est déposé à la suite de la requête introductive d'instance;

Ce recours a été notifié au Gouverneur de la BEAC par courrier n° 003/CJ/CEMAC/CJ/CJR/10 du 23 juin 2010 reçu le 02 juillet 2010; il a été notifié au Secrétaire général de la COBAC par courrier n° 092/CJ/CEMAC/CJ/G/10 du 29 juin 2010, reçu le 02 juillet 2010 ;

Le mémoire ampliatif a. été notifié au Secrétaire Général de la Commission Bancaire par

courrier n° 110/CJ/CEMAC/CJ/G du 20 juillet 2010, reçu le 02 août 2010 ;

La Commission bancaire a fait parvenir à la Cour son mémoire en défense daté à N'djaména du 03 septembre 2010, enregistré au greffe de la Chambre Judiciaire de la Cour le 03 septembre 2010 sous le n° 099. Ce mémoire a été notifié aux Sociétés requérantes par courrier n° 1 09/CJ/CEMAC/CJ/G/1 0 du 16 septembre 2010, reçu le 22 septembre 2010, lesquelles ont répliqué par mémoire daté à Douala du 20 octobre 2010, enregistré au greffe de la Chambre Judiciaire le 21 octobre 2010 sous le n° 004/10-11 ;

Ce mémoire a été notifié à la COBAC par courrier n°0128/CJ/CEMAC/CJ/G/10 du 25 octobre 2010, reçu le même jour;

Retenue à l'audience du 24 mars 2011, cette affaire a été plaidée et mise en délibérée pour arrêt devant être rendu le 23 juin 2011 ;

1- Les faits

Par courrier du 04 juin 2008, le Président du Conseil d'administration de la société Afriland First Bank a saisi le Secrétaire général de la COBAC d'une demande d'autorisation préalable pour la modification de la structure de l'actionnariat de Afriland First Bank, conformément aux dispositions du règlement COBAC R93/09 du 19 avril 1993 relatif aux modifications de la situation des établissements de crédit;

La modification sollicitée consiste au regroupement d'anciens actionnaires d'Afriland First Bank dans une nouvelle structure dénommée Afriland First Group, par le moyen de cession de participations de certains actionnaires de la First Bank à Afriland First Group S.A., qui est un Holding créé avec pour ambition de mobiliser les fonds sur le plan international afin de compléter le financement d'Afriland First Bank, assurer le développement du groupe et renforcer les capacités financières de ses filiales; Afriland First Group Contrôlerait 69,35 % des titres de Afriland First Bank après cette opération ;

Examinant cette demande lors de sa session ordinaire du 03 décembre 2009, la Commission bancaire a décidé, par décision COBAC 02009/223, de ne pas autoriser la modification de la structure de l'actionnariat de Afriland First Bank aux motifs: que la fraction du capital à céder (73,54 %) était supérieure à celle validée par l'Assemblée générale ordinaire du 23 mai 2008 (69,35 %); l'instabilité de l'actionnariat du Holding relevé en moins d'une année qui n'est pas de nature à rassurer l'organe de supervision;

Le fait que certains actionnaires du Holding soient des entités nouvellement créées et qui, par conséquent, ne disposent pas encore d'états financiers, situation qui ne permet pas à l'organe de supervision d'apprécier la qualité de leur situation financière et leur capacité à pouvoir soutenir le Holding et partant, ses filiales en cas de difficultés; enfin, les pays d'implantation du Holding (Suisse) et de certains de ses actionnaires (Autriche et Singapour) suscitent des inquiétudes, en termes de disponibilité de l'information pour l'organe de supervision bancaire;

Cette décision est notifiée à Afriland First Bank le 11 décembre 2009 par courrier du Secrétaire général de la COBAC référencé C/379, réceptionné le 17 décembre 2009 ;

Par courrier du 6 janvier 2010, le Président du conseil d'administration de Afriland First Bank a introduit un recours gracieux contre ladite décision auprès de la COBAC;

En sa session ordinaire tenue à N'djaména le 17 avril 2010, la COBAC a examiné ce recours gracieux; estimant qu'il n'y a pas eu d'informations additionnelles significatives, elle a confirmé la décision 02009/223, objet du recours gracieux;

Cette décision du 17 avril 2010 qui confirme celle du 03 décembre 2009 a été notifiée par courrier COB/0556 du 17 mai 2010 ;

Le 17 juin 2010, les Sociétés Afriland First Bank et Afriland First Group S.A. ont saisi la Cour du présent recours;

II - Les moyens des parties

1- Moyens des demandereses

Les Sociétés requérantes relèvent comme préalable, le caractère juridictionnel des décisions de la Commission bancaire, affirmant qu'en matière de sanction, la COBAC est une juridiction statuant en premier ressort, qu'elle ne peut donc pas intervenir comme défenderesse dans l'instance en annulation de la décision attaquée;

Le premier moyen est pris de la violation de l'annexe à la Convention du 22 novembre 1972 portant création de la Commission bancaire en ce qu'il est mentionné dans la décision attaquée que le président suppléant a siégé en même temps que le président titulaire;

Les requérantes soutiennent que la présence concomitante du titulaire et du suppléant aux débats, constitue une violation de l'article 3 du texte susvisé;

Que par ailleurs, l'organe de régulation bancaire a statué sans avoir vérifié que les règles de quorum et de majorité prévues par la loi ont été respectées;

Le deuxième moyen est pris de la violation de l'article 13 alinéa 3 de l'annexe à la Convention du 22 novembre 1972 portant création de la Commission bancaire, du fait du caractère hypothétique des motifs invoqués pour rejeter la demande formulée par les requérantes, alors qu'en application des dispositions légales susvisées, les décisions doivent être motivées en fait et en droit;

Le troisième moyen est pris de la violation des règles de droit régissant les conditions de cession des actions d'une société anonyme qui consacre le principe de la libre transmissibilité des actions;

Le quatrième moyen est pris de l'exception d'illégalité du règlement COBAC R93/09 relatif aux modifications de situation des établissements de crédit du 19 avril 1993 en ce que ce texte ne précise pas, ne serait ce que par renvoi à un autre texte, les raisons qui peuvent motiver l'octroi ou le refus de ladite autorisation, créant ainsi une situation permanente d'imprévisibilité qui ouvre la voie aux décisions arbitraires;

A-

2 - Moyens de la défenderesse

Dans son mémoire en défense, la COBAC soulève l'exception d'irrecevabilité du recours en ce que d'une part, ni l'acte additionnel n° 04 portant règles de procédure devant la Chambre Judiciaire de la Cour, ni la Convention du 16 octobre 1990 ne prévoient une procédure de

recours gracieux pendant laquelle, le délai de recours devant la Cour de céans serait suspendu, et d'autre part, la Société Afriland First Group n'est pas un établissement de crédit assujéti à la COBAC, de sorte qu'elle n'a pas qualité pour ester en justice contre une décision de la COBAC ;

La COBAC soulève par ailleurs l'exception d'irrecevabilité de la requête en exception d'illégalité contre le règlement COBAC R93/09 en ce que la requête en exception d'illégalité introduite par mémoire ampliatif d'une requête introductive d'instance elle-même irrecevable, doit subir le même sort ;

Elle soulève enfin l'exception d'incompétence de la Cour de céans en ce que la question de la transmission des actions a été réglée par l'acte uniforme OHADA relatif aux Sociétés commerciales et groupement d'intérêt économique dont l'examen relève de la compétence de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) ; elle demande par conséquent à la Cour de, soit constater par décision avant dire droit, son incompétence dans les matières relevant du traité de l'OHADA, soit renvoyer les questions susvisées en cassation devant la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA, soit enfin solliciter au préalable un avis consultatif de ladite Cour;

La COBAC a fait parvenir à la Cour, une note en délibéré datée à Yaoundé du 08 avril 2011, enregistrée au greffe de la Chambre Judiciaire le 13 avril 2011 sous le n° 0109.

B-

Discussion

Sur la compétence de la Cour

Attendu que la décision attaquée a été prise en application du règlement COBAC R93/09 relatif aux modifications de la situation des établissements de crédit, lequel est un règlement d'application des dispositions des conventions du 16 octobre 1990 et du 17 janvier 1992, qui font partie du cadre juridique de l'UMAC, lequel est un cadre juridique approprié à la CEMAC et relevant de la compétence exclusive de la Cour de céans, ce, pour une application uniforme du droit communautaire et une harmonisation de la jurisprudence, dans l'intérêt général de la Communauté qui est défendu par l'organe de régulation bancaire;

Sur la recevabilité du recours en la forme

Attendu que la décision querellée a été notifiée le 11 décembre 2009 par lettre C/379 et reçue le 17 décembre 2009 par Afriland First Bank;

Que le 6 janvier 2010, le président du conseil d'administration de Afriland First Bank a saisi la COBAC d'un recours gracieux contre cette décision;

Que par courrier COB/0556 du 17 mai 2010, la COBAC a notifié au Président de First Bank Group le rejet de ce recours;

Attendu que la décision de rejet du recours gracieux ayant été notifié le 17 mai 2010, le recours formé le 17 juin 2010, soit dans le délai de deux mois prévu à l'article 12 de l'acte additionnel n° 04 portant règles de procédure devant la Chambre Judiciaire, est régulier et recevable; Qu'en effet, le recours gracieux est une procédure préalable admise en droit

administratif; Que lorsqu'elle est engagée dans le délai imparti pour l'introduction d'un recours contentieux, elle interrompt, sauf dispositions légales particulières, le cours du délai dudit recours; Que le délai de recours recommence à courir à compter de la notification de la décision provoquée par le recours;

Attendu que le fait que la Société Afriland First Group ne soit pas un établissement de crédit assujetti à la COBAC, ne peut rendre ce recours irrecevable en ce que d'une part l'article 13 de l'acte additionnel n° 04 susvisé, permet à toute personne physique ou morale justifiant d'un intérêt certain et légitime de saisir la Chambre Judiciaire de la Cour de céans et d'autre part, la COBAC ne peut se prévaloir de sa propre turpitude;

Attendu que la Société Afriland First Group, personne morale en cours d'installation, étant intéressée par la modification de la structure de l'actionnariat au sein de Afriland First Bank, la décision de refus de cette modification lui fait grief de sorte qu'elle a dès lors un intérêt direct certain et légitime lui donnant qualité à agir;

Attendu que le mémoire ampliatif est recevable en ce qu'il a été déposé dans les quarante cinq (45) jours suivant le dépôt de la requête en annulation;

Attendu que la requête en exception d'illégalité, parce qu'elle tend à paralyser les effets de l'acte attaqué en le rendant inapplicable à la présente cause, est recevable à tout moment de la procédure, conformément aux dispositions de l'article 14 alinéa 2 de la Convention régissant la Cour, qui dispose: « toute partie peut à l'occasion d'un litige soulever l'exception d'illégalité d'un acte juridique d'un Etat membre, d'un organe de la Communauté économique et monétaire de l'Afrique Centrale » : Qu'au surplus, l'exception d'illégalité est perpétuelle à l'égard des règlements;

Sur le caractère juridictionnel des décisions de la Commission bancaire

Attendu que la Commission Bancaire objecte que la décision COBAC 0- 2009/223 ne comporte pas de sanction disciplinaire; qu'elle constitue un acte administratif dont elle (la COBAC) peut valablement assurer la défense devant la Cour de céans;

Attendu qu'en effet, la décision portant refus de modification de la structure de l'actionnariat au sein de Afriland First Bank est prise par la Commission bancaire dans sa fonction administrative, de sorte qu'elle peut valablement en assurer la défense devant la Cour de céans;

Sur la note en délibéré

Attendu que les débats ont permis à la Cour d'être bien informée sur tous les points de la cause; qu'il n'est plus nécessaire de recevoir cette note en délibéré;

Au Fond

Sur le premier moyen

Attendu que la COBAC rétorque que le fait pour le président suppléant de siéger en même temps que le président titulaire est prévu par les textes organiques et par conséquent légal;

Attendu que sur le quorum, la COBAC objecte que la liste des Commissaires présents est fournie au bas de la décision, ce qui, connaissant la composition de la Commission, permet de

s'assurer du respect des règles de quorum;

Attendu que l'article 3 de l'annexe à la Convention du 22 novembre 1972 dispose: {(la Commission bancaire est présidée par le gouverneur de la BEAC, assisté du vice gouverneur, suppléant.

Elle comprend en outre:

les trois censeurs de la BEAC ou leurs suppléants,

sept membres ou leurs suppléants,

un représentant de la Commission bancaire française ou son suppléant,

le cas échéant, avec voix consultative, des personnalités extérieures conviées par le président.
» ;

Attendu que l'article 4 dudit annexe dispose: « ... elle (COBAC) délibère valablement lorsque deux tiers de ses membres sont présents. Les décisions sont arrêtées à la majorité des deux tiers des voix exprimées. » ;

Attendu qu'il résulte de la lecture combinée de ces deux articles que: la Commission bancaire compte treize membres permanents;

le président et le vice président de la Commission bancaire siègent conjointement ;

la majorité des deux tiers est égale à huit membres;

Attendu que la décision attaquée a été signée par douze membres de la Commission bancaire dont les noms sont indiqués au bas de cette décision; que cette indication permet de constater que la majorité des deux tiers exigée par la loi a été atteinte; que le fait que le président et le vice président de la Commission bancaire siègent en même temps est légal de sorte que la violation des articles 3 et 4 de l'annexe à la Convention du 22 novembre 1972 soulevée au soutien de ce moyen n'est pas fondée;

Sur le deuxième moyen

Attendu que les motifs de la décision attaquée pris de l'instabilité de l'actionnariat du Holding, de la domiciliation du Holding Afriland First Group S.A. et de ses actionnaires principaux ou encore du déficit d'informations relatives au Holding et ses différents actionnaires, témoignent d'une forte prudence de la COBAC non justifiée, tant au regard des pouvoirs de contrôle qui lui sont reconnus par ses propres textes, que des contingences de la mondialisation de l'économie en termes d'attractivité économique, de sorte que fondés sur des appréhensions, ces motifs sont insuffisants;

C-

Sur le troisième moyen

Attendu que la COBAC soutient que les Conventions du 16 octobre 1990 et du 17 janvier 1992 établissent un droit spécial en matière monétaire, bancaire et financière dans les Etats membres de la CEMAC ; que les établissements de crédit qui sont des sociétés exerçant l'activité bancaire dans les Etats membres de la CEMAC, sont assujettis à ce droit spécial;

Que l'acte uniforme OHADA relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique qui pose en son article 764, le principe de la libre transmissibilité des actions, admet des dérogations en l'occurrence par son article 916 qui reconnaît la prééminence du droit spécial, de sorte que le respect du principe de la libre transmissibilité des actions visée à l'article 764 ne peut être opposé aux dispositions des Conventions du 16 octobre 1990 et du 17 janvier 1992 et des textes dérivés;

Attendu qu'en vue de la réalisation de ses objectifs, l'Union Monétaire de l'Afrique Centrale évolue dans un environnement juridique approprié; Qu'ainsi, dérogeant au principe de la libre transmissibilité des actions, le règlement COBAC R 93/09 repose entre autres, sur la limite à la libre transmissibilité des actions; Qu'il s'ensuit que le moyen pris de la violation des règles de droit régissant les conditions de cession des actions n'est pas opérant;

Sur le quatrième moyen

Attendu que les principes publiés par le Comité de Bâle en 1997 et mis à jour en 2006 obligent (principe n° 3) l'autorité qui accorde l'agrément, à fixer les critères et à rejeter les candidatures d'établissements n'y satisfaisant pas;

Que le règlement COBAC R 93/09 qui repose entre autres, sur la nécessité de se conformer aux pratiques internationales en matière de supervision bancaire se doit de comporter la définition des critères devant servir de base à toute décision d'accord ou de refus de l'autorisation préalable de la COBAC pour la modification de la structure de l'actionnariat au sein des établissements de crédit; Que la détermination des critères va assurer la stabilité des normes et la sécurité juridique des sociétés administrées et des investisseurs potentiels;

Qu'il s'ensuit que les dispositions de ce principe n° 3 n'ayant pas été transposées dans le texte applicable en zone CEMAC, font que le règlement COBAC R 93/09 n'est plus adapté et par conséquent illégal; et la décision attaquée prise en application de ce règlement est elle aussi illégale;

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, contradictoirement,

- se déclare compétente,

- reçoit le recours formé par les Sociétés Afriland First Bank et Afriland First Group S.A. contre la décision COBAC D-2009/223 du 03 décembre 2009, confirmée par décision rendue le 17 avril 2010 à N'djamena et notifiée par courrier COB/0556 du 17 mai 2010,

- reçoit le mémoire ampliatif enregistré au greffe de la Chambre Judiciaire le 15 septembre 2010 sous le numéro 077,

- reçoit l'exception d'illégalité soulevée contre le règlement COBAC R 93/09 du 19 avril 1993,

- rejette la note en délibéré enregistrée au greffe de la Chambre Judiciaire le 13 avril 2011 sous le numéro 0109,

AU FOND

- dit et juge illégal le règlement COBAC R 93/09 du 19 avril 1993 relatif aux modifications de situation des établissements de crédit,
- annule la décision COBAC D 2009-223 du 03 décembre 2009 pour défaut de base légale,
- ordonne la notification du présent arrêt aux parties,
- **met les dépens à la charge de la Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale (CEMAC),**

Ainsi jugé et prononcé en audience publique à N'Djamena, le vingt trois juin deux mille onze.

Ont signé le Président, les Juges et le Greffier.
(Suivent les signatures)

M. Antoine MARADAS, Président;

Mme Julienne ELENGA NGAPORO, Juge Rapporteur; M.DADJO GONI, Juge; Assistée de Maitre RAMADANE GOUNOUTCH, Greffier;