

Commentaires

Décidément, le contentieux bancaire communautaire est de ceux qui continuent à nourrir la jurisprudence de la CJ-CEMAC. En effet, alors que l'affaire Amity bank est loin d'être achevée, la Cour de justice vient de rendre une autre décision en matière bancaire et qui intéresse cette fois Afriland First Bank. Il s'agit de l'arrêt n°017/2011 du 23 juin 2011 dans l'affaire Afriland first Bank, Afriland first group SA c/ Décision COBAC D-2009 /223 du 03/12/2009.

Les faits ayant donné lieu à la saisine des juges communautaires sont les suivants. Afriland First Bank, un établissement de crédit ayant son siège au Cameroun mais également présent dans différents pays de la CEMAC, envisage une modification de la structure de son actionnariat. Cette modification devait consister en la cession de participations de certains actionnaires de Afriland First Bank à un holding nouvellement créé, dénommé Afriland First Group et aboutir par conséquent au regroupement d'anciens actionnaires de la banque dans cette nouvelle structure.

Comme l'exige la réglementation bancaire applicable dans l'espace CEMAC et particulièrement le Règlement COBAC R93/09 du 19 avril 1993 relatif aux modifications de la situation des établissements de crédit³¹, notamment en ses articles 5 et suivants, le Président du Conseil d'Administration de Afriland a saisi le Secrétaire Général de la COBAC aux fins d'obtenir l'autorisation préalable de la Commission en vue de la réalisation de la modification envisagée. Sa demande n'obtiendra pas une suite favorable la COBAC n'ayant pas autorisé la modification de l'actionnariat sollicitée et ce, pour plusieurs motifs. Parmi ceux-ci, il y a l'instabilité de l'actionnariat du holding qui n'est pas de nature à rassurer l'organe de supervision, le fait que certains actionnaires du holding soient des entités nouvellement créées ne disposant pas encore d'états financiers, ce qui ne permet pas à la COBAC d'apprécier la qualité de leur situation financière, enfin, l'indisponibilité de l'information sur le holding et ses partenaires du fait de leur implantation à l'étranger. Un recours gracieux préalable introduit après la notification de la décision de la Commission connaîtra le même sort que la demande initiale, la COBAC estimant qu'elle n'avait aucun élément nouveau pour revenir sur sa décision.

C'est cette décision de refus de l'autorisation préalable par la COBAC qui fait l'objet de recours devant la CJ CEMAC de la part de Afriland First Bank

31 Sur ce règlement, voir COBAC Recueil des textes relatifs à l'exercice des activités bancaires et financières, Edition 2008, p. 44.

et Afriland First Group. Ils sollicitent l'annulation de la décision prise par la COBAC aux motifs entre autres que les conditions de quorum pour la prise de la décision n'ont pas été respectées, que la COBAC en interdisant la cession des parts a violé le principe de la libre transmissibilité des actions dans les sociétés anonymes telle que consacrée par la législation OHADA et que la décision est fondée sur un texte illégal en ce que le règlement R93/09 précité ne précise pas les raisons du refus ou du rejet de l'autorisation préalable, ce qui crée une insécurité juridique.

La défenderesse, pour sa part, soulève l'exception d'irrecevabilité du recours au motif que le recours gracieux préalable introduit par les demandeurs n'est pas prévu par le règlement de procédure de la CJ-CEMAC, que Afriland First Group n'étant pas un établissement de crédit n'a pas qualité pour agir et que la Cour n'est pas compétente pour traiter des questions relatives à la transmission des actions en ce que ces questions, qui relèvent du droit OHADA et particulièrement de l'Acte Uniforme portant organisation des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique (AUSCGIE), sont de la compétence de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA (CCJA).

Après avoir examiné les différents moyens, la Cour se déclare compétente pour connaître de la question, déclare recevable le recours de Afriland First Bank et Afriland First Group car, bien que ce dernier ne soit pas un établissement de crédit, il a un intérêt à agir, la décision prise lui faisant grief. Elle déclare également recevable la requête en exception d'illégalité en ce que celle-ci est recevable à tout moment. La Cour déclare enfin que la décision prise par la COBAC constituant un acte administratif, celle-ci peut valablement intervenir pour en assurer la défense.

Sur le fond, la décision de refus d'autorisation préalable prise par la COBAC sera annulée principalement pour deux motifs. La Cour estime d'une part que la COBAC a insuffisamment motivé sa décision de refus de l'autorisation préalable et que, d'autre part, le Règlement COBAC relatif à la modification de la situation juridique des établissements de crédit, en ne précisant pas les conditions d'autorisation ou de refus de l'autorisation préalable pour la cession d'actifs des établissements de crédit, n'est pas conforme aux principes de Bâle. Par conséquent, la décision de refus de l'autorisation préalable, prise sur la base de ce texte illégal, doit être annulée.

Il ressort de la décision rendue par les juges communautaires le 23 juin 2011 aussi bien des certitudes que des incertitudes autrement dit les juges communautaires sont loin d'avoir été entièrement convaincants. Si des précisions se dégagent de l'arrêt sur certains points (I), la décision suscite en même temps quelques interrogations sur lesquelles il convient de revenir (II).

I/ Les précisions apportées par l'arrêt

Bien que l'arrêt du 23 juin 2011 soit intervenu dans un domaine bien particulier qui est celui de l'autorisation préalable de la COBAC relativement à la modification de la situation juridique d'un établissement de crédit, les solutions qui ressortent de cet arrêt - tout au moins certaines d'entre elles - vont au-delà de cette question particulière et surtout viennent confirmer les positions prises antérieurement par la Cour de justice de la CEMAC dont la jurisprudence se consolide au fil des décisions.

Ainsi, l'on peut retenir que la Cour confirme la double nature juridique de la COBAC (A) de même qu'elle rappelle le particularisme des établissements de crédit (B).

A- La confirmation de la double nature de la COBAC

Bien que la question n'ait été évoquée que comme question préalable et qu'elle n'avait d'ailleurs de conséquence que sur la possibilité pour la COBAC d'intervenir comme défenderesse dans l'instance en annulation de la décision par elle prise, la question de la double nature de la COBAC est implicitement posée et tranchée par la Cour. La solution donnée ne constitue en réalité qu'un rappel ou mieux, une précision de la position antérieure de la Cour.

On se souvient en effet que la question de la nature de la COBAC, organe administratif ou organe juridictionnel fut posée, il y a quelques années déjà, dans l'affaire Tasha Loweh Lawrence où la COBAC, appelée à répondre de la décision par laquelle elle avait démis le sieur Tasha de ses fonctions de Directeur Général et de PCA d'une banque avait saisi la Cour pour contester sa qualité de partie à l'instance³². Allant dans le même sens que la COBAC qui estimait ne pas devoir répondre de ses actes, la CJ-CEMAC avait décidé que, lorsqu'elle siège comme instance disciplinaire et prononce des sanctions, la COBAC est une juridiction et ne peut dès lors répondre devant la Cour des actes par elle posés. La conséquence, sur le plan procédural était donc que la COBAC ne pouvait être partie à l'instance.

Or, la COBAC cumule à la fois des compétences juridictionnelles et administratives. Elle agit comme organe administratif lorsqu'elle est appelée par exemple à accorder l'agrément aux établissements de crédit ou à leur dirigeants, à accorder ou non l'autorisation préalable pour l'accomplissement de divers

32 Cour de Justice de la CEMAC, arrêts n°003 du 16 mai 2002 et n° 003 du 3 juillet 2003, COBAC/Tasha L. Lawrence. Sur ces arrêts, lire la note de KALIEU ELONGO (Y.), Penant, n° 854, janvier - mars 2006, p. 125 et sv.

actes par les établissements de crédit³³. Lorsqu'elle agit comme autorité administrative, la COBAC peut répondre des actes posés. Il en résulte par conséquent qu'elle peut intervenir en justice dans une instance concernant une décision prise par elle et qui fait l'objet d'une procédure devant la Cour. Cette déduction, qui semblait découler jusque-là d'un raisonnement *a contrario* n'a jamais véritablement donné lieu à aucune difficulté avant l'affaire Afriland.

Dans cette affaire en effet, les demandeurs estimaient que la COBAC, qui avait refusé d'accorder l'autorisation préalable à la cession des actions par les actionnaires de Afriland First Bank, ne pouvait être partie à l'instance au cours de laquelle sa décision était attaquée au motif qu'elle avait agi dans le cadre de l'exercice de son pouvoir disciplinaire. Saisie de cette question préalable, la Cour affirme qu'« Attendu qu'en effet, la décision portant refus de la 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... ». La solution est incontestable. La Cour rappelle donc opportunément la distinction qu'il convient de faire entre la COBAC, instance juridictionnelle et la COBAC, organe administratif avec les conséquences qui s'y rattachent.

Un autre point sur lequel on peut considérer que des précisions ont été apportées est celui du particularisme du statut des établissements de crédit.

B- Le rappel du particularisme du statut des établissements de crédit

La question du particularisme des établissements de crédit au regard du droit commun des sociétés commerciales notamment depuis l'avènement de l'AUSC-GIE n'est pas nouvelle. Récemment encore, dans l'affaire Sielienou Christophe c/ COBAC³⁴, la question s'était posée aux juges communautaires de la CEMAC et la Cour y avait apporté une réponse. Appelée à se prononcer sur le point de savoir si la restructuration d'un établissement de crédit relevait des règles spécifiques du droit bancaire ou des règles du droit commun des sociétés commerciales telles que organisées par l'AUSC-GIE, la Cour a affirmé, sans ambiguïté, que le droit applicable est le droit commun des sociétés commerciales auquel sont

33 Sur les différentes compétences de la COBAC, lire par exemple : 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. ; NJOYA NKAMGA (B.), *La COBAC dans le système bancaire de la CEMAC*, Annales de la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques de l'Université de Dschang, T. 13, 2009, p.85 et sv.

34 Arrêt n°010/CJ/CEMAC/CJ/09 du 13 novembre 2009, Affaire Sielienou Christophe et autres c/ Décision COBAC, Amity Bank PLC, Autorité Monétaire du Cameroun, *Juridis* périodique, n°83, juillet - août -septembre 2010, p. 34, Note KALIEU ELONGO (Y.)

soumises toutes les sociétés commerciales³⁵. 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 ajoutent que «... le droit communautaire OHADA s'applique en matière bancaire et prime sur les textes régissant les banques ». La solution retenue par la haute Cour doit être rapprochée de l'avis rendu par la CCJA il y a quelques années. Cette haute Juridiction de l'OHADA avait déjà affirmé que le droit spécial applicable aux établissements de crédit ne pouvait déroger aux règles des sociétés commerciales prévues par le droit OHADA. Ainsi, les 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 devaient être appliquées aux établissements de crédit compte non tenu de leur statut particulier³⁶.

Jusque-là, il s'était agi, pour ces juridictions communautaires, de montrer les limites de la particularité du statut des établissements de crédit. Mais, il ne s'est nullement agi de méconnaître cette spécificité. En effet, la particularité de l'activité bancaire et partant celle des établissements de crédit qui l'exercent ne saurait être niée. Sur bien des points, la réglementation applicable à ces établissements déroge au droit commun des sociétés commerciales. L'affaire Afriland donne opportunément l'occasion à la CJ-CEMAC de le rappeler.

Dans l'espèce commentée, il s'agissait de savoir si le Règlement COBAC de 1993 précité, qui apporte des limites à la libre transférabilité des actions des établissements de crédit, pouvait déroger aux règles contenues à l'article 764 de l'AUSCGIE qui prévoit la libre transmissibilité des actions des sociétés anonymes³⁷. Ces règles, qui constituent le droit commun devraient, en principe, s'ap-

35 La précision des motifs de l'arrêt ne laisse aucun doute sur l'application du droit des sociétés OHADA aux restructurations des établissements de crédit. Ces restructurations, notamment à travers les opérations de cessions d'actifs relèvent du droit commun des restructurations des sociétés commerciales.

36 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, <http://www.justicemali.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.org, D- 03-10; Note SOUOP (S.) sous cet avis 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*, 2^{ème} année, n°2, janvier 2007, p.5.

37 L'article 764 dispose, s'agissant des sociétés anonymes que : « Les actions sont en principe librement transmissibles ».

pliquer aux établissements de crédit dès lors qu'ils sont constitués sous forme de sociétés anonymes³⁸. En affirmant, pour rejeter le moyen soulevé par Afriland et « 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 » 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 », les juges communautaires admettent ainsi que le droit bancaire issu de la législation CEMAC peut déroger, sur ce point, au droit commun des sociétés commerciales.

La solution peut paraître a priori en contradiction avec celle retenue dans l'affaire SIELIENOU et même avec l'avis de la CCJA rendue en 2000. Il n'en est véritablement rien. Si la primauté du droit commun des sociétés commerciales doit être admise, elle ne saurait être systématique. La dérogation au droit commun est justifiée ici par le but recherché par le Règlement précité, à savoir contrôler la transmission des actions dans les établissements de crédit. Celle-ci ne saurait être totalement libre. L'autorisation préalable de la COBAC pour procéder au transfert participe d'ailleurs de la mission de contrôle assignée à cet organe communautaire qui est chargé de veiller à la qualité du système bancaire sous-régional³⁹. Le contrôle de l'actionnariat des banques participe aussi de plus en plus de la lutte contre le blanchiment des capitaux.

Pour autant, l'arrêt rendu par la CJ-CEMAC est loin de n'apporter que des précisions. Sur bien d'autres points, la décision des juges semble susciter plutôt des interrogations.

II / Les interrogations suscitées par l'arrêt

Les juges de la CEMAC, pour annuler la décision de la COBAC ayant refusé d'accorder l'autorisation préalable de cession des actions de Afriland First Bank à Afriland First Group, se sont fondés sur le fait que le refus d'autorisation préalable était insuffisamment motivé d'une part et que, d'autre part, ce refus était fondé sur un texte illégal pour cause de non-conformité aux principes de

38 Il faut d'ailleurs rappeler que depuis le Règlement COBAC R-2009/ 02 du 1^{er} avril 2009 portant fixation des catégories des établissements de crédit, de leur forme juridique et des activités autorisées, les établissements de crédit de la zone CEMAC sont assujettis à l'obligation de prendre obligatoirement la forme de sociétés anonymes avec conseil d'administration. Sur ce règlement, lire : KALIEU ELONGO (Y.), Un pas de plus vers l'uniformisation de la législation bancaire en zone CEMAC, Annales de la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques de l'Université de Dschang, T. 13, 2009, p.5 et sv.

39 NJOYA NKAMGA (B.), article précité, p. 90.

Bâle.

Ce sont ces deux arguments qui finalement s'imbriquent l'un dans l'autre qui suscitent des interrogations⁴⁰ car on peut véritablement s'interroger sur la pertinence du moyen tiré de la motivation insuffisante du refus d'autorisation préalable (A) et sur l'illégalité du règlement CEMAC pour non-conformité aux principes de Bâle (B).

A- La pertinence du moyen tiré de la motivation insuffisante du refus d'autorisation préalable

L'autorisation préalable est une pratique bien connue en matière bancaire. Dans la législation bancaire applicable en zone CEMAC, le pouvoir d'autorisation préalable relève de la compétence de la COBAC. Cette autorisation peut être requise dans diverses hypothèses. Par exemple, l'article 2 du Règlement COBAC R93-09 relatif aux modifications de la situation juridique des établissements de crédit prévoit que sont soumises à autorisation préalable de la Commission Bancaire les modifications de la situation d'un établissement de crédit portant sur la forme juridique, le type d'activité pour lequel l'établissement a été agréé, la composition du collège des associés, le montant du capital, etc. La demande d'autorisation peut aboutir soit à une acceptation soit à un refus de la part de l'autorité à qui elle est adressée.

Saisie d'une demande d'autorisation préalable aux fins de cession de leurs actions par certains actionnaires de Afriland First Bank, la COBAC a refusé cette autorisation pour divers motifs. Entre autres, la COBAC a estimé que la fraction du capital à céder était supérieure à celle validée par l'assemblée générale, que l'actionnariat du holding était instable et que le pays d'implantation de certains actionnaires du holding rendait difficile l'accès aux informations les concernant. Sur recours des actionnaires de Afriland First Bank et de Afriland First Group, la Cour de justice Communautaire, suivant en cela les demandeurs, a jugé que ce refus n'était pas suffisamment motivé et que le texte sur lequel se fonde la COBAC - à savoir le Règlement R93/09 - ne précise pas les raisons qui peuvent motiver l'octroi ou le refus de l'autorisation préalable.

On peut douter de la pertinence de ce moyen parce que, en même temps qu'elle estime que le refus n'est pas motivé, la Cour relève, dans le second moyen d'annulation de la décision de la COBAC, les différents motifs de cette décision dont elle s'autorise d'ailleurs à analyser la valeur. La Cour relève ainsi que : « Attendu que les motifs de la décision attaquée pris de l'instabilité de

40 Nous laisserons de côté la question du recours gracieux préalable car on peut s'interroger aussi sur la position adoptée par les juges.

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 ». Or, il n'appartient pas à la Cour, à notre sens, de juger de la pertinence des motifs de la décision rendue. Elle n'est tenue que de juger de l'existence de ces motifs car c'est l'absence de motivation qui rend la décision critiquable.

B - La question de la conformité du règlement communautaire aux principes de Bâle

Les juges ont annulé la décision de refus de l'autorisation préalable au motif que cette décision était basée sur un règlement illégal, l'illégalité tenant au fait que, selon la Cour « *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 ...* ». Les juges se sont donc fondés sur le non respect des principes de Bâle pour justifier l'annulation de la décision. Cette position des juges nous paraît excessive mais avant d'y revenir (2) une brève présentation de ces principes s'impose (1).

1. L'économie des principes de Bâle

Le comité de Bâle sur le contrôle bancaire, couramment appelé comité de Bâle, est un comité qui siège à Bâle en Suisse et a pour mission « d'élaborer des normes minimales et encourager les meilleures pratiques en matière bancaire »⁴¹. Il regroupe les représentants des banques centrales et les autorités prudentielles des grandes puissances mondiales⁴².

Le comité a élaboré, au fil des années, un ensemble de normes connues sous le nom de principes de Bâle. Ces principes, au nombre de 25 sont appelés à s'appliquer aux Etats, aux régulateurs et aux établissements de crédit membres ou

41 Cf. Le dispositif de supervision bancaire de la CEMAC et les 25 principes du Comité de Bâle in COBAC, rapport d'activité 2001, p.54 et sv. Lire aussi, MISHKIN (F.) et autres, Monnaie, banque et marchés financiers, 9^{ème} éd., 2010, p. 346 et sv.

42 En effet, le Comité réunit les superviseurs bancaires des pays du G10 ainsi que ceux d'autres grandes puissances du monde et de quelques pays émergents. Sur les différents pays membres, voir Comité de Bâle in WIKIPEDIA (www.wikipedia.org). Il convient de signaler qu'aucun pays membre de la CEMAC ni aucune institution de la CEMAC ne siège au sein de ce comité.

non membres du comité qui le souhaitent⁴³. Près d'une centaine de pays appliquent aujourd'hui les principes de Bâle parmi lesquels les Etats-Unis et les pays de l'Union Européenne.

S'agissant de la zone CEMAC, les principes de Bâle ne sont pas inconnus des établissements de crédit, encore moins des autorités bancaires en l'occurrence la COBAC. Dès 2001, la Commission, tout en reconnaissant que le dispositif bancaire dans la zone n'était pas conforme aux normes de Bâle, s'était engagée à assurer la mise en œuvre des principes autrement dit à les traduire dans les différents règlements applicables au sein de la zone⁴⁴. Certains règlements avaient d'ailleurs été modifiés en conséquence mais cette mise en conformité aux standards internationaux était loin d'être complète⁴⁵.

Dans le cas d'espèce, la Cour reprochait particulièrement à la COBAC, la non conformité au principe n°3. Ce principe, encore appelé pilier n°3 recommande la discipline du marché et particulièrement la transparence dans les relations entre les banques et les autorités bancaires afin d'assurer la stabilité du système financier⁴⁶. C'est ainsi que le comité suggère aux autorités monétaires mais sans

43 En effet, « Pour les régulateurs locaux, les normes exigées par Bâle II apparaissent tout d'abord comme une nécessité afin de montrer la dynamique du pays et son intégration dans les standards internationaux ». La mise en place de Bâle II dans les pays émergents, [http://finance.sia-conseil.com/20080304/la-mise-en-place-de Bale-ii-dans-les-pays-emergents/](http://finance.sia-conseil.com/20080304/la-mise-en-place-de-Bale-ii-dans-les-pays-emergents/), consulté le 09 août 2011.

44 Cf. Le dispositif de supervision bancaire de la CEMAC et les 25 principes du Comité de Bâle, in COBAC, rapport d'activité 2001 précité, p.54 et sv. not. p.57 : « Convaincue de la pertinence des 25 principes fondamentaux qui représentent des normes de référence au plan international en matière de supervision, la COBAC a procédé, dès leur publication, à une revue de son dispositif de supervision ».

45 Il n'aurait pas pu en être autrement, car, de par la nature même de ces principes, ils sont difficiles à mettre en œuvre compte tenu en particulier du contexte économique et bancaire de la sous-région. En plus, ces principes sont en constante évolution comme l'atteste le passage de Bâle I à Bâle II et peut-être bientôt à Bale III. Sur les difficultés d'application des principes de Bâle dans la CEMAC et dans les pays émergent en général, lire : La mise en place de Bâle II dans les pays émergents, [http://finance.sia-conseil.com/20080304/la-mise-en-place-de Bale-ii-dans-les-pays-emergents/](http://finance.sia-conseil.com/20080304/la-mise-en-place-de-Bale-ii-dans-les-pays-emergents/) consulté le 09 août 2011 ; KENMOGNE SIMO (A.), La protection des établissements bancaires contre la défaillance en Afrique Noire francophone, Thèse de doctorat en droit, Université de Yaoundé 2 Soa, 2005, p. 129 et sv. ; Mise en œuvre de Bâle II dans la CEMAC in COBAC, 2^{ème} réunion annuelle de concertation avec la profession bancaire et financière, Libreville, le 23 juillet 2009, inédit. Sur les modifications des principes de Bâle, lire : MISHKIN (F.) et autres, Monnaie, banque et marchés financiers, 9ème éd., 2010, p. 372 et sv.

46 Sur ce principe, lire MISHKIN (F.) et autres, ouvrage précité, p.377 et sv.

les y obliger comme l'affirment les juges, à s'assurer que l'autorité qui accorde l'agrément « *fixe au préalable les critères d'admission ou de refus de l'agrément et que les candidatures qui ne s'y conforment pas sont rejetées* ». Appliqué au cas d'espèce, cela signifie que le Règlement de 1993 relatif aux modifications de la situation des établissements de crédit, devrait indiquer les conditions d'octroi ou de refus de l'agrément préalable pour les opérations de cession ou de prise de participation dans les établissements de crédit.

En l'état actuel, le Règlement de 1993 ne comporte pas ces conditions. Pourtant, en 2001, le FMI et la banque mondiale⁴⁷ avaient jugé que la réglementation bancaire dans la zone était conforme au principe n°3.

La Cour pouvait-elle pour autant, comme elle l'a fait, déduire de la non transposition des principes de Bâle l'illégalité du règlement communautaire ? La solution retenue n'emporte pas, selon nous, la conviction.

2. De l'illégalité du Règlement COBAC pour non-conformité aux principes de Bâle

Les principes de Bâle tels que présentés s'imposent-ils aux autorités communautaires particulièrement ceux de la CEMAC ? On peut en douter au vu de la nature et surtout de la valeur juridique de ces principes.

En effet, ces principes, issus des rencontres des superviseurs bancaires, ne sont que des recommandations « *ce qui les rend, a priori non obligatoires* »⁴⁸. Il ne s'agit que de standards internationaux que chaque établissement de crédit ou institution bancaire souhaite atteindre. A ce propos, le rapport de la Banque Mondiale et du FMI précités relèvent expressément qu'il est « *essentiel de garder à l'esprit que les critères définis par le comité de Bâle constituent une norme très exigeante que peu de pays, sinon aucun, peuvent prétendre atteindre. En édictant des normes qui correspondent aux meilleures pratiques en vigueur, le comité de Bâle vise à contribuer à l'amélioration des systèmes de supervision, objectif qui exigera plusieurs années d'effort pour la grande majorité des pays. Il va sans dire que, dans un contexte de rareté des ressources, la mise en conformité aux normes internationales constitue pour la COBAC un objectif difficile* ».

47 Qui avaient tous les deux effectué une mission au Cameroun et au Gabon en 2000 et 2001 aux fins de s'assurer de la conformité des pratiques bancaires dans les pays de la zone aux principes de Bâle. Voir les différents rapports d'évaluation in KENMOGNE SIMO (A.), thèse précitée, annexes XVI et sv.

48 KENMOGNE SIMO (A.), thèse précitée, p. 130.

d'autant que, au fil des temps de nouvelles exigences pourraient apparaître »⁴⁹. Dans le même sens, il ressort d'un article consacré à la mise en place des principes de Bâle II dans les pays émergents que : « les normes exigées par Bâle II apparaissent tout d'abord comme une nécessité afin de montrer la dynamique du pays et son intégration dans les standards internationaux »⁵⁰. Leur caractère obligatoire pour les établissements de crédit et même pour les autorités bancaires est donc loin d'être acquis.

La seule possibilité, à notre sens, pour que ces principes deviennent obligatoires est qu'ils soient traduits au niveau des Etats ou des régions qui souhaitent les voir appliquer dans des textes à caractère obligatoire. C'est ainsi qu'au sein de l'Union Européenne, les recommandations successives du comité ont été transposées au niveau communautaire à travers différentes directives rendues obligatoires⁵¹. Dès lors, leur non respect par les autorités bancaires nationales et les établissements de crédit peut donner lieu à des sanctions.

Si l'on transpose ce raisonnement au niveau de la CEMAC, il y a lieu de constater qu'aucune directive encore moins aucun règlement n'ayant été pris - tout au moins à notre connaissance - par les autorités communautaires pour obliger les organes et institutions à une transposition dans l'ordre communautaire de ces recommandations internationales, on ne peut pas véritablement dire que celles-ci soient rentrées dans l'ordre juridique communautaire de sorte que leur non respect ou leur violation puisse être sanctionné par les juges communautaires, garants de la légalité des actes des organes et institutions de la Communauté.

Comment donc justifier la solution retenue par les juges ? Il s'agit, à notre avis, d'une décision qui vaut surtout rappel à l'ordre des organes communautaires qui ne sont pas souvent prompts, il faut le reconnaître, à se mettre au pas lorsqu'il s'agit de procéder à des réformes que celles-ci soient obligatoires ou non. La COBAC reconnaissait encore elle-même en 2009 lors de la réunion annuelle de concertation avec la profession bancaire et financière, s'agissant de la mise en œuvre des recommandations de Bâle II dans la CEMAC que « D'une manière globale, l'on est en droit de dire, au vu des résultats qui se dégagent que beaucoup, voire pratiquement tout, reste encore à faire pour que les établissements de crédit de la CEMAC puissent valablement prétendre disposer

49 Cameroun : Evaluation du respect des principes fondamentaux de Bâle pour une supervision bancaire efficace, Rapport FMI/ Banque Mondiale, février 2000, p.5 cité dans COBAC, rapport d'activité 2001, précité, p.68.

50 La mise en place de Bâle II dans les pays émergents, [http://finance.sia-conseil.com/20080304/la-mise-en-place-de Bale-ii-dans-les-pays-emergents/](http://finance.sia-conseil.com/20080304/la-mise-en-place-de-Bale-ii-dans-les-pays-emergents/), consulté le 09 août 2011.

51 Lire à cet effet, MINSCKIN (F.) et autres, précité, p. 346.

de bases solides pour une bonne application de Bâle II »⁵². Elle s'engageait par conséquent à ne pas lésiner sur les moyens pour mettre son dispositif bancaire « au niveau des standards internationaux ». Or, jusqu'à ce que la CJ-CEMAC soit saisie de cette affaire, rien ne semblait avoir été véritablement fait dans ce sens.

Certes, entre les intentions et les actes, il faut parfois du temps. Dans certains cas, comme en l'espèce, cette inertie ou ce manque de volonté peut être préjudiciable aux membres de la Communauté. Ainsi, les actionnaires de Afriland First Bank ont estimé que la mise en conformité des textes de la COBAC bien que non obligatoire leur avait causé un préjudice et était également source d'insécurité juridique.

Les juges de la CEMAC semblent avoir été sensibles à cet argument ce qui explique qu'ils aient fait preuve d'un peu de zèle dans leur décision. Certes, s'il fallait aller plus loin, on risquerait de se retrouver dans une situation où nombre de textes communautaires aujourd'hui applicables et non conformes aux principes de Bâle seraient remis en cause. L'insécurité juridique tenant ici aux risques d'annulation des textes pourrait alors être grandissante au grand dam de tous. Pour l'instant, nous n'en sommes pas encore là.

❖ **Yvette Rachel KALIEU ELONGO**
Agrégée des Facultés de Droit
Université de Dschang

52 Cf. Mise en œuvre de Bâle II dans la CEMAC, précité, p. 18.