

A

N

N

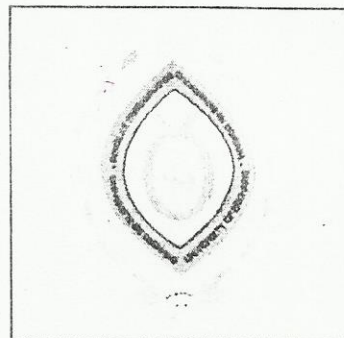
A

L

E

S

Université de Dschang



**de la Faculté des
Sciences Juridiques
et Politiques**

Tome 13, 2009

Conseil Scientifique

- Pr. M. ALETUM (Université de Yaoundé II),
Pr. F. ANOUKAHA (Université de Dschang)
Pr. F. DEKEUWER-DEFOSSEZ (Université de Lille II),
Pr. L. DONFACK SONKENG (Université de Douala),
Pr. V. HEUZE (Université de Paris X - Nanterre),
Pr. G. JIOGUE (Université de Yaoundé II),
Pr. Y.R. KALIEU ELONGO (Université de Dschang),
Pr. M. KAMTO (Université de Yaoundé II),
Pr. C. KEUTCHA TCHAPNGA (Université de Dschang),
Pr. A. Le GUYADER (Université d'Evry, Val d'Essone),
Pr. A. MINKOA SHE (Université de Yaoundé II),
Pr. R.G. NLEP* (Université de Douala),
Pr. P.Y. NTAMARK* (Université de Yaoundé II),
Pr. M. ONDOA (Université de Yaoundé II),
Pr. D. OYONO (Université de Yaoundé II),
Pr. J.E. PONDJ (Université de Yaoundé II),
Pr. P.G. POUGOUÉ (Université de Yaoundé II),
Pr. J. H. ROBERT (Université de Panthéon Assas Paris II),
Pr. F.M. SAWADOGO (Université de Ouagadougou),
Pr. A. TCHOUPIE (Université de Dschang),
Pr. P. YAO NDRE (Université d'Abidjan-Cocody).

Directeur Honoraire

Pr. Anaclet FOMETHE
Recteur de l'Université de Dschang

Fondateur Ancien Directeur

Pr. Paul-Gérard POUGOUÉ

Directeur de Publication

Pr. François ANOUKAHA
Agrégé des Facultés de Droit,
Doyen de la Faculté de Sciences
Juridiques et Politiques

Secrétariat Scientifique

Responsable :

Dr. Simon TABE TABE
Vice - Doyen chargé de la Recherche
et de la Coopération

Membres :

Dr. Brigitte CHATUE DJUIDJE
Dr. MOYE Godwin BONGYU
Dr. Célestin SIETCHOUA DJUITCHOKO

Sommaire

1. **Un pas de plus vers l'uniformisation de la législation bancaire CEMAC :**
Les Règlements COBAC R-2009/01 et R-2009/02 du 1er avril 2009 portant
fixation du capital social minimum des établissements de crédit, fixation
des catégories d'établissements de crédit, de leur forme juridique
et des activités autorisées 5
Par Yvette Rachel KALIEU ELONGO
2. **Membership in a corporate entity: an appraisal of the OHADA uniform
act relating to commercial companies and economic interest groups 21**
By Simon TABE TABE
3. **Le tiers dans le droit OHADA de l'exécution forcée 43**
Par Prosper NKOUMVONDO
4. **Corporate advantages without incorporation? - The case of Société
en Participation and Société de fait within the OHADA Zone 67**
By NAH Thomas FUASHI
5. **La COBAC dans le système bancaire de la CEMAC 85**
Par Beauclair NJOYA NKAMGA
6. **The recovery of taxation and custom dues under the OHADA laws 101**
By AMADOU MONKAREE
7. **Droit communautaire d'Afrique centrale et constitutions des Etats
membres : La querelle de la primauté 109**
Par Jacques BIPELE KEMFOUEDIO

-
8. OHADA as a gateway to harmonising major legal systems for economic development in Africa 135
By TAMFUH Y.N WILSON
9. Libres propos sur la législation OAPI relative aux obtentions végétales 153
Par Isidore Léopold MIENDJIEM et Patrick Juvet LOWE
10. Globalization, African Unity and the African Diaspora 173
By MOYE GODWIN BONGYU
11. La protection des mineurs sur internet dans l'espace juridique
 OHADA : le cas du Cameroun 183
Par Samuel TEPI
12. L'apport en industrie en droit des sociétés commerciales de l'OHADA :
 Réflexion sur un vide juridique 199
Par Denis Roger SOH FOGNO et Charles TALLA
13. Les aspects juridiques de la monnaie électronique dans la CEMAC 227
Par TCHABO SONTANG Hervé Martial
14. Les associés, parents pauvres de la prévention des difficultés
 des entreprises dans l'espace OHADA 253
Par MOHO FOPA Eric Aristide
15. Bilan et perspectives de la contribution des Etats membres
 à l'effectivité du droit OHADA 275
Par DJOFANG Darly-Aymar
16. De la compétence exclusive de l'union en droit de la concurrence
 dans l'espace UEMOA 293
Par AYAWA Améhia TSAKADI



Un pas de plus vers l'uniformisation de la législation bancaire CEMAC :

Les Règlements COBAC R-2009/01 et R-2009/02 du 1^{er} avril
2009 portant fixation du capital social minimum
des établissements de crédit, fixation des catégories
d'établissements de crédit, de leur forme juridique
et des activités autorisées.

Par

Yvette Rachel KALIEU ELONGO

Agrégée des Facultés de Droit

Université de Dschang

*

* *

L'œuvre d'harmonisation de la réglementation bancaire de la CEMAC qui peut, à juste titre, être considérée comme l'une des plus réussies dans le cadre de l'intégration sous-régionale, a été entamée en 1990 avec la signature de la convention créant la COBAC¹, complétée peu de temps après par la convention de 1992 portant harmonisation de la réglementation bancaire dans les Etats de l'Afrique Centrale. Cette œuvre s'est, depuis lors, poursuivie² et s'est étoffée notamment avec l'extension de la compétence de la COBAC aux activités de microfinance en 2002. Un pas supplémentaire vient d'être franchi dans ce sens, avec les nouveaux Règlements de 2009 à savoir : les Règlements COBAC R-2009/

¹ Commission Bancaire de l'Afrique Centrale.

² On peut citer à cet effet l'impressionnant dispositif réglementaire de la COBAC concernant les banques. Cf. Commission Bancaire de l'Afrique Centrale, Recueil des textes relatifs à l'exercice des activités bancaires et financières, Edition 2008.

01 du 1er avril 2009 portant fixation du capital social minimum des établissements de crédit et R- 2009/02 du 1^{er} avril 2009 portant fixation des catégories d'établissements de crédit, de leur forme juridique et des activités autorisées. Ces deux textes sont entrés en vigueur depuis le 1^{er} juin 2009. Il s'agit sans nul doute d'une autre étape décisive vers l'harmonisation de la législation bancaire dans la zone CEMAC et peut-être même vers une véritable uniformisation de cette législation tant il est vrai que, contrairement à la zone UEMOA où il a été procédé par voie des lois uniformes, le législateur bancaire CEMAC, dès 1990, avait en réalité opté pour un processus d'uniformisation de la législation communautaire en la matière³.

A travers les nouveaux Règlements de 2009, la COBAC se substitue aux autorités nationales jusque-là compétentes pour la fixation du capital social minimum des établissements de crédit, la détermination des catégories d'établissements de crédit et de leur forme juridique⁴.

En effet, si l'on se réfère aux conventions de 1990 et 1992 précitées, il en ressort que tant l'article 2 de l'annexe à la convention portant création de la COBAC que l'article 4 de l'annexe à la convention portant harmonisation de la réglementation bancaire qui pourtant définissaient les établissements de crédit⁵, n'avaient pas procédé à une classification de ces établissements, l'article 10 de l'annexe à la convention de 1992 se contentant de renvoyer, pour cela aux dispositions nationales. Cet article disposait en effet que : « Les établissements de crédit sont classés en différentes catégories par décrets pris après avis des conseils nationaux du Crédit. Le décret fixe, pour chaque catégorie le capital minimum requis, la forme juridique et les activités autorisées ». S'agissant de la forme juridique des établissements de crédit, l'article 16 de la convention de 1992 disposait tout simplement que « les établissements de crédit sont obligatoirement constitués sous forme de personne morale à l'exception des succursales d'établissements de crédit ayant leur siège à l'étranger ». Si le législateur communautaire n'avait pas renvoyé expressément aux législateurs nationaux pour préciser cette forme, leur compétence était toutefois déduite de l'article 10 précité puisque le décret devait fixer entre autres la forme juridique requise pour chaque catégorie d'établissement de crédit créée. Ici également, la compétence est retirée aux autorités nationales puisque la forme

³ On en veut par exemple pour preuve la définition des établissements de crédit que les textes de 1990 et 1992 avaient déjà uniformisé.

⁴ Sur le plan formel et pour éviter de modifier la convention de 1992 sur l'harmonisation de la réglementation bancaire qui attribuait expressément compétence aux autorités nationales, un règlement n° 02/08/CEMAC/UMAC/COBAC est intervenu en 2008 pour attribuer désormais compétence à la COBAC pour la détermination des catégories d'établissements de crédit, de leur capital minimum, de leur forme juridique et activités autorisées, ce qui justifie les deux règlements adoptés en 2009.

⁵ Il ressortait de ces deux dispositions que les établissements de crédit sont « les organismes qui effectuent à titre habituel les opérations de banque. Celles-ci comprennent la réception de fonds du public, l'octroi de crédits, la délivrance de garantie en faveur d'autres établissements de crédit, la mise à la disposition de la clientèle et la gestion de moyens de paiements ».

juridique des établissements de crédit est désormais unifiée compte non tenu de leur catégorie. Au choix d'une forme sociale, s'est donc ajoutée l'uniformisation de la classification de ces établissements⁶ ainsi que l'uniformisation de leur capital social minimum⁷.

Il ressort des deux Règlements adoptés que l'uniformisation de la forme juridique des établissements de crédit ne fait désormais l'objet d'aucune hésitation, le législateur ayant consacré une forme sociale unique pour tous les établissements de crédit. Dans le même temps, le législateur communautaire a procédé à l'uniformisation de la classification des établissements de crédit.

I La consécration d'une forme sociale unique des établissements de crédit : la société anonyme avec conseil d'administration

L'article 7 du Règlement R-2009/02 dispose sans ambiguïté que : « Un établissement de crédit est obligatoirement constitué sous la forme juridique d'une société anonyme avec conseil d'administration, au sens de l'Acte uniforme OHADA relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, à l'exception des succursales d'établissements de crédit ayant leur siège à l'étranger ». Cette nouvelle disposition se substitue à l'article 16 de la convention portant harmonisation de la réglementation bancaire qui disposait que : « Les établissements de crédit sont obligatoirement constitués sous forme de personne morale à l'exception des succursales d'établissements de crédit ayant leur siège à l'étranger ». Elle apporte plus de précision sur les catégories de personnes morales susceptibles d'exercer l'activité bancaire. La société anonyme avec conseil d'administration est désormais la seule forme juridique possible d'exercice de l'activité bancaire dans la zone CEMAC. Il est donc mis fin à l'imprécision des dispositions antérieures qui avait donné lieu à des débats en doctrine⁸. Ce faisant, la législation bancaire CEMAC se démarque des autres législations nationales ou communautaires. Ainsi, la législation bancaire UEMOA ne définit pas de forme juridique unique pour les établissements de crédit mais prévoit des formes différentes suivant les types d'établissements de crédit⁹. Quant à la législation

⁶ Il faut signaler que pour les EMF, le règlement n° 01/02 du 13 avril 2002 relatif aux conditions d'exercice et de contrôle de l'activité de microfinance dans la Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale avait procédé directement à l'uniformisation à travers la classification des EMF et la détermination du capital minimum des différents EMF. Il faut y ajouter le règlement EMF 2002/21 du 15 avril 2002 relatif aux formes juridiques liées à chaque catégorie d'EMF.

⁷ Par contre, dans le cadre de l'UEMOA et en application de l'article 23 du Règlement portant loi bancaire, le Conseil des Ministres avait procédé à la fixation du capital social minimum des différents établissements de crédit soit pour les banques un montant de 1 milliard de F. CFA pour tous les Etats de l'UEMOA et pour les établissements financiers, 100 millions de F. CFA au Bénin, au Burkina, au Mali, au Niger et au Togo et à 300 millions de F. CFA en Côte d'Ivoire et au Sénégal.

⁸ Voir par ex. KENMOGNE SIMO (A.), La protection des établissements de crédit contre la défaillance en Afrique noire francophone, Thèse de doctorat en droit, Université de Yaoundé II, Soa, 2005, p. 29.

⁹ Il ressort ainsi de l'Article 20 du Règlement UEMOA portant loi bancaire uniforme que les banques doivent être constituées sous forme de sociétés. Elles peuvent exceptionnellement revêtir la forme d'autres personnes morales. Celles qui ont leur siège social dans un des Etats de l'Union doivent être constituées sous forme de sociétés anonymes à capital fixe ou, par autorisation spéciale du Ministère des Finances

bancaire française, l'article L 511-1 du code monétaire et financier qui a repris les dispositions de la loi du 24 janvier 1984 en disposant que : « Les établissements de crédit sont des personnes morales qui effectuent à titre de profession habituelle des opérations de crédit... » a été interprété comme n'imposant aucune forme sociale unique pour l'exercice des activités bancaires¹⁰.

Il faut s'interroger sur les raisons de ce choix avant de voir que la règle admet une exception pour les succursales d'établissements étrangers.

A. Les raisons du choix

L'exercice de l'activité bancaire, à titre de profession habituelle que l'article 3 de l'acte uniforme relatif au droit commercial général énumère parmi les actes de commerce, est traditionnellement réservé aux personnes morales. Ceci entraîne l'exclusion de personnes physiques de l'activité bancaire. Pour autant, la question de la forme sociale des personnes morales pouvant avoir la qualité d'établissement de crédit n'est pas totalement réglée au regard de la variété des personnes morales. On s'est même demandé si un établissement de crédit pouvait être par exemple constitué sous forme de SARL ou de GIE. Quoiqu'importante, la question n'avait pas été réglée par la législation communautaire antérieure et selon l'article 16 de la convention de 1992 précitée, le choix de la forme sociale des établissements de crédit relevait de la compétence des autorités nationales. C'est conformément à cette disposition qu'au Cameroun, le décret 90/1469 du 9 novembre 1990 portant définition des établissements de crédit qui prévoyait que les établissements de crédit pouvaient revêtir la forme de société anonyme, de société coopérative ou à forme mutuelle était demeuré applicable. Dans la pratique toutefois, la forme de société anonyme était celle adoptée par la quasi-totalité des établissements. La forme de société coopérative était peu utilisée surtout depuis l'adoption des règlements relatifs à l'activité de microfinance et celle de société à forme mutuelle n'étant pratiquement pas utilisée. La nouvelle législation communautaire reprend ainsi partiellement cette législation nationale et cette pratique des établissements de crédit. Mais surtout, elle se met en conformité avec la législation OHADA.

La réforme du droit des sociétés commerciales intervenue dans le cadre de l'OHADA¹¹ en 1998 a entraîné le renouvellement du régime de la société anonyme, forme de société de capitaux qui avait été adoptée par de nombreux Etats membres

donnée après avis conforme de la Commission Bancaire, sous forme de sociétés coopératives ou mutualistes à capital variable. Quant à l'article 21 du même Règlement, il prévoit que les établissements financiers ayant leur siège social dans l'un des Etats doivent être constitués sous forme de sociétés anonymes à capital fixe, de sociétés à responsabilité limitée ou de sociétés coopératives ou mutualistes à capital variable.

¹⁰ En ce sens, NEAU-LEDUC (P.), Droit bancaire, Dalloz, 2007, p. 13 ; KENMOGNE SIMO (A.), préc., p. 31.

¹¹ Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires. Tous les six Etats de la CEMAC sont également membres de l'OHADA.

après son introduction en droit français. A côté de la société anonyme, d'autres formes de sociétés de capitaux et de personnes ont été maintenues et parfois réorganisées à savoir la société en commandite simple, la société à responsabilité limitée, la société en nom collectif. Parmi ces différentes formes sociales, le choix de la CEMAC a été porté sur la société anonyme pour l'exercice de l'activité bancaire¹².

Mais elle est allée au-delà en imposant le mode d'administration de la société. En effet, la société anonyme n'a pas seulement été maintenue, elle a subi diverses modifications pour l'adapter à l'état actuel de la société et des économies¹³. Parmi ces modifications, figure celle relative au mode de gestion de cette société. L'article 414 AUSCGIE prévoit désormais deux modes d'administration et de direction de la société anonyme : la société anonyme avec conseil d'administration et la société anonyme avec administrateur général. La première est le mode d'administration de droit commun puisque le second mode d'administration ne peut être choisi que si la société comporte un nombre d'actionnaires égal ou inférieur à trois (article 494 AUDSGIE). Le mode d'administration de la société est déterminé par les actionnaires en tenant compte de ces dispositions légales. Seulement, dans le cas des établissements de crédit, le règlement COBAC R-2009 / 02 qui fixe la forme juridique de ces établissements dispose en son article 7 que les établissements de crédit sont obligatoirement constitués sous forme de société anonyme doté d'un conseil d'administration. On en déduit que, même dans l'hypothèse de société ayant trois actionnaires ou moins, le conseil d'administration s'impose.

La forme de société anonyme imposée aux établissements de crédit emporte également d'autres conséquences sur la gestion et surtout le contrôle de ces établissements s'agissant par exemple du nombre des commissaires aux comptes sous réserve toutefois de la compatibilité de ces mesures avec les règles de contrôle et de gestion qui leur sont propres¹⁴.

Il convient de signaler que la forme de société anonyme n'est pas propre aux établissements de crédit. Elle est imposée aussi à d'autres catégories de structures bancaires. Ainsi, les établissements de micro-finance, en particulier ceux de deuxième catégorie doivent être également constitués sous forme de société anonyme¹⁵. Mais ici, le législateur n'est pas allé aussi loin que pour les établissements de crédit pour imposer le mode d'administration.

¹² Cette réforme correspond au vœu de certains auteurs. Voir par ex. KENMOGNE SIMO, Thèse précitée, p. 32.

¹³ Sur ces innovations, lire par exemple : POUGOUE (P.G.) et al., *Droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique*, Presses Universitaires d'Afrique, 1999 ; POUGOUE (P.G.) et al. Note sous articles 385 et sv. AUSCGIE in OHADA Traité et actes uniformes commentés et annotés, Juriscope, 2^{ème} éd. 2008, p. 444 et sv.

¹⁴ Différents règlements COBAC imposent un certain nombre de règles propres aux établissements de crédit en ce qui concerne leur gestion et leur contrôle. Cf. Commission Bancaire de l'Afrique Centrale, Recueil des textes relatifs à l'exercice des activités bancaires et financières, Edition 2008, préc.

¹⁵ Voir Règlement EMF 2002/21 du 15 avril 2002 relatif aux formes juridiques liées à chaque catégorie d'EMF.

B. Le maintien d'une exception : le cas des succursales des établissements étrangers

Aux termes de l'article 7 du Règlement R- 2009/02 in fine, la constitution de l'établissement de crédit sous forme de société anonyme, ne concerne pas les succursales des établissements de crédit ayant leur siège à l'étranger. Cette exception était déjà prévue par l'article 16 de la convention de 1992 qui disposait que : « Les établissements de crédit sont obligatoirement constitués sous forme de personne morale à l'exception des succursales d'établissements de crédit ayant leur siège à l'étranger ».

Il faut se demander ce qu'il faut entendre par établissement étranger avant de s'interroger sur le régime de ces établissements¹⁶.

La notion d'établissements étrangers se déduit a contrario du champ d'application de la législation bancaire qui est applicable à l'ensemble des établissements de crédit ayant leur siège social sur le territoire de la CEMAC. Par ailleurs, les établissements ayant leur siège dans un des Etats de la zone bénéficient du système de l'agrément unique institué par le Règlement n°01/00/CEMAC/UMAC/COBAC du 27 novembre 2000 portant institution de l'agrément unique des établissements de crédit dans la Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale¹⁷. Le rôle de l'agrément unique est de faciliter l'installation de ces établissements sur les autres territoires de la communauté autres que celui où se trouve le siège social. A contrario, les établissements qui n'ont pas leur siège social sur le territoire de l'un des Etats de la communauté sont considérés comme des établissements étrangers. L'article 13 de l'annexe de la convention 1992 précitée invite à une telle interprétation.

Dès lors que l'établissement de crédit est considéré comme établissement étranger, il bénéficie d'un régime dérogatoire quant au choix de la forme sociale. Il peut dès lors exercer les activités bancaires dans l'un des Etats membres de la communauté soit à travers des filiales, soit à travers des succursales. Ces filiales et succursales pourront être constituées sous toutes les formes sociales possibles sans prendre obligatoirement la forme de sociétés anonymes. Hormis cette exception tenant à la forme sociale, les succursales et filiales d'établissements étrangers restent soumises aux autres exigences liées à l'exercice de l'activité bancaire notamment à la nécessité de l'agrément. C'est ce qu'il faut déduire de l'article 13 de l'annexe à la convention de 1992 qui dispose : « Les établissements de crédit ayant leur siège à l'étranger sont autorisés à ouvrir sur le territoire des Etats signataires des bureaux ayant une activité d'information, de liaison, de représentation. L'ouverture de ces bureaux est subordonnée à l'agrément de l'Autorité Monétaire concernée sur avis conforme de la Commission Bancaire ».

¹⁶ Sur le régime des établissements étrangers en droit français, voir NEAU-LEDUC, préc., p. 33.

¹⁷ Commission bancaire de l'Afrique centrale, Recueil des textes relatifs à l'exercice des activités bancaires et financières, Edition 2008, p. 60.

II. L'uniformisation des catégories d'établissements de crédit

L'article 8 du Règlement R-2009/02 portant fixation des catégories des établissements de crédit, dispose : « les établissements de crédit sont agréés en qualité de banques universelles, banques spécialisées, établissements financiers ou sociétés financières ». Il en résulte qu'il y a désormais quatre catégories d'établissements de crédit. Pourtant, de la lecture des articles 9 à 12, il apparaît que les établissements de crédit relèvent en fait de deux grandes principales catégories à savoir les établissements bancaires et les établissements financiers, ce qui est conforté par le Règlement R-2009/01 précité. Ce Règlement, consacré à la fixation du capital social minimum des établissements de crédit, distingue en fonction du capital social minimum deux principales catégories à savoir les établissements bancaires et les établissements financiers. Autrement dit, si le critère de l'activité est le critère principal de classification des établissements de crédit, le capital social est un critère accessoire de classification.

La nouvelle classification des établissements de crédit proposée aboutit, en réalité, à une uniformisation des catégories d'établissements de crédit dans les Etats membres de la CEMAC. En vertu de l'article 10 de la convention de 1992 précitée, cette classification relevait jusqu'alors de la compétence des autorités nationales ce qui avait abouti à la possibilité d'avoir des catégories différentes d'établissements suivants les Etats¹⁸.

Tout en uniformisant le droit applicable dans les différents Etats membres, ces Règlements innovent en ce sens qu'ils instituent une nouvelle catégorie d'établissements qui n'était pas connue à savoir les établissements bancaires qui remplacent en réalité les banques mais en même temps, ils maintiennent la catégorie des établissements financiers.

A. L'institution d'une nouvelle catégorie : les établissements bancaires

La première observation que suscite la nouvelle classification est la disparition de la catégorie des banques à laquelle celle d'établissement bancaire semble s'être substituée. La banque a toujours été considérée comme l'établissement de crédit de droit commun. Ainsi, au Cameroun, l'article 3 du décret 90/1469 précisait que : « Les banques peuvent effectuer toutes les opérations de banque ». Cette disposition est l'exacte réplique de celle adoptée en droit français par la loi bancaire de 1984 et reprise par l'article L 511-9 du code monétaire et financier qui dispose : « les banques peuvent effectuer toutes opérations de banque »¹⁹. Il résulte de ces dispositions que l'on a toujours été reconnu à la banque une compétence universelle en matière bancaire²⁰.

¹⁸ Au Cameroun par exemple, la législation applicable prévoyait trois catégories : les banques, les établissements financiers et les sociétés financière d'investissement et de participation.

¹⁹ Voir également la législation bancaire uniforme de l'UEMOA qui prévoit que la banque est l'établissement de crédit de droit commun.

²⁰ NEAU-LEDUC, préc., p.21.

Pourtant, le Règlement ne donne pas une définition des établissements bancaires dont il prévoit deux catégories : les banques universelles et les banques spécialisées²¹. Elles ont des points communs mais en même temps se distinguent en ce que les unes ont une compétence générale alors que les autres ont une compétence plus restreinte.

1. Le critère commun : la réception des fonds du public

En plus du critère du capital social minimum qui est de 10 milliards de francs CFA aux termes de l'article 1^{er} du règlement R 2009/01²², le critère commun est surtout la réception des fonds du public. Notion bien connue en droit bancaire, c'est l'un des premiers éléments permettant de définir l'établissement de crédit. La réception des fonds du public constitue l'une des principales opérations de banque et fonde l'essentiel de l'activité bancaire²³. L'article 1^{er} du Règlement R 2009/02 à la suite des conventions de 1990 et 1992 définit en effet les établissements de crédit comme « les organismes qui effectuent à titre habituel des opérations de banque. Celles-ci comprennent la réception de fonds du public, l'octroi de crédits, ». L'article 2 du Règlement pour sa part, définit les fonds reçus du public comme : « les fonds qu'une personne recueille d'un tiers, notamment sous forme de dépôts, avec le droit d'en disposer pour son propre compte, mais à charge pour elle de les restituer ». Les fonds reçus du public le sont généralement sous forme de dépôts, le banquier peut les utiliser pour son propre compte surtout en opération de prêts et il est tenu, de manière classique à une obligation de restitution de ces fonds²⁴.

2. Les critères spécifiques : l'étendue du champ d'activité

Au-delà des critères communs, les établissements bancaires ont chacun un domaine d'action bien limité. La banque universelle a une compétence de droit commun alors que la banque spécialisée comme son nom l'indique a un champ d'action limité que la rédaction de l'article 9 qui lui est consacré ne permet pas pourtant de bien déceler.

²¹ Dans la législation camerounaise antérieure, la banque était subdivisée en deux (2) catégories : les banques de dépôt et les banques spécialisées. La nouvelle classification communautaire maintient les banques spécialisées alors que l'on constate la disparition des banques de dépôt. Elles avaient pour vocation aux termes de l'article 6 du décret 90/1469 de recevoir du public des dépôts de fonds à vue et à terme et d'effectuer les opérations de crédit. La véritable particularité des banques de dépôt tenait aussi et surtout à la limitation de leur possibilité de prendre des participations dans les sociétés. Cette distinction avait par contre disparu de la législation française avec la loi de 1984.

²² Le décret camerounais n°90/1470 fixait pour sa part le capital minimum des établissements de crédit. Pour les banques, le capital minimum était de 1.000.000.000 F CFA (1 milliard).

²³ RIVES-LANGES (J. L.) et CONTAMINE RAYNAUD (M.), Droit bancaire, précis Dalloz, 4^{ème} éd., 1986, p. 25.

²⁴ NEAU-LEDUC (P.), Droit bancaire, Dalloz, 2007, p.15.

* **La banque universelle** : établissement bancaire de droit commun

La banque universelle est désormais l'établissement bancaire et même l'établissement de crédit de droit commun. Elle est habilitée à effectuer sans aucune limitation, toutes les opérations de banque c'est-à-dire celles énumérées à l'article 1^{er} : réception de fonds du public, octroi de crédits, délivrance de garanties, mise à disposition et gestion des moyens de paiement ; toutes les opérations connexes aux opérations de banque : change, opérations sur métaux, or et pièces, locations de coffre fort, opérations relatives aux valeurs mobilières et produits financiers, conseil et assistance en matière de gestion de patrimoine, opérations de locations simples de biens mobiliers ou immobiliers ; les opérations non bancaires. Il résulte de cette énumération que l'établissement bancaire a une compétence quasiment illimitée à l'image de la banque dans la loi camerounaise de 1990. Autrement dit, le terme banque, sans précision devrait désormais renvoyer uniquement à cette catégorie.

* **La banque spécialisée** : un établissement bancaire aux compétences limitées mais imprécises

Autant la compétence de l'établissement bancaire est large, presque illimitée, autant celle de la banque spécialisée est en principe limitée mais elle a du mal à être perçue. Les dispositions de l'article 10 du Règlement R 2009/02 ne sont pas suffisamment explicites à cet effet. Cet article dispose : « les banque spécialisées se distinguent par le caractère spécifique ou restrictif de leur champ d'activité. Elles réalisent les opérations de banque dans la limite de la décision d'agrément qui les concerne ou des dispositions statutaires, législatives et réglementaires qui leur sont propres dans le respect toutefois des prescriptions communes de la réglementation bancaire ».

Cette disposition suscite de nombreuses interrogations : Que faut-il entendre par champ d'activité de la banque spécialisée ? Que faut-il entendre par dispositions statutaires, législatives et réglementaires dans une matière supposée relever de la compétence des autorités communautaires ? Cette imprécision contraste avec les textes nationaux antérieurs tels que la législation camerounaise précitée. La catégorie des banques spécialisées n'y était pas inconnue et surtout ses compétences étaient plus précises puisque aux termes de l'article 8 du décret 90/1469 et de l'article 6 de l'ordonnance de 1985 relative à l'exercice de l'activité des établissements de crédit, les banques pouvaient être spécialisées soit pour certaines opérations déterminées notamment le crédit à long terme ou les prise de participation²⁵, soit pour une clientèle ou un secteur d'activité déterminé : crédit agricole, crédit au commerce extérieur, crédit aux PME, crédit à la consommation, crédit à l'habitat, etc.²⁶. En s'inspirant de ces dispositions, on peut penser que les établissements offrant ces types de crédit pourraient continuer à relever de cette catégorie.

²⁵ Les prises de participation concernaient les affaires existantes ou en formation.

²⁶ Mais la loi précisait que pour accomplir de telles opérations, ces banques ne pouvaient utiliser que leurs ressources propres ou les dépôts à terme supérieur à deux (2) ans.

B. Le renouvellement de la catégorie des établissements financiers

Comme les établissements bancaires, ils ne font pas l'objet d'une définition précise dans les nouveaux textes contrairement à la législation UEMOA. Cette catégorie n'est pourtant pas nouvelle pour la plupart des pays de la zone CEMAC. Elle était déjà prévue par exemple par les articles 51 et 52 de l'ordonnance camerounaise de 1985, ainsi que par les articles 10 et 11 du décret 90/1469 précité²⁷. Par ailleurs, les établissements financiers s'y distinguaient des banques en ce qu'ils ne pouvaient recevoir des fonds du public ni mettre à la disposition de celui-ci des moyens de paiement.

Le nouveau Règlement prévoit deux catégories d'établissements financiers : les sociétés financières et les institutions financières spécialisées²⁸. Il y a un critère commun qui les rapproche mais des critères spécifiques pour chaque catégorie.

1. Le critère commun

En plus du capital social minimum exigible pour ces deux types d'établissements de crédit qui est le même et que le Règlement COBAC R 2009/1 fixe à la somme de 2 milliards de francs CFA²⁹, le critère commun aux deux catégories

²⁷ Les textes précités ne donnaient pas une définition mais plutôt une énumération des établissements financiers. La loi en avait prévu six (6) catégories à savoir : Les établissements de promotion de la consommation qui financent les banques à tempérament ou à crédit c'est-à-dire consentent des prêts pour le financement des dépenses d'ordre familial ou l'acquisition de biens semi-durables, les établissements de promotion des investissements qui sont spécialisés dans l'octroi des crédits à moyen et long terme notamment pour le financement des opérations immobilières des entreprises telles les acquisitions ou constructions d'usine. Les crédits à moyen et long terme sont ceux supérieurs à deux (2) ans et pouvant atteindre trente (30) ans, les établissements de courtage financier : Le courtage financier consiste dans la gestion des portefeuilles de valeur mobilière des effets publics et des effets de commerce. Les établissements financiers qui pratiquent le courtage ont la qualité de mandataire de leurs clients, les établissements de factoring : Le factoring ou affacturage est l'opération par laquelle une personne, le factor, achète les créances commerciales à terme qu'une personne, l'adhérent, détient sur ses clients. En contrepartie du paiement d'une prime, le factor se charge, à ses risques et périls du recouvrement de la créance à l'échéance, les établissements de crédit-bail : Le crédit-bail ou leasing est l'opération par laquelle un établissement financier acquiert et met à la disposition d'une entreprise locataire du matériel industriel sous forme de location mais avec option pour le locataire de devenir propriétaire à l'issue de la période de location. La formule du crédit-bail permet ainsi à l'entreprise d'acquérir et surtout d'utiliser des biens sans recours au crédit classique.

²⁸ La législation communautaire bancaire de l'UEMOA, pour sa part, ne donne pas de classification des établissements financiers, renvoyant cette compétence aux autorités nationales. L'article 10 du règlement UEMOA dispose à cet effet que : Les établissements financiers sont classés par décret en diverses catégories, compte tenu de leurs activités respectives. Les établissements financiers d'une même catégorie ne peuvent exercer les activités d'une autre catégorie sans une autorisation préalable accordée comme en matière d'agrément.

²⁹ Le règlement COBAC R-2009-1 le fixe à la somme de 2 milliards de francs CFA. Le décret camerounais n° 90/1470 fixant le capital minimum des établissements de crédit avait également déterminé le capital minimum de ces établissements mais il n'était pas le même pour tous les établissements financiers. La loi distinguait en fonction de l'objet de l'établissement : 500.000.000 F pour les établissements de promotion d'investissement et pour les établissements de factoring, pour les établissements de crédit-bail, pour les sociétés financières d'investissement et de promotion ; 250.000.000 F pour les établissements de recouvrement ; 200.000.000 F pour les établissements de courtage financier.

d'établissements financiers est qu'ils ne peuvent recevoir de fonds du public à vue ou à moins de deux ans de terme. Il s'agit d'un critère classique. Ils doivent donc se financer autrement. C'est pourquoi, l'activité d'établissements financiers est exercée bien souvent par les filiales d'établissements de crédit existants « qui assurent de la sorte leur financement »³⁰.

2. Les critères spécifiques

Contrairement à la distinction banques universelles, banques spécialisées qui n'est pas suffisamment nette, la distinction entre les institutions financières et les sociétés financières prête peu à confusion.

* Les sociétés financières

Les sociétés financières se caractérisent par deux éléments : leur mode de financement et la nature des opérations qu'elles peuvent accomplir³¹. S'agissant de leur mode de financement, l'article 11 du Règlement R 2009/02 en tirant les conséquences de l'interdiction qui leur est faite de recevoir des fonds du public dispose clairement qu'« elles assurent le financement de leur activité par leurs capitaux propres, des emprunts auprès des autres établissements de crédit, sur les marchés de capitaux ou toute autre voie non contraire à la loi ». La nature des opérations qu'elles peuvent accomplir est par contre, un peu plus vague ; l'alinéa 2 de l'article 11 précité dispose que les sociétés financières « réalisent les opérations de banque résultant de la décision d'agrément qui les concerne ou des dispositions statutaires, législatives et réglementaires qui leur sont propres ». Les sociétés financières sont généralement constituées de « filiales de groupes bancaires ou d'entreprises commerciales »³² qui s'investissent dans diverses activités telles que le crédit-bail et les opérations assimilées, l'affacturage, l'octroi des garanties.

* Les institutions financières spécialisées

Les institutions financières spécialisées se caractérisent par un seul élément : l'accomplissement d'une mission d'intérêt public décidée par l'autorité nationale³³ ; c'est le cas de la Société Nationale d'Investissement du Cameroun (SNI). Leurs modalités de financement et les opérations qu'elles peuvent accomplir sont définies par des textes législatifs particuliers. La création des institutions financières spécialisées relève donc de l'initiative des autorités nationales des différents pays.

³⁰ NEAU-LEDUC (P.), préc., p. 26.

³¹ Ces critères sont quasiment identiques à ceux qui résultent de la définition retenue en droit français où l'article L. 515-1 du code monétaire et financier prévoit que les sociétés financières ne peuvent recevoir des fonds à vue ou à moins de deux ans et ne peuvent effectuer que les opérations de banque résultant de leur décision d'agrément.

³² NEAU-LEDUC (P.), Droit bancaire, Dalloz, précité, p. 26 et sv. Voir aussi, RIVES-LANGE (J. L.) et CONTAMINE-RAYNAUD (M.), Droit bancaire, Dalloz, 4^{ème} éd., 1986, p. 70.

³³ Rapprocher de la définition donnée par l'article L. 516-1 du code monétaire et financier français

Dans la législation camerounaise antérieure, elles remplacent les sociétés financières d'investissement et de participation qui étaient chargées essentiellement d'acquérir et gérer des participations dans d'autres entreprises commerciales, financières, industrielles en cours de formation ou déjà existantes. Elles pouvaient également octroyer des prêts ou avals à leurs filiales, assurer la garantie de placement et de vente dans le public, des titres de sociétés, la gestion des portefeuilles de valeur mobilière, l'émission d'actions et d'obligations.

Si la nouvelle législation communautaire n'emporte pas de véritables bouleversements dans les pratiques bancaires ayant eu cours jusque-là dans les Etats membres, en ce qu'elle s'inspire assez largement des dispositions nationales jusque-là applicables, elle a par contre le mérite de donner une plus grande lisibilité à l'ambition d'uniformisation des règles en matière d'organisation de l'activité bancaire dont les conventions de 1990 et 1992 avaient posé les jalons. Il est vrai que l'uniformisation n'est pas encore totale. Mais il est clair, en matière de classification des établissements de crédit, que l'essentiel relève désormais de la compétence des autorités communautaires même si sur quelques points les autorités nationales n'ont pas été entièrement dessaisies. Ce n'est en fait qu'à travers cette uniformisation progressive des normes que l'intégration communautaire se consolidera davantage et que la libre circulation tant souhaitée pourra être véritablement réalisée.

Annexes

Commission Bancaire de l'Afrique Centrale (COBAC)

Règlement COBAC R-2009/01/ portant fixation du capital social minimum des établissements de crédit

La Commission Bancaire de l'Afrique Centrale réunie le 1^{er} avril 2009 à Bata (Guinée Equatoriale) ;

Vu le Traité instituant la Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale (CEMAC) ainsi que ses différents annexes ;

Vu la Convention régissant l'Union Monétaire de l'Afrique Centrale (UMAC) ;

Vu la Convention du 16 octobre 1990 portant création de la Commission Bancaire de l'Afrique Centrale notamment le 1^{er} alinéa des articles 8 et 9 de son annexe ;

Vu la Convention du 17 janvier 1992 portant Harmonisation de la Réglementation Bancaire dans les Etats de l'Afrique Centrale ;

Vu le Règlement N° 02/08/CEMAC/UMAC/COBAC portant attribution de compétence à la COBAC pour la détermination des catégories des établissements de crédit, de leur capital minimum, de leur forme juridique et des activités autorisées ;

Vu les dispositions de l'Acte Uniforme OHADA relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique ;

Décide

Article 1^{er} - Les établissements bancaires ayant leur siège social sur le territoire de la CEMAC doivent disposer d'un capital social minimum égal à 10 milliards de FCFA.

Article 2 - Les établissements financiers ayant leur siège social sur le territoire de la CEMAC doivent disposer d'un capital social minimum égal à 2 milliards de FCFA.

Article 3 - Le présent règlement abroge et remplace toutes dispositions nationales contraires portant sur le même objet.

Article 4 - Les établissements de crédit de la CEMAC en activité avant l'entrée en vigueur du présent règlement bénéficient d'une période transitoire de cinq ans à compter du 1^{er} juin 2009 pour s'y conformer.

A cet effet, toutes les banques doivent porter leur capital social à au moins 5 000 millions à fin juin 2010, à 7 500 millions à fin juin 2012 et à 10 000 millions à fin juin 2014 tandis que tous les établissements financiers devront porter leur capital à au moins 1 000 millions à fin 2010, à 1 500 millions à fin juin 2012 et à 2 000 millions à fin juin 2014.

Article 5 - Le présent règlement dont les modalités seront précisées par instruction en tant que de besoin sera notifié aux Ministres en charge de la monnaie et du crédit ainsi qu'à l'ensemble des établissements de crédit assujettis et à leurs associations professionnelles et publié dans le Journal Officiel de tous les Etats.

Article 6 - Le Secrétaire Général de la COBAC est chargé de l'exécution du présent règlement qui entre en application à compter du 1^{er} juin 2009.

Pour la Commission Bancaire de l'Afrique Centrale,

Le Président,

Philibert ANDZEMBE

Règlement COBAC R-2009/02/ portant fixation des catégories
des établissements de crédit, de leur forme juridique
et des activités autorisées

La Commission Bancaire de l'Afrique Centrale réunie le 1^{er} avril 2009 à Bata (Guinée Equatoriale) ;

Vu le Traité instituant la Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale (CEMAC) ainsi que ses différents annexes ;

- Vu la Convention régissant l'Union Monétaire de l'Afrique Centrale (UMAC) ;
Vu la Convention du 16 octobre 1990 portant création d'une Commission Bancaire de l'Afrique Centrale notamment le premier alinéa des articles 8 et 9 de son annexe ;
Vu la Convention du 17 janvier 1992 portant Harmonisation de la Réglementation Bancaire dans les Etats de l'Afrique Centrale ;
Vu le Règlement N° 02/08/CEMAC/UMAC/COBAC portant attribution de compétence à la COBAC pour la détermination des catégories des établissements de crédit, de leur capital minimum, de leur forme juridique et des activités autorisées ;
Vu les dispositions de l'Acte Uniforme OHADA relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique ;

Décide

Article 1^{er}. - Les établissements de crédit sont les organismes qui effectuent à titre habituel des opérations de banque. Celles-ci comprennent la réception de fonds du public, l'octroi de crédits, la délivrance de garanties en faveur d'autres établissements de crédit, la mise à la disposition de la clientèle et la gestion de moyens de paiement.

Article 2.- Sont considérés comme fonds reçus du public, les fonds qu'une personne recueille d'un tiers, notamment sous forme de dépôts, avec le droit de disposer pour son propre compte, mais à charge pour elle de les restituer. Toutefois, ne sont pas considérés comme fonds reçus du public.

1) - Les fonds reçus ou laissés en compte par les associés en nom ou les commanditaires d'une société de personnes, les associés ou actionnaires détenant au moins 5 pour 100 du capital social, les administrateurs, les membres du directoire et du conseil de surveillance ou les gérants ainsi que les fonds provenant de prêts participatifs.

2) - Les fonds qu'une entreprise reçoit de ses salariés sous réserve que leur montant n'excède pas 10 pour 100 de ses capitaux propres. Pour l'appréciation de ce seuil, il n'est pas tenu compte des fonds reçus des salariés en vertu des dispositions législatives particulières.

Article 3.- Constitue une opération de crédit pour l'application du présent texte tout acte par lequel une personne agissant à titre onéreux met ou promet de mettre des fonds à la disposition d'une autre personne ou prend, dans l'intérêt de celle-ci un engagement par signature tel qu'un aval, un cautionnement, ou une garantie.

Sont assimilés à des opérations de crédit le crédit-bail, et, de manière générale, toute opération de location assortie d'une option d'achat.

Article 4. - Sont considérés comme moyens de paiement tous les instruments, qui, quel que soit le support ou le procédé technique utilisé, permettent à toute personne de transférer des fonds.

Article 5.- Les établissements de crédit peuvent effectuer les opérations connexes à leur activité telles que :

- 1)- Les opérations de change ;
- 2)- Les opérations sur or, métaux précieux et pièces ;
- 3)- La location de compartiments des coffres-forts ;
- 4)- Le placement, la souscription, l'achat, la gestion, la garde, et la vente de valeurs mobilières et de tout produit financier ;
- 5)- Le conseil et l'assistance en matière de gestion de patrimoine ou financière, l'ingénierie financière, et d'une manière générale tous les services destinés à faciliter la création et le développement des entreprises, sous réserve des dispositions législatives relatives à l'exercice illégal de certaines professions ;
- 6)- Les opérations de location simple de biens mobiliers ou immobiliers pour les établissements habilités à effectuer des opérations de crédit-bail.

Article 6.- Les établissements de crédit ne peuvent :

- prendre ou détenir des participations dans les entreprises,
- exercer à titre habituel une autre activité que celles visées aux articles 1 à 4, que dans les conditions définies par Règlements de la Commission Bancaire qui définiront le niveau maximal autorisé pour ces opérations.

Article 7.- Un établissement de crédit est obligatoirement constitué sous la forme juridique d'une société anonyme dotée d'un conseil d'administration, au sens de l'Acte Uniforme OHADA relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, à l'exception des succursales d'établissements de crédit ayant leur siège à l'étranger.

Article 8.- Les établissements de crédit sont agréés en qualité de banques universelles, banques spécialisées, établissements financiers ou sociétés financières.

Article 9.- Les banques universelles sont des établissements bancaires. Elles sont habilitées d'une façon générale à recevoir tout fond du public. Elles peuvent effectuer toutes opérations de banque et toutes opérations connexes telles que visées aux articles 1 à 5 ainsi que les opérations non bancaires dans les conditions prévues par l'article 6.

Article 10.- Les banques spécialisées sont des établissements bancaires. Elles sont habilitées d'une façon générale à recevoir tout fond du public.

Les banques spécialisées se distinguent par le caractère spécifique ou restrictif de leur champ d'activité. Elles réalisent les opérations de banques dans la limite de la décision d'agrément qui les concerne ou des dispositions statutaires, législatives et réglementaires qui leur sont propres dans le respect toutefois des prescriptions communes de la réglementation bancaire.

Article 11.- Les sociétés financières sont des établissements financiers. Elles ne peuvent recevoir des fonds du public à vue et à moins de deux ans du terme. Elles

assurent le financement de leur activité par leurs capitaux propres, des emprunts auprès des autres établissements de crédit, sur les marchés des capitaux ou toute autre voie non contraire à la loi.

Elles réalisent les opérations de banques résultant de la décision d'agrément qui les concernent ou des dispositions statutaires, législatives et réglementaires qui leur sont propres.

Article 12.- Les institutions financières spécialisées sont des établissements financiers. Elles ne peuvent recevoir des fonds du public à vue et à moins de deux ans du terme.

Elles assument une mission d'intérêt public décidée par l'Autorité nationale. Les modalités de financement de leurs activités ainsi que les opérations bancaires, connexes et non bancaires autorisées sont régies par des textes législatifs et réglementaires qui leur sont propres dans le respect toutefois des prescriptions communes de la réglementation bancaire.

Article 13.- Le présent règlement abroge et remplace toutes dispositions nationales contraires portant sur le même objet.

Article 14.- Le présent règlement sera notifié aux Ministres en charge de la monnaie et du crédit ainsi qu'à l'ensemble des établissements de crédit assujettis et à leurs associations professionnelles et publié dans le Journal Officiel de tous les Etats.

Article 15.- Le Secrétaire Général de la COBAC est chargé de l'exécution du présent règlement qui entre en application à compter du 1^{er} juin 2009.

Pour la Commission Bancaire de l'Afrique Centrale,

Le Président,

Philibert ANDZEMBE