

JURIDIS

Périodique

REVUE DE DROIT ET DE SCIENCE POLITIQUE

I - LÉGISLATION

- | | | |
|------|--|---|
| I.1. | Loi N°2010/006 du 29 juillet 2010 autorisant le Président de la République à ratifier le traité portant révision du Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, signé au Québec (Canada) le 17 octobre 2008 | 3 |
| I.2. | Loi N°2010/007 du 29 juillet 2010 portant création de la Croix de la Valeur militaire du Cameroun | 3 |
| I.3. | Loi N°2009/010 du 29 juillet 2010 autorisant le président de la République à ratifier le protocole facultatif se rapportant à la Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, conclu à New York le 18 décembre 2002 | 5 |
| I.4. | Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants | 5 |

II - JURISPRUDENCE

II.1. Jurisprudence annotée

- | | | |
|---------|---|----|
| II.1.1. | Contrats administratifs, prérogatives de l'administration contractante - oui, Fait du prince-non, Nécessité d'un avenir-oui.
<i>Jugement N° 72/Cour Suprême - Chambre Administrative, du 29 juin 1989 FOUDA ETAMA c/ Etat du Cameroun</i> | 13 |
| | □ Observations : Salomon BILONG | 14 |
| II.1.2. | Désignation d'un administrateur provisoire – Existence d'une convention d'arbitrage – Saisine du juge étatique – Incompétence ?
<i>TPI de Bonanjo ordonnance de référé n° 367 du 16 juillet 2004</i>
<i>Affaire Peughoua Emmanuel et Kamkeng François C/ Tene Job</i> | 18 |
| | □ Observations : Sara NANDJIP MONEYANG | 21 |
| II.1.3. | Arrêt N° 010/CJ/CEMAC/CJ/09 du 13 novembre 2009
<i>Affaire : SIELIENOU Christophe et autres c/ Décision COBAC n°D- 2008/52, Amity Bank Cameroon PLC, Autorité Monétaire du Cameroun</i> | 25 |
| | □ Note : Yvette Rachel KALIEU ELONGO | 34 |
| II.2.1. | Cour d'appel du Centre - Jurisprudence civile
<i>Par Darly-Aymar DJOFANG</i> | 43 |
| II.2.2. | Tribunaux de grande instance et de première instance du Moungo et Cour d'appel du Littoral - Jurisprudence sociale
<i>Par Zakari ANAZETPOOU</i> | 51 |

III - DOCTRINE ET ÉTUDES

- | | | |
|--------|--|----|
| III.1. | L'autonomie du recours en cassation en contentieux administratif au Cameroun (A propos de la réforme récente du contentieux administratif) suite et fin
<i>Par Célestin SIETCHOUA DJUITCHOKO</i> | 65 |
| III.2. | The law making power of superior court judges in anglophone Cameroon: an examination of the legal texts governing adoption in Anglophone Cameroon
<i>By GHOGOMU nee ACHA MORFAW Dorothy LEKEAKA</i> | 65 |
| III.3. | La notion de famille régnante dans le droit positif camerounais ou la tentation du contrôle total de la périphérie dans la désignation du chef traditionnel
<i>Par Albert MANDJACK</i> | 76 |
| | | 82 |

IV-INTÉGRATION JURIDIQUE-DROIT INTERNATIONAL-DROIT COMPARÉ

- | | | |
|-------|---|-----|
| IV.1. | Le juge camerounais du contentieux de l'exécution ou le clair-obscur entre l'esprit et la lettre de l'article 49 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution (AUPSRVE)
<i>Par Robert NEMEDEU</i> | 91 |
| IV.2. | Les voies d'exécution en droit Ohada à l'épreuve des droits de l'homme : le cas du débiteur
<i>Par Monique Dorette PODOI épse TCHATCHOUA et Olivier FANDJIP</i> | 102 |

V - QUESTIONS PRATIQUES

- | | | |
|------|--|-----|
| V.1. | « Et si au départ était la crise des « subprime » ! Une tentative d'analyse de la crise financière internationale de 2008 »
<i>Par Robert NEMEDEU</i> | 123 |
| V.2. | L'avocat face au blanchiment des capitaux
<i>Par Raphaël Le Doux NANA</i> | 123 |

21^e année de parution

Directeur :

Paul-Gérard PUGOUÉ
Professeur Agrégé de Droit
Privé et de Sciences
criminelles

Rédacteur en Chef :

François ANOUKAHA
Professeur Agrégé de Droit
Privé et de Sciences
criminelles

Rédacteur en Chef Adjoint :

Narcisse MOUELLE KOMBI
Professeur Agrégé
de Droit Public

Cameroun 6000 F CFA

Une Publication de
l'Association pour la Promotion
du Droit en Afrique (APRODA)
BP : 8100 Yaoundé
Tél. : (237) 22 31 78 04 / 22 20 26 95
Fax : (237) 22 20 26 98
Cameroun



JURIDIS PÉRIODIQUE

Directeur

Paul-Gérard PUGOUÉ
Professeur Agrégé de Droit Privé

Rédacteur en Chef

François ANOUKAHA
Professeur Agrégé de Droit Privé

Rédacteur en Chef Adjoint

Narcisse KOMBI MOUELLE
Professeur Agrégé de Droit Public

Comité Scientifique

- François ANOUKAHA, Agrégé de droit privé et de sciences criminelles (Université de Yaoundé II) ;
- Jean Louis ATANGANA AMOUGOU, Agrégé de droit public et de science politique (Université de Yaoundé II) ;
- François COLLY, Professeur (Université d'Evry Val d'Essonne) ;
- M.D.A. FREEMAN, Professor of Law (University College, London) ;
- Bernard GUIMDO DONGMO, Agrégé de droit public et de science politique (Université de Yaoundé II) ;
- Théodore HOLO, Agrégé de droit public et de science politique (Université du Bénin - Cotonou) ;
- Joseph ISSA - SAYEGH, Agrégé de droit privé et de sciences criminelles (Université d'Abidjan) ;
- Yvette Rachel KALIEU ELONGO, Agrégée de droit privé et de sciences criminelles (Université de Dschang) ;
- Narcisse MOUELLE KOMBI, Agrégé de droit public et de science politique (Université de Yaoundé II) ;
- Jean-Pierre LABORDE, Agrégé de droit privé et de sciences criminelles (Université Montesquieu - Bordeaux IV) ;
- Robert LAFORE, Agrégé de droit public et de science politique (Université de Tours) ;
- Etienne LEKENE DONFACK, Agrégé de droit public et de science politique (Université de Douala) ;
- Fidèle MENGUE ME ENGOUANG, Agrégé de droit public et de science politique (Université de Libreville) ;
- E.N. NGWAFOR, Professor of Law (University of Yaoundé II) ;
- Alain Didier OLINGA, Maître de Conférences de Droit Public ;
- Magloire ONDOA, Agrégé de droit public et de science politique (Université de Yaoundé II) ;
- Paul-Gérard PUGOUÉ, Agrégé de droit privé et de sciences criminelles (Université de Yaoundé II) ;
- Yolande TANO, Agrégée de droit privé et de sciences criminelles (Université d'Abidjan) ;
- Jean-Marie TCHAKOUA, Agrégé de droit privé et de sciences criminelles (Université de Yaoundé II) ;
- Alexandre TJOUEN, Professeur de droit privé et de sciences criminelles (Université de Yaoundé II).

Comité de Rédaction

- Atangcho N. AKONUMBO, Docteur d'Etat en Droit d'Inspiration Common Law ;
- Joseph DION NGUTE, Ph. D. Private Law ;
- Dieudonné EYIKE-Vieux, Magistrat ;
- Jacqueline KOM, Docteur en Droit (Nouveau régime) ;
- Jean-de-Dieu MBOUENDEU, Docteur d'Etat en Droit Public ;
- Michel MBETIJI MBETIJI, Doctorant en Droit d'Inspiration Common Law ;
- René NJEUFACK TEMGWA, Docteur/Ph.D en Droit Privé ;
- Andy SONE EWANG, Docteur en Droit d'Inspiration Common Law.

Diffusion & Abonnements

L'Association Pour la Promotion du Droit en Afrique

B.P. 8100 Yaoundé - Cameroun Tél. : (237) 22 31 78 04 / 22 20 26 95. Fax : (237) 22 20 36 98

Ont collaboré à ce numéro :



- ANAZETPOUO Zakari, Chargé de Cours de Droit Privé
BILONG Salomon, Chargé de Cours de Droit Public
DJOFANG Darly-Aymar, Doctorant en Droit Privé
FANDJIP Olivier, Doctorant en Droit Privé
GHOGOMU nee ACHA MORFAW Dorothy LEKEAKA, Chargé de Cours de Droit d'Inspiration Common Law
KALIEU ELONGO Yvette Rachel, Maître de Conférences de Droit Privé
MANDJACK Albert, Chargé de Cours de Science Politique
NANA Raphaël Le Doux, Avocat
NANDJIP MONEYANG Sara, Chargée de Cours de Droit Privé
NEMEDEU Robert, Maître de Conférences de Droit Privé
PODIO épse TCHATCHOUA Monique Dorette, Huissier-Commissaire Priseur
SIETCHOUA DJUITCHOKO Célestin, Chargé de Cours de Droit Public

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

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

□ Note

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

L'affaire Amity Bank Cameroon est décidément une affaire à rebondissement! Elle a déjà donné lieu à un important contentieux auprès de la chambre judiciaire de la Cour de Justice de la CEMAC¹. En effet, si l'on prend en compte les arrêts avant-dire droit, un nombre important de décisions ont été rendues à propos de cette affaire². L'arrêt rendu le 13 novembre 2009 est, à ce jour, le dernier en date sans que l'on puisse véritablement dire et ce, au vu des derniers développements³, qu'il va véritablement constituer le dénouement de l'affaire.

Les faits qui ont donné lieu à cet arrêt remontent à quelques temps. Par décision du 26 mai 2007, la COBAC nommait un mandataire - en réalité un administrateur provisoire - à la tête de Amity Bank après avoir démis les dirigeants de leurs pouvoirs quelques temps auparavant⁴. Le mandataire avait pour mission, entre autres, de procéder à la restructuration de la banque. C'est dans ce cadre qu'un protocole est signé le 10 janvier 2008 - après avoir été approuvé par la COBAC en sa session du 14 décembre 2007 - entre Amity Bank représentée par le mandataire COBAC et la Banque Atlantique qui avait manifesté l'intention de reprendre les actifs de la banque camerounaise. Quelques mois plus tard, à savoir le 4 juillet 2008, la COBAC donne un avis conforme pour la publication de l'arrêté de mise en

restructuration qui sera effectivement rendu public le 19 septembre 2008 par un arrêté du ministre camerounais des finances. La Banque Atlantique se substituait ainsi à Amity Bank dont elle venait de reprendre les actifs. Mais cette restructuration ne sera pas du goût de tout le monde.

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

Les juges de la haute juridiction communautaire rendront en date du 13 novembre 2009, un arrêt dans lequel ils déclareront nul le protocole conclu entre l'administrateur et la Banque Atlantique tout en annulant la décision COBAC du 4 juillet 2008 portant avis conforme de la COBAC pour la publication de l'arrêté de mise en restructuration de Amity Bank Cameroon⁵. La Cour déclare également, mais dans des termes qui restent imprécis, que la loi camerounaise ne devait pas s'appliquer à la restructuration de Amity Bank dès lors que celle-ci avait été engagée sur la base des textes communautaires qui priment sur les lois nationales.

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

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

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

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

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

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

nationales d'autre part que la restructuration des établissements de crédit en zone CEMAC comporte encore des zones d'ombre que les conventions de 1990 et 1992 portant respectivement création de la COBAC et harmonisation de la législation bancaire dans la CEMAC ne permettent pas de lever entièrement⁶.

Cet arrêt a, entre autres questions de droit⁷, donné l'occasion à la Cour de se prononcer sur la détermination du droit applicable à la restructuration des établissements de crédit (I) et sur les pouvoirs des organes intervenant en matière de restructuration bancaire dans la CEMAC (II).

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

Les deux textes fondamentaux en matière de supervision bancaire que sont les conventions de 1990 et 1992 contiennent des dispositions relatives au traitement des difficultés des établissements de crédit. Ces conventions envisagent ainsi la liquidation et la mise sous administration provisoire des établissements de crédit. La liquidation peut intervenir dans différents cas prévus par l'article 17 de l'annexe à la convention de 1990 à savoir, en cas de retrait d'agrément ou lorsque l'établissement exerce sans agrément. L'administration provisoire, pour sa part, intervient lorsque la gestion n'est plus assurée dans des conditions normales ou lorsque les dirigeants ont été démis d'office. Entre ces deux mesures, le législateur communautaire n'a pas prévu expressément d'autres solutions telles que la mise en restructuration de l'établissement de crédit⁸. Dans le même temps, des dispositions nationales y sont spécifiquement consacrées à l'exemple de l'ordonnance congolaise du 5 février 2000 et de l'ordonnance camerounaise n°96/

⁶ Il y a quelques années, un auteur notait déjà ces zones d'incertitude. Voir : KALIEU (Y.), *Le contrôle bancaire dans la zone de l'Union Monétaire de l'Afrique Centrale*, Penant, n° 841, octobre - décembre 2002, p. 445 et sv. not. p.471 où l'auteur relevait que : « ... les conventions précitées n'ont pas fait de place, à côté de la procédure de liquidation, aux différentes opérations de restructuration dont peuvent faire l'objet les établissements de crédit. C'est dire que celles-ci relèvent encore de la compétence des autorités nationales qui seront seules à déterminer les solutions appropriées. L'idée de sanction sous-jacente au retrait d'agrément et à la procédure de liquidation tels qu'envisagés par la commission bancaire a certainement occulté les autres solutions possibles et légitimes qui peuvent être envisagées lorsqu'une entreprise connaît des difficultés ».

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

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

03 du 24 juin 1996 relative à la restructuration des établissements de crédit. Par ailleurs, le droit applicable aux sociétés commerciales tel qu'organisé par l'AUSCGIE⁹ et qui s'applique dans les Etats de la CEMAC comporte des dispositions spécifiques à la restructuration des sociétés commerciales¹⁰.

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

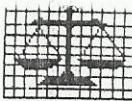
A. La primauté de principe du droit communautaire

Conséquence de l'harmonisation des législations bancaires intervenues depuis 1990, et en application des dispositions de ces conventions, le droit communautaire de la CEMAC est désormais le droit commun qui s'applique aux établissements de crédit en zone CEMAC. Il s'agit là d'une solution de principe¹¹ qui a seulement connu une application particulière dans l'hypothèse de restructuration des établissements de crédit. En effet, dans le dispositif de l'arrêt, les juges rappellent le « principe de la hiérarchie des normes juridiques qui veut que les textes communautaires prennent sur les lois nationales... ». Ces textes communautaires renvoient en fait aux conventions bancaires aussi bien celle de 1990 qui était spécialement en cause en l'espèce que celle de 1992. Au-delà de ces conventions, tous les textes pris par la COBAC ou d'autres institutions ou organes communautaires bénéficient du principe de la

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

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

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



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

Ce n'est pas la première fois que la question de la primauté du droit communautaire en matière de traitement des difficultés des entreprises se pose. Déjà en 2003, les juges de la Cour d'appel du Littoral s'étaient prononcés sur la question¹². Il s'était agi, dans cette affaire, de déterminer le droit applicable à la liquidation des établissements de crédit dans la zone CEMAC à savoir soit les conventions de 1990 et 1992 soit l'ordonnance camerounaise n°96/02 du 24 juin 1996 modifiant l'ordonnance n°90/003 du 27 avril 1990 fixant les conditions de liquidation des banques au Cameroun¹³. Les juges avaient opté pour la primauté du droit CEMAC sur les droits nationaux en affirmant que : « ... les banques au Cameroun et dans l'ensemble de la zone Afrique centrale obéissent en tant qu'établissements de crédit à un régime particulier et sont en tout état de cause assujetties à la Commission Bancaire de l'Afrique Centrale qui contrôle leur exploitation et veille à la qualité de leur situation financière et au bon fonctionnement de leurs différents organes... ». Pour un auteur¹⁴, ces précisions jurisprudentielles étaient rendues nécessaires parce que le Traité CEMAC n'avait pas de manière spécifique affirmé la primauté du droit communautaire¹⁵.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

On peut trouver deux raisons principales à la tolérance affichée par la juridiction de N'Djamena à l'application de la loi nationale en matière de restructuration. La première raison est que le pouvoir réglementaire des autorités nationales trouverait en quelque sorte son fondement dans l'article 7 de l'annexe à la convention COBAC de 1990 qui permet à ces autorités d'adopter des normes et même d'imposer des normes plus strictes en matière bancaire¹⁶ à condition de requérir l'avis conforme de la COBAC. C'est certainement, sur la base de cette disposition que le législateur camerounais avait, en son temps, pris l'ordonnance sus-citée qui est bien postérieure aux conventions de 1990 et 1992. La COBAC ne pouvait donc, quelques années après se rétracter et refuser l'application de ladite ordonnance. La seconde



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

raison est que la Cour admet implicitement que le droit national en matière de restructuration est un droit spécial à côté du droit commun issu des conventions. L'ordonnance de 1996 en ce qu'elle fixe le cadre juridique de cette restructuration dont elle définit d'ailleurs la notion et énumère les différentes opérations qui en font partie¹⁷ est bien un droit spécial. Or, l'on ne retrouve nulle part dans les conventions bancaires et les textes communautaires des dispositions semblables. C'est donc à bon droit que les hauts juges ont admis son application tout en la soumettant à des conditions.

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

d'ailleurs relevé dans l'arrêt - aurait été celle où l'autorité nationale conduisant la restructuration avait demandé à la COBAC la désignation d'un autre administrateur provisoire puisque l'article 4 de l'ordonnance camerounaise prévoit que : « Dès la publication de l'arrêté de restructuration, la COBAC peut, si la situation le justifie, nommer un administrateur provisoire à la tête de l'établissement de crédit concerné ». Tel n'a pas été le cas, l'administrateur ayant été nommé bien avant la publication de l'arrêté.

Les termes ambigus du dispositif de l'arrêt montrent que les juges se sont trouvés dans l'embarras pour décider si dans l'affaire Amity, il y avait véritablement eu superposition de procédures. Certes, la restructuration de Amity bank est finalement annulée, mais, non pour cause de superposition de procédures mais parce qu'elle n'avait pas respecté certaines exigences ne relevant d'ailleurs pas du droit communautaire CEMAC¹⁸.

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

Après avoir affirmé l'application de principe du droit communautaire CEMAC et lorsqu'il s'est agi d'examiner, au regard des règles de procédure, la validité du protocole d'accord signé par l'administrateur provisoire, les juges se sont référés aux dispositions générales qui organisent la restructuration des sociétés commerciales, en l'occurrence celles de l'AUSCGIE de l'OHADA qui sont applicables depuis 1998 dans l'ensemble des Etats de la CEMAC par ailleurs parties au Traité OHADA de 1993¹⁹. Les juges rappellent fort opportunément que : « ces opérations sont soumises à un formalisme administratif et réglementaire strict et ne peuvent être réalisées, aux termes des articles 192, 197 et 551, que sur autorisation de l'assemblée générale extraordinaire ; qu'en effet, les articles 192, 195 et suivants de l'acte uniforme OHADA sur le droit des sociétés commerciales et le GIE exigent la « tenue d'une assemblée générale pour approuver l'opération, l'établissement d'un projet de scission ou d'apport partiel d'actifs, dépôt de ce projet au greffe, insertion d'un avis dans un journal d'annonces légales... ». Ils



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

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

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



vont plus loin en précisant que « l'article 551 du même acte uniforme dispose que l'assemblée générale extraordinaire est seule compétente pour « autoriser les fusions, scissions, transformations et apports partiels d'actifs (...) ; que les décisions d'apports partiels d'actifs ou de scission-liquidation des établissements de crédit requièrent nécessairement l'accord préalable des actionnaires historiques, accord matérialisé dans le procès verbal de l'assemblée générale qui doit servir de pièce maîtresse à la COBAC pour approuver l'opération ». Ce raisonnement conduit inéluctablement à admettre que les restructurations d'établissements de crédit notamment à travers les opérations de cessions d'actifs relèvent du droit commun des restructurations des sociétés commerciales²⁰. La précision des motifs ne laisse aucun doute sur l'applicabilité et même l'application du droit des sociétés OHADA aux restructurations d'entreprises qu'elles soient bancaires ou non²¹. Pourtant, il ne s'agit plus de la restructuration au sens large de mesure de sauvetage mais bien de la restructuration au sens du droit des sociétés commerciales entendue comme un ensemble d'opérations juridiques aboutissant au plan économique au regroupement d'entreprises.

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

Non seulement les juges communautaires admettent l'application du droit des sociétés, mais

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

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

vont au-delà pour reconnaître sa primauté sur le droit bancaire de la CEMAC lorsqu'ils affirment que «... le droit communautaire OHADA s'applique en matière bancaire et prime sur les textes régissant les banques ». En effet, le particularisme reconnu au droit bancaire par rapport aux règles du droit commun des sociétés commerciales, n'a jamais été absolu et l'on admet que dans certains cas, les banques et les établissements de crédit en général, restent régis par ce droit commun. C'est la solution retenue par la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA - et à laquelle les juges se réfèrent - qui avait déjà affirmé que le droit spécial applicable aux établissements de crédit ne pouvait déroger aux règles des sociétés commerciales OHADA. Il s'était agi, à cette occasion, de l'application des règles relatives à l'autorisation préalable du conseil d'administration pour la délivrance des cautions, avals et garanties par les sociétés commerciales et particulièrement les sociétés anonymes²².

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

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

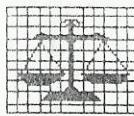
Sans se prononcer explicitement, l'arrêt rendu permet de dire qu'en matière de restructuration d'établissements de crédit, la COBAC dispose de pouvoirs dont l'étendue est variable (A) alors que s'agissant de l'administrateur provisoire, il ressort clairement de la décision que, bien qu'apparaissant comme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

A. L'étendue variable des pouvoirs de la COBAC

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



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



des difficultés de ces établissements²³. Seulement, dans la mesure où ces conventions n'ont pas prévu la restructuration comme une solution particulière à côté de la désignation d'un administrateur provisoire ou de la mise en liquidation, il est difficile de déterminer les pouvoirs de cet organe dans cette hypothèse particulière. La question sur laquelle l'arrêt du 13 novembre 2009 donne l'occasion de s'interroger est donc celle de savoir quel est le rôle joué par la COBAC en cas de mise en restructuration.

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

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

« Attendu que tout établissement de crédit en difficulté, situé sur le territoire de n'importe quel pays de la CEMAC doit pouvoir faire l'objet de mesure de restructuration sous la supervision de la COBAC (...) ; Attendu que le rôle de la COBAC se retrouve dans les missions qui lui sont assignées, à savoir contrôler les conditions d'exploitation des établissements de crédit et veiller à la qualité de leur situation financière (...) ; Attendu que lorsque la situation d'un établissement de crédit le justifie, la COBAC peut prescrire à son encontre « toutes les mesures destinées à rétablir, à renforcer son équilibre financier ou à corriger ses méthodes de gestion ». Il résulte de ces motifs adoptés par les juges que, pour la Cour communautaire, les pouvoirs de la COBAC en cas de restructuration bancaire découlent de son rôle général de supervision de l'activité bancaire²⁴ et qu'il n'est nul besoin que lui soit expressément confiée cette mission lorsque la situation impose la prise de telles mesures.

Il s'agit là d'une conception bien large de la restructuration bancaire que les conventions de 1990 et 1992 n'avaient pas, à notre avis, véritablement aménagé lorsqu'elles se contentaient de prévoir comme solutions au traitement des difficultés des

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

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

établissements de crédit en difficultés soit la mise sous administration provisoire, soit la liquidation. Mais, il est vrai, et on doit l'admettre avec la Cour, que la prise de ces mesures et particulièrement la désignation d'un administrateur provisoire n'aurait pas de sens si elle ne devait pas permettre de rechercher le redressement de l'entreprise. En effet, à l'opposé de la liquidation menée par le liquidateur et qui doit aboutir à la disparition de l'entreprise, l'administration provisoire peut et devrait conduire à sauver l'établissement de crédit. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle, cette mission de restructuration est généralement confiée à l'administrateur provisoire soit de manière expresse²⁵ soit de manière implicite. Si la COBAC peut ainsi confier à l'administrateur provisoire la mission de procéder à la restructuration, la Cour en déduit que la restructuration fait partie des pouvoirs de cet organe.

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

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

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

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

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

Le mécanisme de l'avis conforme défini à l'article 3 alinéa 4 de l'annexe à la convention de 1992 « comme un avis dont les termes lient l'autorité compétente, qui ne peut passer outre » ne confère pas pour autant à l'autorité qui en est investie un pouvoir sans limite. Cet avis est susceptible de recours devant la Cour de Justice de la CEMAC seule habilitée à en connaître en dernier ressort²⁶. Le contrôle des avis conformes peut donner lieu, le cas échéant, à des sanctions. Ces avis peuvent, en particulier, être annulés pour illégalité²⁷. En annulant la décision COBAC D-2008/52 du 04 juillet 2008 portant avis conforme de la COBAC pour la publication de l'arrêté de mise en restructuration de Amity Bank, la Cour admet ainsi qu'il y a eu un vice de procédure ayant entaché cet avis. En effet, l'avis a été donné sur la base d'une procédure de restructuration qui n'avait pas elle-même respecté les exigences légales en ce que l'administrateur provisoire devait requérir l'avis de l'assemblée générale des actionnaires pour l'approbation du plan de restructuration. Pour ne l'avoir pas fait, le plan était vicié et par conséquent l'avis conforme donné pour la publication de ce plan ne pouvait être valable.

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

B. Les pouvoirs limités de l'administrateur provisoire

Les conventions de 1990 et 1992, à l'exemple de la loi bancaire française de 1984 dont elles s'inspirent,

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

²⁷ L'article 24 de la nouvelle convention régissant la Cour de Justice de la CEMAC dispose à cet effet que : « ...Toute partie peut, à l'occasion d'un litige, soulever l'exception d'illégalité d'un acte juridique d'un Etat membre, d'une institution, d'un organe ou d'une institution spécialisée.

La Cour rend, en premier et dernier ressort, des arrêts sur les cas de violation du Traité de la CEMAC et des textes subséquents dont elle est saisie conformément à ses règles de procédures.

La Cour de Justice, saisie conformément aux alinéas précédents, contrôle la légalité des actes juridiques déferés à sa censure». L'article 25 ajoute : « Statuant en matière de contrôle de la légalité des actes juridiques de la CEMAC et d'actes s'y rapportant, la Cour prononce la nullité totale ou partielle des actes entachés de vice de forme, d'incompétence, de détournement de pouvoir, de violation du Traité et des textes subséquents de la CEMAC ou des actes pris en application de ceux-ci ».

attribuaient d'importants pouvoirs à l'administration provisoire en cas de défaillance d'un établissement de crédit²⁸. Mais, il est apparu que l'administrateur provisoire ne saurait avoir des pouvoirs illimités et que ses pouvoirs sont limités surtout dans l'hypothèse particulière de restructuration bancaire. Les premières limites tiennent à la mission dont est investi l'administrateur provisoire (1). Les secondes découlent, en l'espèce, de l'application des règles spécifiques du droit des sociétés commerciales (2).

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

L'administrateur provisoire des établissements de crédit, quelles que soient les spécificités qu'il présente et qui tiennent surtout aux conditions particulières dans lesquelles il peut être désigné²⁹, reste comme tout administrateur provisoire de société, un dirigeant exceptionnel dont les pouvoirs sont limités. Ces limites tiennent à l'objet, à l'étendue ou à la durée du mandat ou de la mission à lui confiée.

La délimitation des pouvoirs de l'administrateur est parfois facilitée lorsqu'elle ressort de l'acte de désignation ou de la décision judiciaire qui précise l'étendue et/ou la durée de sa mission³⁰. Dans ce cas, il s'agira de s'en tenir aux termes du mandat pour déterminer les missions et les pouvoirs qui lui sont reconnus³¹. En dehors des précisions de l'acte de



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

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

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

³¹ Il ressort de la décision relative à la mise sous administration provisoire de la CBC que : « la mission de l'administrateur provisoire consiste à : poursuivre la gestion courante de la banque en collaboration avec le personnel actuel ; élaborer un plan de restructuration crédible visant à rétablir l'équilibre de la situation financière de la CBC ; le cas échéant, après l'approbation du plan de restructuration par la COBAC, rechercher, si nécessaire, toutes les personnes intéressées par l'entrée dans le capital de la CBC ».

Il est vrai que parfois les termes du mandat peuvent être ambigus ou insuffisamment précis. Ainsi la notion d'opérations courantes généralement utilisée peut donner lieu à des difficultés car que faut-il entendre par opérations courantes dans le cas par exemple d'une banque (affaire CBC précitée) ou même d'une société commerciale (voir par ex. TPI de Bafang, affaire Sieur Noubicier Léon C/ sieur Ngamako Michel, précitée).



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

L'administrateur provisoire se substitue aux organes sociaux. Sa nomination entraîne dessaisissement de ces organes à savoir le gérant dans le cas de la SARL ou de la SNC, le conseil d'administration, le Président du conseil d'administration, le PDG et la direction générale dans le cas de la société anonyme. C'est donc à bon droit que les juges ont affirmé dans l'arrêt que la décision de nomination de l'administrateur provisoire par la COBAC entraînait dessaisissement du conseil d'administration et de la direction générale de la banque³². C'est l'administrateur qui est désormais investi des pouvoirs dévolus à ces organes et exerce les fonctions d'administration, de gestion et de représentation de la société à l'égard des tiers. Il peut accomplir les actes d'administration et les actes conservatoires mais pas les actes de disposition. C'est parce qu'il agit désormais comme un organe social qu'il a, dès sa désignation, compétence pour entreprendre certains actes tels que la convocation des conseils d'administrations et la gestion des comptes sociaux³³, ou encore la représentation de la société en justice³⁴, etc. En cela, il s'oppose à d'autres catégories de tiers qui interviennent parfois dans la vie de la société mais ne bénéficient pas des mêmes pouvoirs. Il en est ainsi de l'expert de gestion ou du syndic³⁵.

L'administrateur provisoire ne se substitue pas aux organes de décision, en particulier à l'assemblée générale des actionnaires. Il ne peut donc accomplir seul les actes qui relèvent de la compétence de l'assemblée comme par exemple la dissolution de la société³⁶ ou l'agrément de nouveaux actionnaires³⁷. La décision

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

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

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

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

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

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

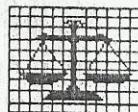
COBAC portant désignation de l'administrateur provisoire l'avait précisé en ces termes : « le mandataire COBAC exerce ses pouvoirs dans la limite de l'objet social et de ceux que la loi attribue expressément aux assemblées d'actionnaires »³⁸. Par conséquent, les décisions à prendre relativement à la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

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

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



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



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

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

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

l'assemblée générale pourra être régulièrement convoquée par les actionnaires rétablis dans leurs droits.

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

Mais, le risque de conflit existait potentiellement entre pouvoirs de la COBAC et ceux des autres organes, principalement aux organes nationaux⁴¹. La difficulté venait déjà de la rédaction de l'article 17 de l'annexe à la convention de 1992 qui, tout en confiant la liquidation des établissements de crédit au liquidateur désigné par la COBAC prévoyait in fine que celui-ci est responsable de la liquidation du fonds de commerce de la banque alors que les syndics et liquidateurs judiciaires - désignés en principe par les autorités nationales - assurent la liquidation des autres éléments du patrimoine de la personne morale⁴².

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

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

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

⁴¹ Voir article KALIEU, précité.

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