

A N N A L E S

Université de Dschang



Cameroun

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

Tome 18, 2016

Conseil Scientifique

- Pr. M. ALETUM (Université de Yaoundé II),
Pr. F. ANOUKAHA (Université de Yaoundé II),
Pr. DASHACO TAMBUTOH (Université de Bamenda),
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'Essonne),
Pr. A. MINKOA SHE (Université de Yaoundé II),
Pr. H.D. MODI KOKO BEBEY (Université de Dschang),
Pr. R.G. NLEP+ (Université de Douala),
Pr. M. ONDOA (Université de Yaoundé II),
Pr. D. OYONO (Université de Yaoundé II),
Pr. J.E. PONDII (Université de Yaoundé II),
Pr. P.G. POUGOUÉ (Université de Yaoundé II),
Pr. J.H. ROBERT (Université de Panthéon Assas Paris II),
Pr. C. SIETCHOUA DJUITCHOKO (Université de Dschang),
Pr. F.M. SAWADOGO (Université de Ouagadougou),
Pr. SIMON TABE TABE (Université de Bamenda),
Pr. A. TCHOUPPIE (Université de Dschang),
Pr. P. YAO NDRE (Université d'Abidjan-Cocody)

Directeur Honoraire

Pr. Roger TSAFACK NANFOSSO
Recteur de l'Université de Dschang

Anciens Directeurs

Pr. Paul-Gérard POUGOUÉ
(Fondateur)
Pr. François ANOUKAHA

Directeur de Publication

Pr. H.D. MODI KOKO BEBEY
Agrégré des Facultés de Droit,
Doyen de la Faculté de Sciences
Juridiques et Politiques

Secrétariat Scientifique

Responsable:

Pr. Zaleo ALAWADI
Vice - Doyen Chargé de la Recherche
et de la Coopération

Membres:

Pr. Célestin SIETCHOUA DJUITCHOKO
Pr. Brigitte CHATUE DJUIDJE
Dr. George SHOM KELESE

Sommaire

1. La restructuration des établissements de Crédit dans la CEMAC : Entre spécificité et efficacité du droit des défaillances bancaires <i>Yvette Rachel KALIEU ELONGO</i>	1 - 21
2. Recomposition des régimes de genre et appropriation par la femme des chances de puissance féminine dans les chefferies bamiléké de l'Ouest-Cameroun <i>André TCHOUPIE</i>	22 - 44
3. Evidence of Adultery as a Cause for Divorce under the Civil and Common Law Systems as Applicable in Cameroon - A Comparative Study <i>Simon TABE TABE</i>	45 - 68
4. A Critical Appraisal of the Legal Framework Governing the Financial Limitation of the Air Carrier's Liability Relating To Cargo <i>Amadou MONKAREE</i>	69 - 84
5. Tackling Environmental Impacts Assessment: The Case of Hydropower Projects in Cameroon <i>DASHACO John TAMBUTOH, & BANDE Gulbert MBAH TARH</i>	85 - 116
6. Ethico-Legal Dynamics in End of Life Decisions: A Second Look at Euthanasia/Assisted Suicide <i>D. GALEGA SAMGENA</i>	117 - 127
7. Leadership féminin et démocratie participative au Cameroun : une politique matriarcale « de petits pas » <i>Auguste NGUELIEUTOU</i>	128 - 144
8. Saillance de l'ethnicité kirdi au Nord-Cameroun en régime de démocratisation. Eléments d'analyse réaliste de l'identité dans le jeu politique local <i>Zelao ALAWADI</i>	145 - 185
9. L'autorisation à assigner à bref délai en droit camerounais du contentieux de l'exécution forcée <i>Robert ASSONTSA</i>	186 - 202
10. L'institutionnalisation d'un espace intégré en Afrique centrale à l'épreuve du jeu de puissance des Etats autour des ressources naturelles. <i>Sandrine Carole TAGNE KOMMEGNE</i>	203 - 220

11. Migration, transferts de fonds et développement du pays d'origine *Étude des interactions locales/globales des originaires de la région de l'Ouest-Cameroun et leurs investissements locaux*
Carine Gabriele KAMNO221 - 240
12. Les États-Unis et le printemps arabe en Afrique : une analyse stratégique
Ange Joachim MENZEPO.....241 - 262
13. La transparence, instrument de prevention de la corruption dans les marchés publics en droits Cemac Et Uemoa de la Concurrence
Sabine Joel MEDAMKAM TOCHE263 - 277
14. The Challenges of Sino-African International Economic Relations in the Era Of New World Order Soft Power and New World Disorder 1990-2014.
NAH Thomas FUASHI & NJUAFAC Kenedy FONJU.....278 - 293

La restructuration des établissements de crédit dans la CEMAC : entre spécificité et efficacité du droit des défaillances bancaires

Yvette Rachel KALIEU ELONGO

Professeur agrégée de droit privé

FSJP - Université de Dschang

La surveillance des établissements de crédit au sein de la Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale (CEMAC) a, sans nul doute, été sérieusement renforcée au cours des années 90 avec l'adoption des conventions du 16 octobre 1990 portant création de la Commission Bancaire de l'Afrique Centrale (COBAC) et du 17 janvier 1992 portant harmonisation de la réglementation bancaire. On a alors assisté à la mise en place d'un mécanisme de contrôle relativement performant avec notamment l'élaboration d'une législation bancaire contraignante et la mise en place d'un système de contrôle rigoureux, le tout, sous fond d'uniformisation progressive de la législation¹.

Au cœur du dispositif communautaire, se trouve la Commission Bancaire de l'Afrique Centrale² qui a, depuis lors, été baptisée le gendarme du système bancaire de la CEMAC. L'encadrement de l'activité des établissements de crédit à laquelle s'est ajoutée entre temps celle de l'activité de microfinance³ a, sans conteste, donné des résultats assez satisfaisants. Elle n'a toutefois pas éradiqué totalement les difficultés que sont susceptibles de connaître les établissements de crédit et les autres acteurs du secteur bancaire.

En effet, il est apparu au fil des années que les différentes mesures prévues, en particulier la mise sous administration provisoire et la liquidation, n'étaient pas toujours appropriées pour la résolution des difficultés que connaît un établissement de crédit⁴.

¹ KALIEU ELONGO (Y. R.), « Un pas de plus vers l'uniformisation de la législation bancaire CEMAC : les règlements COBAC-2009/1 et Règlement COBAC-2009/2 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 », *Annales de la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques*, Université de Dschang, T. 13, 2009, p. 5 et sv.

² Sur la COBAC, lire par ex. NJOYA NKAMGA (B.), La COBAC dans le système bancaire de la CEMAC, *Annales de la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques*, Université de Dschang, T. 13, 2009, p. 85 et sv.

³ À travers une série de règlements adoptés en 2002 notamment le Règlement n° 01/02/CEMAC/COBAC du 13 avril 2002 relatif aux conditions d'exercice et de contrôle de l'activité de micro finance dans la Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale. Sur les enjeux de cette extension, lire : KALIEU ELONGO (Y. R.), « La dynamique de la réforme bancaire dans la CEMAC », Actes du colloque sur *Les réformes du droit privé en Afrique* sous la Direction de DJUIDJE CHATUE (B.), PUA, Yaoundé, 2016, p. 437 et sv.

⁴ Sur le contrôle des établissements de crédit antérieurement à la réforme, lire par ex. KALIEU (Y. R.), « Le contrôle bancaire dans la zone de l'Union monétaire de l'Afrique centrale », *Penant* n° 851, oct.-déc. 2002, p. 445 et sv. ; NAH (T.) FUASHI, The banking profession in Cameroon at the cross road : a

Dans certains cas, la liquidation est apparue comme une solution excessive ou prématurée. Dans d'autres cas, la désignation d'un administrateur provisoire, qui devait conduire au redressement de l'établissement de crédit a entraîné plutôt sa chute parfois prématurée. Ainsi, a-t-il été fait recours à des mesures ad hoc telles que la restructuration des établissements de crédit⁵. Cependant, la restructuration bancaire a souffert, dans son efficacité, de l'absence d'un cadre juridique spécifique au niveau communautaire.

L'examen de quelques cas de restructuration mis en œuvre a montré qu'il n'existait pas un cadre juridique adapté aux restructurations bancaires dans la CEMAC et que les processus de restructuration mis en place ne conduisaient pas toujours aux résultats appropriés. Les affaires Amity bank⁶ et CBC⁷, largement relayées dans les media, ont révélé ces défaillances au grand jour.

On comprend dès lors pourquoi le Règlement n°02/14/CEMAC/UMAC/COBAC du 25 avril 2014 relatif au traitement des établissements de crédit en difficulté dans la Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale⁸, fait une bonne place à la restructuration à côté des mesures préventives et des mesures disciplinaires.

Ce Règlement est intervenu dans un contexte économique particulier marqué par les crises financières de 2008 - 2009 mais également par la réforme de l'Acte uniforme OHADA portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif⁹.

search for a better control mechanism, Annales de la faculté des sciences juridiques et politiques, Université de Dschang, PUA, T. 5, 2001, p. 105 et sv. ; KENMOGNE SIMO (A.), La protection des établissements bancaires contre la défaillance en Afrique Noire francophone, thèse de doctorat en droit, Université de Yaoundé II, 2003.

⁵ Elle était qualifiée de « ad hoc » parce que non expressément prévue dans les conventions bancaires de 1990 et 1992.

⁶ Dans le cas de l'affaire Amity Bank, la banque, après avoir été mise sous administration provisoire par décision de la COBAC du 26 mai 2007, a été ensuite placée par arrêté n° 0483/MINFI du 19 septembre 2008, en position de restructuration (en application du plan de restructuration de l'établissement contenu dans le protocole d'accord conclu entre cette banque et le Groupe Banque Atlantique).

⁷ S'agissant de l'affaire CBC, cette banque a été mise sous administration provisoire par Décision COBAC D-2009/204 du 03 novembre 2009. Par arrêté n° 00000011/MINFI/CAB du 28 janvier 2013, elle a été mise sous restructuration par le gouvernement camerounais. La COBAC a, par décision D-2014-006 du 26 janvier 2014 donné son avis conforme pour la prorogation de la durée de restructuration et par un arrêté du 28 mars 2014, le MINFI a prorogé - pour une deuxième fois - le délai initial de mise en œuvre du plan de restructuration pour une durée de 06 mois à compter du 1^{er} janvier 2014. Le délai a été de nouveau prorogé par un arrêté du 23 septembre 2014 pour une durée de 4 mois à compter du 1^{er} juillet 2014.

⁸ Dont les objectifs sont entre autres, le renforcement du dispositif de prévention et de résolution des défaillances des établissements de crédit et la responsabilisation accrue des dirigeants dans la résolution des difficultés des entreprises.

⁹ La réforme, qui au moment de l'adoption du Règlement 2014 était en cours, a été, depuis lors, adoptée. Le 10 septembre 2015, le Conseil des Ministres de l'OHADA a adopté le nouvel acte uniforme

Dans son esprit, la réforme du droit applicable aux établissements de crédit dans la zone CEMAC¹⁰ vise une plus grande prise en compte de la spécificité des défaillances bancaires afin d'assurer l'efficacité des mesures entreprises. C'est pourquoi elle apporte un bouleversement relativement important du régime jusque-là applicable. Non seulement le Règlement¹¹ adopte une définition légale de la notion d'établissement de crédit en difficultés qui jusque-là n'existait pas¹² mais surtout, il prend un ensemble de mesures pour le traitement des difficultés des établissements de crédit et dans une certaine mesure des établissements de microfinance¹³. Au rang de ces mesures se trouvent les restructurations. Celles-ci occupent désormais une place importante dans le dispositif de traitement des difficultés des établissements de crédit de la CEMAC.

La restructuration, à l'origine, est un terme utilisé surtout en économie où il signifie le remaniement de la structure économique et financière d'une entreprise. Elle a pour synonyme réorganisation, réaménagement, reconfiguration. Mais, elle est progressivement rentrée dans le champ du droit et plus particulièrement du droit des sociétés. La restructuration des sociétés commerciales, qui n'est pas toujours définie, « correspond très souvent à un ensemble de mesures telles que les fusions, scissions,

OHADA portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif qui est entré en vigueur le 24 décembre 2015. Sur cette réforme, lire notamment : KALIEU ELONGO (Y. R.), *Le droit des procédures collectives de l'OHADA*, PUA, Yaoundé, 2016, 214 pages ; *Droit et patrimoine* n° 253, 1^{er} déc. 2015, p. 32 et sv. Dossier : Modernisation de l'acte uniforme sur les procédures collectives de l'OHADA.

¹⁰ KALIEU ELONGO (Y. R.), « Le nouveau régime de traitement des difficultés des établissements de crédit en zone CEMAC », *Juridis Périodique* n° 105, janv.-févr.-mars 2016, p. 147 et sv.

¹¹ Copie disponible sur : kalieu-elongo.com/wp-content/uploads/2015/5/Règlement_CEMAC-établissements-de-crédit-en-difficultés-1.pdf

¹² Aux termes de l'article 4, un établissement de crédit est en difficulté lorsque la COBAC constate des dysfonctionnements majeurs de toute nature ayant un impact immédiat ou prévisible sur sa gestion et/ou sa situation financière. Il s'agit notamment des cas où : l'établissement de crédit présente de sérieuses carences dans le respect de la réglementation qui lui est applicable ; la gestion ou la situation financière de l'établissement de crédit n'offrent pas de garanties suffisantes sur le plan de la solvabilité, de la liquidité ou de la rentabilité et, de façon plus générale, sont de nature à compromettre la bonne fin de ses engagements ; les structures de gestion de l'établissement de crédit, son organisation administrative ou comptable ou son contrôle interne présentent des lacunes graves". Il ressort de cette définition que les difficultés ne sont pas seulement d'ordre économique et que c'est à l'organe communautaire de régulation bancaire, la COBAC qu'il revient de déterminer si un établissement est ou non en difficultés.

¹³ Le principe retenu est l'extension des solutions prévues aux EMF. Mais, nous n'insisterons pas, dans cette contribution, sur cette extension qui pose des problèmes particuliers. Sur les défaillances des EMF, lire notamment : TCHOMGUI KOUAM (G.), *Le traitement des défaillances bancaires des établissements de micro finance*, Mémoire de maîtrise en droit et carrières judiciaires, Université de Dschang, 2011 ; NANDJIP MONEYANG (S.), « La protection des épargnants des établissements des microfinances », *RDJ-CEMAC* n° 03, 2nd semestre 2013, p. 143 et sv. Sur l'application du nouveau règlement de 2014 aux EMF, lire not. WAMBA NANGMO (F. G.), *Réflexions critiques sur la liquidation des établissements de microfinance à la lumière du Règlement relatif au traitement des établissements de crédit en difficultés dans la CEMAC*, Thèse de master droit des affaires et de l'entreprise, Université de Dschang, 2015.

apports partiels d'actifs entre autres »¹⁴. Le droit OHADA et particulièrement l'Acte Uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique (AUSCGIE) qui est applicable aux sociétés commerciales de l'espace CEMAC, s'inspirant des législations comparées, traite des différentes techniques de restructurations à savoir les fusions, scissions et apports partiels d'actifs sans pour autant utiliser le terme restructuration¹⁵. Pour diverses raisons qui ne sont pas toujours dues aux difficultés économiques ou financières – même s'il ne faut pas nier l'impact de celles-ci, de nombreuses entreprises recourent aux mesures de restructuration. Les enjeux de la mondialisation ont amplifié le recours à ce phénomène. Le secteur bancaire n'y a pas échappé. On a alors assisté au cours des dernières années en Europe tout particulièrement et à la faveur de la crise des années 2007-2010, à des restructurations importantes du secteur bancaire qui ont donné naissance à de grands groupes bancaires¹⁶. Des arguments spécifiques sont évoqués pour justifier le recours aux restructurations en matière bancaire. Au rang de celles-ci, on cite la déréglementation du secteur bancaire, l'innovation technologique, la conquête des parts de marchés, entre autres¹⁷. Parce que le phénomène n'est pas propre au droit bancaire, il n'existe pas, à proprement parler de dispositif spécifique d'encadrement des restructurations bancaires pas plus que la notion n'a jusqu'ici fait l'objet d'une réglementation précise à quelques exceptions près. Lorsqu'elle est utilisée en droit bancaire, la restructuration renvoie parfois aux mesures de réorganisation interne telles que la diminution des charges, l'accroissement des ressources de l'établissement de crédit en difficultés, etc.¹⁸.

Alors que l'on ne retrouve pas la notion de restructuration dans les conventions de 1990 et 1992, elle était pourtant connue dans les législations internes et plus précisément dans les législations camerounaise et congolaise qui avaient toutes les deux consacré des textes spécifiques à la restructuration. Il s'agit de l'ordonnance congolaise du 5 février 2000 et de l'ordonnance camerounaise du 24 juin 1996 relative à la restructuration des établissements de crédit de qui définissait de manière assez précise la restructuration comme « l'ensemble des opérations visant à modifier la structure financière ou les règles de financement d'un établissement de crédit en vue d'une meilleure efficacité [...] ».

¹⁴ COZIAN (M.), VIANDIER (A.), DEBOISSY (F.), Droit des sociétés, 26^e éd., LexisNexis, Paris, 2013, p. 717, n° 1438 et sv.

¹⁵ Sur le droit OHADA des sociétés commerciales, en particulier sur les restructurations, lire : POUGUE (P. G.) (dir.), *Encyclopédie OHADA*, Lamy, Paris, 2011 ; BADJI (P. S. A.), *Réforme du droit des sociétés commerciales OHADA*, L'Harmattan, Sénégal, 2016 ; FENEON (A.), *Droit des sociétés en Afrique*, LGDJ, Coll. Droits africains, Paris, 2015.

¹⁶ MISHKIN (F.), BORDES (C.), HAUTCOEUR (P.), LACQUE LABATHE (D.) et RAGOT, *Monnaie, banque et marchés financiers, Nouveaux horizons*, 9^{ème} éd., Paris, 2010, p. 421 et sv.

¹⁷ AYIDI (R.), De LIMA (P.) et PUJALS (G.), « Les restructurations bancaires en Europe », *Revue de l'OFCE*, Hors-série, mars 2002, p. 325 et sv.

¹⁸ KENMOGNE SIMO (A.), *La protection des établissements bancaires contre la défaillance*, thèse préc., p. 240 et sv.

Le Règlement de 2014 sur le traitement des établissements de crédit en difficultés, reprend la notion de restructuration sans pourtant la définir. Procédant plutôt à une énumération des mesures constitutives de restructuration et plus précisément des objectifs de la restructuration, l'article 26 dispose : « est considéré comme restructuration d'un établissement de crédit, l'ensemble des opérations visant un ou plusieurs des objectifs suivants :

- a) le rétablissement d'une gestion conforme à la réglementation, lorsque les dirigeants sociaux ne sont plus en mesure d'exercer normalement leurs fonctions ou ne les exercent plus en vertu notamment d'une sanction disciplinaire de suspension, de démission d'office ou de retrait d'agrément ;
- b) le rétablissement d'une administration conforme à la réglementation, lorsqu'il y a carence ou paralysie dans le fonctionnement normal des organes sociaux ;
- c) le rétablissement des équilibres financiers fondamentaux et la mise en œuvre des règles et des procédures internes nécessaires au fonctionnement normal de l'établissement de crédit.

Ces opérations, qui peuvent être de nature et de forme diverses, relèvent de l'administration provisoire et/ou de la restructuration spéciale ».

Ce faisant, c'est une conception singulière voire atypique de la notion de restructuration que le nouveau Règlement consacre. Au titre des mesures que le Règlement qualifie de mesures de restructuration, on retrouve, assez curieusement, l'administration provisoire. Si elle constitue bien une solution classique de traitement des défaillances bancaires que les rédacteurs du Règlement se devaient de maintenir moyennant quelques innovations, on peut pourtant être surpris qu'elle soit qualifiée de mesure de restructuration. Elle cohabite désormais avec une nouvelle mesure qualifiée de « restructuration spéciale ».

L'article 56, sans véritablement définir la restructuration spéciale dispose : « Il est institué la procédure de restructuration spéciale réservée aux établissements de crédit d'importance systémique et qui rencontrent des difficultés telles qu'il apparaît nécessaire, pour le retour à des conditions normales d'exploitation, d'imposer la mise en œuvre, selon les modalités de la présente section, d'un plan de restructuration affectant les droits préexistants des actionnaires, afin de permettre la poursuite de l'activité, la préservation de l'intérêt public y compris celui des déposants et la stabilité du système bancaire et financier de la CEMAC.

Les établissements de crédit d'importance systémique sont identifiés sur la base notamment des indicateurs de taille, d'interdépendance de leur activité, de l'absence de substituts directs ou d'infrastructure financière pour leurs prestations de services, de leur activité à l'échelle sous-régionale, régionale ou mondiale et de leur complexité. Les critères d'identification seront précisés par un Règlement COBAC ».

Au-delà de son contenu, la restructuration bancaire telle qu'organisée par le Règlement de 2014, suscite des interrogations quant à sa spécificité et à son efficacité.

On peut dès lors se poser la question de savoir si tout en admettant les restructurations comme mesures à part entière du nouveau dispositif de traitement des difficultés des établissements de crédit, le Règlement de 2014 a élaboré un régime suffisamment original à même de contribuer à la résolution des difficultés des établissements de crédit dans la CEMAC¹⁹.

En examinant les dispositions du Règlement, le constat qui se dégage est qu'en dépit de la volonté du législateur d'élaborer un régime spécifique de restructuration bancaire, l'objectif de contribuer à un traitement efficace des difficultés des établissements de crédit n'est pas encore atteint. Le régime spécifique de restructuration bancaire qui est recherché émerge difficilement (I), ce qui n'est pas sans conséquence sur l'efficacité des mesures proposées (II).

I/ La difficile émergence d'un régime spécifique de restructuration bancaire en zone Cemac

L'un des mérites du Règlement de 2014 est de consacrer l'uniformisation du droit applicable à la restructuration des établissements de crédit dans la sous-région. Avant la réforme et en l'absence d'un cadre juridique communautaire spécifique, seules les dispositions nationales, lorsqu'elles existaient, pouvaient en principe s'appliquer. On pense particulièrement à l'ordonnance congolaise du 5 février 2000 et à l'ordonnance camerounaise du 24 juin 1996 relative à la restructuration des établissements de crédit désormais abrogées. Pourtant, les affaires Amity Bank et CBC ont révélé que la restructuration bancaire était susceptible de donner lieu à l'application des normes communautaires. Il est vrai que c'est au prix d'une interprétation extensive de la notion de restructuration que l'on pouvait admettre l'application du droit communautaire. Le Règlement met fin à cette dualité de normes applicables en consacrant expressément l'application exclusive de la législation communautaire CEMAC.

Mais, au-delà de cette uniformisation des règles de droit, les initiateurs du Règlement ont voulu mettre en place un régime spécifique de restructuration bancaire suffisamment homogène et distinct des autres mesures de traitement des difficultés. Mais les conditions de cette émergence ne semblent pas être réunies. Non seulement l'originalité de la notion de restructuration est douteuse (A) mais également le

¹⁹ Il convient de rappeler qu'une réforme importante du système bancaire est intervenue dans les années 90 suite aux difficultés qu'avaient connues les banques de la sous-région CEMAC. Cette réforme avait elle-même entraîné la fermeture de différentes banques pendant que de nombreuses autres étaient privatisées. Au lendemain de cette réforme, les banques ont connu un nouveau souffle ; le visage du secteur bancaire, s'il ne s'est pas totalement transformé, s'est toutefois profondément modifié. Sur le bilan de cette grande réforme, lire : AVOM (D.), EYEFFA EKOMO (M. L.), « Quinze ans de restructuration bancaire dans la CEMAC : qu'avons-nous appris ? », in *Revue d'économie financière* n° 3, vol. 89, 2007, p. 183 et sv.

particularisme des restructurations bancaires est mitigé surtout au regard du droit des sociétés commerciales (B).

A- L'introuvable spécificité de la notion de restructuration bancaire

Le Règlement de 2014 organise deux séries de mesures applicables aux établissements de crédit. Il s'agit d'une part de la soumission des établissements de crédit aux procédures collectives d'apurement du passif²⁰ sous réserve de certaines spécificités et de la mise en place des mesures d'assainissement. C'est dans cette seconde catégorie que l'on range la restructuration bancaire.

Ainsi qualifiée, la restructuration bancaire comme mesure d'assainissement pose deux séries de problèmes. D'une part, il faut déterminer la place de la restructuration bancaire parmi les mesures d'assainissement et d'autre part, on peut se demander si la restructuration constitue une mesure préventive ou une mesure curative.

1. La restructuration bancaire comme mesure d'assainissement des établissements de crédit

Il faut au préalable relever que l'assainissement constitue elle-même une notion atypique dans le droit des défaillances bancaires. Tirant son origine du domaine de l'environnement, l'assainissement, au sens économique renvoie à un ensemble de mesures économiques et financières qui ont pour but par exemple la stabilité d'une monnaie ou le bon fonctionnement d'un marché. En matière bancaire plus précisément, elle renvoie à une série de mesures prises pour restaurer un système bancaire dans son ensemble sans que cette mesure soit propre à un établissement de crédit en particulier. Cette notion est rarement utilisée dans les législations bancaires contemporaines ; pourtant elle est désormais consacrée en droit CEMAC.

Le Règlement range justement sous le titre « *Des dispositions relatives à l'assainissement* » aussi bien les mesures préventives que les mesures disciplinaires et les mesures de restructuration. Sans vouloir remettre en cause les choix du législateur communautaire, on peut néanmoins s'interroger sur la cohérence qui peut être établie entre ces différentes mesures. La restructuration correspond dans le nouveau Règlement à des mesures que sont l'administration provisoire et la restructuration dite spéciale. L'administration provisoire était déjà connue sous l'empire des conventions de 1990 et 1992. En dépit des aménagements que le nouveau texte lui apporte, elle conserve son

²⁰ Elles sont organisées par les articles 85 et suivants du Règlement du 25 avril 2014 qui soumettent les établissements de crédit au règlement préventif, au redressement judiciaire et à la liquidation des biens. Le régime applicable emprunte largement au droit OHADA des procédures collectives. Sur certains points, le particularisme du droit bancaire l'emporte. Il en est ainsi s'agissant de l'organe en charge de conduire la liquidation. La législation communautaire maintient à la fois le syndic et le liquidateur bancaire.

architecture. Seule la restructuration dite spéciale constitue une véritable innovation. Mais, à bien y regarder, elle ne l'est pas vraiment. Ces mesures coexistent avec d'autres mesures telles que les sanctions disciplinaires prévues par les articles 16 et suivants. Il s'agit par exemple des interdictions et du retrait d'agrément des dirigeants ou des établissements. L'importance de ces sanctions est indéniable. Cependant les qualifier de mesures d'assainissement au même titre que l'administration provisoire peut susciter quelques réserves. Autant l'administration provisoire peut contribuer effectivement si toutes les conditions sont réunies au rétablissement de la situation d'un établissement de crédit, autant, on voit mal comment le prononcé d'une sanction disciplinaire à elle seule – exceptée le retrait d'agrément – pourrait contribuer au rétablissement des conditions normales d'exploitation. Or, l'article 6. alinéa 2 du Règlement précise que les différentes mesures d'assainissement sont autonomes les unes par rapport aux autres. Les mêmes réserves peuvent être émises également s'agissant des mesures préventives prévues par les articles 7 et suivants. Il s'agit de mesures telles que l'injonction ou la recommandation qui sont prononcées à l'issue des contrôles exercées par les autorités communautaires.

Non seulement ses rapports avec les autres mesures d'assainissement sont difficiles à établir mais également la nature de la restructuration n'est pas précisée.

2. La restructuration bancaire, mesure de prévention ou de traitement des difficultés

Le droit des défaillances bancaires distingue habituellement parmi les mesures destinées à résoudre les difficultés entre les mesures préventives et les mesures curatives.

L'administration provisoire et la restructuration spéciale ne peuvent être regardées comme des mesures préventives dès lors que les articles 7 et suivants précités consacrent spécifiquement des mesures préventives comme précédemment évoqué.

Doit-on en déduire qu'elles sont des mesures curatives autrement dit des mesures qui sont prononcées dès lors que les difficultés de l'établissement de crédit sont avérées ? Rien n'est moins sûr. L'article 6 précité prévoit en effet que les mesures d'assainissement auxquelles elles appartiennent ont pour objet de « *préserver ou rétablir les conditions normales d'exploitation* ». S'agissant de l'administration provisoire, si l'on excepte le cas où elle est prononcée à titre de sanction, elle se présenterait davantage comme une mesure préventive. Selon un auteur, le recours à cette mesure « *visé à enrayer le processus de défaillance* »²¹. La possibilité de la prononcer suivant une procédure d'urgence conforte cette idée. Mais, elle est susceptible d'être discutée.

²¹ KENMOGNE SIMO (A.), thèse préc., p. 213.

Il apparaît de ces développements que la notion de restructuration est difficilement saisissable en matière bancaire. On comprend dès lors pourquoi de nombreuses législations ne font pas de la restructuration une technique propre au règlement des difficultés bancaires. Elle est finalement une notion trop flexible, susceptible d'avoir un contenu très variable suivant les cas. Le seul élément caractéristique de la restructuration dans le nouveau règlement est certainement le fait que s'agissant de la restructuration spéciale, elle constitue une mesure obligatoire.

Pour autant, la restructuration bancaire se démarque-t-elle suffisamment de la restructuration telle que connue en droit des sociétés.

B - Le particularisme mitigé des restructurations bancaires au regard du droit des sociétés commerciales

Tant l'administration provisoire que la restructuration spéciale telles que consacrées dans le Règlement entretiennent des relations avec les règles du droit des sociétés. L'administration provisoire n'est qu'une adaptation au droit bancaire d'une mesure prévue par le droit des sociétés commerciales alors que les restructurations spéciales comportent une grande proximité avec les techniques de restructuration des sociétés commerciales. Tout en constituant des mesures spéciales, les mesures de restructuration ne s'inspirent donc pas moins du droit commun des sociétés commerciales²² tel qu'organisé par l'acte uniforme OHADA relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique (AUSCGIE)²³. Cette situation ne contribue pas à améliorer la visibilité du droit des défaillances bancaires que la CEMAC souhaite mettre en place.

1. La spécificité relative de l'administration provisoire comme technique de restructuration bancaire

Pendant longtemps solution prétorienne²⁴, l'administration provisoire est devenue en droit des sociétés OHADA une solution légale de traitement des crises

²² Il s'agit bien du droit commun entendu comme le droit applicable à toutes les sociétés commerciales par opposition au droit spécial qui s'applique à certaines sociétés relevant de régimes particuliers.

²³ Lire sur le droit OHADA, ANOUKAHA (F.), CISSE (A.) et al., *OHADA, sociétés commerciales et GIE*, Bruylant, Bruxelles, 2002, p. 180, spéc. n° 266 et sv., *adde* : AHOUA (D.), *Le nouveau droit de la restructuration des sociétés commerciales des pays de l'OHADA, comparaison avec le droit français*, thèse de doctorat, Université de Bordeaux, 2015. Voir aussi sur les restructurations de sociétés en droit français : COZIAN (M.), VIANDIER (A.) et DEBOISSY (F.), *Droit des sociétés*, Litec, 26^{ème} éd., Paris, 2013, p 713 et sv.

²⁴ NJOYA NKAMGA (B.), « L'administration provisoire des sociétés », préc. ; KALIEU (Y. R.), « Le contrôle bancaire dans la zone de l'Union Monétaire de l'Afrique centrale », préc. ; NGUIHE KANTE (P.), *Les techniques de sauvetage des entreprises en difficultés en droit camerounais*, thèse de doctorat, Université de Yaoundé II, 1999. L'administration provisoire encore aujourd'hui dans d'autres législations telles que la législation française une solution prétorienne.

sociales régie par les articles 160-1 et suivants de l'AUSCGIE²⁵. C'est une mesure essentiellement judiciaire par laquelle le juge est amené à désigner un tiers qui assurera la gestion de la société, le temps qu'une solution soit trouvée à la crise sociale²⁶.

Bien avant le droit OHADA, de nombreuses législations spéciales avaient organisé l'administration provisoire. C'est le cas du code CIMA²⁷ et de la législation CEMAC. S'inspirant de la loi bancaire française de 1984 qui, pour la première fois en a fait une solution légale²⁸, les rédacteurs de la Convention de 1990 précitée suivis en cela par ceux de la Convention de 1992²⁹ ont fait de l'administration provisoire une solution de recours pour les établissements de crédit défaillants³⁰. Le principe de la désignation de l'administrateur provisoire était posé par l'article 14 de l'Annexe de la Convention de 1990 aux termes duquel : « *La commission bancaire est habilitée à désigner un administrateur provisoire, doté de toutes les attributions nécessaires à l'administration et à la direction de l'établissement et du pouvoir de déclarer la cessation des paiements. Cette nomination peut intervenir notamment si la gestion ne peut plus être assurée dans des conditions normales ou lorsque la démission d'office*

²⁵ Sur le nouveau régime de l'administration provisoire des sociétés commerciales, lire : NJOYA NKAMGA (B.), « Les nouvelles règles de gestion des crises sociales en droit OHADA », in Actes du colloque, *Le nouveau droit des sociétés commerciales OHADA*, Université de Dschang, 30 oct. 2014, inédit.

²⁶ Aux termes de l'article 160-1, l'administrateur provisoire est nommé « *aux fins d'assurer momentanément la gestion des affaires sociales* ». L'article 160-2 ajoute que : « *la décision de nomination de l'administrateur provisoire détermine l'étendue de sa mission et ses pouvoirs, indique le cas échéant, ceux des organes de gestion de direction ou d'administration qui restent en fonction et précise les pouvoirs et compétences qui leur sont maintenus* ». Il est désigné pour une durée maximale de 6 mois sauf prorogation. L'article 160-4 prévoit de manière expresse que l'administrateur provisoire représente la société (mais dans la limite de ses pouvoirs). Il est donc expressément investi d'un pouvoir de représentation de la société. Il est également tenu de rendre compte de sa gestion.

²⁷ Le code des assurances de la CIMA (Conférence Internationale des Marchés d'Assurance) organise la mise sous administration provisoire des sociétés d'assurance dans l'espace couvert par cette Convention (articles 321 et sv. qui classent l'administration provisoire dans les mesures de sauvegarde).

²⁸ BOUYCHOU (D.), « L'administration de la banque défaillante », *Revue de jurisprudence commerciale*, n° spécial la défaillance d'une banque, nov. 1996, p. 44 et sv. Plus récemment : KOVAR (J. P.), CAPDEVILLE LASSERRE (J.), *Droit et régulation bancaire*, RB Edition, 2012, p. 223 et sv.

²⁹ Le même mouvement a été suivi par le législateur de l'UEMOA à travers la Convention du 3 avril 2007 régissant la Commission Bancaire de l'UMOA (article 31 de l'Annexe) ainsi que la Loi-cadre portant réglementation bancaire dans l'Union Monétaire Ouest Africaine (art. 60) et sv.). Sur la mise en œuvre de ces dispositions en droit UEMOA, voir KOUAME GBASSY (S.), « La faillite des organismes financiers de l'UEMOA », *Penant* n° 1, janv.-mars 2013, p. 70 et sv. La désignation de l'administrateur provisoire est également connue dans la législation de la RDC (voir les articles 41 et sv. de la loi n° 0003/2002 du 2 février 2002 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit).

³⁰ Cette solution sera étendue aux établissements de microfinance quelques années plus tard lors de l'adoption du Règlement de 2002.

des dirigeants est prononcée au titre de l'article 13 ci-dessus ». Cette disposition était reprise par l'article 39 de la Convention de 1992³¹.

C'est désormais l'article 27 du Règlement de 2014 qui fixe les conditions de recours à l'administration provisoire. Aux termes de cette disposition : « L'administration provisoire est une procédure applicable aux établissements de crédit qui rencontrent des difficultés telles qu'il apparaît nécessaire, pour le retour à des conditions normales d'exploitation, de procéder de manière provisoire à la substitution du conseil d'administration et de la direction générale par un dirigeant ad hoc ». La COBAC prononce la mise sous administration provisoire sur saisine propre ou à l'initiative des dirigeants sociaux ou de l'Autorité monétaire. Mais son régime ne déroge pas fondamentalement du régime de droit commun excepté le fait que l'administrateur est désigné non par le juge mais par la COBAC. Comme en droit commun, l'intervention de l'administrateur provisoire est limitée dans le temps et la mission à lui confiée doit être clairement définie dans l'acte de désignation. Son statut est cependant désormais mieux encadré concernant les conditions à remplir³², sa responsabilité et sa rémunération entre autres³³.

2. Les rapports entre la restructuration spéciale et les techniques du droit des sociétés commerciales

La restructuration spéciale correspond à un ensemble de mesures que le Règlement n'énumère pas mais qui ressortent de l'article 64. Il s'agit entre autres :

- de la cession totale ou partielle de l'établissement de crédit ;
- de la fusion ou de l'acquisition de l'établissement de crédit par ou avec un autre ;
- de la cession par l'établissement de crédit de tout ou partie de son fonds de commerce ;
- du transfert de l'actif ou du passif de l'établissement de crédit aux fins de réalisation ou de liquidation à un organisme habilité ;
- de la restructuration financière d'une partie de l'établissement de crédit ;

³¹ KALIEU (Y. R.), Le contrôle bancaire dans la zone de l'Union monétaire de l'Afrique Centrale, *Penant* n° 841, oct.-déc. 2002, p. 445 et sv. Egalement, SUNKAM KAMDEM (A.), « *Réflexion sur le système de régulation institutionnelle de l'activité bancaire dans la CEMAC* », *Juridis Périodique* n° 103, juill.-août-sept. 2015, p. 112 et sv.

³² L'administrateur provisoire doit être une personne physique réunissant toutes les conditions d'expertise et d'honorabilité exigées par la réglementation bancaire en matière de délivrance d'agrément pour l'exercice des fonctions au sein de la direction générale d'un établissement de crédit et ne faisant l'objet d'aucune condamnation, incompatibilité, déchéance ou interdiction visées par la réglementation bancaire et qui ne doit pas avoir ou avoir eu dans le passé une quelconque relation avec l'entreprise qu'il dirige. Est ainsi mis fin à la pratique qui voulait que des anciens dirigeants d'établissements de crédit soient parfois désignés administrateurs provisoires de ces établissements.

³³ Sur ces aspects, lire, KALIEU ELONGO (Y. R.), « Le nouveau régime de traitement des difficultés des établissements de crédit », préc.

- de la réduction du capital, l'annulation des titres de capital ou des éléments de passif, de la conversion des éléments de passif.

La restructuration peut, dans certains cas, faire intervenir le FOGADAC³⁴.

La plupart de ces mesures correspondent aux techniques de restructuration des sociétés telles qu'organisées par le droit des sociétés commerciales. Il s'agit particulièrement de la fusion et de l'acquisition ainsi que de la cession totale ou partielle de l'actif, sans oublier la cession du fonds de commerce. La fusion³⁵ est l'opération par laquelle deux sociétés se réunissent pour ne former qu'une seule soit par la création d'une nouvelle société, c'est la fusion-combinaison soit par l'absorption d'une société par l'autre, c'est la fusion-absorption³⁶.

La spécificité des techniques de fusion en droit bancaire par rapport au droit commun se situe donc uniquement au niveau de la mise en œuvre. En droit commun, la décision relève de la compétence des organes de décision qui sont suivant les cas le conseil d'administration, l'administrateur général ou les gérants des sociétés qui participent à l'opération³⁷. Elle comporte également plusieurs étapes qui se déroulent successivement dans les différents établissements impliqués dans l'opération. Il s'agit autant que possible de préserver les droits des différentes parties à l'opération et même des tiers. Par contre, les fusions et acquisitions et cessions qui interviennent dans le cadre de la restructuration bancaire et en particulier la restructuration spéciale ne font pas intervenir les organes sociaux. Le Règlement accorde une place que l'on peut juger trop importante au représentant légal (même s'il agit sous le contrôle de l'autorité monétaire nationale). L'article 64 du Règlement lui attribue expressément certains

³⁴ Fonds de garantie des dépôts en Afrique Centrale créé par le Règlement n° 01/09/CEMAC/UMAC/COBAC du 20 avril 2009.

³⁵ Qui est régie par les articles 189 et sv. de l'AUSCGIE.

³⁶ Sur le régime de la fusion des sociétés commerciales en droit OHADA, lire par exemple : GATSI (J.), *Droit des affaires Droit commercial Droit des sociétés commerciales*, PUL, 1^{ère} éd., 2008, p. 2147 et sv. ; ANOUKAHA (F.), CISSE (A.), DIOUF (N.), NGEUBOU TOUKAM (J.), POUGOUE (P. G) et SAMB (M.), *OHADA Sociétés commerciales et GIE*, coll. droit uniforme africain, Bruylant Bruxelles, 2002, p. 198 et sv, n°s 294 et sv.

³⁷ Dans l'affaire *Amity bank*, l'une des raisons justifiant l'annulation du plan de restructuration tenait justement à la non validation de ce plan par l'assemblée des actionnaires. En effet, il a été reproché à l'administrateur provisoire dans cette affaire d'avoir outrepassé ses pouvoirs autrement dit de ne pas avoir respecté les pouvoirs des organes sociaux en matière d'adoption du plan de restructuration. Les dispositions applicables, à savoir les articles 192, 197, 551 et 671 de l'AUSCGIE prévoient qu'il revient à l'assemblée générale extraordinaire d'approuver le plan de restructuration proposé (quel qu'en soit par ailleurs le contenu) par les dirigeants sociaux. En constatant le dépassement des pouvoirs de l'administrateur provisoire (mandataire COBAC), la Cour reconnaissait nécessairement que la restructuration de la banque en cause était soumise aux règles de droit commun. L'opération de restructuration en l'espèce portait sur le transfert de l'actif et du passif de la banque Amity à un tiers.

pouvoirs³⁸. C'est lui qui doit procéder aux opérations de cession totale ou partielle de l'établissement de crédit, de fusion ou acquisition de l'établissement de crédit, de cession de tout ou partie de son fonds de commerce, de transfert de l'actif ou du passif de l'établissement de crédit ou de la restructuration financière de l'établissement de crédit. Par ailleurs, contrairement au droit commun où ces mesures font l'objet d'une large publicité au greffe et au journal d'annonces légales, celle-ci n'est pas expressément prévue par la législation bancaire. Doit-on en conclure que cette publicité n'est pas exigée ou faut-il seulement déduire que la publicité sera néanmoins faite par le représentant légal ?

Le Règlement de 2014 prend donc l'option pour un certain particularisme des restructurations bancaires par rapport au droit des sociétés commerciales même si ce particularisme est loin d'être total en ce que dans le fond les techniques restent quasiment les mêmes. La particularité tient surtout aux pouvoirs du représentant légal et à l'absence d'intervention des actionnaires dans la procédure de restructuration.

La question du particularisme du droit bancaire par rapport au droit des sociétés commerciales n'est pas nouvelle. Les juges ont eu l'occasion de se prononcer sur la question et ont, suivant les cas, donné des réponses différentes en se prononçant soit en faveur soit contre le particularisme des règles du droit bancaire par rapport aux règles du droit commun des sociétés commerciales.

Les juges communautaires avaient ainsi, avant la réforme du droit des sociétés commerciales OHADA intervenue en 2014³⁹, décidé que le particularisme bancaire n'était pas admis s'agissant de la soumission des établissements de crédit à l'exigence de l'autorisation préalable du conseil d'administration pour l'octroi des cautions avals et garanties⁴⁰. Quelques années plus tard, saisis dans le cadre de l'Affaire Sielienou Christophe C/ la COBAC sur le point de savoir si la restructuration d'un établissement de crédit relevait des règles spécifiques du droit bancaire ou des règles du droit commun des sociétés commerciales telles qu'organisées par l'AUSCGIE, les juges communautaires (réitérant leur position) ont affirmé que le droit applicable est le droit commun des sociétés commerciales auquel sont soumises toutes les sociétés

³⁸ Cet article dispose : « Dès publication de l'arrêté de mise sous restructuration spéciale, les pouvoirs des assemblées générales des actionnaires sont transférés au représentant légal de l'établissement de crédit [...] ».

³⁹ Depuis la réforme, l'exigence d'autorisation préalable pour les cautions, avals et garanties ne s'applique plus aux établissements de crédit et assimilés.

⁴⁰ CCJA, avis n°02/2000 EP du 2 avr. 2000. Sur quelques commentaires de cet avis lire par exemple : SOW OUSEYNOU, « Particularisme bancaire et acte uniforme OHADA relatif aux sociétés commerciales », *Revue Le droit des affaires* n° 3 et 4, oct. 2000 à mars 2001 ; BASSIROU BA, « La garantie des engagements des tiers par les banques : remarques sur l'avis consultatif n°02 2000 EP du 2 avr. 2000 », www.ohadata-12-03-10 ;

commerciales⁴¹. La position contraire sera pourtant soutenue quelques années après dans l'Affaire Afriland First Bank⁴². Il s'agissait dans cette affaire de savoir si le Règlement COBAC du 19 avril 1993 relatif aux modificatifs de la situation des établissements de crédit, qui apporte des limites à la libre transférabilité des actions des établissements de crédit pouvait déroger aux règles contenues dans l'article 764 de l'article 764 AUSCGIE qui prévoit la libre transférabilité des actions des sociétés anonymes. En décidant que « *le respect du principe de la libre transférabilité des actions visée à l'article 764 ne peut être opposé aux dispositions des Conventions de 1990 et du 17 janvier 1992 et des textes dérivés* », les juges de la CEMAC admettent que le droit bancaire communautaire est dérogatoire sur ce point au droit commun des sociétés commerciales.

En consacrant ainsi les pouvoirs exclusifs du représentant légal dans la mise en œuvre de la restructuration spéciale⁴³, le Règlement de 2014 opte pour le particularisme des restructurations bancaires dans la CEMAC. Ce faisant, ils prennent le contrepied des juges qui dans l'affaire Amity précitée avaient affirmé que « *le droit communautaire OHADA s'applique en matière bancaire et prime sur les textes régissant les banques* »⁴⁴.

II/ L'efficacité mitigée des mesures de restructuration des établissements de crédit dans la CEMAC

L'efficacité recherchée des mesures de restructuration bancaire est loin d'être atteinte. A la clarification insuffisante du rôle des acteurs de la restructuration bancaire (A), s'ajoute le fait que les critères de choix entre les différentes mesures ne sont pas pertinents (B).

A - La clarification insuffisante du rôle des acteurs de la restructuration bancaire

Les restructurations des établissements de crédit, tout au moins celles menées jusqu'à l'intervention de la réforme de 2014 ont fait intervenir un certain nombre

⁴¹ Arrêt n°010/CJ/CEMAC/09 du 13 novembre 2009, Affaire Sielienou Christophe et autres C/ Décision COBAC, Amity Bank PLC, Autorité Monétaire du Cameroun, *Juridis Périodique* n° 83, juill.-août-sept. 2010, p. 34, note KALIEU ELONGO (Y.).

⁴² Arrêt n° 017/2011 du 23 juin 2011, Afriland First Bank, Afriland First Group SA c/ Décision COBAC D-2009/223 du 03 décembre 2009. Pour un commentaire de cet arrêt, lire KALIEU ELONGO (Y. R.), *RDJ-CEMAC* n° 03, 2nd semestre 2013, p. 41 et sv.

⁴³ Qui sont de loin plus étendus que ceux de l'administrateur provisoire puisque l'article 32 prévoit expressément que l'administrateur provisoire exerce ses pouvoirs dans la limite de l'objet social et sous réserve de ceux expressément attribués aux assemblées générales.

⁴⁴ Voir sur cet arrêt, KALIEU ELONGO (Y. R.), note sous arrêt n° 010/CJ/CEMAC/CJ/09 du 13 novembre 2009 (affaire SIELIENOU Christophe et autres c/ DECISION COBAC n° D 2008/52, Amity bank PLC, Autorité Monétaire du CAMEROUN), *Juridis périodique* n° 83, juill.-août-sept. 2010, p. 34 et sv., not. p. 38.

d'acteurs. Au rang de ceux-ci, on peut citer la Commission Bancaire de l'Afrique Centrale, l'administrateur provisoire, l'autorité monétaire nationale entre autres. Il était pourtant difficile de déterminer sur quel fondement intervenaient les différents acteurs et les liens qui existaient entre eux. Autrement dit, la question de la coordination de leurs différentes interventions s'est posée.

La réforme n'apporte pas une réelle clarification des rôles des différents acteurs. D'une part, on constate une quasi-concurrence de la COBAC et de l'autorité nationale dans la mise en œuvre des restructurations bancaires (1), d'autre part, on assiste à l'extension des pouvoirs de l'administrateur provisoire (2).

1) **Les pouvoirs quasi-concurrents de la COBAC et de l'autorité nationale dans la mise en œuvre des mesures de restructuration**

Les conventions de 1990 et 1992 avaient consacré d'importants pouvoirs à la COBAC en matière de traitement des difficultés des établissements de crédit⁴⁵. Seulement, dans la mesure où ces conventions n'avaient pas prévu la restructuration comme une solution particulière, il était difficile de déterminer les pouvoirs de la Commission en la matière.

Dans l'arrêt du 13 novembre 2009, Affaire Sielienou précitée, les juges, en adoptant une interprétation extensive de la notion de restructuration avaient pu conclure que la COBAC dispose de pouvoirs dans la mise en œuvre de cette procédure. La Cour affirme ainsi : « *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 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 bancaire⁴⁶ et qu'il n'est nul besoin que lui soit expressément confiée cette mission lorsque la situation impose la prise de telles

⁴⁵ Voir notamment articles 14 et 15 annexe Convention de 1990 ; articles 5 et suivants annexe Convention de 1992.

⁴⁶ La Commission Bancaire 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* ». (Décision COBAC n° D-2009 du 26 mai 2009 portant désignation d'un administrateur provisoire à la Commercial Bank of Cameroon).

mesures. Seule une conception bien large de la restructuration bancaire conduisait à reconnaître à la COBAC des pouvoirs alors que l'ordonnance de 1996 ne prévoyait pas son intervention et avait consacré l'autorité monétaire nationale comme acteur principal des processus de restructurations.

Le Règlement de 2014 n'a pas voulu rompre totalement avec l'ordonnance de 1996. Aussi, accorde-t-il des pouvoirs relativement importants à l'autorité monétaire nationale dans la conduite des mesures de restructuration sans pour autant déposséder totalement la COBAC.

L'autorité monétaire nationale⁴⁷ joue un double rôle dans la procédure de restructuration. D'une part, elle peut prendre l'initiative de demander l'ouverture de la procédure conformément à l'article 58. D'autre part, c'est elle qui prononce l'arrêté de mise sous restructuration. L'article 57 dispose sans ambiguïté que « *la restructuration spéciale de l'établissement de crédit est prononcée par arrêté de l'Autorité monétaire* [...] ». Il est vrai que la décision est prise sur avis conforme de la COBAC⁴⁸, mais il faut voir dans cette compétence reconnue à l'autorité nationale une mesure symbolique qui traduit le souci d'intégrer les autorités nationales dans le processus de restructuration bancaire en particulier dans la restructuration spéciale alors que le traitement des établissements de crédit en difficulté relève de la compétence quasi-exclusive des autorités communautaires. Le Règlement de 2014 s'est largement inspiré sur ce point de l'ordonnance camerounaise de 1996 qui en son article 3 dispose que l'autorité monétaire peut, après avis conforme de la COBAC, prendre un arrêté pour la mise en restructuration d'un établissement de crédit.

Les pouvoirs de l'autorité monétaire nationale sont d'autant plus importants que l'arrêté ordonnant la restructuration spéciale n'est susceptible d'aucune voie de recours comme le prévoit l'article 63. Ces pouvoirs contrastent en outre avec l'importance des pouvoirs dont jouit par ailleurs la COBAC dans la mise en œuvre des autres mesures de traitement des établissements de crédit en difficultés⁴⁹.

Doit-on en déduire que la COBAC n'est qu'un acteur secondaire des restructurations ? Une réponse négative s'impose. La COBAC conserve, ici comme ailleurs, sa pleine compétence en ce qu'elle doit donner son avis pour l'ouverture de la restructuration spéciale conformément à l'article 57 précité qui prévoit in fine que « *la restructuration spéciale de l'établissement de crédit est prononcée par arrêté de*

⁴⁷ Qui, conformément aux textes est le Ministre en charge de la monnaie et du crédit.

⁴⁸ Sur la notion et la place de l'avis conforme, lire SOUOP (S.), « L'obligation de requérir l'avis conforme de la COBAC », in *L'obligation*, Études offertes au Professeur Paul-Gérard POUGOUE, sous la coordination de ANOUKAHA (F.) et OLINGA (A. D.), APRODA Harmattan Cameroun, 2015, p. 885 et sv. Voir aussi, TCHEUMALIEU FANSI (M. R.), *Droit et pratique bancaire dans l'espace OHADA*, L'Harmattan, Paris, 2014, p. 70 et sv.

⁴⁹ Celle-ci dispose en effet d'importants pouvoirs dans la prise des mesures préventives et disciplinaires à l'égard des établissements et de leurs dirigeants (notamment le retrait d'agrément, la démission des dirigeants).

l'Autorité monétaire pris sur avis conforme de la COBAC ». Pour se prononcer, la COBAC apprécie l'aptitude de l'établissement de crédit à réaliser l'objectif de retour à des conditions normales d'exploitation⁵⁰. Elle peut, pour cela, recueillir tous renseignements jugés utiles à l'instruction de la demande. Elle dispose d'un délai de deux mois pour statuer et l'absence de décision dans ce délai vaut avis conforme. La décision de la COBAC, qui peut être prise selon la procédure d'urgence, est notifiée à l'Autorité monétaire. C'est également à la COBAC qu'il revient, à la fin de la restructuration et si les résultats ne sont pas probants, de proposer la mise en liquidation de l'établissement de crédit.

Il y a désormais un certain partage de compétences entre la COBAC et l'autorité monétaire nationale ; la première est chargée des autres mesures d'assainissement y compris la décision de mise sous administration provisoire à sa propre initiative ou à celle des dirigeants sociaux (article 29), la désignation proprement dit de l'administrateur provisoire (article 30) et de manière générale le contrôle de la conduite de l'administration provisoire. La seconde est chargée de certaines missions dans l'initiative et la conduite de la restructuration spéciale.

2) L'extension des pouvoirs de l'administrateur provisoire

Dans le système antérieur, l'administrateur provisoire était un acteur important du traitement des établissements de crédit en difficultés. L'article 14 de l'Annexe à la Convention de 1990 précitée disposait que : *« la Commission bancaire est habilitée à désigner un administrateur provisoire [...]. Cette nomination peut intervenir notamment si la gestion ne peut plus être assurée dans des conditions normales ou lorsque la démission d'office des dirigeants est prononcée [...] »*. De manière générale, cette nomination intervient lorsqu'il y a carence dans l'administration, la gérance ou la direction de l'établissement⁵¹.

La réforme de 2014 maintient l'administrateur provisoire comme un intervenant majeur dans la recherche des solutions aux difficultés des établissements de crédit. Non seulement l'administration provisoire est intégrée dans les mesures de restructuration mais en plus l'administrateur provisoire peut être désigné pour conduire la restructuration spéciale conformément à l'article 62. Le Règlement reprend ainsi presque mot pour mot, les dispositions de l'article 4 (1) de l'ordonnance de 1996⁵². Il

⁵⁰ Sur la difficulté de caractérisation de la notion de conditions normales d'exploitation, voir KENMOGNE SIMO (A.), préc., p. 216.

⁵¹ Sur l'intérêt de la désignation d'un administrateur provisoire et toutes les circonstances relatives à l'étendue de sa mission, sa responsabilité lire NJOYA NKAMGA (B.), « L'administration provisoire des sociétés... », préc. Voir aussi NGUIHE KANTE (P.), thèse précitée.

⁵² Cet article dispose : *« Dès la publication de la décision de restructuration, la COBAC peut, si la situation le justifie, nommer un Administrateur Provisoire à la tête de l'établissement de crédit concerné [...] »*. Cet article était déjà porteur de confusion en faisant intervenir l'administrateur provisoire dans la procédure. Mais, la solution pouvait s'expliquer parce que c'était le seul organe à travers lequel la

faut y voir une extension voire un renforcement de sa mission. L'administrateur provisoire se substitue dans ce cas au représentant légal. Il dispose des mêmes pouvoirs que celui-ci pour procéder aux différentes opérations de restructuration. Les pouvoirs d'administration, de direction et de représentation lui sont transférés. On peut cependant se demander si les pouvoirs de l'administrateur provisoire ne devraient pas être limités non seulement par les termes du mandat mais aussi par les pouvoirs attribués aux organes sociaux⁵³ puisque l'administrateur provisoire n'est qu'un « dirigeant exceptionnel »⁵⁴.

Quoiqu'il en soit, l'administrateur provisoire voit son rôle renforcé ce qui n'est pas nécessairement dans l'intérêt des procédures mises en place d'autant plus que les critères de distinction des différentes mesures sont loin d'être évidents.

B - L'absence de critères pertinents de choix des mesures de restructuration

Le Règlement de 2014 offre aux autorités en charge de la régulation bancaire une alternative entre deux mesures de restructuration que sont la restructuration au sens strict dite restructuration spéciale et l'administration provisoire. La seconde a pour but la désignation d'un dirigeant *ad hoc* (articles 27 et suivants). La première vise la mise en œuvre d'un plan de restructuration financière afin de permettre la poursuite de l'activité, la préservation de l'intérêt public y compris celui des déposants et la stabilité du système bancaire et financier sous-régional.

Le choix entre les ces deux mesures se fonde sur certains critères qui se dégagent des différentes définitions. Pourtant, ces critères possibles de choix suscitent des interrogations ce qui ne permet pas de déterminer quelle mesure serait, suivant les circonstances, appropriée à telle situation. Par exemple, l'administration provisoire doit-elle être considérée comme la mesure de droit commun et la restructuration spéciale comme son nom l'indique, une mesure spéciale ? Rien n'est moins sûr. Il y a une certaine flexibilité voire une porosité des critères de choix des mesures qui peut elle-même s'expliquer par ce que les finalités des différentes mesures ne sont peut-être pas clairement définies à l'origine. Ceci n'est pas sans conséquence sur l'efficacité recherchée du nouveau droit des défaillances bancaires.

L'examen et l'appréciation de quelques critères permet d'illustrer notre propos. Il s'agit des critères fondés sur la taille de l'établissement, sur l'intervention d'un tiers

COBAC pouvait agir. La réforme était l'occasion d'instituer peut-être un organe qui serait sous le contrôle de la COBAC sans être l'administrateur provisoire.

⁵³ La question des rapports entre l'administrateur provisoire et les organes sociaux reste toujours posée faute de solution précise dans les nouveaux textes. On se demande toujours quelle est l'étendue des compétences de ces organes que l'administrateur provisoire peut exercer et si ces organes sont totalement dessaisis surtout que dans certains cas, les statuts peuvent leur attribuer des pouvoirs qu'en principe un tiers ne pourrait exercer.

⁵⁴ NJOYA NKAMGA (B.), *Les dirigeants sociaux*, thèse de doctorat en droit, Université de Dschang, 2007, passim.

dans l'établissement de crédit et enfin du critère de l'exigence ou non d'un plan de restructuration.

La taille de l'établissement de crédit apparaît en premier lieu comme l'un des critères du choix de l'administration provisoire ou de la restructuration spéciale. Ainsi, l'administration provisoire est une procédure commune à tous les établissements de crédit alors que la restructuration spéciale est réservée aux établissements de crédit d'importance systémique.

La notion d'établissement de crédit d'importance systémique est empruntée à la pratique financière internationale. Elle correspond à l'expression anglaise « *too big to fail* ». Autrement dit, les établissements de crédit de taille ou d'importance systématique sont ceux « *dont les activités sont tellement importantes et variées que (leur) hypothétique faillite aurait nécessairement un effet négatif sur la finance mondiale* »⁵⁵. Pour éviter les risques dont sont porteurs ces établissements, l'intervention étatique est souvent prévue. En même temps qu'elle sert de mesure de sauvegarde, la prise en compte des établissements de crédit d'importance systémique comporte des conséquences négatives en ce que les établissements de crédit appartenant à cette catégorie auraient tendance à ne pas faire preuve de rigueur⁵⁶.

Les établissements d'importance systémique sont identifiés sur la base de plusieurs indicateurs tels que la taille, l'interdépendance de leur activité, l'absence de substituts directs ou d'infrastructure financière pour leurs prestations de services, de leur activité à l'échelle sous-régionale, régionale ou mondiale et de leur complexité. Il ne s'agit en fait que de critères indicatifs⁵⁷ puisque le Règlement de 2014 prévoit à l'article 56 *in fine* qu'un Règlement COBAC devrait intervenir pour déterminer les critères d'identification.

Non seulement ce Règlement n'est pas encore intervenu pour préciser les critères⁵⁸ mais également la difficulté de mettre en œuvre la distinction entre les établissements de crédit d'importance systémique et les autres dans la zone CEMAC est réelle. Au-delà de la technicité des critères, on peut constater que non seulement le nombre des établissements de crédit est relativement réduit mais également nombre de ces établissements ne sont que des filiales de groupes bancaires ou d'établissements de crédit étrangers. Il est vrai que dans certains cas, les organes de contrôle auraient

⁵⁵ AYIDI (R.), De LIMA (P.) et PUJALS (G.), « Les restructurations bancaires en Europe », préc.

⁵⁶ *Ibidem*. Sur les risques systémiques en matière bancaire, lire aussi : KOVAR (J. P.) et CAPDEVILLE LASSERRE (J.), *Droit et régulation bancaire*, op. cit., p. 223 et sv.

⁵⁷ Ces critères sont inspirés des travaux du Comité de Bâle réalisés et publiés en 2011 et qui portaient sur la méthodologie d'identification des établissements systémiques. (Comité de Bâle sur le contrôle bancaire, Banque d'importance systémique mondiale, méthodologie d'évaluation, et exigence de capacité additionnelle d'absorption des pertes, Texte de Règles, nov. 2011, 33 pages).

⁵⁸ Il s'agira par exemple de déterminer s'agissant du critère de la taille, à partir de quel seuil un établissement de crédit atteint un seuil systémique.

intérêt à apprécier largement la notion d'établissement systématique. En ce que cette mesure emporte obligatoirement une réorganisation de l'actionnariat de l'établissement de crédit, la mesure peut être préférée à l'administration provisoire.

En second lieu, l'intervention ou non d'un tiers dans la société se présente aussi comme un critère de distinction de l'administration provisoire et de la restructuration spéciale. L'administration provisoire emporte l'intervention d'un tiers dans le fonctionnement de l'établissement de crédit. Ce tiers est qualifié tantôt de « *mandataire spécial* »⁵⁹ tantôt de « *dirigeant ad hoc* » conformément à l'article 27. Mais le nouveau Règlement refuse expressément à l'administrateur la qualité de représentant mandataire de la COBAC. La restructuration spéciale reste pour sa part, l'affaire du seul représentant légal de la société. Il a la charge de conduire le plan de restructuration.

Mais ce critère, comme le précédent, doit être relativisé. Il peut arriver que la COBAC désigne, pour conduire la restructuration, un administrateur provisoire doté quasiment des mêmes pouvoirs que le représentant légal⁶⁰. Cette désignation peut être la conséquence du retrait d'agrément prudentiel de l'établissement de crédit. Au-delà du problème de gouvernance que pose ce cumul de fonctions par l'administrateur provisoire⁶¹, il apparaît clairement que l'intervention ou non d'un tiers dans la société ne peut être considéré comme un critère pertinent de distinction de l'administration provisoire et de la restructuration spéciale. Plus précisément, le prononcé de la restructuration spéciale n'exclut pas l'intervention de l'administrateur provisoire. On peut aussi d'un autre côté se demander si la spécificité de la mesure qui consiste en la mise en place d'une direction de crise avec toutes les conséquences qui en découlent, exclut sa mise en œuvre pour les établissements de crédit de taille systémique. Il nous semble que non. Peu importe donc la taille de l'entreprise pourvu que la situation à régler nécessite que les pouvoirs de dirigeants soient transférés à un tiers. Ne faut-il donc pas admettre que l'administration provisoire est une mesure commune à tous les établissements de crédit y compris ceux de taille systémique. Par conséquent, pour ces établissements, l'une des procédures n'est pas exclusive de l'autre. Par contre, l'échec de l'administration provisoire lorsqu'elle est ouverte en premier lieu n'emporte pas mise en place de la restructuration spéciale. Seule la liquidation des biens est alors possible.

En troisième et dernier lieu, que faut-il penser du critère fondé sur le plan de restructuration ? La présentation ou non d'un plan de restructuration serait-il un critère plus pertinent de distinction que les précédents ? Alors qu'il est incontournable dans la

⁵⁹ NJOYA NKAMGA (B.), « L'administration provisoire des sociétés », préc.

⁶⁰ Voir *supra*, p.18, 2) L'extension des pouvoirs de l'administrateur provisoire.

⁶¹ Sur la question, lire, NJOYA NKAMGA (B.), « Les nouvelles règles de gestion des crises sociales en droit OHADA », Actes du colloque : Actes des journées annuelles OHADA sur *Le nouveau droit des sociétés OHADA* (sociétés commerciales : sociétés coopératives), Université de Dschang, 30 oct. 2014, inédit. Voir aussi Règlement du 6 oct. 2008 relatif au gouvenement d'entreprise dans les établissements de crédit de la CEMAC.

procédure de restructuration spéciale, le plan de restructuration - parfois appelé plan de redressement⁶², n'est pas totalement ignoré dans la procédure d'administration provisoire conformément à l'article 36 al. 2 qui dispose : « L'administrateur provisoire élabore, le cas échéant, dans une période déterminée, un projet de plan de restructuration détaillant les mesures préconisées et le délai prévu pour le redressement de la situation de l'établissement ». Lorsque la situation de l'établissement de crédit l'exige, l'administration provisoire peut aller au-delà de la mise en place d'une administration de crise pour être, au même titre que la restructuration spéciale, une mesure de traitement des difficultés. Mais contrairement au plan de restructuration spéciale dont la mise en œuvre nécessite uniquement l'accord préalable de l'autorité de tutelle, le plan de restructuration de l'administrateur doit être soumis à l'assemblée générale des actionnaires pour adoption et nécessite ensuite l'autorisation préalable de la COBAC pour sa mise en œuvre. Cette solution est une réponse claire aux difficultés de conduite de l'administration provisoire qui s'étaient révélées sous le droit antérieur comme ce fût le cas dans l'affaire Amity Bank⁶³. Le plan de restructuration n'est donc pas déterminant.

Pour conclure, on peut dire que la restructuration bancaire, notion introduite en droit CEMAC par la réforme du droit des établissements de crédit en difficultés de 2014 cherche encore ses marques dans le paysage des défaillances bancaires. La notion mérite d'abord d'être précisée. Si son contenu est connu, encore faut-il que ses rapports avec les autres mesures d'assainissement avec lesquelles elle doit désormais cohabiter soit précisée. Ensuite, son régime devra être précisément dégagé afin que le particularisme de la restructuration bancaire puisse s'affirmer.

C'est dire que la tâche des autorités compétentes ne sera pas facile chaque fois qu'il faudra procéder à la mise en restructuration d'un établissement de crédit. Il appartiendra à ces autorités de faire un choix judicieux pour que la situation des établissements de crédit qui nécessitent une restructuration ne devienne pas irrémédiable faute de mise en œuvre d'une solution adaptée. C'est ainsi que la stabilité recherchée du système bancaire CEMAC pourra être progressivement atteinte.

⁶² Ce qui fait penser au plan de redressement de la procédure de redressement judiciaire tel qu'organisé par l'AUPCAP. Mais dans le contenu, les différences sont nombreuses.

⁶³ Cour de Justice de la CEMAC, arrêt n° 010/CJ/CEMAC/CJ/09 du 13 nov. 2009, aff. SIELENOU Christophe et autres c/ Décision COBAC n° D-2008/52, Amity Bank Cameroon PLC, Autorité monétaire du Cameroun, note KALIEU ELONGO (Y. R.), préc.

ISBN:



978-9956-623-04-0