

**ORGANISATION POUR L'HARMONISATION
EN AFRIQUE DU DROIT DES AFFAIRES**

**COUR COMMUNE DE JUSTICE
ET D'ARBITRAGE
(CCJA)**

Assemblée Plénière

Demande d'Avis de la République du Cameroun

AVIS N° 003/2012 du 02/11/2012

Séance du 09 novembre 2012

La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) réunie en formation plénière à son siège de 09 novembre 2012.

Vu le Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique en ses articles 10 et 14 ;

Vue le Règlement de procédure de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) notamment en ses articles 9, 53, 54, 55 et 58 ;

Vu la demande d'Avis consultatif de la République du Cameroun en date du 17 septembre 2010 signée du Ministre des Finances, enregistré au greffe de la Cour le 17 novembre 2010 sous le n° 003/2010/AC, sur la détermination de la portée de l'article 916 de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique qui dispose que :

« Le présent Acte uniforme n'abroge pas les dispositions législatives auxquelles sont assujetties les sociétés soumises à un régime particulier.

Les clauses des statuts de ces sociétés, conformes aux dispositions abrogées par le présent Acte uniforme mais contraires aux dispositions du présent Acte uniforme et non prévues par le régime particulier desdites sociétés, seront mises en harmonie avec le présent Acte uniforme dans les conditions prévues à l'article 908 du présent Acte uniforme », demande ainsi libellée :

« L'ETAT DU CAMEROUN, *représenté par Monsieur le Ministre des Finances (MINFI) à Yaoundé, lequel a constitué, aux fins des présentes et ses*

suites, Maître Anne Yolande NGO MINYOGOG, Avocat au Barreau du Cameroun à Yaoundé, BP 20501 ; Tél. : 22 22 83 65 ; email : cabyolandengo@yahoo.fr, à qui Mandat spécial a été délivré et au Cabinet duquel, il fait élection de domicile ;

A L'HONNEUR DE VOUS EXPOSER :

I. Des faits et de la Procédure

Amity Bank Cameroun PLC est une Société Anonyme avec Conseil d'Administration, de droit camerounais créée le 16 décembre 1991 et opérant dans le secteur bancaire.

Cette banque a vécu pendant plusieurs années et de manière continue, des difficultés managériales qui ont entraîné une situation financière compromettant sa survie et par conséquent les dépôts des épargnants.

Ces perturbations financières, très récurrentes ont attiré l'attention de la Commission Bancaire de l'Afrique Centrale (COBAC) qui, dans le cadre des ses prérogatives en matière de contrôle prévues dans la convention du 16 octobre 1990 portant création de la COBAC, a organisé autour de la banque une étroite surveillance.

Dans ce cadre, la COBAC a prescrit des mesures en vue de son assainissement qui n'ont pas été observées par les actionnaires.

La COBAC, agissant en vertu de l'article 16 de la Convention du 16 octobre 1990 portant création d'une Commission Bancaire de l'Afrique Centrale, a placé Amity Bank Cameroun PLC sous Administration Provisoire.

L'Autorité Monétaire du Cameroun qu'est le Ministère des Finances, consciente des risques pour les épargnants et, face à un risque systématique dans la sous-région CEMAC, a sollicité et obtenu de la COBAC, en date du 04 juillet 2008, un Avis Conforme aux fins de la mise en restructuration de la société anonyme Amity Banc Cameroun PLC.

Sur la base de cet Avis Conforme, le Ministère des Finances a pris l'Arrêté n° 00000 483/ MINFI du 19 septembre 2008 portant restructuration de Amity Bank Cameroun PLC et dont la teneur suit :

« Le Ministre des Finances arrête :

Article 1^{er} : la banque Amity Bank Cameroun PLC est placée en position de restructuration.

Article 2 : la restructuration de Amity Bank Cameroun PLC s'effectuera conformément au plan de restructuration contenu dans le protocole d'accord conclu entre Amity Bank Cameroun PLC et le Groupe Banque Atlantique dont la Commission Bancaire de l'Afrique Centrale a pris acte lors de sa session ordinaire du 14 décembre 2007 à Yaoundé.

Article 3 : Les modifications éventuelles apportées audit plan de restructuration dans la phase de mise en œuvre font partie intégrante, par renvoi, du présent arrêté.

Article 4 : En application de la réglementation sur le secret professionnel bancaire, les dispositions détaillées du plan de restructuration ne peuvent être rendues publiques. Toutefois, ledit secret professionnel n'est opposable ni à la Commission Bancaire de l'Afrique Centrale, ni à la Banque des Etats de l'Afrique Centrale, ni au Juge statuant en matière pénale.

Article 5 : Amity Bank Cameroun PLC est exonéré des droits de timbre, d'enregistrement ou de mutation liés aux opérations de restructuration visées par le présent arrêté.

Article 6 : Le délai de mise en œuvre du plan de restructuration est fixé à trois (03) mois à compter de la date de publication du présent arrêté.

Article 7 : La Commission Bancaire de l'Afrique Centrale et le Directeur Général du Trésor et de la Coopération Financière et Monétaire sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'application du présent arrêté qui sera enregistré, publié suivant la procédure d'urgence, puis inséré au journal officiel en français et en anglais ».

En réaction contre la désignation d'un Administrateur Provisoire et la mise en restructuration de la banque, certains de Amity Bank Cameroun PLC, à savoir Messieurs SIELIENOU Christophe, FUTE Raphaël, NGASSA Mathurin et la Compagnie Professionnelle d'Assurance, ont par requête principale datée du 3 octobre 2008, et additive du 13 octobre 2008, saisi la Cour de Justice de la CEMAC aux fins de voir celle-ci :

« - Déclarer nul et de nul effet le Protocole d'accord conclu entre la COBAC et le groupe Banque Atlantique signé par la COBAC au nom d'Amity Bank le 10 janvier 2008 » ;

- Déclarer nul et de nul effet la Décision COBAC D-2008/52 du 04 juillet 2008 portant avis conforme de la COBAC pour la publication de l'arrêté de mise sous restructuration de Amity Bank Cameroun PLC, ainsi que toutes les décisions subséquentes contenant des dispositions contraires aux intérêts des actionnaires d'Amity Bank ;
- Déclarer inopposables à l'Assemblée Générale des actionnaires d'Amity Bank, la décision COBAC D- 2008/52 du 04 juillet 2008, le protocole du 10 janvier 2008, et toutes autres décisions subséquentes contenant des dispositions contraires aux intérêts des actionnaires de Amity Bank ;
- Donner acte aux requérants de ce qu'ils se réservent le droit de solliciter les dommages intérêts, en cas de nécessité ;
- Constater l'illégalité, voire l'inefficacité de l'Ordonnance n° 96/03 du 24 juillet 1996 et de l'Arrêté n° 0483/MINFI du 19 septembre 2008 ;
- Constater l'illégalité de la décision COBAC D 2007/216 du 26 mai 2007 ;
- Déclarer irrecevable les écritures (futures) des parties adverses après constat de leur carence.

La cause, après plusieurs renvois utiles, a été appelée et retenue à l'audience de la Chambre Judiciaire de la Cour de Justice de la CEMAC, à son audience du 13 novembre 2008, à l'issue de laquelle, elle a rendu l'Arrêt n° 010/CJ/CEMAC/09 dont le dispositif s'énonce comme suit :

« La Cour, statuant publiquement, contradictoirement, et en dernier ressort et en matière de droit communautaire,

- **Se déclare compétente ;**
- **Déclare recevables les requêtes au fond et en exception d'illégalité ;**
- **Reçoit l'Autorité monétaire du Cameroun et Amity Bank Cameroun PLC en leur intervention volontaire ;**
- **Reçoit les demandes de rabat de délibéré ;**

Au fond

- *Rejette les demandes de rabat de délibéré*
- *Déclare nul et non avenü le protocole d'accord conclu entre la COBAC et le groupe Atlantique Banque le 10 janvier 2008 pour vice de procédure ;*
- *Annule par voie de conséquence la décision COBAC D- 2008/52 du 4 juillet 2008 portant avis conforme de la COBAC pour la publication de l'arrêté de mise en restructuration de Amity Bank Cameroun PLC et toutes les décisions subséquentes ;*
- *Déclare l'article 12 alinéa 1 de l'ordonnance n° 96/03 du 24 juillet 1996 relative à la restructuration des établissements de crédit au Cameroun non conforme à la législation communautaire ;*
- *Constata que la restructuration de Amity Bank Cameroun PLC ayant pour fondement légal l'ordonnance camerounaise n° 96/03 s'est superposée à celle ayant pour base les textes communautaires ;*
- *Dit qu'une restructuration assise sur le cadre légal national ne saurait se superposer à une restructuration décidée sur la base des textes communautaires priment sur les lois nationales ;*
- *Constata que la COBAC a accordé pour la restructuration de Amity Bank Cameroun PLC des avantages douteux sur une durée de dix ans, tout en interdisant aux actionnaires la distribution des dividendes avant le provisionnement intégral desdites créances ;*
- *Constata que le gouvernement de la République du Cameroun s'est engagé à apporter son concours à la restructuration de Amity Bank Cameroun PLC par la prise en charge d'un certain nombre de ses créances en souffrance ;*
- *Dit que ces concours doivent être maintenus ;*
- *Ordonne la notification du présent arrêt à la Commission Bancaire de l'Afrique Centrale (COBAC), à la Banque des Etats de l'Afrique Centrale (BEAC) et à l'Autorité monétaire camerounaise pour les conséquences de droit ;*

- **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 ».

II. Le fondement juridique de la requête de l'Autorité Monétaire

La teneur de cet arrêt n° 010/CJ/CEMAC/CJ/09 suscite un certain nombre d'interrogations dans la mesure où, au-delà des textes communautaires de la CEMAC, l'Arrêt en question a pris pour base les dispositions de l'Acte Uniforme du 17 avril 1997, relatif au droit des Sociétés Commerciales et du Groupement d'Intérêt Economique (AUSCGIE).

Le questionnement suscité par cet Arrêt est d'autant plus aigu qu'il appert que ce dernier livre une interprétation difficilement compréhensible de certaines dispositions de cet Acte Uniforme du 17 avril 1997.

L'article 14 du Traité du 17 octobre 1993 relatif à l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique, dispose en ses alinéas 1 et 2 que :

« La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage assure dans les Etats parties, l'interprétation et l'application commune du présent Traité, des Règlements pris pour son application et des Actes Uniformes.

La Cour peut être consultée par tout Etat Partie ou le Conseil des Ministres sur toute question entrant dans le champ de l'alinéa précédent. La même faculté de solliciter l'avis consultatif de la Cour est reconnue aux juridictions nationales saisies en application de l'article 13 ci-dessus. ... »

La République du Cameroun est l'une des 14 Hautes Parties contractantes du Traité relatif à l'Harmonie du Droit des Affaires en Afrique.

Et, c'est à ce titre que l'Etat du Cameroun évoque, à son bénéfice, l'article 14 du Traité du 17 octobre 1993, susévoqué.

L'article 53 du Règlement de Procédure de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, adopté par le Conseil des Ministres le 18 avril 1996, dispose expressément que :

« Dans l'exercice des fonctions consultatives que lui confie le deuxième alinéa de l'article 14 du Traité, la Cour applique les dispositions ci-après. Elle explique également, dans la mesure où elle le juge convenable, les autres dispositions du présent Règlement ».

L'article 54 du même Règlement de Procédure de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage se veut plus précis lorsqu'il dispose que :

« Toute demande d'avis consultatif émanant d'un Etat Partie ou du Conseil des Ministres est présentée par requête écrite. Cette requête formule, en termes précis, la question sur laquelle l'avis de la Cour est sollicité. Il y est joint tout document pouvant servir à élucider la question ».

III. Les interrogations de l'Autorité Monétaire

A. Le texte de loi concerné

Il s'agit de déterminer la portée de l'article 916 de l'Acte Uniforme relatif au Droit des Sociétés Commerciales et du Groupement d'Intérêt Economique qui dispose que :

B. Le cas jurisprudentiel visé

Il s'agit de déterminer la portée de l'Avis n° 02/2000/EP émis le 26 avril 2000 par la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA.

Cet Avis émis le 26 avril 2000 comporte un passage libellé comme suit : « les dispositions de l'Acte uniforme relatif au Droit des Sociétés Commerciales et du Groupement d'Intérêt Economique étant d'ordre public et s'appliquant à toutes sociétés commerciales à raison de leur forme et quel que soit l'objet, l'article 449 dudit Acte uniforme s'applique aux Banques et aux Etablissements financiers entrant dans cette détermination juridique. Les seules dérogations admises sont celles prévues par l'Acte uniforme lui-même qui renvoie à cet égard aux dispositions législatives nationales auxquelles sont assujetties les sociétés soumises à un régime particulier ».

Vu les observations de la République du Niger en date du 25 mars 2011, de la République du Niger en date du 25 mars 2011, de la République du Bénin en date du 07 avril 2011 et de la République du Mali en date du 12 mai 2011 et reçues respectivement au greffe de la Cour de céans les 27 avril, 04 mai et 17 mai 2011 ;

Sur le rapport de Monsieur le Juge Ndongo FALL ;

EMET L'AVIS CI-APRES SUR LA DEMANDE D'AVIS :

Sur la question 1 ainsi libellée :

« Peut-on dire, sans aucune ambiguïté, que l'Acte uniforme relatif au Droit des Sociétés Commerciales et du Groupement d'Intérêt Economique est, depuis l'entrée en vigueur de celui-ci, de droit commun des sociétés commerciales dans les Etats Parties ? »

La Cour considère que si l'expression est prise dans son acception d'un corpus de normes qui s'applique, dans tous les cas non exceptés, à des situations ou rapports juridiques, l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique est sans aucun doute le droit commun des sociétés commerciales au regard d'une part de l'article 10 du Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique qui dispose que « les Actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les Etats Parties nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure, d'autre part de l'article 907 dudit Acte uniforme qui précise que « le présent Acte uniforme est applicable aux sociétés et aux groupements d'intérêt économique qui seront constitués sur le territoire de l'un des Etats Parties à compter de son entrée en vigueur dans ledit Etat Partie [même si] les formalités constitutives accomplies antérieurement n'auront pas à être renouvelées ».

Sur les questions 2, 3, 4 et 5 réunies en raison de leurs interférences et qui sont formulées ainsi :

Question 2 :

Doit-ont admettre que l'article évoqué reconnaît l'existence de sociétés commerciales qui, bien que régies de manière globale par l'Acte uniforme, obéissant d'abord à des dispositions législatives spécifiques ?

Question 3 :

Doit-on admettre, conformément au principe général de droit selon lequel « le spécial déroge au général » que les dispositions législatives spéciales relatives à des sociétés commerciales, prévalent sur les dispositions de droit commun que sont celles de l'Acte uniforme ?

Question 4 :

Au Cameroun, les Banques, les Etablissements financiers et les Etablissements de micro finances, au-delà de ce que certains sont des sociétés commerciales au sens stricto sensu, sont assujettis à des dispositions législatives nationales et communautaires spécifiques (COBAC).

L'alinéa 1^{er} de l'article 916 de l'Acte uniforme s'applique-t-il à ces dispositions spécifiques ?

Question 5 :

Au regard de cette formulation, quelle serait la portée de cet Avis par rapport aux établissements financiers qui au Cameroun, d'office, obéissant à des dispositions législatives spéciales.

Ces diverses questions sont suscitées par la teneur de l'arrêt n° 010/CJ/CMAC/09 de la Cour de Justice de la CEMAC, appelée à statuer sur la validité de divers actes émis par la République du Cameroun et la Commission Bancaire de l'Afrique Centrale en application de la réglementation bancaire en vigueur dans la CEMAC.

La Cour de Justice de la CEMAC a prononcé la nullité des actes attaqués au motif principal que « le droit communautaire OHADA s'applique en matière bancaire et prime sur le texte régissant les banques ».

La Cour dans son précédent Avis n° 001/2001/EP du 30 avril 2001 a fait remarquer que :

« Les dispositions de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique étant d'ordre public, et s'appliquant à toutes les sociétés commerciales à raison de leur forme quel que soit leur objet, régissent les sociétés soumises à un régime particulier. Toutefois, à l'égard de ces sociétés, l'article 916 alinéa 1^{er} de l'Acte uniforme précité laissent également subsister les dispositions législatives spécifiques auxquelles lesdites sociétés sont soumises ».

Les régimes particuliers ne demeurent donc applicables qu'autant qu'elles ne sont pas contraires aux dispositions de l'Acte uniforme et la règle suivant laquelle « le spécial déroge au général » qui s'applique en cas de concurrence entre les dispositions de droit commun ou de portée générale et des dispositions spéciales d'égale valeur en faisant prévaloir les secondes sur les premières, n'a pas vocation à s'appliquer dans l'hypothèse envisagée en raison de la règle de la primauté et de l'applicabilité directe et immédiate des Actes uniformes prévue à l'article 10 du Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique.

En conséquence, les banques, établissements financiers et établissements de micro-finance constitués au Cameroun ou dans tout autre Etat partie de l'OHADA sont -sous réserve des dispositions de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés coopératives adopté le 15 décembre 2010- soumis aux dispositions d'ordre public de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique et les autres dispositions particulières de droit interne ne sont applicables qu'autant qu'elles ne leur sont pas contraires.

Le présent Avis a été émis par la CCJA de l'OHADA en sa séance du 02 novembre 2012 à laquelle étaient présents :

Messieurs	Antoine Joachim OLIVEIRA,	Président
	Mainassara MAÏDAGI,	Premier Vice- Président
	Ndongo FALL,	Second Vice-Président
	Doumssinrinmbaye BAH DJE,	Juge
	NAMUANO Francisco Gomes,	Juge
	Abdoulaye Issoufi TOURE,	Juge
	Victoriano OBIANG ABOGO,	Juge
Madame	DALMEIDA MELE Flora,	Juge
Monsieur	Marcel SEREKOÏSSE SAMBA,	Juge
	et Maître Paul LENDONGO,	Greffier en chef

Ont signé :

Le Président

Le Greffier en chef