FACULTÉ DE DROIT D'ÉCONOMIE ET DE GESTION

UNIVERSITÉ PARIS DESCARTES

Université Paris Descartes
École Doctorale " Sciences juridiques, politiques, économiques et de gestion "
(ED 262)

Centre de Droit des Affaires et de Gestion
(CEDAG - EA 1516)

" Le traitement des établissements de crédit en difficulté en zone CEMAC "

par Dieudonné PIIH

Thèse de doctorat de droit privé

dirigée par Philippe Roussel Galle, Professeur - Université Paris Descartes

présentée et soutenue publiquement le 28 novembre 2018

Devant un jury composé de :
Monsieur Thierry Bonneau, Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II), Rapporteur
Madame Béatrice Thullier, Professeur à l'Université de Paris Nanterre, Rapporteur
Madame Marie-Eugénie Laporte-Legeais, Professeur à l'Université de Poitiers
Madame Yvette Rachel Kalieu Elongo, Professeur à l'Université de Dschang (Cameroun)
Monsieur Gauthier Bourdeaux, Maître de conférences à l'Université Paris Descartes (Paris V), Habilité à Diriger les Recherches
Monsieur Philippe Roussel Galle, Professeur à l'Université Paris Descartes (Paris V), Directeur de thèse

Les opinions émises dans les thèses sont personnelles à leur auteur. En conséquence, l'université de Paris Descartes n'entend y donner aucune approbation ni improbation.

Au Saint Esprit pour le courage,
l'inspiration, la persévérance et la détermination
qui m'ont conduit pendant des années au bout de cette œuvre.

REMERCIEMENTS

Je tiens tout d'abord à remercier Monsieur le **Professeur Philippe Roussel Galle** pour avoir accepté de diriger cette thèse ainsi que pour ses précieux conseils. Je tiens particulièrement à lui témoigner ma profonde gratitude pour ses encouragements, sa patience et son humilité fortement remarquable.

J'aimerais également remercier Madame le **Professeur Yvette Kalieu** pour ses remarques avisées qui ont contribué à l'amélioration de cette œuvre.

Je souhaiterais particulièrement remercier ma chère épouse, **Vicky Constance**, qui a subi les désagréments de mes nuits sans sommeil afin de produire cette thèse. Je tiens à louer sa patience et son renoncement pendant ces longues années.

Je voudrais également exprimer ma profonde gratitude à **M. Emery Tchoussi** pour sa contribution précieuse dans l'obtention des textes et ses avis sur les préoccupations de ma thèse. Je tiens à honorer également le travail précieux de relecture de **M. Basile Mayoue** et son aide dans la constitution de ma bibliographie. Je loue l'action de mon ami, **Me APollin Pepiezep**, qui m'a apporté son soutien moral et financier pour la reproduction de cette thèse. Je suis particulièrement reconnaissant à **M. Bertrand Nonos**, un ami et partenaire, qui m'a encouragé en payant mes droits d'inscription pendant plusieurs années.

Je tiens à remercier aussi mes enfants qui ont accepté l'éloignement et mes consignes pendant les moments douloureux de cette recherche.

Je termine par une action de grâce au Tout-Puissant, le Seigneur Jésus-Christ pour la santé et les forces qu'il m'a renouvelées afin que cette œuvre aboutisse.

SOMMAIRE

REMERCIEMENTS iii
SOMMAIRE iv
SIGLES ET ABREVIATIONS v
INTRODUCTION 1
PREMIÈRE PARTIE- L'APPRÉHENSION DE LA NOTION DE DIFFICULTÉS DES ÉTABLISSEMENTS DE CRÉDIT 23
TITRE I- L'APPRÉHENSION GÉNÉRALE DE LA NOTION DE DIFFICULTÉS DES PERSONNES MORALES COMMERÇANTES 26
CHAPITRE I - L'APPREHENSION DU PERIMETRE DES DIFFICULTES DE L'ENTREPRISE COMMERCIALE 28
CONCLUSION CHAPITRE I 59
CHAPITRE II- LA CONCEPTION LÉGALE DES DIFFICULTÉS EN DROIT OHADA 60
CONCLUSION CHAPITRE II 114
CONCLUSION TITRE I 116
TITRE II -L'APPREHENSION PARTICULIERE DE LA NOTION DE DIFFICULTÉ DES ÉTABLISSEMENTS DE CREDIT 119
CHAPITRE I- UNE CONCEPTION SPECIFIQUE DE LA CESSATION DE PAIEMENTS PAR LA LOI BANCAIRE 122
CONCLUSION DU CHAPITRE I 160
CHAPITRE II- UNE CONCEPTION EXTENSIVE DE LA NOTION DE DIFFICULTE DANS LES ETABLISSEMENTS DE CREDIT 168
CONCLUSION DU CHAPITRE II 226
CONCLUSION TITRE II 227
DEUXIEME PARTIE : LE TRAITEMENT DUAL DES DIFFICULTES DES ETABLISSEMENTS DE CREDIT 229
TITRE I : LA PREEMINENCE DU TRAITEMENT ADMINISTRE DES DIFFICULTES DES ETABLISSEMENTS DE CREDIT 231
CHAPITRE I : LA REMISE EN CAUSE DES OBJECTIFS ET PRINCIPES PROCEDURAUX DE DROIT COMMUN 233
CONCLUSION CHAPITRE I 270
CHAPITRE II : LES FONDEMENTS DE LA PREEMINENCE DU TRAITEMENT ADMINISTRE DES DIFFICULTES DES BANQUES 271
CONCLUSION CHAPITRE II 353
CONCLUSION TITRE I 354
TITRE II : L'ADMISSION CONDITIONNELLE DU TRAITEMENT JUDICIAIRE DES DIFFICULTES DES BANQUES 356
CONCLUSION CHAPITRE I 396
CHAPITRE II : L'OPPORTUNITÉ DE LA COHABITATION DES DEUX RÉGIMES 398
CONCLUSION CHAPITRE II 416
CONCLUSION TITRE II 418
CONCLUSION GENERALE 419
BIBLIOGRAPHIE 424
TABLE DES MATIERES 467

SIGLES ET ABREVIATIONS

AC : Afrique Centrale

AN : Assemblée Nationale

ADD : Avant Dire Droit

ACPR : Autorité de Contrôle Prudentiel et de Résolution

Aff. : Affaire

Al. : Alinéa

Arr. : Arrêt

Art. : Article

AUDCIF : Acte Uniforme relatif au Droit Comptable et à l'Information Financière

AUPCAP : Acte Uniforme portant organisation des Procédures Collectives d'Apurement du Passif

AUSCGIE : Acte Uniforme relatif au droit des Sociétés Commerciales et du Groupement d'Intérêt Economique

BCE : Banque Centrale Européenne

BCEAO : Banque Centrale des Etats de l'Afrique de l'Ouest

BEAC : Banque des Etats de l'Afrique Centrale

BRDA : Bulletin Rapide de Droit des Affaires

BRI : Banque de Règlement Internationaux

Bull. : Bulletin

Bull. civ. : Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation française, chambre civile

Bull. crim. : Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation française, chambre criminelle

Bull. joly : Bulletin mensuel d'information des sociétés

C. civ. : Code civil

CA. : Cour d'Appel

Cass. Ass. Plén. : Assemblée Plénière de la Cour de Cassation française

Cass.civ : Chambre civile de la Cour de Cassation française

Cass. com. : Chambre commerciale de la Cour de Cassation française

Cass. crim.	: Chambre criminelle de la Cour de Cassation française
CCJA	: Cour Commune de Justice et d'Arbitrage
CE	: Conseil d'Etat
CEDEAO	: Communauté Économique des États de l'Afrique de l'Ouest
CEEAC	: Communauté Économique des États d'Afrique Centrale
CEMAC	: Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale
CFBP	: Centre de Formation de la Profession Bancaire
Chron.	: Chronique
CIMA	: Conférence Interafricaine des Marchés de l'Assurance
Civ. 1ère	: 1ère Chambre civile de la Cour de Cassation française
CJC	: Cour de Justice de la CEMAC
COBAC	: Commission Bancaire de l'Afrique Centrale idem
Coll.	: Collection
C. com	: Code de commerce
C. mon. fin.	: Code monétaire et financier
CS	: Cour Suprême
CSF	: Comité de Stabilité Financière
D.	: Revue Dalloz
Doct.	: Doctrine
D. Aff.	: Revue Dalloz Affaires
Dict. perm. diff. entr.	: Dictionnaire Permanent Difficultés des entreprises
éd.	: Edition
Fasc.	: Fascicule
FCFA	: Franc de la Coopération Financière en Afrique centrale
FGDR	: Fonds de Garantie de Dépôts et de Résolution
FOGADAC	: Fonds de Garantie des Dépôts en Afrique Centrale
Gaz. Pal.	: La Gazette du Palais
Ibid.	: Même auteur, même ouvrage, même page
in	: Dans
infra	: Plus bas
JCP E.	: Semaine Juridique édition Entreprise

JCP G. : Semaine Juridique édition Générale

J. –Cl. : JurisClasseur

Jgt/ Jug. : Jugement

LGDJ : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence

LPA : Les Petites Affiches

Mél. : Mélanges

n° : Numéro

Obs. : Observations

OHADA : Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires

Op. cit. : Opere citate

OUA : Organisation de l'Unité Africaine

QPC : Question Prioritaire de Constitutionalité

Quot. jur. : Quotidien juridique

p/pp. : Page/Pages

PCEC : Plan Comptable des Établissements de Crédit

PCEM : Plan Comptable des Etablissements de Microfinance

PA : Petites Affiches

PDR : Prêteur en Dernier Ressort

Préc. : Précité

PUA : Presses Universitaire d'Afrique

PUAM : Presses Universitaires d'Aix-Marseille

PUF : Presse Universitaire de France

rapp. : Rapport

RDBB : Revue de droit bancaire et de la bourse

RDBF : Revue de droit bancaire et financier

RJ com. : Revue de Jurisprudence commerciale

Rec. : Recueil

Règlt : Règlement

Rev. dr. bancaire et fin: Revue de Droit Bancaire et Financier

Rev. éco. fin : Revue d'économie financière

Rev. proc. coll. : Revue des Procédures Collectives

Rev. soc.	: Revue des Sociétés
RIDC	: Revue Internationale de Droit Comparé
RJDA	: Revue de Jurisprudence de Droit des Affaires
RTD civ.	: Revue Trimestrielle de Droit civil
RTD com.	: Revue Trimestrielle de Droit commercial
S. A.	: Société Anonyme
Sarl	: Société à responsabilité limitée
Somm.	: Sommaire
Spéc.	: Spécial
Supra	: Plus haut
s/sv.	: Suivant
t.	: Tome
TC	: Tribunal de commerce (Pointe Noire au Congo)
T com	: Tribunal de commerce (France)
TGI	: Tribunal de Grande Instance
TRHC	: Tribunal Régional Hors classe de Dakar
UDEAC	: Union Douanière et Économique d'Afrique Centrale
UE	: Union Européenne
UEMOA	: Union Economique et Monétaire Ouest-Africaine
UMOA	: Union Monétaire Ouest-africaine
V.	: Voir
Vol.	: Volume

INTRODUCTION

1- **Multiplication et complexité des ordres juridiques.** Depuis les années 1960, on assiste en Afrique[1] à une prolifération des ordres juridiques communautaires qui, elle-même, est à l'origine d'une inflation normative[2]. Soucieux de leur développement économique, des États africains ont d'abord mis en place, au soir des indépendances, deux organisations économiques, rénovées au milieu des années 1990, tant en Afrique Centrale qu'en Afrique de l'Ouest. Elles regroupent les États, selon la typologie de l'Union Africaine[3], sur le plan régional et sur le plan sous-régional. Sur le plan régional, en Afrique Centrale, les États sont regroupés au sein de la Communauté Économique des États de l'Afrique Centrale (CEEAC). En Afrique de l'Ouest, ils ont formé la Communauté Économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO). Sur le plan sous-régional, ils s'organisent soit autour de la Communauté Économique et Monétaire de l'Afrique Centrale (CEMAC), soit au sein de l'Union Économique et Monétaire de l'Afrique de l'Ouest (UEMOA) qui ont succédé respectivement à l'Union Douanière et Économique d'Afrique Centrale (UDEAC) et à la Communauté Économique d'Afrique Centrale (CEAC). La réorganisation de ces

[1] En France et dans l'Union européenne, une multiplication des pôles de formation du droit est également constatée avec pour conséquence la multiplication du droit lui-même. Lire dans ce sens, C. – A. Morand, Régulation, complexité et pluralisme juridique, in Mél. **AMSELEK (P.),** Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 621 ; **DELMAS-MARTY (M.),** Pluralisme juridique et effectivité du droit économique : comment humaniser la mondialisation, in Pluralisme juridique et effectivité du droit économique, **BOY (L.), RACINE (J.-P.), J.-SUEUR J.** (dir.), Bruxelles, Ed. Larcier, 2011, p. 505 ; **DELMAS-MARTY (M.),** Pour un droit commun, Paris, éd. du Seuil, 1994, p. 52.

[2] **CISSE (A.),** Production normative et intégration économique en Afrique noire francophone, in Pluralisme juridique et effectivité du droit économique, **BOY (L.), RACINE (J.-P.), J.-**, **SUEUR (J.-J.)** (dir.), *op. cit.*, pp. 165-180.

[3] L'Union Africaine est une organisation d'Etats africains créée en 2002 à Durban en Afrique du Sud, en application de la Déclaration de Syrte du 9 septembre 1999. Elle a remplacé l'Organisation de l'Unité Africaine (OUA).

communautés économiques a donné naissance à une éclosion de véritables ordres juridiques communautaires[4], dans l'acception européenne de ce terme[5].

2- **Croisement des divers espaces et domaines de droit**. Au sein des mêmes régions, on assiste à un chevauchement des espaces et des domaines des différentes organisations. Les espaces CEEAC et CEDEAO sont plus etendus que les espaces CEMAC et UEMOA. Les Etats parties aux zones plus restreintes sont également adhérents dans les zones plus larges[6]. Se trouvant au croisement des deux organisations, il existe un risque potentiel d'appliquer des règles différentes en cas de productions de normes contradictoires. Pire encore, l'adhésion par un Etat à ces multiples organisations soulève parfois des questions de *leadership* susceptibles de poser des problèmes de production et d'applicabilité des normes juridiques. C'est ainsi par exemple qu'en Afrique de l'Ouest, les Etats francophones sont confrontés aux Etats anglophones et en Afrique centrale, le *leadership* camerounais s'oppose au *leadership* gabonais[7]. La confrontation de ce *leadership*[8] a été à l'origine de la création de deux marchés financiers régis par des textes différents : l'un à vocation nationale, basé à

[4] Au sein des ordres juridiques communautaires en Afrique, on distingue droits communautaires et droits régionaux. Par droits communautaires, il faut entendre les ordres juridiques ayant abouti à la création d'un groupement d'Etats conduisant une politique commune d'intégration juridique, politique et économique sur un plan très large au moyen d'une législation harmonisée ou uniforme dérivée de ces groupements, à l'exemple de la CEMAC ou de l'UEMOA. Par droits régionaux, il faut comprendre ceux qui réunissent plusieurs Etats, unis par des liens régionaux mais qui ne mènent une telle politique d'intégration juridique que dans des domaines juridiques sectoriels bien précis (CIMA : assurances, OAPI : propriété intellectuelle, CIPRES : sécurité sociale). V. **ISSA- SAYEGH (V. J.)**, Conflits entre droit communautaire et droit régional dans l'espace OHADA, Ohadata D-06-05, p. 1.

[5] C'est-à-dire des ensembles organisés et structurés de normes juridiques possédant leur propre source, dotés d'organes et de procédures aptes à les émettre, à les interpréter ainsi qu'à en faire constater et sanctionner, le cas échéant, les violations**.** V. **ISAAC (V. G.),** Droit communautaire général, Paris, Masson, 1983, p. 105.

[6] Pour une étude plus approfondie de ce chevauchement des espaces, V. **PRISO-ESSAWE (S. –J),** Les « espaces juridiques » de sécurisation des investissements en Afrique : entre droit communautaire et droit uniforme, Rev. Lamy, Droit civil n° 67, janv. 2010, p. 59.

[7] **PRISO-ESSAWE (S. –J.),** L'intégration économique en Afrique centrale est-elle otage des querelles de leadership, in Enjeux, janv. – mars 2005, n° 22, p. 27 ; V. aussi **AWOUMOU (C. D. G.),** Le couple Cameroun- Gabon en Afrique centrale, L'Harmattan, 2008, 464 pages.

[8] Les deux leaders ont décidé de fusionner les deux marchés, lire dans ce sens **LINGE (I.),** La mise en place du marché financier unique de la CEMAC devrait être repoussée au 30 juin 2019, https://www.investiraucameroun.com/finance/3101-10187-la-mise-en-place-du-marche-financier-unique-de-la-cemac-devrait-etre-repousse-au-30-juin-2019.

Douala (Cameroun), Douala Stock Exchange[9], et l'autre sous régional BVMAC (Bourse des Valeurs Mobilières d'Afrique Centrale).

3- **Superposition du droit communautaire et du droit OHADA.** La création de l'OHADA en 1993 est venue davantage complexifier le croisement des ordres juridiques et accentuer les risques potentiels de chevauchement des règles juridiques. Tous les États membres de la CEMAC et de l'UEMOA sont également membres de l'OHADA. Or, parmi les objectifs clairement affichés des deux ordres juridiques communautaires qui ont précédé l'OHADA, il apparaît que les États membres sont engagés à renforcer la compétitivité des activités économiques et financières « dans le cadre (…) d'un environnement juridique rationalisé et harmonisé »[10] ou « en harmonisant les règles qui contribuent à l'amélioration de l'environnement des affaires et qui régissent leur fonctionnement »[11]. Les domaines d'application sont aussi etendus et variés tant dans l'OHADA que dans les deux ordres juridiques communautaires. La problématique de l'harmonisation par l'uniformisation est également au cœur de l'OHADA en vue d'inciter l'investissement[12] et le développement de la zone concernée. Enfin, les Traités de la CEMAC et de l'UEMOA prévoient l'applicabilité directe des directives et règlements communautaires et leur primauté au droit national[13]. De même, l'article 10 du Traité OHADA[14] dispose clairement que : « Les Actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les États parties nonobstant toute disposition de droit interne, antérieure ou postérieure ».

4- **Fondement d'une concertation.** Afin d'éviter une insécurité juridique du fait de ces croisements, il semble logique que la cohabitation entre les différents ordres juridiques communautaires et du droit OHADA se fassent de manière concertée, de manière à produire

[9] Pour une étude de ce marché financier, V. **ZOGNING NGUIMEYA (F.),** Introduction d'une société à la bourse des valeurs mobilière de Douala : Enjeux et procédures, Mémoire de DESS en gestion financière et bancaire, Université de Douala, 2006.
[10] Art. 4 al. 4, Traité de l'UEMOA.
[11] Art. 2 al. 2, Convention UEAC.
[12] **MENETREY (V. S.),** La place de l'investissement dans l'OHADA, www.ohada.com/doctrine/ohadata/D-13-37.html *consulté le 17/06/2018.*
[13] Selon l'article 44 du Traité de la CEMAC révisé, les actes de la Communauté « sont appliqués dans chaque Etat membres nonobstant toute législation nationale contraire, antérieure ou postérieure ».
[14] V. l'abondante jurisprudence produite par la **CCJA, PIIH (D.), D. NGAMENI, (A.) MAHOB**, Code Bleu Ohada, Ed. Juriafrica, 2018, p. 14 et s.

un droit harmonisé entre et au sein des espaces juridiques concernés. A cet effet, la CEMAC et l'OHADA ont signé un Accord de coopération le 03 août 2001[15] dans lequel les deux organisations s'engagent à « coopérer dans la définition des domaines d'harmonisation du droit des affaires ». En vertu de cet Accord, l'élaboration de nouveaux textes communautaires doit tenir compte de l'évolution de l'OHADA, et inversement. Ce n'est malheureusement pas toujours le cas comme l'illustre le domaine du transport[16] ou du droit financier[17]. Cependant, la coexistence des différentes organisations n'est pas que conflictuelle. Elle est également un bel exemple de concertation[18] qui favorise la complémentarité des ordres juridiques. Le traitement des établissements de crédit en difficulté, sujet qui intéresse la présente étude, constitue un point de cristallisation de cette concertation.

5- **Définition de traitement**. Il nous semble d'emblée opportun de saisir le sens même de ce sujet. Aussi, devons-nous préciser le concept de traitement sous tous les angles qui peuvent servir à la compréhension de notre analyse. Le terme traitement évoque l'idée d'une clinique. Il renvoie presqu'automatiquement dans notre mémoire aux prescriptions médicales d'un médecin soucieux de prescrire les médicaments à son patient. D'après le petit Larousse illustré[19], le traitement c'est « *l'action et manière de soigner une maladie ; ensemble des mesures thérapeutiques* ». Traiter, d'après le même dictionnaire, c'est soigner d'après une médication appropriée. Le vocabulaire juridique[20] retient, pour sa part, que le traitement est

[15] **CEMAC**, Recueil de droit communautaire de la CEMAC, Paris, AIF-GIRAF, 2002, p. 262.
[16] **PRISO- ESSAWE (V. S. – J.),** Les « espaces juridiques » de sécurisation des investissements en Afrique : entre droit communautaire et droit uniforme, *op. cit.*, p. 59 et s. ; **MENETREY (S.),** *op.cit.*, p. 3.
[17] **FELIHO (G.S.),** La coexistence textuelle dans l'espace UEMOA : cas d'appel public à l'épargne, Actes du séminaire de sensibilisation au droit communautaire UEMOA, 06/10/2003, Éditions GIRAF, 2005, http://droit.francophonie.org/df-web/publication.do?publicationId=3354 ; V. aussi **KEUFFI (D.E.),** La régulation des marchés financiers dans l'espace OHADA, Thèse, Université de Strasbourg, 2010, p. 140 et s.
[18] En zone CEMAC, le plan comptable OHADA a remplacé les plans comptables qui y existaient. On peut citer le plan comptable général, à l'instar de l'Acte 3/70-UDEAC-113, 27 nov. 1970, et le plan comptable sectoriel, notamment banques et établissements financiers ; **NEMEDEU (V. R.),** Présentation critique du texte de l'OHADA en matière comptable par rapport au texte de la CEMAC, in Actes du séminaire sous régional de sensibilisation au droit communautaire de la CEMAC, Douala (Cameroun), 16 déc. 2002, Paris, AIF-GIRAF, 2003, p. 61. En revanche, l'UEMOA a maintenu sa législation comptable ; **YADO TODE (V. J.),** Quel ordre juridique dans les Etats d'Afrique de l'Ouest, Séminaire sous régional de sensibilisation au droit communautaire de la CEMAC, Ouagadougou, 6 oct. 2003, § 31.
[19] Le Petit Larousse illustré 1984, Paris, Larousse, 2017, p. 1022
[20] **CORNU (G.),** Vocabulaire Juridique, Association Henri Capitant, PUF, 2018, p. 1034.

une façon de lutter contre une maladie. Le Robert illustré le définit comme une manière de soigner, comme un ensemble des moyens employés pour guérir[21].

De toutes ces définitions, il résulte que le traitement est une manière de soigner une maladie de façon appropriée. C'est dire que les remèdes prescrits doivent correspondre à la maladie dont souffre le patient. Un traitement approprié suppose la connaissance du mode d'emploi d'un médicament. C'est ainsi que dans la notice d'un médicament, il est mentionné généralement son identification, ses propriétés, dans quel(s) cas il est utilisé, dans quel(s) cas il ne doit pas l'être, les précautions d'emploi, la posologie, les effets non souhaités du médicament notamment. Il est donc indispensable de savoir dans quel cas utiliser un médicament et surtout de suivre toutes les prescriptions de la notice pour parvenir à la guérison. Ainsi, l'utilisation d'un médicament dans des cas non autorisés par la notice peut nuire gravement à la santé et précipiter la mort du patient ou aggraver sa maladie. De même, le traitement approprié suppose la connaissance du patient. Il faut donc procéder à des analyses pour évaluer les capacités du patient à supporter les médicaments qui lui seront administrés.

Par analogie à la médecine, on peut considérer que l'OHADA a donc proposé un certain nombre de médicaments, notamment le règlement préventif, le redressement judiciaire et la liquidation des biens[22]. Ces médicaments avaient d'abord été destinés à toutes les sociétés commerciales, et même plus généralement à toutes les personnes morales de droit privé, sans exception[23]. L'article 1-1 du nouvel AUPCAP dispose désormais clairement que : *« Les procédures de conciliation, de règlement préventif, de redressement judiciaire et de liquidation des biens sont applicables aux personnes morales de droit privé qui exercent une activité soumise à un régime particulier lorsqu'il n'en est pas disposé autrement dans la réglementation spécifique régissant ladite activité »*. Il en

[21] Le Robert illustré 2018, Son dictionnaire est en ligne, nouvelle édition millésime 2018, Le Robert, p. 1951.
[22] Il faut souligner que le législateur OHADA distingue la liquidation des biens de la liquidation judiciaire. La liquidation judiciaire intervient à la suite de la dissolution de la société alors que la liquidation des biens intervient en cas de difficultés d'une entreprise. Lire dans ce sens, OHADA, Traité et actes uniformes commentés et annotés, Juriscope, 3ème éd., p. 390, note sous le chapitre I du Titre II relatif à la liquidation de la société commerciale.
[23] Avant la réforme de l'AUPCAP en 2015, il n'existait aucune disposition qui admettait la spécificité d'un autre régime de traitement des entreprises en difficulté.

ressort que les médicaments proposés par l'OHADA ne peuvent être appliqués à une personne morale de droit privé exerçant une activité soumise à un régime particulier. L'établissement de crédit étant soumis désormais à un régime particulier, le traitement prévu par l'OHADA ne peut lui être applicable que s'il n'en existe pas un autre plus spécifique. Le fait de prescrire un traitement général à des entreprises dont les difficultés sont spécifiques du fait notamment de leurs activités soumises à un régime particulier pouvait constituer une insécurité juridique. Il était donc nécessaire de tenir compte de la particularité des établissements de crédit.

6- Définition d'un établissement de crédit. La définition légale de l'établissement de crédit apparaît dans les textes communautaires[24]. Il en ressort qu'il s'agit d'une personne morale effectuant à titre habituel des opérations de banque à savoir, réception des fonds reçus du public, octroi de crédits, délivrance des garanties en faveur d'autres établissements de crédit, mise à la disposition de la clientèle et gestion de moyens de paiement. Il est important de signaler qu'en droit français, la notion d'établissement de crédit a été profondément réformée par une ordonnance du 27 juin 2013 afin de la mettre en conformité avec les exigences du Règlement européen *« Capital requirements regulation »* qui transpose le nouveau cadre prudentiel du Comité de Bâle[25]. L'établissement de crédit est désormais, en droit français, la personne morale dont l'activité consiste à recevoir des fonds remboursables du public et à octroyer des crédits. Il n'est plus considéré comme la personne morale qui effectue à titre de profession habituelle des opérations de banque[26].

En droit de la CEMAC, le législateur a prévu également d'autres activités connexes aux opérations de banque[27]. Les personnes physiques ne peuvent donc pas être agréées en

[24] Cette définition a d'abord été consacrée au niveau communautaire par l'article 4 de l'Annexe à la convention portant harmonisation de la réglementation bancaire dans les Etats de l'Afrique Centrale. Cette disposition a été modifiée par l'article 1er du Règlement n° 02/15/CEMAC/UMAC/COBAC complétant et modifiant certaines conditions relatives à la profession bancaire.
[25] **LEGEAIS (D.),** Ordonnance relative aux établissements de crédit et aux sociétés de financement n° 2013-544 du 27 juin 2013, RTD com., juill.- sept. 2013, p. 559.
[26] **DIENG (S.),** Procédures de sauvetage et coexistence de normes dans l'espace : le cas des établissements de crédit, Thèse de droit, Université de Toulouse, 2014, p. 16.
[27] Cf. art. 8, Annexe à la convention du 17 jan. 1992. Cf. également le Règlt COBAC R-93/12 du 19 avril 1993 relatif à l'exercice d'activités autres que celles visées aux articles 4 à 7 de l'Annexe à la convention du 17 janvier 1992.

qualité d'établissement de crédit, mais plutôt comme dirigeants d'un établissement de crédit[28]. Cette définition légale repose essentiellement sur la nature des activités, sur les différentes opérations de banque énumérées ci-dessus et sur leur caractère habituel. Les établissements de crédit concernent donc les banques, les établissements financiers, les caisses d'épargne postale, les sociétés financières d'investissements et de participation[29]. Dans le cadre de notre étude, seules les banques seront étudiées en tant qu'établissement de crédit parce que le Règlement CEMAC n° 02/14 vise principalement les banques. L'article 1er du Règlement n° 02/15/CEMAC/UMAC/COBAC modifiant et complétant certaines conditions relatives à l'exercice de la profession bancaire exclut sans ambigüité les établissements de microfinance[30] de la catégorie des établissements de crédit. Toutefois, dans le cadre de notre étude, compte tenu de l'extension du régime de traitement des établissements de crédit à celui des microfinances[31], nous étayerons parfois notre démonstration à travers des exemples pris sur ces dernières.

7- **Notion d'une entreprise en difficulté**. Il est important de cerner aussi la notion d'entreprise en difficulté. Au-delà de la diversité des approches de la défaillance des entreprises, le juriste a d'abord appréhendé la notion d'entreprise en difficulté à travers celle de cessation de paiements[32]. Cette dernière intervient lorsque l'entreprise ne peut plus

[28] Art. 15, Règlt n° 02/15/CEMAC/UMAC/COBAC, *op. cit.*
[29] Cf. art. 2, Décret n° 90/1469 du 9 novembre 1990 portant définition des établissements de crédit.
[30] En ce qui concerne la définition des établissements de microfinance, lire **SERVET (J. M.),** Les Banquiers aux pieds nus, 2006, p. 225. Lire également art. 1er, Règlt n° 01/02/CEMAC/UMAC du 13 avril 2002 sur les conditions d'exercice et de contrôle de l'activité de microfinance.
[31] Art. 5, Règlt n° 02/15/CEMAC/UMAC/COBAC, *op. cit.* V. en faveur de cette extension, **LEKEBE OMUALI**, **D**., Congo: Liquidation d'un établissement de microfinance et qualité pour agir, L'essentiel Droits africains des affaires, déc. 2017, n° 11, p. 7 ; sur les critiques de cette extension aux EMF, V. **WAMBA NANGMO (F. G.)**, Réflexions critiques sur la liquidation des établissements de microfinance à la lumière du Règlement relatif au traitement établissements de crédit en difficultés dans la zone CEMAC, Thèse de Master droit des affaires et de l'entreprise, Université de Dschang, 2015. De manière plus générale, sur les défaillances des EMF, lire aussi : **TCHOUMGUI KOUAM (G.),** Le traitement des défaillances bancaires des établissements de microfinance, 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, 2ème semestre 2013, p. 143 et s. V. en ce qui concerne la procédure de liquidation des petites microfinances, **KAMWE MOUAFFO (M-C.),** CEMAC : banque/microfinance, même droit des astreintes pour tous, une procédure de liquidation simplifiée uniquement pour les plus petits, L'essentiel Droits africains des affaires, juill. 2018, n° 07, p. 1. V. également, **KAMWE MOUAFFO (M-C.),** Nul n'est censé ignorer le droit communautaire de la microfinance, L'essentiel Droits africains des affaires, mars 2018, n° 3, p. 5.
[32] **NGUIHE KANTE (P.),** Réflexions sur la notion d'entreprise en difficulté dans l'acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif, Penant, n° 838, p. 5 et s.

faire face à son passif exigible avec son actif disponible. L'OHADA avait développé un autre critère[33] d'entreprise en difficulté qui reposait sur une situation économique et financière difficile mais non irrémédiablement compromise. A l'occasion de la récente réforme[34], ce dernier critère, condition de déclenchement du règlement préventif, a été abandonné au profit de celui de difficultés financières ou économiques sérieuses. Les entreprises qui connaissent des difficultés avérées ou prévisibles mais qui ne sont pas encore en cessation de paiements peuvent solliciter l'ouverture d'une conciliation[35]. Les difficultés avérées ou prévisibles constituent donc un nouveau critère d'une entreprise en difficulté. En définitive, il n'existe aucune définition légale de l'entreprise en difficulté. Le droit OHADA appréhende cette notion au travers de ces trois critères : la cessation de paiements, les difficultés financières ou économiques sérieuses et les difficultés avérées ou prévisibles.

8- Définition d'établissement de crédit en difficulté. Avant 2014, il n'existait aucune définition légale de l'établissement de crédit en difficulté. L'Annexe à la convention du 16 octobre 1990[36] constituait le cadre légal de traitement des difficultés d'un établissement de crédit. Elle disposait que la Commission Bancaire de l'Afrique Centrale (COBAC) était habilitée à désigner un administrateur provisoire si la gestion ne pouvait plus être assurée dans des conditions normales d'exploitation ou lorsque les dirigeants étaient démis d'office[37]. Cet administrateur disposait du pouvoir de déclarer la cessation des paiements[38]. En conséquence, il était permis de conclure que la notion de difficulté d'un établissement de crédit se situait bien en amont de la cessation de paiements. Cette notion de conditions normales d'exploitation n'était pas non plus définie par le législateur communautaire, elle s'avérait donc extensible. La démission d'office, condition d'ouverture ou difficulté qui déclenchait l'administration provisoire, était prononcée lorsque le dirigeant n'avait pas

[33] *Ibid.*
[34] Les Etats parties ont adopté le 10 septembre 2015 un nouvel Acte Uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif.
[35] Art. 5, AUPCAP, 10 sept. 2015.
[36] La Convention du 16 octobre 1990 portant création d'une Commission Bancaire de l'Afrique Centrale est le texte de base du régulateur COBAC. Il est accompagné d'une Annexe.
[37] V. dans ce sens, Arrêt n° 010/CJ/CEMAC/CJ/09, 13 nov. 2009, Aff. Silienou Christophe et a. c/ décision COBAC n°D-2008/52, Amity Bank Cameroon PLC, Autorité monétaire in Juridis Périodique, n° 83, juill.-août- sept. 2010, p. 35 et s., note **KALIEU ELONGO (Y.R.).**
[38] Art. 14, Annexe à la Convention du 16 octobre 1990.

déféré à une injonction ou n'avait pas tenu compte d'une mise en garde, ou avait enfreint gravement la réglementation. Le domaine d'application de l'administration provisoire était aussi très large. Par ailleurs, la liquidation de l'établissement de crédit était prononcée lorsque l'agrément était retiré ce qui résultait de l'échec de la procédure d'administration provisoire ou lorsqu'il exerçait sans agrément. Avec l'Annexe à la Convention du 16 octobre 1990, la notion de difficulté applicable à l'établissement de crédit se distinguait déjà du droit commun.

Ce dispositif prévu par cette Annexe n'a pas complètement disparu, mais il a fait l'objet d'une profonde réforme par le Règlement n° 02/14/CEMAC/UMAC/COBAC/CM du 25 avril 2014 relatif au traitement des établissements de crédit en difficulté. L'article 4 de ce Règlement donne une définition légale de la notion d'établissement de crédit en difficulté : « *Un établissement de crédit est considéré en difficulté lorsque la COBAC constate des dysfonctionnements de toute nature ayant un impact immédiat ou potentiel sur sa gestion et/ou sa situation financière. Il s'agit notamment des cas où : a) il ne fonctionne pas en conformité avec la réglementation bancaire ; b) sa gestion ou sa situation financière sont de nature à mettre en cause la bonne fin de ses engagements ; c) sa gestion ou sa situation financière n'offrent pas de garanties suffisantes sur le plan de sa solvabilité, de sa liquidité ou de sa rentabilité ; d) ses structures de gestion, son organisation administrative ou comptable ou son contrôle interne présentent des lacunes graves* ». Il ressort de cette définition que la conception des difficultés d'un établissement de crédit est bien plus large que les critères retenus par l'OHADA. Aux grands maux les grands remèdes, les mesures d'assainissement[39] prévues par le législateur CEMAC semblent plus appropriées que les mécanismes prévus par l'OHADA pour traiter les difficultés qui ressortent de l'article 4 ci-dessus.

[39] La directive européenne du 4 avril 2001 sur l'assainissement et la liquidation d'un établissement de crédit, connue sous le nom de DALEC, définit l'assainissement comme des mesures *«destinées à préserver ou à rétablir la situation financière d'un établissement de crédit (...) et susceptibles d'affecter les droits préexistants de tiers, y compris les mesures qui comportent la possibilité d'une suspension des paiements, d'une suspension des mesures d'exécution ou d'une réduction des créances »*. Dans le cadre de la CEMAC, l'assainissement a pour objectif le retour de l'établissement de crédit aux conditions normales d'exploitation à travers la prescription de trois mesures notamment, les mesures préventives, disciplinaires et de restructuration.

9- Limitation de notre étude à la zone CEMAC. Notre choix de faire du traitement des établissements de crédit en difficulté dans la zone CEMAC le sujet de nos travaux n'est pas le fruit d'un simple hasard. Avant 2014, le traitement des difficultés des établissements de crédit était encadré de manière laconique par la Convention de 1990 et l'Annexe à la convention du 17 janvier 1992[40]. Ces deux textes ont permis de mettre en place un mécanisme de contrôle par la naissance de la COBAC[41] et l'uniformisation progressive d'une législation bancaire[42]. Le dispositif de traitement des difficultés prévoyait essentiellement l'administration provisoire, la liquidation de l'établissement de crédit, en l'absence d'un fondement juridique sur le plan communautaire la restructuration[43] et le recours au fonds de garantie dont l'institution est relativement récente[44]. En cas de difficulté des établissements de crédit, la COBAC avait souvent été contrainte de recourir aux dispositions nationales portant sur la restructuration des établissements de crédit[45]. Cette situation a nourri un important contentieux qui a posé la question de savoir si malgré l'absence de dispositions spécifiques à la restructuration, les conventions de 1990 et de 1992 devaient s'appliquer ou alors seules les dispositions nationales susmentionnées avaient vocation à s'appliquer[46]. Par ailleurs, les passerelles entretenues entre les textes fondamentaux sur le traitement des établissements de crédit avec les dispositions de l'Acte uniforme sur les procédures collectives constituaient une source de contentieux susceptible de retarder la guérison de

[40] La convention du 17 janvier 1992 portant harmonisation de la réglementation bancaire dans les Etats de l'Afrique Centrale constitue avec la Convention du 16 octobre 1990 portant création de la COBAC les textes de base du droit bancaire en Afrique Centrale. Elle est aussi accompagnée d'une Annexe intitulée Annexe à la Convention du 17 janvier 1992 portant harmonisation de la réglementation bancaire dans les Etats de l'Afrique Centrale.

[41] Sur les pouvoirs de la COBAC, V. **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 s.

[42] **KALIEU ELONGO (Y. R.),** Un pas de plus vers l'uniformisation de la législation bancaire CEMAC : les Règlts COBAC-2009/1 et Règlt COBAC-2009/2 du 1er avril 2009 portant fixation du capital social minimum des établissements de crédit, fixation des catégories d'établissements de crédit, de leur forme juridique et des activités autorisées, Annales de la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques, T. 13, 2009, p. 5 et s.

[43] Il n'existait pas sur le plan communautaire un texte sur la restructuration. La COBAC se référait aux dispositions nationales pour restructurer les établissements de crédit en difficulté.

[44] **FEUDJIO (P.P.),** Le fonds de garantie des dépôts en Afrique Centrale noire francophone, thèse de master en droit des affaires et de l'entreprise, Université de Dschang, 2012.

[45] Ordonnance camerounaise n° 96/03 du 24 juin 1996 et ordonnance congolaise n° 05-2000 du 16 février 2000.

[46] Arrêt n° 010/CJ/CEMAC/CJ/09, 13 nov. 2009, Aff. **SILIENOU CHRISTOPHE** et a. c/ décision COBAC n° D-2008/52, Amity Bank Cameroon PLC, Autorité monétaire in Juridis Périodique, n° 83, juill.- août- sept. 2010, p. 35 et s., note **Y.R. KALIEU ELONGO**. Arrêt n° 003, 16 mai 2002 et n° 003, 3 juill. 2003, COBAC c/ **TASHA LOWEH LAWRENCE**, *op. cit.*, note **KALIEU ELONGO (Y.R).**

l'établissement de crédit[47], à défaut de précipiter sa mort. C'est ainsi par exemple qu'en disposant que l'administrateur a tout pouvoir pour déclarer la cessation de paiements[48], le législateur de la CEMAC admettait implicitement l'application des actes uniformes[49], sans décrire la procédure à suivre.

Le traitement des difficultés des établissements de crédit se caractérisait par l'existence de dispositions éparses dans plusieurs textes de différents niveaux juridiques (conventions, règlements COBAC, Actes uniformes, ordonnances nationales) et la concurrence mal encadrée des pouvoirs des diverses autorités concernées (autorités de supervision, autorité monétaire, autorité judiciaire)[50]. La dispersion et la multiplicité des dispositions régissant le traitement des difficultés des établissements de crédit ne concourraient pas à la bonne information des assujettis et compliquaient la mise en œuvre d'une politique cohérente et efficace des mesures prévues par l'OHADA et par les différents acteurs du secteur bancaire. En outre, l'application en l'état du droit commun OHADA aux établissements de crédit se heurtait à des écueils liés aux spécificités de l'entreprise bancaire et à la prééminence mal perçue du droit des défaillances bancaires sur le droit érigé par l'OHADA[51].

10- Le fondement de la primauté du droit des défaillances bancaires. Depuis 2014, la réforme du droit applicable aux établissements de crédit[52] vise entre autres à assurer la coexistence harmonieuse entre réglementation bancaire et droit OHADA, à travers un renforcement des pouvoirs de la COBAC, l'affirmation de la spécificité de l'activité bancaire, la confirmation des prérogatives des dirigeants ad hoc désignés par l'organe de supervision bancaire même en cas d'ouverture de procédure collective et surtout la

[47] Plus récemment au Cameroun, les tribunaux sont saisis du contentieux entre le liquidateur bancaire et le liquidateur des biens dans le cadre de la liquidation de la COFINEST.
[48] Cf. art. 14, Annexe à la convention de 1992.
[49] C'est d'ailleurs en vertu des actes uniformes que les tribunaux procèdent au redressement judicaire. V. OHADA- Traités et actes uniformes commentés et annotés, *op. cit*., p. 892, note sous l'article 2.
[50] **BOUBAKARY YERIMA (H.),** Historique et champ d'application, Règlement, mesures préventives, disciplinaires et de restructuration, Actes du séminaire de vulgarisation , Règlt CEMAC n° 02/14 relatif au traitement des établissements de crédit en difficulté dans la CEMAC, Douala, 22 mai 2015, p. 2.
[51] *Ibid.*
[52] **KALIEU ELONGO (Y. R.)**, Le nouveau régime de traitement des difficultés des établissements de crédit en zone CEMAC, Juridis Périodique, n° 105, janv. – fév. – mars 2016, p. 141 et s.

primauté du droit des défaillances bancaires sur le droit commun des entreprises en difficulté. La réforme de l'Acte Uniforme sur les procédures collectives d'Apurement du Passif, plus d'un an après le Règlement n° 02/14, confirme le principe de la primauté du droit spécial des défaillances bancaires sur le droit commun des entreprises en difficulté. L'article 1-1 de l'AUPCAP énonce de manière non équivoque que les dispositions de l'Acte Uniforme ne sont applicables que dans la mesure où il n'est pas disposé autrement. En d'autres termes, lorsqu'une disposition du droit des défaillances bancaires est en concurrence avec celle du droit OHADA, elle prime. Cette disposition est une illustration parfaite d'une coexistence pacifique des normes juridiques[53].

En France, une série de textes ont révélé le souci du législateur de faire échapper certaines entreprises ou personnes morales de droit privé au droit commun des procédures collectives, à l'instar des établissements de crédit et des entreprises d'assurance[54]. La loi n° 99-532 du 25 juin 1999 relative à l'épargne et à la sécurité financière a introduit les règles adaptatives qui sont aujourd'hui insérées dans le Code monétaire et financier[55]. Le Décret n° 2000-1307 du 26 décembre 2000 est intervenu afin d'en préciser les modalités. Ces textes ont été complétés par l'ordonnance n° 2004-1127 du 21 octobre 2004 transposant la directive n° 2001/24/CE du Parlement européen et du conseil du 04 avril 2001 concernant l'assainissement et la liquidation des établissements de crédit. De nombreuses interrogations ont suscité des débats sur le régime de traitement des difficultés applicable aux établissements financiers : Doit-on traiter les défaillances bancaires judiciairement ou administrativement? Le traitement judiciaire des entreprises bancaires doit-il être le même que celui prévu pour toutes les entreprises ou doit-on prévoir un dispositif de traitement partiellement ou totalement dérogatoire ? La mise en œuvre du traitement judiciaire doit-elle être subordonnée à l'autorisation des autorités bancaires ou doit-elle l'être malgré la position de ces autorités ? En d'autres termes, le traitement

[53] V. sur les différentes formes de coexistence des normes, **DIENG (S.),** Procédures de sauvetage et coexistence de normes dans l'espace OHADA : le cas des établissements de crédit, Thèse de droit privé, Université de Toulouse, 2014, p. 20.
[54] **SAINT-ALARY-HOUIN (C.),** Droit des entreprises en difficulté, Paris, L.G.D.J, Lextenso éditions, coll. Domat, 10ème éd., 2016, n° 63 et s..
[55] C. mon. et fin., art. L. 613-27 et s.

administratif doit-il évincer le traitement judiciaire ?[56] Depuis la loi du 26 juillet 2013, il est désormais clair que si le traitement administratif est mis en œuvre, il évince le traitement judiciaire[57].

11- **Problématique.** Dès lors, tout débat sur la remise en cause de la spécificité du droit applicable aux établissements de crédit tant en droit français[58] qu'en droit de la CEMAC doit être écarté. De même, le débat ne porte plus sur la construction d'un droit spécifique applicable aux établissements de crédit[59], il existe déjà. Il doit plutôt porter sur son amélioration ou sur sa pertinence. Notre étude pose donc le problème de la pertinence du régime spécifique de traitement des difficultés des établissements de crédit en zone CEMAC. Autrement dit, la question qui se pose est la suivante : était-il pertinent d'instituer un régime spécifique de traitement des difficultés des établissements de crédit ? Il ne s'agit pas d'analyser les causes des défaillances bancaires[60]. Notre objectif est de justifier et d'expliquer l'institution de ce régime dérogatoire au droit commun. Il faut d'ores et déjà souligner que le législateur CEMAC a fait le choix d'un régime partiellement dérogatoire puisqu'il admet le traitement judiciaire. Cependant, l'analyse de ce régime permet de constater que le traitement administratif prime sur le traitement judiciaire et elle donnera lieu à une démonstration de ce prima dans toutes les phases de la procédure de droit commun. En outre, elle aboutira à examiner comment s'articule cette cohabitation entre les deux traitements.

Au-delà de l'argument de la spécificité de l'entreprise bancaire qui justifie très souvent le régime applicable aux établissements de crédit, notre étude vise à démontrer que

---

[56] **BONNEAU (Th.),** Le traitement administratif des entreprises bancaires et financières, in Les défaillances bancaires et financières : un droit spécial, Colloque, 29 sept. 2014, Maison du Barreau Paris, in Rev. dr. bancaire et fin., n° 6, nov. 2014, doss. 48.

[57] *Ibid.*

[58] V. **GRELON (B.),** « Rapport de synthèse », colloque de l'IDEFS et du CREFIGE, *op. cit*., p. 116, et **RIVES-LANGE (J.-L.),** « Rapport de synthèse » colloque de l'AFFIC sur « La prévention des défaillances des entreprises : le juge ou le marché ? », in Rev. jur. com., n° spécial, n° 9, sept. 2003, pp. 167 et 168.

[59] **SIMO KENMOGNE (A.),** La protection des établissements bancaires contre la défaillance en Afrique noire francophone, Thèse de droit privé, Université de Yaoundé II, 2004, p. 15.

[60] Pour l'étude des causes, en ce qui concerne les causes nées du développement de l'innovation financière et du rôle croissant des marchés financiers, V. **DION (F.),** « 1985-1995 : 10 années de risques bancaires », LPA., 13 mai 1994, n° 57.

la conception des difficultés par l'OHADA et la CEMAC est totalement différente. A côté de la différence de conception des difficultés, les finalités poursuivies par les deux ordres juridiques sont distinctes ou du moins les priorités n'en sont pas les mêmes. La question de l'opportunité se justifie également dans la mesure où il apparaît que la restructuration n'est pas une institution propre au nouveau régime applicable aux banques[61]. De notre point de vue, une autre réforme s'impose pour apporter des précisions sur la spécificité de cette mesure par rapport au droit commun. Elle est nécessaire aussi parce que l'aménagement de la procédure de conciliation a été omise par le nouveau régime de sorte que son application en l'état peut provoquer un risque systémique.

12- **Conception restrictive des difficultés en droit OHADA**. Le droit commun des entreprises en difficulté conçoit les difficultés - on pourrait encore dire les maladies pour donner une connotation médicale - qu'il convient de traiter exclusivement sous l'angle patrimonial. La cessation de paiements, difficulté classique du droit commun, se rapporte à l'idée d'un déséquilibre du patrimoine : l'actif disponible ne peut faire face à la dette exigible. De même, les difficultés économiques ou financières sérieuses traitées par la procédure de règlement préventif telle que reformée, sont également d'ordre patrimonial. En outre, la nature des difficultés prises en compte en droit OHADA est essentiellement financière ou économique. L'un des axes de notre réflexion consiste aussi à démontrer que les mesures prévues par l'OHADA interviennent à un stade avancé des difficultés. Autrement dit, les difficultés prévues par l'OHADA doivent être sérieuses pour être traitées. Il apparaît donc que la conception des difficultés en droit commun est restrictive. Les difficultés traitées par le droit des entreprises en difficulté étant limitées, les traitements qu'il propose sont tout aussi limités. L'on pourrait objecter que le droit des sociétés envisage plusieurs mécanismes pour traiter diverses difficultés, notamment la

[61] **KALIEU (Y.R.),** La restructuration des établissements de crédit dans la CEMAC : entre spécificités et efficacité du droit des défaillances bancaires, *op.cit.*, p. 7.

restructuration[62], l'administration provisoire[63], le droit d'alerte[64] et l'expertise de gestion[65]. Force est cependant de constater que ces mécanismes s'appliquent également à l'établissement de crédit en tant que société commerciale. En outre, ils sont éparpillés entre le droit des sociétés et le droit des entreprises en difficulté. Ils ne favorisent pas un droit des entreprises en difficulté homogène. Au contraire du droit commun, le droit des défaillances bancaires de la CEMAC admet la restructuration et l'administration provisoire comme des mesures à part entière du nouveau dispositif de traitement des difficultés des établissements de crédit[66]. Ce qui en constitue certes une originalité mais n'en garantit pas l'efficacité[67].

13- Conception extensive de la notion de difficulté en zone CEMAC. En droit des défaillances bancaires, la notion de difficulté est appréhendée de manière extensive. Un établissement de crédit est en difficulté lorsque d'une part, sur le plan légal, il ne fonctionne

---

[62] **MAYATA NDIAYE MBAYE**, Fusions, scissions et apports partiels d'actifs, in Encyclopédie du droit OHADA (dir.) **POUGOUE (P. – G.),** LAMY, déc. 2011, p. 867 et s. ; **HAEL (J.-P.),** Les techniques de renflouement des entreprises en difficultés, thèse, Paris, 1982, n° 302.

[63] **NGUIHE KANTE (P.),** Les techniques de sauvetage des entreprises en difficulté en droit camerounais, thèse de doctorat 3ème cycle, Université de Yaoundé II, 1999, p. 85 ; **NJOYA NKAMGA (B.),** Les dirigeants sociaux, in Encyclopédie du droit OHADA (dir.) **POUGOUE (P. – G.),** LAMY, déc. 2011, p. 646 et s.

[64] V**. SAWADOGO (C. E.),** La prévention des difficultés dans les Etats d'Afrique francophone, Thèse, Université Paris 1- Panthéon Sorbonne, 2006, p. 106 ; V. **SAWADOGO (F. M.),** Droit des entreprises en difficulté, éd. Bruylant Bruxelles, 2002, n° 41 ; **ALGADI (A. S.)**, Procédures d'alerte, in Encyclopédie du droit OHADA (dir.) **POUGOUE (P. – G.),** LAMY, déc. 2011, p. 1425 et s. ; Particulièrement sur l'alerte des associés, **SOINNE (B.)**, La procédure d'alerte instituée par la loi du 1er mars 1984 et la mission du commissaire aux comptes, JCP E 1985. II. 14563, n°2 et s. ; **PEROCHON (F.),** Entreprises en difficulté, 10ème éd., LGDJ, 2014, n° 50 et s ; V. sur l'alerte des commissaires aux comptes, **MUKA TSHIBENDE (L. -D.),** L'information des actionnaires, source d'un contrepouvoir dans les sociétés anonymes du droit français et périmètre OHADA, Thèse, Université PAUL CEZANNE d'Aix-Marseille, PUAM, 2009, n° 66 ; **BARBIERI (J. F.),** L'amélioration de la prévention et la procédure d'alerte : Le rôle des commissaires aux comptes, LPA n° 110, 14 sept. 1994, p. 40 ; **GUYON (Y.),** Le rôle de prévention des commissaires aux comptes, JCP E 1987, 15066 ; **ALGADI (A.S.)**, Commissaire aux comptes et prévention des difficultés des entreprises dans l'espace OHADA, Rev. Penant, Spécial procédures collectives, n° 870, 2010, p. 5 ; **ALGADI (A. S.),** Les mesures préventives des difficultés des entreprises dans l'espace OHADA, Mémoire DEA, Université de Yaoundé II, 2003, p. 38 ; **MATSOPOULOU (H.),** Le renforcement de l'indépendance du commissaire aux comptes, Rev. sociétés, 2003, p. 813.

[65] V. sur la différence entre alerte et expertise de gestion, **FOKO (A.),** L'essor de l'expertise de gestion dans l'espace OHADA, Penant, n° 867, p. 198 ; **MEUKE (B. – Y.),** L'information des actionnaires dans l'espace OHADA : Réflexions sur l'expertise de gestion, RTDJA, n° 001, oct.- nov.- déc. 2008, p. 29.

[66] Il est curieux que l'administration provisoire ait d'ailleurs été intégrée comme une mesure de restructuration dans le droit de la défaillance bancaire, lire dans ce sens, **KALIEU ELONGO (Y. R.),** La restructuration des établissements de crédit dans la CEMAC : entre spécificités et efficacité du droit des défaillances bancaires, Annales de la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques, Université de Dschang, T. 18, 2016, p. 1 et s.

[67] *Ibid*., p. 14.

pas en conformité avec la réglementation bancaire ou d'autre part, lorsque sur le plan financier, sa gestion ou sa situation financière sont de nature à mettre en cause la bonne fin de ses engagements et ne présentent plus de garanties suffisantes sur le plan de la solvabilité, de sa liquidité ou de sa rentabilité. En outre, un établissement de crédit peut être considéré en difficulté lorsqu'il présente des lacunes graves au niveau de son contrôle interne. Il ressort en substance de l'article 4 du Règlement n° 02/14 que les difficultés peuvent être d'ordre règlementaire ou juridique, prudentiel et/ou administrative.

L'activité bancaire est une activité fortement réglementée et la violation de toute réglementation est susceptible d'être interprétée comme un cas de difficulté. Il ne s'agit pas de constater une ou plusieurs violations d'un ou plusieurs textes, les mesures d'assainissement peuvent être déclenchées, indépendamment du nombre de fois ou de textes violés. Il faut relever que les banques sont soumises à des agréments, des réglementations et des règles de surveillance particulières, ce qu'il est convenu d'appeler règlementation prudentielle[68]. Ces règles sont essentiellement guidées par la nécessité d'éviter les paniques et le souci d'assurer la sécurité de l'épargne publique en dépôt dans les établissements de crédit. Leur violation entraîne systématiquement l'intervention du régulateur qui peut déclencher des mesures pouvant aboutir à la liquidation bancaire. Enfin, la gouvernance est aujourd'hui le nouveau paradigme de la stabilité d'une banque. Suite à la crise des *subprimes* qui a affecté le secteur des prêts hypothécaires à risque aux États-Unis en 2007, un rapport de l'OCDE[69] conclut que la crise financière peut être dans une large mesure attribuée à des défaillances et des faiblesses des dispositifs du gouvernement d'entreprise[70]. De nombreuses études ont démontré qu'une mauvaise gouvernance a un impact négatif sur la performance d'une banque[71]. Fort de ce constat, le législateur CEMAC considère que l'établissement de crédit est en difficulté lorsque ses structures de gestion, son organisation administrative ou son contrôle interne présente des lacunes

[68] **Banque Mondiale**, Principes et directives régissant le traitement de l'insolvabilité et la protection des droits des créanciers, Avr. 2001, p. 81.
[69] Organisation de Coopération et de Développement Economique.
[70] **KIRKPATRICK (G.),** The corporate governance lessons from the financial crisis. OECD Journal: Financial Markets Trends, pp. 61-87.
[71] **TOUMI (S.),** L'impact de la gouvernance des banques dans la gestion des risques bancaires et la performance des banques : Cas de la France, du Japon et de l'Allemagne, Thèse, Université Nice Sophia Antipolis, déc. 2016, p. 146 et s.

graves. La conception des difficultés en zone CEMAC va au-delà des difficultés économiques ou financières. Elle n'est pas cristallisée sur la notion de cessation de paiements comme en droit commun.

14- **Une définition spécifique de la cessation de paiements**. La cessation de paiements, difficulté classique d'une entreprise ordinaire, n'a pas la même signification dans une entreprise bancaire. Dans la première, elle évoque l'idée d'un déséquilibre de patrimoine en ce sens que l'actif disponible ne permet plus de faire face au passif exigible. Dans la seconde, elle traduit plutôt une crise de liquidité. Ainsi, une banque est en cessation de paiements lorsqu'elle n'est pas en mesure d'assurer ses paiements, immédiatement ou dans un délai de trente jours[72]. De surcroît, par rapport au droit français, le législateur CEMAC est allé plus loin en considérant que tout retrait d'agrément vaut cessation de paiements[73].

15- **Le domaine d'application du régime de traitement des établissements de crédit.** L'appréhension des difficultés dans les deux ordres juridiques est manifestement distincte. Dès lors, le régime de traitement des difficultés des banques est fondamentalement différent du régime de droit commun. La première et la plus évidente de ces différences est que la restructuration aux termes du droit bancaire est un concept plus large que celui du redressement dans le cadre du droit commun, tant au plan de son horizon temporel que du point de vue de son domaine d'application[74]. Le redressement d'une entreprise en difficulté dans le cadre du droit commun n'est déclenché habituellement que lorsqu'il y a déclaration de la cessation de paiements dans le respect strict d'un certain formalisme procédural. Une restructuration bancaire s'inscrit quant à elle, en règle générale, dans un continuum qui va de l'application de la loi prudentielle à la nomination d'un syndic. Ainsi, elle débute généralement plus tôt que le redressement d'une entreprise[75]. Elle n'attend pas que les difficultés deviennent sérieuses ou graves comme en droit commun. Particulièrement en zone CEMAC, le législateur inscrit la restructuration parmi les mesures d'assainissement.

[72] Art. 86, Règlt n° 02/14, *op. cit.*
[73] Art. 87, Règlt n° 02/14, *op. cit.*
[74] **Banque Mondiale**, Principes et directives régissant le traitement de l'insolvabilité et la protection des droits des créanciers, *op. cit.*, p. 82.
[75] *Ibid.*

Le législateur régional n'a malheureusement pas défini la notion d'assainissement. Mais, en s'inspirant de la Directive européenne du 4 avril 2001 sur l'assainissement et la liquidation d'un établissement de crédit connue sous le nom de DALEC[76], on peut définir l'assainissement comme des mesures *« destinées à préserver ou à rétablir la situation financière d'un établissement de crédit (...) et susceptibles d'affecter les droits préexistants de tiers, y compris les mesures qui comportent la possibilité d'une suspension des paiements, d'une suspension des mesures d'exécution ou d'une réduction des créances »*. Dans le cadre de la CEMAC, l'assainissement a pour objectif le retour de l'établissement de crédit aux conditions normales d'exploitation à travers la prescription de trois mesures notamment, les mesures préventives, disciplinaires et de restructuration. Le domaine de l'assainissement englobe curieusement aussi les mesures disciplinaires.

La notion de liquidation dite bancaire n'a pas également été définie. Mais, il ressort de la DALEC qu'elle se définit comme : *« les procédures collectives ouvertes et contrôlées par les autorités administratives ou judiciaires d'un État membre dans le but de la réalisation des biens sous la surveillance de ces autorités, y compris lorsque cette procédure est clôturée par un concordat ou une autre mesure analogue »*. En droit de la CEMAC, la liquidation bancaire d'un établissement de crédit suppose tout d'abord le retrait de son agrément par la COBAC et la réalisation de son actif en vue de l'apurement de son passif. La liquidation judiciaire[77] au sens strict du terme n'intervient qu'après l'ouverture de la liquidation bancaire. Les deux liquidations judiciaire et bancaire peuvent d'ailleurs être conduites parallèlement.

Les différences établies entre les deux régimes ont d'importantes conséquences sur les droits des créanciers et des actionnaires. En droit commun des entreprises en difficultés, ces droits sont protégés par les garanties procédurales édictées par la loi et par le juge. Dans

[76] Directive relative à l'Assainissement et à la Liquidation d'un Etablissement de Crédit.
[77] En droit OHADA, on parle de liquidation des biens. Cependant, les textes de base de la réglementationn bancaire, notamment l'Annexe à la Convention du 17 janvier 1992 emploie le terme de liquidation judiciaire pour parler de la même procédure. Nous emploierons donc parfois liquidation judiciaire pour indiquer la même procédure.

le régime spécial de traitement des difficultés des banques, les garanties procédurales sont moins nombreuses. Pour des considérations systémiques, le Règlement n° 02/14 accorde à la COBAC des pouvoirs très étendus qui peuvent porter préjudice aux intérêts de certains créanciers et surtout des actionnaires.

16- **Aménagement de la cohabitation des deux régimes**. Malgré ces différences fondamentales, le nouveau régime de traitement des établissements de crédit ne s'est pas dissocié du droit commun[78]. Ce qui nous amène à étudier comment s'est réalisée cette cohabitation et nous conduira à examiner la cohérence entre les deux ordres juridiques. En effet, pour faciliter la cohabitation, la loi a établi une certaine préférence au traitement administré des banques par les autorités de contrôle. A cet effet, l'intervention du juge est rigoureusement encadrée lorsque les procédures de droit commun doivent être déclenchées à l'encontre des banques. Elle requiert le consentement de l'autorité de contrôle des banques avant ou après la saisine du juge selon la procédure envisagée. Le consentement préalable de l'autorité de contrôle est important parce que, pour des raisons systémiques, il convient d'apprécier si d'autres mesures de renflouement peuvent être mises en place rapidement pour éviter les ruées bancaires. En revanche, lorsqu'il n'est plus possible de restructurer l'entreprise bancaire, l'intervention judiciaire est pratiquement inévitable en vue notamment d'apurer le passif du compartiment non bancaire.

17- **Intérêts de l'étude.** Notre domaine de recherche constitue un champ d'investigation encore inexploré car, à notre connaissance, aucune étude sur le traitement des difficultés des établissements de crédit ne semble démontrer la spécificité de ce régime par la conception originale des difficultés. Certes, la question de l'originalité du droit spécifique applicable aux établissements de crédit n'est pas nouvelle. La doctrine africaine y a consacré un intérêt avant l'avènement de l'AUPCAP mais aussi après son adoption. Mais, ces études ont pour la plupart contribué à la construction du droit spécifique applicable aux établissements de crédit lorsque celui-ci n'était pas encore homogène. Après la réforme de l'Acte Uniforme sur les procédures collectives d'Apurement du Passif en 2015 qui a admis

[78] **FRISON-ROCHE (M.-A.),** « Le droit financier entre volontés et informations », in *Prospectives du droit économique*, Dialogue avec **JEANTIN (M.),** Dalloz 1999, p. 14.

la spécificité du régime de traitement des difficultés applicables aux établissements de crédit, aucune étude ne semble avoir exploré la conception spécifique des difficultés des établissements de crédit et même l'aménagement de l'articulation du régime de droit commun avec le droit spécifique des défaillances bancaires. Cette étude est donc triplement intéressante.

Sur le plan théorique, elle permet d'appréhender la notion de difficultés tant en droit OHADA qu'en droit de la CEMAC. Elle permet de vérifier que les difficultés traitées par le droit commun sont d'ordre patrimonial alors que celles traitées par les établissements de crédit sont diverses.

Sur un plan essentiellement scientifique, l'étude envisagée nous donne l'opportunité de faire une analyse de fond des difficultés rencontrées par les banques qui justifient un régime spécifique à notre sens. Elle conceptualise la notion de cessation de paiements applicable aux établissements de crédit et permet ainsi de comprendre que celle-ci n'est pas la référence des difficultés comme en droit commun. Elle démontre que la cessation de paiements applicable aux banques est multiforme : cessation de paiements adaptée aux établissements de crédit, cessation de paiements disciplinaire et cessation de paiements prudentielle.

Enfin, sur un plan pratique, elle renseigne sur le fondement de la cohabitation entre le droit OHADA et le droit des défaillances bancaires de la CEMAC. A cet effet, elle décline la procédure qui aménage leur cohabitation en mettant à chaque fois en évidence la préférence au traitement administré par rapport au traitement judiciaire.

18- **Méthodologie.** Afin de rendre compte efficacement des raisons qui fondent le traitement particulier des difficultés des banques et aussi la cohabitation des deux ordres juridiques, nous emploierons trois méthodes :

La première, analytique, permet d'analyser les difficultés de l'OHADA. Ensuite, elle donne l'occasion de proposer leur extension en empruntant au droit bancaire. Elle

analyse la cessation de paiements applicable aux banques et la confronte à celle de droit commun pour établir leur différence fondamentale.

La deuxième, comparative, offre la possibilité de faire le parallèle avec le droit français et le droit UEMOA. Elle donne l'opportunité de comparer les différentes conceptions des difficultés et les traitements prévus dans la zone CEMAC et OHADA. Cette comparaison permet de constater les points de démarcation des différents régimes dans ces différents espaces juridiques et matières. Il faudra alors noter soit la convergence des différentes législations en matière de conception et de traitement des difficultés, soit leurs divergences dans la mesure où le droit comparé constitue une voie de connaissance critique du droit, une source de réflexion[79]. D'ailleurs, il est indiscutable que l'usage du droit comparé est un moyen d'élaboration de normes[80] qu'il faut néanmoins adapter aux besoins ou contexte dans l'espace où il doit être utilisé.

Enfin, la dernière, d'ordre synthétique, permet de préciser la spécificité de la conception des difficultés en droit des défaillances bancaires par rapport au droit commun. Elle donnera lieu à la préconisation visant à étendre la notion des difficultés en droit commun en vue de s'assurer que toutes les difficultés sont traitées. En effet, pour administrer un traitement, il convient de bien identifier la maladie. Si le diagnostic est mal fait, il est évident que le traitement ne peut pas être adapté. Nous convenons ainsi avec le professeur Chaput que *« …si une bonne loi ne sauve pas les entreprises par la seule magie du verbe, les lois inadaptées les condamnent »*[81]. En outre, par cette méthode, nous apprécierons l'opportunité même de ce régime. Toute chose qui nous amènera à proposer des réformes du règlement CEMAC sur le traitement des difficultés des banques.

19- Plan. Dès lors, il convient d'appréhender les deux législations tant du point de vue de la conception des difficultés que du point de vue des traitements administrés à ces difficultés.

[79] **MUIR WATT (H.),** La fonction subversive du droit comparé, RIDC 3-2000, p. 503.
[80] **LOUSSOUARN (Y.),** Le rôle de la méthode comparative en droit international privé français, Rev. Crit. DIP, 1979, p. 307.
[81] **CHAPUT (Y.),** Conclusion, in La prévention des défaillances des entreprises : le juge ou le marché, RJ com., sept. 2003, n° 9, p. 83.

Si l'on s'en tient strictement aux difficultés prévues par le droit des entreprises en difficulté, la conception est restrictive. Elle est limitée à la cessation de paiements, aux difficultés financières ou économique sérieuses et aux difficultés avérées ou prévisibles. Les traitements apportés pour résoudre ces difficultés ne sont pas adaptées aux établissements de crédit parce que ces derniers ont une appréhension plus extensive de la notion des difficultés. Une préférence très claire est faite au traitement administré pour permettre à l'autorité de contrôle d'agir rapidement avec les pouvoirs assez étendus compte tenu du risque systémique et de la spécificité des activités bancaires. Seulement, le droit des défaillances bancaires admet sous certaines conditions, l'application des solutions de droit commun. Il importe d'analyser ces conditions et finalement d'apprécier la fluidité et l'efficacité de cette cohabitation.

Première partie : L'appréhension de la notion de difficultés dans les établissements de crédit

Seconde partie : Le traitement dual des difficultés des établissements de crédit

PREMIÈRE PARTIE- L'APPRÉHENSION DE LA NOTION DE DIFFICULTÉS DES ÉTABLISSEMENTS DE CRÉDIT

20- La sanction rigoureuse de l'échec dans les affaires en droit romain. La notion de difficulté telle qu'elle est appliquée à l'entreprise, constitue aujourd'hui une appréhension moderne de sa situation lorsqu'elle fait face à des crises financières et de trésorerie. Du temps de CICÉRON et de GAIUS, bien honteux et humilié était celui qui avait failli dans les affaires. En cas d'insuffisance de son patrimoine, il était saisi, conduit à la prison domestique du créancier, enchaîné et traîné dans un marché pour être vendu comme esclave, et au cas où le ou les créancier(s) n'étaient toujours pas désintéressés, le failli était mis à mort et sa dépouille partagée en cas de pluralité de créanciers[82]. Malgré l'abolition de l'esclavage pour dette, l'ignominie et la déconsidération poursuivaient le failli, il était alors fouetté sur la place publique.

21- La relativité de la notion de difficulté. L'humanisation progressive du droit de la faillite a donné naissance au droit des entreprises en difficulté[83]. L'emploi du singulier dans « *droit des entreprises en difficulté* » renvoie, écrira un auteur, « *à la perception d'un état plus ou moins naturel de l'être qui, pour préserver dans son être, dans le temps qui lui est compté pour vivre, traverse inévitablement des périodes de turbulence. Philosophie aidant, non sans quelque anthropomorphisme de complaisance, on en vient à se dire que toute entreprise est, même inconsciemment, en difficulté parce que le sort de tout être est d'être en difficulté* »[84]. L'échec dans les affaires n'est plus considéré comme une fatalité, mais comme une période de *« vaches maigres »* dans la vie d'une entreprise. Toute entreprise, qu'elle opère dans le secteur bancaire ou dans toute autre activité, connaît des difficultés. Si, mécaniquement, toute entreprise traverse une période difficile, cela revient à admettre une différence de degré dans la difficulté qui pourrait conduire à la mort ou à la survie de l'entreprise. C'est également admettre une différence dans sa conception, car ce qui peut

[82] V. **MINAUD (G.)**, « Appréciations des risques économiques et traitements des faillites dans le monde romain », R.R.J, 2008, p. 1660.
[83] V. **PAILLUSSEAU (J.)**, « Du droit des faillites au droit des entreprises en difficulté », in Etudes offertes à **ROGER HOUIN**, Dalloz, 1985, p. 110.
[84] V. **TERRE (F.)**, « Droit de la faillite ou faillite du droit ? », R.J. com, 1991, p. 1.

apparaître comme une difficulté dans telle entreprise ne l'est peut-être pas dans l'autre. C'est cette notion qui est le nœud gordien qu'il convient de dénouer pour déterminer l'état de santé d'une entreprise. C'est ce nœud qui, une fois délié, permet de comprendre les spécificités dans la crise que traverse une entreprise commerciale ou un établissement de crédit et surtout le régime juridique qui lui est applicable.

22- Généralité de la notion de difficultés en droit de l'OHADA. Le législateur OHADA a conçu des critères pour appréhender la difficulté de toute entreprise commerciale. Sans tenir compte du secteur d'activité, il a dégagé deux critères uniformes pour déterminer la difficulté d'une entreprise avant la réforme du 10 septembre 2015 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif. Selon le degré de gravité, il appréhendait, conformément à l'ancien Acte uniforme, la difficulté d'une entreprise autour du concept de situation difficile mais non irrémédiablement compromise ou celui de la cessation de paiements. Critères uniformes pour toutes les entreprises commerciales, mais surtout critères restrictifs qui laissent ou laissaient échapper plusieurs situations difficiles que peut connaître une entreprise[85]. Dans le cadre de la réforme, le législateur OHADA a défini trois critères qui caractérisent la difficulté de toute entreprise commerciale : difficulté avérée ou prévisible mais qui ne constitue pas la cessation de paiements[86], difficulté économique ou financière sérieuse[87] et cessation de paiements[88].

Les critères retenus par le législateur OHADA se sont révélés inapplicables aux établissements de crédit dans les conditions définies par celui-ci. Pour le législateur CEMAC, la difficulté de l'établissement de crédit ne saurait se limiter à la cessation de

[85] V. **NGUIHE KANTE (P.)**, « Réflexions sur la notion d'entreprise en difficulté dans l'Acte Uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif », Penant n° 838, janvier.-mars 2002, p. 182 ; **GOMEZ (J. R.)**, OHADA, Entreprise en difficulté : Lecture de l'Acte Uniforme de l'OHADA portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif à la lumière du droit français, Série Droit des Affaires, Bajag-Meri, 2003, p. 10.

[86] Cette formule très imprécise qui permet d'appréhender des situations larges est le critère d'ouverture de la procédure de conciliation.

[87] Le législateur OHADA a changé de critère d'ouverture , Règlt préventif. Il a substitué la notion de difficulté économique ou financière sérieuse à la notion de situation difficile mais non irrémédiablement compromise.

[88] On pourrait dire même dire « éternelle cessation de paiements » qui traverse et traversera toutes les réformes en droit des entreprises en difficulté. C'est la principale difficulté que le législateur vise à éviter et qui se dessine comme la difficulté extrême.

paiements ou encore un peu plus en amont à l'état de pré-cessation de paiements[89]. Pour ce dernier, la notion de difficulté est bien plus large. L'établissement de crédit est en difficulté chaque fois que la COBAC constate des dysfonctionnements de toute nature ayant un impact immédiat ou prévisible sur sa gestion et/ou sa situation financière[90].

Cette appréhension particulière de la notion de difficulté dans les établissements de crédit s'avère extensive **(Titre II)** à un point tel que la nécessité de construire un droit spécifique des établissements de crédit s'est faite ressentir en zone CEMAC, malgré la volonté du législateur OHADA de concevoir des critères généraux de défaillance applicables à toutes les entreprises en difficulté **(Titre I)**.

[89] La situation économique difficile mais non irrémédiablement compromise est alors considérée comme un état de pré-cessation de paiements, V. **NGUIHE KANTE (P.)**, *ibid*.

[90] Article 4 du Règlement 02/14/CEMAC/UMAC/COBAC/CM du 25 avril 2014 relatif au traitement des établissements de crédit en difficulté dans la Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale. A souligner que cette disposition reprend l'ancien article 5 de l'avant-projet de ce Règlement en substituant « impact prévisible » à « impact potentiel ».

TITRE I- L'APPRÉHENSION GÉNÉRALE DE LA NOTION DE DIFFICULTÉS DES PERSONNES MORALES COMMERÇANTES

23- **Corrélation entre l'actif et le passif**. La contrainte par corps abolie, le patrimoine se présente aujourd'hui comme le substitut de la personne pour assurer la confiance des créanciers[91]. Au cours de la vie sociale, l'entreprise a la faculté de s'endetter pour accroître sa trésorerie pourvu que son actif puisse répondre des dettes contractées à leur échéance. Il existe donc une corrélation[92] entre l'actif et le passif, éléments qui composent le patrimoine de toute personne physique ou morale commerçante ou non. Le lien entre les éléments du patrimoine est si fort, indissociable et indissoluble[93] qu'un déséquilibre ou une rupture négative de ce lien est révélateur de ses difficultés.

24- **Consécration de l'unité juridique du patrimoine en droit de l'OHADA.** Indépendamment des causes des difficultés[94], le législateur OHADA a pris en compte la notion de l'unité juridique du patrimoine[95] en tant que gage commun des créanciers pour appréhender les difficultés d'une entreprise. Cette dernière qui s'oblige personnellement est tenue de remplir ses engagements sur tout son actif mobilier et immobilier[96]. Si son actif disponible ne peut permettre de faire face à son passif exigible, il y a déséquilibre dans le patrimoine. Ce déséquilibre peut entraîner la fin prématurée[97] de la société commerciale. Il apparaît alors que, le domaine d'application des difficultés d'une entreprise commerciale est son patrimoine. Le législateur OHADA a délimité de manière claire et précise ce champ en indiquant qu'une entreprise est en difficulté lorsqu'il existe un déséquilibre entre les

---

[91] V. **AUBRY** et **RAU**, Cours du droit civil français d'après la méthode de Zachariae, 1873, t.VI, n° 581, p. 252.
[92] V. **ATIAS (CH.)**, Droit civil : Les biens, 6ème éd., 2002, Litec, n° 14, p. 19.
[93] V. **MORRIS-BECQUET (G.)**, L'insolvabilité, 2002, PUAM, n°s 60 et 61, p. 75 et s.
[94] V. **SAWADOGO (F.M.)**, Droit des entreprises en difficulté, Juriscope, Collection droit uniforme, 2002, p. 27 et s.
[95] Pour **ATIAS (Ch.)**, « *le patrimoine, c'est l'unité juridique formée de l'ensemble des biens potentiels et des obligations d'une même personne ; il a pour intérêt de traduire le lien qui unit, sous couvert du titulaire, tous biens et toutes dettes », op.cit.*, p. 12.
[96] Il s'agit là d'une confrontation de l'article 2092 du Code civil camerounais.
[97] La durée de la personne morale est connue d'avance, l'article 28 de l'AUSCGIE précise que la société commerciale est créée pour une durée ne pouvant excéder 99 ans.

éléments de son patrimoine de sorte que l'actif disponible ne permet plus de faire face à son passif exigible.

Cette conception généralisée applicable à toutes les entreprises est appréhendée à travers la notion de cessation de paiements. Elle limite l'appréhension de la difficulté de l'entreprise à son aspect purement économique. En tout état de cause, cette conception des difficultés d'une entreprise est restrictive, mais traduit bien la rupture de l'unité sacramentelle des éléments de son patrimoine.

Le patrimoine de la personne morale commerçante apparaît comme le périmètre d'étude de ses difficultés **(Chapitre I)**. Cette conception restrictive des difficultés autour du patrimoine de la personne morale commerçante a été reprise par le législateur OHADA au travers de la notion incontournable de cessation de paiements et ensuite de la notion de situation difficile mais irrémédiablement compromise à laquelle s'est substituée celle de difficulté économique et financière sérieuse **(Chapitre II)**. Or, la spécificité des établissements de crédit ne s'accommode pas de cette conception minimale qui présente l'inconvénient de ne pas anticiper sur la survenance des difficultés.

CHAPITRE I - L'APPREHENSION DU PERIMETRE DES DIFFICULTES DE L'ENTREPRISE COMMERCIALE

25- **Le bilan, reflet de la santé de l'entreprise**. Le droit des entreprises en difficulté est un droit qui traite essentiellement des difficultés financières de l'entreprise commerciale. Le patrimoine s'avère donc être le champ d'appréciation des difficultés d'une entreprise dont les composantes doivent être étudiées. L'unité juridique du patrimoine oblige à toujours évaluer l'actif et le passif d'une entreprise. L'instrument qui permet de vérifier à tout moment l'équilibre du patrimoine est le bilan. D'où l'expression consacrée « dépôt de bilan » pour signifier que l'actif disponible est en déséquilibre avec- le- passif exigible au point de cesser les paiements. Le bilan reflète l'image[98] de l'entreprise à un moment donné, c'est la « photographie » du patrimoine de l'entreprise. Les articles 6[99] et 26[100] de l'AUPCAP, qui traitent respectivement du règlement préventif et du redressement judiciaire, indiquent après l'extrait du registre du commerce, le bilan comme pièce qui doit accompagner la requête aux fins d'ouverture de ces procédures. C'est notamment sur la base de ce bilan que le juge[101] décide d'ouvrir ou non la procédure correspondante en fonctions des difficultés éprouvées. Ce bilan est composé de deux parties : l'actif et le passif. Ainsi, en vertu du principe de l'équilibre comptable, le total de l'actif doit être égal au total du passif. L'inégalité entre ces éléments du bilan est révélatrice des difficultés qui vont déterminer le juge à prononcer la décision en fonction de la gravité de la situation financière de l'entreprise.

---

[98] Afin de préserver l'image fidèle du bilan, les articles 228 et 229 de l'AUPCAP punissent de banqueroute simple et frauduleuse, celui qui présente un bilan incomplet ou inexact.

[99] Avec la réforme, la composition des pièces qui accompagnent la requête aux fins de Règlement préventif est restée sensiblement la même. L'article 6 a été modifié et éclaté en plusieurs paragraphes.

[100] L'article 26 a également été modifié par la réforme, mais mentionne toujours le bilan comme pièce accompagnant la déclaration de cessation de paiements.

[101] Il faut souligner que le juge n'est tenu par aucune disposition de l'AUPCAP de requérir préalablement l'avis d'un expert qualifié sur la situation financière de la société avant de statuer. C'est en vertu de son pouvoir souverain d'appréciation qu'il examine les pièces et éléments produits à l'appui de la proposition de concordat, notamment le bilan, pour estimer que l'offre de concordat faite n'est pas sérieuse et prononcer la liquidation de biens (CCJA, Arrêt n° 032/2011, 08 déc. 2011, Aff. Société Congolaise Arabe Libyenne de Bois dite SOCALIB contre Collectif des travailleurs de la SOCALIB, JURIDATA n° J032-12/2011).

Il est nécessaire d'envisager l'étude de ses éléments qui composent le patrimoine de l'entreprise **(Section I)** dont le déséquilibre permet de cerner ses difficultés **(Section II)**.

Section I - Le patrimoine, champ d'appréciaition des difficultés de l'entreprise

26- Analyse de la composition du patrimoine. Il faut nécessairement analyser les éléments du patrimoine pour se faire une opinion sur sa constitution et son état véritable[102].

Notre démarche consiste à analyser le patrimoine d'une entreprise tel qu'il apparaît au bilan. Le bilan ayant l'avantage de présenter les éléments du patrimoine d'après leur degré de liquidité et d'exigibilité, nous suivrons l'ordre de présentation des éléments le composant en identifiant à chaque fois les éléments d'actif qui sont disponibles ou indisponibles **(paragraphe I)** pour faire face aux éléments du passif exigible **(paragraphe II)**.

Paragraphe I - Les éléments de l'actif de l'entreprise

27- Définition et composition de l'actif. Un actif est un élément identifiable du patrimoine d'une entreprise qui a une valeur positive. Il peut être composé des immobilisations, des créances clients, des stocks ou des comptes bancaires. Une analyse des composantes de chaque élément de l'actif est nécessaire pour comprendre ceux qui sont disponibles pour faire face au passif exigible. Cette démarche est simple et consiste à suivre l'archétype d'un bilan qui distingue l'actif non circulant ou immobilisé **(A)** de l'actif circulant **(B)**.

A- Les éléments de l'actif indisponible : actifs non circulants et actifs immobilisés

28- Définition des immobilisations. Les immobilisations sont tous les biens appartenant à l'entreprise et qui vont servir durablement à son activité. Par opposition aux biens qui sont destinés à être détruits ou transformés (stocks de matière première) ou encore à être revendus à terme, les immobilisations ont vocation à rester longtemps dans l'entreprise. La notion d'immobilisation a un contenu vaste qui intègre « *l'ensemble des biens durables*

[102] S'il ne sait pas lire le bilan, il court le risque que l'expert-comptable « s'asseye dans son fauteuil », en ce sens, **BENSUSSAN (P.)**, Expertises en affaires familiales : quand l'expert s'assoit dans le fauteuil du juge, Familyaffairsandexperts:When the expert sits in the judge'sseat, Annales médico-psychologiques, Volume 165, n° 1, janv. 2007, pp. 56-62.

détenus par une entreprise sur plus d'un exercice comptable et qui ne sont pas destinés à la revente. Ces biens représentent des investissements engagés afin de développer le potentiel productif de l'entreprise »[103].

Examinons les composantes de ce contenu **(1)** avant de préciser leur traitement comptable **(2)**.

1- Les catégories d'immobilisation

Le comptable distingue trois catégories d'immobilisation : les immobilisations incorporelles, les immobilisations corporelles et les immobilisations financières qui ont en commun d'être difficilement réalisables.

29- Les immobilisations incorporelles. Il s'agit des biens immatériels ou dépourvus de substance physique détenus par l'entreprise d'une manière durable pendant plus d'un exercice comptable. On peut citer les brevets d'invention, les licences, les marques, le fonds de commerce, le droit au bail, notamment. Les écarts d'acquisition sont également compris dans les immobilisations corporelles[104]

30- Les immobilisations matérielles ou corporelles. Elles regroupent l'ensemble des biens matériels ou tangibles utilisés de manière durable pendant le cycle d'exploitation de l'entreprise. Il s'agit principalement des immeubles bâtis, des terrains, des immeubles en construction, des installations techniques, du matériel de bureau, du matériel informatique, du matériel de transport, notamment.

31- Autres immobilisations immatérielles titrées. Elles peuvent provenir d'une utilisation rationnelle des liquidités ou d'une décision stratégique en vue de conclure des accords commerciaux ou de siéger dans le conseil d'administration d'une autre entreprise

[103]http://www.petite-entreprise.net/P-1554-84-G1-la-notion-d-immobilisation-definition-et-classification.html consulté le 09 août 2018.
[104] V. dans ce sens, http://www.edubourse.com/divers/impression.php?fiche=immobilisations consulté le 9 août 2018.

partenaire ou concurrente. Elles sont matérialisées par les titres de participation, les actions, les obligations, les dépôts de garanties, les prêts, les cautionnements notamment.

32- **Principale caractéristique : un bien difficilement réalisable.** Les immobilisations constituent le haut du bilan d'une entreprise. C'est la partie non liquide de l'actif. Encore appelées actifs non circulants, les immobilisations sont de réalisation très difficile en ce sens qu'il faut préalablement les évaluer et les vendre à leur valeur résiduelle, après déduction des amortissements. Le potentiel acquéreur d'une immobilisation doit accomplir ses « dues diligences » et son évaluation pour décider de l'acquisition. Or, l'évaluation ou l'expertise de certaines immobilisations nécessite souvent un délai très long, compte tenu du délai de la vente elle-même pour dégager de la liquidité. Malgré leur valeur souvent importante, elles ne constituent pas l'actif disponible permettant de faire face dans l'immédiat à un passif échu. De surcroît, ce sont ces biens dont la réalisation est envisagée dans le cadre de la liquidation de l'entreprise.

Le rôle économique des immobilisations est de faire naître des charges qui sont comptabilisées par le biais des amortissements.

2- Le traitement comptable des immobilisations

33- **Distinction entre immobilisations et charges**. La décision de comptabiliser une acquisition comme une immobilisation n'est pas une simple question d'opportunité. Ainsi, lorsqu'un bien durable est de valeur faible, il peut être considéré comme consommé dans l'année de sa mise en service. A cet effet, il est comptabilisé comme une charge et non comme une immobilisation. Alors que la charge est destinée à être consommée dans l'année de sa mise en service et ne peut générer d'avantage économique futur, l'immobilisation a vocation à accroître la valeur du patrimoine en procurant d'autres avantages économiques dans le futur.

34- **L'influence de l'amortissement sur la valeur du patrimoine**. Sur le plan comptable, au-delà des considérations terminologiques, la comptabilisation d'un bien en tant qu'immobilisation en lieu et place d'une charge peut avoir une influence sur le résultat net qui peut alors paraître bénéficiaire au lieu d'être déficitaire. Comptabiliser une acquisition

comme une charge a pour conséquence la réduction du résultat net de l'année en cours alors que son immobilisation a pour effet de l'amortir progressivement. En effet, l'acquisition d'une immobilisation résulte de l'utilisation des liquidités ou des emprunts. Or, pour éviter la forte variation du résultat net de l'entreprise, le comptable utilise la technique de l'amortissement. Cette technique comptable permet d'ajouter une fraction du montant de la valeur initiale du bien, pendant un certain nombre d'années, aux charges et de réduire ainsi la valeur nette comptable de ce bien. L'amortissement permet de réduire une fraction seulement du résultat net de l'entreprise. Le nombre d'années durant lesquelles le bien peut être amorti dépend du type de bien. Certains comme les immeubles ont une durée d'amortissement plus longue que d'autres, à l'instar par exemple du matériel informatique. D'autres, comme les terrains, ne subissent pas d'amortissement, c'est-à-dire qu'ils ne perdent pas de valeur par l'usage ou par l'obsolescence.

35- **Valeur liquidative de l'immobilisation**. Parler du traitement comptable des immobilisations n'est pas un égarement dans le cadre de notre recherche. En effet, lorsqu'une entreprise connaît des difficultés, ses chances de survie dépendent pour partie de la valeur de son patrimoine. Si les biens immobilisés sont totalement ou partiellement amortis, le juge en tient compte pour décider du sort de l'entreprise. En revanche, si l'entreprise dispose de biens qui n'ont pas été amortis ou qui ne sont pas amortissables (les terrains), les chances de survie de l'entreprise sont plus importantes.

L'actif non circulant se caractérise par son indisponibilité. Il faut alors chercher à satisfaire les dettes échues par la réalisation des actifs circulants.

B- Les éléments d'actif disponible : les actifs circulants

36- **La consistance de l'actif circulant.** Le bilan fait ressortir parmi les actifs circulants les créances clients, les stocks et la trésorerie de l'entreprise. Nous regrouperons les stocks et les créances clients **(1)** qui sont moins liquides que la trésorerie de l'entreprise **(2)**.

1- Les stocks et les créances clients

37- **Origine diverse des difficultés.** Lorsqu'une entreprise vend à crédit, cela peut être à l'origine de ses difficultés **(a)**. Toutefois, les marchandises en stock sont également prises

en compte sur le plan comptable lors de l'évaluation du patrimoine afin de mesurer la gravité des difficultés **(b)**.

a- Les créances clients

38- **Les catégories de créances**. Il s'agit des créances de toute nature dues par les clients d'une entreprise. C'est un élément d'actif qui est enregistré dans le poste clients et effets à recevoir. En même temps qu'elle reçoit le crédit de ses fournisseurs, une entreprise est souvent amenée à vendre à crédit. Elle court alors le risque de ne pas être payée. Il s'agit là des créances qui naissent dans le cycle d'exploitation. Il existe plusieurs catégories de créances clients. Tout d'abord, les créances saines qui sont des créances recouvrées sans difficulté à l'échéance fixée sur la facture. Ensuite, les créances litigieuses sont celles portées devant les juridictions pour statuer sur leur certitude ou sur leur quantum. Puis, les créances douteuses dont le recouvrement s'annonce incertain à cause de la mauvaise foi ou des difficultés financières du client. Enfin, les créances irrécouvrables qui ne peuvent plus être recouvrées à cause des décisions judiciaires défavorables, de remises ou d'abandon de créances ou même de la disparition du débiteur.

39- **La sensibilité du poste client dans la trésorerie de l'entreprise**. L'entreprise doit développer les techniques de recouvrement de ses créances, car les créances non recouvrées ont un impact indéniable sur sa santé financière[105] quelle que soit sa taille ou le secteur d'activité[106]. Ainsi, par exemple, lorsqu'une marchandise est payée à échéance, l'entreprise peut mieux gérer sa trésorerie. A cet effet, elle peut elle-même faire face à ses dettes devenues exigibles et renouveler ses stocks. En bref, elle peut financer sans difficulté son cycle d'exploitation puisque l'actif est disponible selon les prévisions de sa trésorerie. En revanche, lorsqu'elle vend à crédit, l'impact se fait ressentir sur tous les éléments de son bilan : son stock stagne ou diminue ; le volume de son poste client et effets à recevoir augmente ; son résultat diminue du fait des provisions effectuées pour dépréciation et

[105] V. **KORA (J.)**, Contribution à la gestion des créances clients dans une entreprise privée : cas de Hibis SARL, Rapport de stage, Université africaine de technologie et de management (Gasa Formation), in http://www.memoireonline.com/10/12/6291/m_Contribution--la-gestion-des-creances-clients-dans-une-entreprise-privee-cas-de-Hibis-SARL7.html, consulté le 09 août 2018.

[106] Bien entendu, l'établissement de crédit n'est pas épargné par le défaut de ses clients. Il faut d'ailleurs souligner que c'est une cause constante et grave de ses difficultés.

surtout sa trésorerie interne s'affaiblit. Le cas échéant, l'entreprise est alors contrainte de se retourner vers son banquier[107] pour ses besoins de financement[108].

Le poste client est très sensible et pourrait constituer une source de difficultés de l'entreprise. Si les clients ne payent pas, l'entreprise est privée de ses liquidités et ne peut pas faire face à son propre passif devenu exigible, si son banquier lui retire sa confiance. L'entreprise est alors contrainte de réduire son stock.

b- Les stocks

40- Le centre du processus de création des richesses. Les stocks constituent les actifs circulants qui entraînent directement la création de la richesse de l'entreprise. On peut les définir comme des actifs qui sont, soit détenus pour être vendus dans le cours normal de l'activité, soit en cours de production pour telle vente, soit détenus sous forme de matières premières ou de fournitures devant être consommées dans le processus de production ou de prestations de services[109]. Il ressort de cette définition qu'on distingue dans les stocks : l'achat des marchandises, la production stockée et les stocks de matière première. Dans tous les cas, cette définition atteste que le destin final de toute marchandise, production ou prestation de services est d'être vendu en vue de la création de richesses au profit de l'entreprise. Les stocks constituent des actifs disponibles puisqu'ils n'ont pas vocation à être immobilisés dans le patrimoine de l'entreprise sur plusieurs exercices[110].

41- La valorisation des stocks. La disponibilité des stocks ne suffit pas pour permettre à l'entreprise de dégager les liquidités nécessaires pour faire face à son passif exigible le moment venu. En effet, il faut considérer le prix d'acquisition ou le coût de production[111] de la marchandise au moment de la vente. En principe, la vente des marchandises n'est pas

[107] Le seul fait pour un établissement de crédit de se positionner déjà comme un pourvoyeur de fonds de l'économie nationale mérite une attention particulière quant à ses propres difficultés.
[108] Le banquier peut donc proposer plusieurs services, notamment l'affacturage, le découvert, l'escompte des effets de commerce etc…
[109] http://www.procomptable.com/
[110] Le critère distinctif entre les stocks et les immobilisations est la destination finale. Pour une étude détaillée de cette distinction, v. http://www.procomptable.com/ consulté le 9 août 2018.
[111] Le coût de production comprend généralement toutes les dépenses nécessaires à la production, notamment, la consommation des matières premières et fournitures, les salaires, l'amortissement des matériels et des bâtiments.

neutre ; soit elle se traduit par un enrichissement, soit par un appauvrissement. Les marchandises sont généralement vendues à un prix différent de leur prix d'acquisition ou de leur coût de production et, c'est de cette différence de prix que naît le gain ou la perte pour l'entreprise. Il est évident que la vente à perte est une source de difficulté de l'entreprise. En revanche, la réalisation du gain lui permet de disposer des liquidités pour faire face à son passif exigible, si elle est payée.

42- **La dépréciation des stocks.** Diverses causes peuvent entraîner la perte de valeurs des stocks, notamment la dégradation, le dépérissement ou la baisse de valeur des marchandises. Dans cette circonstance, l'entreprise peut rapidement se trouver en difficulté puisqu'il peut arriver que les marchandises ou les matières premières aient été achetées à crédit. Elle sera incapable de réaliser le gain qui devait lui permettre de rembourser sa dette et de faire face aux charges incompressibles d'exploitation.

Il faudra alors, pour cette entreprise en proie aux poursuites de ses créanciers, recourir à sa trésorerie, si elle existe, pour faire face à ce passif exigible.

2- La trésorerie de l'entreprise

43- **Le bilan financier, révélateur de la disponibilité de la trésorerie.** On peut établir et analyser le bilan sous trois angles : comptable, économique et financier. Selon la méthode retenue, la présentation du bilan varie. Par conséquent, la situation de la trésorerie change automatiquement. Il faut souligner d'emblée que le bilan comptable est la base de travail de tous les autres bilans[112]. C'est en fait ce qui est qualifié dans le jargon comptable de bilan brut ou non retraité.

Selon l'approche économique, l'analyse fonctionnelle de la structure financière est basée sur l'étude de la couverture des emplois par les ressources en prenant en considération les trois grandes fonctions investissement, financement et exploitation dans les différents cycles économiques de l'entreprise[113]. Alors que le bilan comptable analyse la structure financière, il est nécessaire de retraiter les éléments constitutifs du bilan

[112] On distingue le bilan comptable, le bilan fonctionnel et le bilan financier.
[113] V. **GRANDGUILLOT (B.)** et **GRANDGUILLOT (F.)**, Analyse financière: Les outils du diagnostic financier, Gualino éditeur, 7ème éd., 2003, p. 91.

comptable pour permettre une analyse économique. D'où le rôle du bilan fonctionnel. Il permet en substance de déterminer l'équilibre financier en comparant les différentes masses du bilan classées selon leur fonction ci-dessus indiquée et en observant le degré de couverture des emplois par les ressources ; d'apprécier le risque de défaillance et de calculer la marge de sécurité financière de l'entreprise. Le bilan fonctionnel n'a donc pas pour rôle de déterminer si les éléments de l'actif disponible peuvent permettre de faire face aux éléments du passif exigible.

Ce rôle est assigné au bilan financier. En effet, les aspects financiers retracent la solvabilité et la liquidité de l'entreprise. Les éléments du bilan doivent être évalués suivant leur valeur vénale, c'est-à-dire que les biens doivent être évalués à leur valeur marchande alors que la comptabilité prend en compte l'amortissement des éléments du bilan. Ainsi, le rôle principal du bilan financier est de présenter le patrimoine réel de l'entreprise, de déterminer l'équilibre financier, en comparant les différentes masses du bilan classées selon leur degré de liquidité ou d'exigibilité et en observant le degré de couverture du passif exigible par les actifs liquides ; d'évaluer la liquidité du bilan, c'est-à-dire, la capacité de l'entreprise à faire face à ses dettes à moins d'un an à l'aide de son actif circulant à moins d'un an et d'estimer sa solvabilité ou la capacité de l'actif à couvrir les dettes[114].

44- Le fonds de roulement financier : indicateur du risque de cessation de paiements. Pour déterminer le risque de solvabilité et de cessation de paiements d'une entreprise, il faut calculer son besoin en fonds de roulement financier. A partir de ce calcul, ses partenaires peuvent apprécier si l'entreprise dispose des garanties de remboursement de ses dettes à très court terme. Ce fonds peut se calculer de deux manières : par le haut ou par le bas du bilan. Par le haut du bilan, on soustrait l'actif à plus d'un an du passif à plus d'un an, ce qui permet de déterminer le mode de financement des actifs à plus d'un an. Par le bas du bilan, on soustrait le passif à moins d'un an de l'actif à moins d'un an, ce qui contribue à connaître la capacité d'une entreprise à couvrir ses dettes à court terme. C'est assurément à cette méthode de calcul que la juridiction compétente pour connaître de l'ouverture de la procédure collective doit se référer pour décider de la procédure correspondante aux

[114] V. **GRANDGUILLOT (B.)** et **GRANDGUILLOT (F.)**, *op. cit.*, p. 117 et s.

difficultés qui se posent. Lorsqu'elle constate que le fonds de roulement financier est positif, elle doit conclure que l'entreprise est en principe solvable et peut donc décider du règlement préventif. En revanche, si le fonds de roulement financier est négatif, elle doit constater que les risques de solvabilité et même de liquidité sont avérées ou probables. Ce qui pourrait constituer un indice de la cessation de paiements. Par conséquent, elle pourrait alors prescrire le redressement ou la liquidation selon le degré de gravité.

L'analyse des éléments de l'actif doit être suivie de celle du passif, conséquence du lien indissoluble entre l'actif et le passif.

Paragraphe II- Les éléments du passif de l'entreprise

45- **Définition symétrique à celle de l'actif**. Par opposition à l'actif, le passif du bilan est un élément identifiable du patrimoine ayant une valeur économique négative. C'est une obligation de l'entreprise à l'égard d'un tiers dont il est probable ou certain qu'elle provoquera une sortie des ressources au profit de ce tiers, sans contrepartie au moins équivalente[115]. Le passif occupe la partie droite du bilan comptable. Il est constitué du passif interne et du passif externe. Il s'agit en quelque sorte des ressources de financement de l'entreprise. Si ces ressources viennent à manquer ou à diminuer, l'entreprise se trouve en difficulté. Il faudrait donc analyser le degré d'exigibilité des créances qui pourraient entraîner les poursuites des créanciers. C'est pourquoi, il est important de bien connaître les postes du bilan dont l'exigibilité peut faire basculer l'équilibre de l'entreprise.

Cela dit, on analysera les éléments du passif tels qu'ils se présentent dans le bilan comptable selon l'ordre de leur exigibilité croissante. Ainsi, l'étude du passif interne qui est un passif non exigible de l'entreprise **(A)** sera abordée avant celle du passif externe qui présente la particularité d'être exigible **(B)**.

A- Les éléments du passif interne ou non exigible

46- **Un passif permanent dans le patrimoine**. Il est classique de considérer le passif non exigible comme un passif permanent en ce sens qu'il est destiné à demeurer en haut et à droite du bilan aussi longtemps que possible sans être exigible et exigé par les créanciers.

[115] http://www.compta-facile.com/le-passif-du-bilan-comptable/ consulté le 22 octobre 2014.

Cela se comprend dans la mesure où la créance appartient aux actionnaires de la société. Certains auteurs le considèrent d'ailleurs comme un faux passif[116]. Il s'agit des fonds propres de l'entreprise dans toutes leurs composantes[117] **(1)** ainsi que les provisions pour risques et charges **(2)**.

1- Les capitaux ou fonds propres

47- La composition des capitaux propres. La notion de capitaux propres est imprécise, elle regroupe tous les moyens de financement mis à la disposition de l'entreprise de manière permanente par les actionnaires[118]. Il s'agit premièrement du capital social dont le minimum est prévu par la loi à la constitution de la société[119]. Il est constitué des apports consentis par les actionnaires[120]. Les capitaux propres peuvent aussi être constitués des bénéfices non distribués sous forme de dividendes, c'est-à-dire, des réserves[121]. En outre, ils comprennent les provisions réglementées, les comptes courants d'associés, les emprunts à terme et les emprunts convertibles.

48- La permanence des capitaux propres. Les capitaux propres sont destinés à demeurer de manière permanente en haut du bilan durant toute la vie de l'entreprise commerciale. C'est donc la partie du bilan la plus stable de l'entreprise. La permanence ou la stabilité des capitaux propres est la conséquence de leur non exigibilité. En effet, en contrepartie des titres sociaux, les actionnaires ont accepté de garantir la stabilité de la société par leurs

---

[116] V. **GJIDIRA (S.)**, Thèse, n° 129, p.108 cité par **MORRIS-BECQUET (G.)**, *op.cit.*, n° 56, p. 72.

[117] Sur l'absence de définition juridique précise des fonds propres, V. **STOUFFLET (J.)**, « Les capitaux propres », Rev. société, 1986, p. 541.

[118] V. **GUYON (Y.)**, Droit des affaires, Entreprises en difficultés, redressement judiciaire-faillite, 4ème éd., collection droit des affaires et de l'entreprise, Economica, 1993, p. 52 ; **DI MARTINO (M.)**, Fonds propres et quasi-fonds propres ou concept de surface financière élargie, Rev. proc. coll. nº 5, nov. 2015, prat. 3.

[119] L'article 311 de l'AUSCGIE révisé prévoit un capital minimum de 1.000.0000 FCFA pour la constitution d'une SARL (néanmoins, l'AUSCGIE prévoit que les Etats peuvent prévoir un montant inférieur. Le Cameroun, par exemple a adopté une loi en application de cette disposition de l'AUSCGIE qui fixe le montant du capital social de la SARL à 100 000 frs, L. n° 2016/014 du 14 déc. 2016 fixant le capital social minimum et les modalités de recours aux services du notaire dans le cadre de la création d'une société à responsabilité limitée). En revanche, l'article 387 du même acte prévoit un capital minimum de 10.000.000 FCFA en ce qui concerne les SA. Aucune exigence du capital social minimum n'est requise pour les SAS, les SCS, les sociétés en participation.

[120] D'après l'article 50-3 de l'AUSCGIE, les apports en industrie ne concourent pas à la formation du capital social. Ils sont interdits dans les SA.

[121]Au titre des réserves, on distingue les réserves légales, les réserves statutaires, les réserves facultatives et les reports à nouveau créditeur.

apports. Ils deviennent le gage commun de tous les autres créanciers de la société. En leur qualité d'actionnaires, ils renoncent ainsi implicitement à exiger le remboursement de leur apport avant les autres créanciers sociaux. En cas de liquidation de la société, la condition de l'actionnaire est moins enviable que celle du créancier chirographaire. Il vient au dernier rang suivant l'ordre de remboursement des créanciers de la société. Il apparaît alors évident que ce n'est pas un élément du passif qui fait constater la cessation de paiements de la société du fait de sa non exigibilité.

49- Les capitaux propres, gage de la solvabilité. Les capitaux propres peuvent connaître une diminution du fait des pertes générées par l'entreprise dans les exercices précédents. Lorsque les pertes cumulées des exercices précédents sont inférieures au capital social[122], l'entreprise présente des signes de difficultés. Les créanciers, qui ne sont plus certains d'être payés, peuvent retirer leur confiance à l'entreprise, ce qui peut entraîner la cessation de paiements. La stabilité des capitaux propres est un gage de la solvabilité de l'entreprise. Ils doivent permettre d'absorber les pertes dans les moments difficiles. Lorsqu'ils deviennent inférieurs à la moitié du capital social, il est nécessaire de procéder à leur reconstitution, dans les deux ans qui suivent la perte constatée, de manière à ce qu'ils soient supérieurs au capital social[123], il est donc nécessaire d'injecter de la liquidité par de nouveaux apports des associés.

Il apparaît que, malgré leur non exigibilité, les capitaux propres constituent le « matelas » financier qui permet de mesurer la capacité de l'entreprise à faire face aux difficultés de la vie économique. Mais, à côté de ce passif interne non exigible, la structure classique du bilan permet de constater également les provisions pour risques et charges.

2- Les provisions pour risques et charges

50- Prévention des difficultés futures. Les provisions pour risques et charges constituent le passif dont le montant ou l'échéance n'est pas fixé de façon précise. La constitution des

[122] Il faut préciser la différence entre capitaux propres et capital social. Le capital social est une composante du capital propre. Il est constitué uniquement des apports des associés dès la création de la société. Il peut y avoir augmentation du capital au cours de la vie sociale.
[123] Art. 372, AUSCGIE.

provisions est généralement volontaire pour prémunir la société d'un risque probable ou d'une charge qu'elle va probablement supporter dans le futur. Comme la perte future peut impacter le résultat, la provision permet d'étaler la perte sur plusieurs exercices afin de minimiser son impact. La constitution d'une provision rend volontairement les sommes indisponibles jusqu'à la réalisation du risque ou de la charge. Tant que la perte ou la charge n'est pas survenue ou réalisée, la provision ne peut pas être utilisée mais elle peut être ajustée. Si la perte survenue s'avère plus importante que la provision constituée, l'entreprise doit constituer un supplément de provisions pour la résorber. De même, si cette perte s'avère moins importante, l'entreprise peut reprendre (en tout ou partie) la provision constituée.

51- La manipulation des provisions. La provision est un passif virtuel et volontaire de l'entreprise. Ce passif virtuel n'est ni certain, ni exigible. Il n'est pas certain parce que, par essence, le risque est fondé sur l'aléa et donc l'absence de certitude dans sa réalisation. Il n'est pas exigible parce que tant que le risque ou la charge n'est pas né, la provision est conservée. Rien n'interdit la reprise de la provision constituée avant l'apparition du risque ou la réalisation de la charge. Le cas échéant, l'entreprise doit compter sur sa capacité à supporter la perte ou la charge dans le résultat de l'exercice en cours. Si l'occurrence de l'évènement disparaît ou que la charge est annulée, la provision est reprise et injectée dans la trésorerie de l'entreprise. En revanche, l'apparition de l'évènement ou la réalisation de la charge entraîne l'utilisation de la provision constituée. Si la provision n'est pas constituée, la réalisation de la charge ou l'occurrence du risque peut entraîner un déficit dans la trésorerie susceptible de causer la difficulté de l'entreprise et même sa disparition.

Toutefois, il apparaît évident au regard de ce qui précède que ce n'est pas l'élément du passif qui peut dans l'immédiat entraîner la cessation de paiements. A titre d'exemple, la provision pour risque de redressement fiscal peut être utilisée ou reprise plusieurs années après sa constitution tant que les instances saisies ne se sont pas prononcées sur le litige fiscal. De même, un procès dont la provision est constituée peut se dénouer des dizaines d'années plus tard. Il apparaît alors que cet élément de passif n'est pas le plus exigible dans une entreprise.

Pourtant, la dette du banquier envers l'entreprise peut être exigible dès le premier impayé.

B- Les éléments du passif externe ou exigible

52- L'exigibilité d'une dette externe. Par opposition au passif interne qui concerne les dettes contractées par l'entreprise auprès de ses actionnaires ou qu'elle s'impose en vue de renforcer sa capacité à absorber les pertes, le passif externe constitue des dettes contractées par l'entreprise auprès des établissements de crédit et de ses fournisseurs. Parce que la dette est interne, l'entreprise ne se sent pas contrainte de payer aux actionnaires le montant dû. En revanche, la dette externe est assortie de délais de paiement que l'entreprise doit respecter sous peine de poursuites de ses créanciers, de gel ou de rupture de relations commerciales. Le passif externe est exigible et nécessite, donc, que l'actif soit disponible pour y faire face. Selon la nature de la dette externe, il faut constater que le degré d'exigibilité est croissant. Ainsi, dans la pratique, le découvert est plus exigible que le crédit moyen terme.

Nous étudions les dettes contractées auprès des établissements de crédit **(1)**, les dettes auprès des fournisseurs **(2)**, les dettes sociales que nous regrouperons dans la catégorie des dettes liées au cycle d'exploitation **(3)** ainsi que les découverts bancaires **(4)**.

1- Les emprunts et dettes contractés auprès des établissements de crédit

53- La quasi automaticité de l'exigibilité des dettes bancaires non payées au-delà de trois mois. Il s'agit de l'ensemble des dettes contractées auprès des établissements de crédit, notamment des dettes à moyen et long terme de plus d'un an, mais aussi des concours bancaires courants octroyés pour financer les besoins à court terme[124]. Les découverts bancaires font également partie des emprunts et dettes auprès des établissements de crédit, mais ils seront développés ultérieurement[125]. Les emprunts et dettes bancaires obéissent à une réglementation très sévère qui vise à renforcer le dispositif prudentiel des établissements de crédit. Ainsi, les dettes contractées par les entreprises

[124] http://www.edubourse.com/lexique/emprunts-et-dettes-aupres-des-etablissements-de-credit.php, consulté le 9 déc. 2017.
[125] *V. infra* n°60 et s., p.46.

auprès d'une banque connaissent une exigibilité relativement automatique[126]. Le critère retenu par le régulateur est le non-paiement d'une échéance ou l'absence de mouvement créditeur significatif sur le compte débiteur concerné. En effet, la réglementation bancaire distingue les créances en souffrance dans une banque, les créances immobilisées, les créances impayées et les créances douteuses[127].

54- Définition et composition des créances douteuses. Elles sont définies comme des concours de toute nature, même assorties de garantie, qui présentent un risque probable de non recouvrement total ou partiel. Ces créances sont constituées par les concours comportant au moins une échéance impayée depuis plus de trois mois ou plus de six mois pour les crédits immobiliers ; les comptes ordinaires débiteurs (comptes-courants ou autres) sans aucun mouvement créditeur significatif[128] depuis plus de trois mois ; les créances ayant un caractère contentieux (recouvrement confié au service contentieux, procédure judiciaire ou arbitrale engagée, faillite, liquidation des biens, règlement judiciaire ; les loyers échus afférents aux opérations de crédit-bail, de location avec option d'achat, de location-vente, dont au moins un terme est impayé depuis plus de trois ou six mois pour le crédit-bail immobilier).

55- Les conséquences de la procédure de déclassement dans les banques. Lorsqu'il est constaté qu'une dette contractée par une entreprise n'est plus payée depuis plus de trois mois, la banque applique, en vertu de la réglementation, la procédure de déclassement. Sur le plan juridique, cette procédure entraîne la clôture du compte et l'exigibilité anticipée de la dette. Les conséquences sont très graves pour la trésorerie de l'entreprise puisqu'elle ne peut plus bénéficier des facilités ou des concours octroyés. Tous ses moyens de paiement doivent être restitués à la banque et elle ne peut plus les utiliser. Cette situation constitue une situation de blocage et compromet sa crédibilité auprès de ses partenaires. Plus grave,

[126] Du moins les banques rigoureuses et respectueuses de la réglementation prudentielle appliquent l'exigibilité automatique dès qu'il y a cumul de trois mois d'impayés ou lorsque le compte courant débiteur n'enregistre plus des mouvements significatifs destinés à neutraliser le débit du compte.
[127] V. Règlement COBAC 2018/01 du 16 janv. 2018 relatif à la classification, à la comptabilisation et au provisionnement des créances des établissements de crédit.
[128] L'article 2 du Règlement COBAC R-98/03 définit les mouvements créditeurs significatifs comme étant les mouvements créditeurs dont le montant cumulé couvre les intérêts débiteurs imputables au compte concerné sur la période examinée.

tous les autres engagements consentis à quelque titre que ce soit deviennent immédiatement exigibles en application du principe de contagion[129]. La déchéance prononcée par la banque est épidermique et se propage sur tous les autres comptes et engagements des autres entités dans lesquelles l'entreprise est actionnaire au sein d'une même banque. En effet, lorsqu'une banque prononce la déchéance du terme d'un concours accordé à une personne physique ou morale, elle retire cette personne de son système d'exploitation et classe la créance ou le compte parmi les engagements douteux, c'est-à-dire les engagements dont le risque de non recouvrement est total ou partiel. Si cette personne est titulaire de plusieurs comptes même créditeurs, le principe de contagion voudrait que tous soient classés comme des comptes douteux. De même, lorsqu'il s'agit d'un groupe, toutes les entités du groupe peuvent voir leurs engagements classés douteux si l'une d'elle a des engagements douteux. Par conséquent, le banquier lui retire sa confiance pour tous les concours accordés et prononce l'exigibilité de tous les engage ments. Dès cet instant, l'entreprise peut connaître une profonde crise de liquidité qui peut entraîner la cessation de paiements si les autres banquiers lui retirent leur confiance.

Ainsi, par exemple, lorsque le juge est saisi d'une requête aux fins de règlement préventif, il examine la position des dettes contractées auprès des établissements de crédit. Dans la pratique, il est remarquable de constater que les dettes bancaires ne manquent pas parmi les créances visées dans cette requête. Elles constituent généralement les créances les plus importantes par rapport aux dettes des fournisseurs.

2- Les dettes des fournisseurs

Une dette à court terme. Les dettes fournisseurs résultent des délais accordés à l'entreprise pour le paiement des achats de marchandises, des matières premières ou des

[129] Le principe de contagion est un principe de comptabilité bancaire qui consiste à transférer l'intégralité des concours par caisse accordés à une personne physique ou morale en encours douteux dès lors qu'une fraction impayée de ces concours est classée en douteux. Concrètement, si un client bénéficie de plusieurs concours dans une banque, l'ensemble de ces concours seront classés en douteux dès qu'il apparaît trois impayés sur un des concours même s'il respecte ses engagements dans les autres concours. La contagion est étendue également dans un groupe de sociétés. En effet, lorsqu'une entreprise de groupe est classée en douteux pour défaut de paiement après trois échéances impayées, l'ensemble des entreprises du groupe peut également être classé en douteux.

services[130]. Lorsqu'une entreprise s'approvisionne, elle peut obtenir des délais de paiement de la part de ses fournisseurs. Toutes les factures non payées au moment de l'établissement du bilan constituent le poste de dettes fournisseurs[131]. Ainsi, une entreprise qui veut bénéficier des effets de la procédure collective, produit la liste de ses principaux fournisseurs dont les factures n'ont pas été réglées et qui pourraient éventuellement initier ou qui ont déjà initié des procédures de recouvrement forcé de leurs créances. Le juge ou l'expert désigné doit se rapprocher de tous les principaux fournisseurs de l'entreprise pour vérifier si toutes les factures ont été prises en compte dans le bilan ou si le montant indiqué est exact. Dans la pratique, le délai de paiement des factures est de trente jours. Il s'agit donc d'un délai très bref que l'entreprise doit gérer avec ses actifs disponibles.

56- **Les conséquences du non-paiement de la dette fournisseur.** L'entreprise dispose donc d'un laps de temps très bref pour payer sa dette au risque de subir des ruptures d'approvisionnement qui pourraient accroître ses difficultés et même précipiter sa disparition ou à tout le moins sa cessation de paiements. Ainsi par exemple, une entreprise qui ne parvient pas à payer son fournisseur d'électricité dans le délai de trente jours imparti s'expose à une rupture de l'approvisionnement électrique qui peut entraîner sans délai l'arrêt de la production. Tel un effet de domino, en cas de non production, l'entreprise fait face à d'énormes difficultés de trésorerie qui vont l'empêcher d'honorer ses engagements vis-à-vis de son banquier, de ses autres fournisseurs et même de l'administration fiscale et de ses employés.

3- Les dettes sociales et fiscales

57- **L'impact direct sur l'activité de l'entreprise.** Les dettes sociales sont constituées principalement des salaires des employés et des cotisations sociales. L'entreprise doit faire face chaque fin de mois ou chaque période de paie déterminée au paiement des salaires. Le salaire étant la contrepartie du travail effectué, les employés non payés sont en principe

[130] http://www.iutbayonne.univ.pau.fr/~berterre/FormationsGestion/diagnosticfina/BilanFinancier/postes_dettes.htm, consulté le 14 déc. 2017.
[131] http://direns.mines-paristech.fr/Sites/BasedelaCompta/module1/co/dettes_fourn.html, consulté le 14 déc. 2014.

autorisés à cesser toute activité jusqu'au paiement de leur dû[132]. L'exigibilité des salaires peut entraîner au-delà de la cessation de paiements, la cessation immédiate de l'activité puisque la main d'œuvre n'est plus disposée à fournir la prestation promise du fait de l'absence de la contrepartie. Toute chose qui est de nature à précipiter la disparition de l'entreprise, ou à tout le moins sa cessation de paiements. Dès lors que la prestation a été fournie par le salarié, le salaire est dû et devient exigible à la date prévue dans le contrat. Bien que le non-paiement de salaires ne soit pas une cause à lui seul de la cessation de paiements, il est évident que le cumul des impayés de salaire de l'ensemble des salariés de l'entreprise est révélateur de l'impossibilité de faire face au paiement de ce passif. Ainsi, dans la pratique, le cumul des arriérés de salaires précède généralement l'ouverture d'une procédure collective.

58- **Les solutions à l'exigibilité des salaires**. L'exigibilité des salaires n'offre guère de choix à l'entreprise. Pour éviter l'état de cessation de paiements, les entreprises recourent très souvent à la procédure de chômage technique pour alléger la masse salariale et dégager de la trésorerie pour poursuivre leurs activités. C'est ainsi qu'en cas de difficultés financières, et pour protéger les droits des salariés[133], l'entreprise doit, soit licencier pour motif économique, soit se déclarer en cessation de paiements. En droit français par exemple, la condition du salarié est plus enviable en cas de difficulté financière de l'entreprise dans le cadre d'une procédure collective[134].

59- **Le fisc, un créancier redoutable et redouté**. A côté des dettes sociales, l'administration fiscale est un créancier redoutable. L'exigibilité de la créance fiscale entraîne de nombreuses conséquences pour l'entreprise. Non seulement elle doit faire face à l'inflation fiscale qui génère plusieurs créances dont l'exigibilité est à très court terme, mais elle subit

[132] Cass. soc., 7 avril 1993, n° 91-42.696, inédit.
[133] En effet, si le salarié n'est pas payé, le contrat de travail doit être rompu. Mais si l'employeur ne prend pas l'initiative de la rupture, le salarié peut se trouver lésé. C'est pourquoi le législateur français a mis en place un dispositif lui permettant de se libérer de la relation contractuelle aux torts exclusifs de l'employeur, notamment en cas de non-paiement du salaire ou du retard dans le paiement des salaires à travers la procédure de prise d'acte et de résiliation judiciaire du contrat. Pour une étude détaillée, V. http://www.assemblee-nationale.fr/14/rapports/r1806.asp, consulté le 13 janv. 2015. V. également Cass. soc., 30 juin 2010, n° 09-41.456, Bull. civ. V, n° 155 ; D. 2010, actu, 1881.
[134] Les salaires sont garantis par l'AGS.

également, presque sans défense, le déploiement de l'arsenal de recouvrement à la disposition du fisc. C'est ainsi que lorsque la créance fiscale est exigible, le fisc peut émettre un avis à tiers détenteur qui a pour effet de paralyser les différents comptes de l'entreprise. L'administration fiscale peut décider de bloquer tous les différents comptes de l'entreprise dans toutes les banques. Cette situation va certainement entraîner la cessation de paiements de l'entreprise, si le découvert bancaire n'est pas renouvelé ou est brusquement dénoncé.

4- Les découverts bancaires

60- **Une exigibilité cyclique**. Encore appelés dans le jargon bancaire, « crédit de trésorerie », le découvert bancaire est une facilité adossée au compte courant, qui permet de compléter le financement normal du cycle d'exploitation et de compenser certains décalages entre les encaissements et les paiements. C'est donc une trésorerie supplémentaire autorisée par le banquier pour permettre à l'entreprise de faire face de manière permanente à certains besoins du cycle d'exploitation. Le découvert est plafonné et son quantum peut être déterminé en fonction du chiffre d'affaires réalisé par l'entreprise. Il est en principe exigible de manière cyclique. Le compte du client fonctionne alors pendant la durée de l'autorisation, en position débitrice. En effet, lorsque le découvert est autorisé, l'entreprise bénéficiaire doit ramener constamment la position du compte à un solde nul. Concrètement, l'avance de trésorerie autorisée par la banque doit être remboursée chaque fin du mois. Si le compte n'est pas ramené à un solde nul pendant une durée de trois mois, la banque est fondée à dénoncer la ligne de découvert et à prononcer l'exigibilité anticipée.

Comme il s'agit d'un crédit de trésorerie, la dénonciation de la ligne de découvert a un impact sur le cycle d'exploitation qui ne peut plus être financé. Il y a donc assèchement brusque de la trésorerie du fait de l'exigibilité cyclique qui ne permet plus à l'entreprise de faire face au financement ou de compenser les écarts entre ses encaissements et ses paiements.

L'identification des éléments du patrimoine disponibles et exigibles ne suffit pas pour caractériser la difficulté d'une personne morale commerçante. Il faut nécessairement une corrélation entre lesdits éléments pour apprécier la difficulté.

Section II- L'interdépendance entre les éléments de l'actif et du passif

61- L'endettement, une nécessité. Toute entreprise a besoin de se financer pour se développer et tirer profit de son investissement. Ce financement peut provenir de l'intérieur comme de l'extérieur comme nous l'avons vu[135]. Ainsi, après s'être endettée, elle est contrainte de faire face aux échéances de ses engagements. L'endettement peut donc constituer du point de vue juridique un indice révélateur des difficultés d'une entreprise.

62- Une confrontation indispensable entre l'actif et le passif. Le passif, fût-il profondément obéré, ne permet pas seul de conclure à une difficulté de nature à entraîner la disparition de l'entreprise. Quel que soit le montant du passif, l'analyse serait parcellaire si elle concluait que l'entreprise ne peut faire face à ses engagements. Aussi, l'appréciation exhaustive de la capacité d'une entreprise à faire face à ses engagements consiste à confronter en permanence son actif et son passif **(paragraphe II)**, ce qui est la consécration de l'universalité du patrimoine chère à AUBRY et RAU **(paragraphe I)**.

Paragraphe I- La prise en compte de l'universalité du patrimoine dans la conception des difficultés

63- Une analyse fondée sur l'ensemble du patrimoine. La difficulté de l'entreprise ne s'analyse pas sur un ou plusieurs éléments de son passif pris isolément. De même, sa bonne santé ne saurait être diagnostiquée à partir exclusivement de son actif positif ou négatif. En effet, puisque le patrimoine apparaît comme le gage commun des créanciers, il est nécessaire que les obligations contractées par l'entreprise soient garanties par l'ensemble de ses biens. Il existe une corrélation permanente entre les éléments du patrimoine **(A)** dont la rupture entraîne les difficultés de l'entreprise **(B)**.

[135] *V. supra* n° 46 et s., pp. 37 et s.

A- La consécration du lien indissociable entre l'actif et le passif

Une universalité de droit. Le patrimoine est défini comme « *l'ensemble des biens et des obligations d'une personne, envisagé comme formant une universalité de droit* »[136]. Le terme universalité employé par AUBRY et RAU désigne un ensemble d'éléments indissociables et soumis à « *un système juridique global* »[137]. A la première lecture de cette définition, seul l'actif apparaît comme trait caractéristique du patrimoine. C'est ainsi qu'AUBRY et RAU intègrent les dettes dans le patrimoine en démontrant qu'il doit être envisagé en valeur, et que si le passif surpasse l'actif, l'existence du patrimoine qui comprend les biens comme il comprend les dettes, n'est pas mise en cause[138]. De manière plus simple, le patrimoine est constitué par l'ensemble des biens qui appartiennent à une personne et c'est avec ces biens qu'elle réglera les dettes qu'elle a pu contracter. Selon JOSSERAND, le patrimoine apparaît comme « *un réceptacle idéal prêt à recevoir les valeurs positives et négatives* »[139]. Il a même été comparé à un compte courant sans cesse ouvert[140] susceptible de recevoir au crédit comme au débit, dont le solde doit être dégagé à la clôture.

Malgré l'éruption d'encre provoquée par la conceptualisation de cette théorie et les nombreuses critiques qu'elle a essuyées, la théorie classique du patrimoine d'AUBRY et RAU continue d'inspirer la doctrine et de servir de base aux définitions du patrimoine proposées par la doctrine contemporaine[141]. Au-delà de la simple composition du patrimoine, la théorie du patrimoine enseigne que les biens qui constituent l'actif d'une personne physique ou morale, doivent répondre des obligations qu'elle a contractées. Du fait du caractère fongible des éléments du patrimoine et de la technique de la subrogation réelle[142], les biens présents et futurs d'une personne physique ou morale étendent l'assiette du patrimoine et par conséquent l'assiette du gage général de ses créanciers.

---

[136] V. **AUBRY (Ch.)** et **RAU (Ch.)**, Droit civil français, t. VI, LGDJ, 6ème éd., 1951, p. 229.
[137] V. **NAUDIN (Th.)**, La théorie du patrimoine à l'épreuve de la fiducie, Mémoire, Caen 2007, n° 17, http://www.memoireonline.com/11/07/707/m_la-theorie-du-patrimoine-a-l-epreuve-de-la-fiducie1.html consulté le 8 février 2015.
[138] V. **AUBRY (Ch.)** et **RAU (Ch.)**, *op.cit.*, p. 231.
[139] V. **JOSSERAND**, Cours de droit civil positif français, Sirey, 2ème éd., 1932, n° 649.
[140] V. **CAZELLES (R.),** De l'idée de continuation de la personne comme principes des transmissions universelles, Thèse Paris, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, 1905, p. 394 s.
[141] V. **WITZ (Cl.)**, Droit de gage général, J-Cl, civil, art. 2092 à 2094, Privilèges, Fasc.80, 1997, pp. 5-14.
[142] V. **AUBRY (Ch.)** et **RAU (Ch.)**, *op. cit.*, p. 235 et s.

64- Fondement de l'universalité de droit du patrimoine. L'article 2092 du Code civil camerounais[143] dispose que « *quiconque s'est obligé personnellement est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir* ». L'actif doit donc être conséquent pour permettre à la personne physique ou morale qui le détient de faire face à tous ses engagements. Et l'article 2093 du même Code précise que « *les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers ; et le prix s'en distribue entre eux par contribution, à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence* ». Cette disposition est le socle de la garantie de paiement de tout créancier. On serait même tenté de dire que c'est la seule sûreté reconnue, en l'absence d'une convention expresse de préférence, à tout créancier, surtout au créancier chirographaire, de se faire payer sur les biens de son débiteur. Il ressort de ces deux dispositions que « *la créance, obligation personnelle, confère à son titulaire un gage, non sur la personne comme autrefois, mais sur ses biens* »[144].

65- La portée de l'universalité de droit du patrimoine. La portée de la corrélation entre l'actif et le passif qui ressort de ces dispositions est assez frappante et éclairante. D'abord, l'actif du patrimoine d'une personne ne répond que de ses dettes, sauf si elle s'est engagée à titre personnel pour garantir les dettes d'autrui ou si elle a affecté un ou plusieurs de ses biens au paiement de la dette d'un tiers. Ensuite, c'est tout l'actif, sans aucune exception, qui doit répondre du passif. Un auteur conclut fort à propos que « *peu importent les biens dont le débiteur était propriétaire au moment où la créance est née, au moment où elle est devenue exigible, ou encore au moment où le créancier a recours aux procédés d'exécution forcée. Celui qui attend le paiement a vocation à saisir tous les biens qui apparaîtront dans le patrimoine du débiteur jusqu'à extinction complète de sa créance* »[145]. Enfin, l'actif doit répondre de tout le passif. Autrement dit, les dettes sont patrimoniales, quel qu'en soit l'objet ou la cause. De même, les caractères de la dette n'ont pas d'influence sur la corrélation actif-passif. Toute dette qu'elle soit incertaine, non exigible ou non liquide

[143] Il faut souligner que plusieurs Etats africains ont hérité du Code civil français. Par conséquent, l'article 2092 du Code civil camerounais est le même qu'en France.
[144] V. **ATIAS (Ch.)**, Droit civil, Les biens, Litec, 6ème éd., 2002, n° 11, p. 13.
[145] *Idem*, n°14, p. 19 et s.

figure dans le patrimoine du débiteur. Il incombe à l'actif, le cas échéant, de répondre de la dette dès que toutes les conditions[146] sont réunies.

La connaissance du lien indissoluble entre les composants du patrimoine n'est pas une bonne nouvelle pour tous les hommes d'affaires qui n'entendent pas faire supporter leurs dettes par leurs actifs. Plus grave, les conséquences attachées au lien indissoluble entre l'actif et le passif conduisent les amateurs ou les malchanceux du monde des affaires à se retrouver en difficulté.

B- Les conséquences du lien indissociable entre l'actif et le passif

66- **La détermination du solde du patrimoine**. La caractéristique particulière et commune de tous les éléments du patrimoine est que, quelle que soit leur diversité, ils sont convertibles ou évaluables en argent[147]. La réciprocité établie entre l'actif et le passif implique de faire la balance des biens et dettes du patrimoine afin de dégager un solde qui reflète la valeur réelle du patrimoine[148]. La comparaison du patrimoine avec le compte courant véhiculée par certains auteurs permet de comprendre que l'enchevêtrement des dettes et des droits doit aboutir à un solde en faveur ou en défaveur de la personne physique ou morale. La valeur du solde d'un patrimoine peut être positive ou négative. Dès lors, il peut être représenté par un solde net ayant une valeur positive ou négative. Le résultat du solde signifie tout simplement que les biens ont été confrontés aux diverses obligations de la personne physique ou morale.

67- **Comment se manifeste la difficulté ?** Dans cette mesure, la difficulté se manifeste par l'impossibilité pour l'ensemble de l'actif de répondre au passif. Le solde négatif ainsi dégagé fait alors de la difficulté une situation anormale qui se révèle par une incompatibilité de fait entre l'ensemble du passif et de l'actif du patrimoine de la personne. En d'autres termes, il y a manifestation d'un déséquilibre de flux financiers entre les composantes du patrimoine de sorte qu'il est plus aisé de conclure que le passif est indissociablement lié à

[146] En l'occurrence, les conditions classiques de certitude, de liquidité et d'exigibilité de la créance.
[147] *Idem*, n° 12, p. 15.
[148] V. **BEUDANT (Ch.)** cité par **MORRIS-BECQUET (G.)**, *op. cit.*, n° 60, p. 76.

l'actif. Ainsi, l'absence de difficulté signifie que la balance des droits et des dettes d'une personne fait apparaître un solde positif ou à tout le moins nul. En principe, ce n'est pas la quantité ou la diversité du passif qui met en difficulté la personne, mais c'est nécessairement le déficit d'actif. En vérité, le déficit d'actif qui traduit la difficulté d'une personne doit s'apprécier par rapport aux moyens propres à apurer le passif. En effet, l'absence d'actif n'implique pas forcément un état d'insolvabilité et inversement, l'existence d'un passif impayé et exigé ne témoigne pas forcément d'une impossibilité de payer ce que l'on doit.

En définitive, il ne s'agit pas de voir dans la difficulté d'une personne physique ou d'une entreprise un simple déséquilibre entre les composantes de son patrimoine, où le passif global surpasserait l'actif global, mais un « gap », tel que sa signification ne pourrait être que l'impossibilité manifeste pour l'ensemble de l'actif de répondre au passif. L'écart conséquent entre l'actif et le passif se présente ainsi comme un premier critère permettant de caractériser l'état de difficulté. Bien plus, les éléments comptables du patrimoine apparaissent comme des outils privilégiés dont l'analyse comparée permet d'évaluer les capacités financières d'une entreprise.

Paragraphe II- L'adéquation entre la liquidité des actifs et l'exigibilité des engagements

68- **La recherche de l'équilibre financier dans le patrimoine**. La conception patrimoniale de l'équilibre financier a constitué l'approche dominante de l'analyse financière jusqu'au début des années 70[149]. Selon cette conception, le bilan est le reflet à un moment donné de l'état des biens physiques ou financiers et des dettes contractées afin d'évaluer le patrimoine de l'entreprise. La balance des droits et des obligations d'une personne morale commerçante conduit inévitablement à la recherche permanente de son équilibre financier. L'entreprise doit s'assurer tout au long de son cycle d'exploitation que son activité est en plein équilibre entre ses engagements et ses actifs. Son équilibre financier est apprécié à

[149] **ANTALI (E. A)**, Équilibre financier : solvabilité, Mémoire, 2008, https://www.memoireonline.com/07/09/2339/m_equilibre-financier--solvabilite0.html consulté le 9 août 2018.

travers la capacité à couvrir ses engagements exigibles avec son actif liquide. Il repose donc sur l'adéquation entre la liquidité des actifs et l'exigibilité des engagements.

Avant les années 50, la valeur du patrimoine d'une entreprise, c'est-à-dire son actif net[150], représentait avec la fortune personnelle des actionnaires, la garantie de solvabilité de l'entreprise. Aujourd'hui encore, l'actif net ou les fonds propres demeure un indicateur de la marge de sécurité offerte par une entreprise en cas d'accident conjoncturel[151]. Au fil du temps, la solvabilité courante a été évaluée à travers la capacité de l'entreprise à faire face à ses dettes exigibles avec ses actifs les plus liquides[152].

L'adéquation de la structure à terme des actifs et des passifs repose fondamentalement sur le fonds de roulement financier. D'autres outils de mesure tels que les ratios permettent également d'évaluer cette adéquation. Mais avant d'arriver à évaluer cette adéquation **(B)**, des opérations préalables doivent être effectuées pour déterminer la valeur réelle des éléménts d'actif et de passif **(A)**.

A- Les opérations préalables à la mesure de l'adéquation entre liquidité des actifs et exigibilité des engagements

Les opérations préalables s'établissent sur la base du bilan comptable après affectation du résultat dans la perspective de construire un bilan financier[153]. De manière concrète, ces opérations consistent, pour les actifs, à déterminer la valeur réelle du patrimoine dont la réalisation immédiate permet de couvrir les engagements déjà exigibles. Il s'agit précisément d'éliminer les actifs considérés comme « non valeurs » et qui ne pourraient pas être liquidés rapidement. En ce qui concerne le passif, ces opérations

[150] Encore appelé capitaux propres, il résulte de la différence entre les actifs et les dettes externes de l'entreprise.
[151] http://www.grouperf.com/catalogue/general/51/extrait.pdf consulté le 8 fév. 2017.
[152] *Ibid.*
[153] Il faut souligner que le rôle du bilan financier est de présenter le patrimoine réel de l'entreprise ; de déterminer l'équilibre financier, en comparant les différentes masses du bilan classées selon leur degré de liquidité ou d'exigibilité et en observant le degré de couverture du passif exigible par les actifs liquides ; d'évaluer la liquidité du bilan, c'est-à-dire, la capacité de l'entreprise à faire face à ses dettes à moins d'un an à l'aide de son actif circulant à moins d'un an ; d'estimer la solvabilité de l'entreprise en recherchant si l'actif est suffisant pour couvrir toutes les dettes. V. **GRANDGUILLOT (B.)** et **GRANDGUILLOT (F.)**, *op. cit.*, p. 129 et s.

consistent à déterminer les engagements réels de l'entreprise **(1)**. Enfin, pour acter le lien indissoluble développé ci-dessus, une autre opération consiste à reclasser les actifs et les passifs en fonction de leur degré de liquidité et d'exigibilité **(2)**.

1- La détermination de la valeur réelle du patrimoine

Il s'agit de déterminer la valeur réelle de l'actif **(a)** et du passif de l'entreprise **(b)**.

a- La détermination de la valeur réelle de l'actif

69- La détermination de la valeur réelle des actifs suppose de les estimer à leur valeur au marché. S'il n'est pas possible de procéder aux réévaluations ou aux dévaluations des actifs, c'est la valeur comptable[154] qui est prise en compte. *De facto*, la valeur des immeubles et des terrains est appelée à croître avec le temps, ou à décroître, il est donc nécessaire au moment de dresser le bilan financier de procéder à leur réévaluation. A l'inverse, les stocks ou les créances clients peuvent connaître une dégradation, il faut alors tenir compte de leur valeur dévaluée. Pendant la recherche de la valeur patrimoniale de l'entreprise, certains actifs peuvent s'avérer fictifs ou des non valeurs, il est alors procédé à leur élimination dans le bilan et déduction en est faite dans les capitaux propres. Parmi les actifs considérés comme « non valeurs » qu'il faut éliminer du patrimoine, on peut mentionner à titre d'exemple les frais d'établissement, les frais de recherche-développement, les primes de remboursement des obligations dont l'inscription à l'actif du bilan et l'amortissement permettent de différer l'impact sur le résultat.

b- La détermination de la valeur réelle du passif

70- **L'ajustement comptable de l'actif.** Pour déterminer la valeur réelle du passif, il faut prendre en compte tous les engagements en hors bilan de l'entreprise tels que le financement des effets de commerce non échus, les cessions de créance et l'affacturage. L'ajustement du passif nécessite également la prise en compte des loyers de crédit-bail. En outre, l'évaluation de la totalité des dettes requiert également l'inscription au passif du bilan financier des dettes fiscales latentes afférentes aux reprises de résultats des exercices

[154] La valeur comptable est la valeur de l'actif au jour de l'acquisition. Le bilan comptable fait application du principe du coût historique des biens.

ultérieurs de subventions d'investissement et des provisions réglementées ou résultant de l'ajustement des valeurs d'actif. En ce qui concerne en particulier les effets de commerce escomptés non échus, leur retraitement consiste à reclasser leur montant au passif en dettes financières à court terme et à l'actif dans l'encours client. Pour ce qui est du crédit-bail, son retraitement consiste à réintégrer dans les dettes financières à long terme, le montant hors frais financiers des loyers restants à courir à plus d'un an et dans les dettes financières à court terme des loyers dont l'échéance est à moins d'un an. Leur contrepartie financière est inscrite à l'actif dans les immobilisations corporelles et correspond à la valeur nette comptable hors prix d'achat résiduel du matériel financé par crédit-bail.

Après les ajustements comptables, il y a lieu de procéder au reclassement suivant la maturité à terme des éléments du patrimoine.

2- Le reclassement suivant la maturité à terme des actifs et des passifs

Le reclassement est la seconde catégorie de retraitement du bilan comptable. Elle consiste, à partir des informations publiées par l'entreprise dans l'annexe, à reclasser les actifs en fonction de leur degré de liquidité et les passifs selon leur degré d'exigibilité réelle. Nous envisagerons les principaux reclassements **(a)** ainsi que les difficultés particulières rencontrées dans le reclassement de certaines opérations **(b)**.

a- Les principaux reclassements

71- **La recherche de la maturité des éléments du patrimoine**. A l'actif, le reclassement consiste par exemple à intégrer dans l'actif à court terme, les prêts dont la fraction remboursable est à moins d'un an et à inclure dans l'actif immobilisé les stocks ou créances dont l'échéance est à plus d'un an[155]. Au passif, le reclassement concerne essentiellement les postes du bilan suivants : le résultat dont la partie distribuable est classée dans les dettes diverses à court terme, les provisions pour risque et charge à ventiler selon leur maturité en dettes à court terme et en dettes à long terme, les emprunts et concours bancaires à moins d'un an sont à inclure dans les dettes à court terme, les comptes courants d'associés sont à

[155] http://www.grouperf.com/catalogue/general/51/extrait.pdf consulté le 08 fév. 2017.

classer dans les dettes financières à long terme, les avances reçues des clients ainsi que les dettes d'exploitation doivent être ventilées selon leur échéance[156].

Toutefois, le reclassement est plus complexe pour certaines opérations qui présentent un caractère hybride.

b- Les difficultés de reclassement de certaines opérations

72- Le caractère hybride de certains éléments du patrimoine. Le reclassement présente des difficultés pour des financements complexes tels que les obligations à bon de souscription d'actions et les obligations convertibles ou remboursables en actions. La difficulté naît du fait que l'analyste doit décider de ventiler ces opérations soit dans la rubrique « Autres fonds propres », soit dans celle relative à l'endettement. Il est donc conseillé pour parvenir à une décision de reclassement idoine de « *vérifier la réalité de la maîtrise économique du remboursement par l'émetteur ainsi que le mode de rémunération et de remplacer l'option de conversion ou de souscription en équivalent actions et dettes. Les émissions d'actions pourvues d'une clause de conversion ou de souscription, quelle que soit l'évolution de la situation financière de l'entreprise émettrice, peuvent être assimilées à des ressources propres. Pour les autres émissions, le partage entre dettes et fonds propres s'avère délicat en pratique et suppose par exemple, pour les obligations convertibles en actions, l'estimation de trois paramètres : le nombre d'actions offert par obligations convertibles, la sensibilité du prix de l'option ou premium par rapport à la volatilité du cours de l'action, le coefficient de probabilité pour que l'option soit exercée* »[157]. Dans l'hypothèse où on ne parvient pas à cette évaluation sur la base de ces critères pour ce type de financement, l'opération sera reclassée en dettes financières et non dans la rubrique des fonds propres.

Après les opérations préalables, il est nécessaire de comprendre les instruments de mesure de l'adéquation.

[156] V. **GRANDGUILLOT (B.)**, et **GRANDGUILLOT (F.)**, *op. cit.*, p. 62 et 93.
[157] *Ibid.*

B- Les instruments de mesure de l'adéquation entre liquidité des actifs et exigibilité des engagements

On se servira du fonds de roulement financier utilisé par les analystes financiers pour apprécier l'équilibre financier de l'entreprise et déterminer son risque de cessation de paiements **(1)**. Le calcul des ratios obtenus à partir du bilan financier pour examiner la liquidité de l'entreprise peut également être envisagé**(2)**.

1- Le fonds de roulement financier

73- **Un indicateur du risque de cessation de paiements**. Le fonds de roulement financier est un indicateur qui permet d'apprécier l'équilibre financier de l'entreprise et de son risque de cessation de paiements[158]. Il peut être obtenu à partir de deux méthodes de calcul. La première méthode le détermine par le haut du bilan[159] alors que la seconde l'analyse par le bas du bilan. Par le haut du bilan, le fonds de roulement financier est égal au passif réel à plus d'un an moins l'actif réel net à plus d'un an[160]. Par le bas du bilan, le fonds de roulement financier s'obtient en soustrayant le passif réel à moins d'un an de l'actif réel net à moins d'un an[161]. La première méthode consiste à apprécier le mode de financement des actifs à plus d'un an. Cette méthode n'est pas très intéressante dans le cadre de notre étude. En revanche, la seconde méthode pertinente dans cette étude, consiste à évaluer la capacité de l'entreprise à couvrir ses dettes à court terme. Par dette à court terme, on entend des dettes exigibles à moins d'un an. L'actif doit donc être disponible pour y faire face.

74- **Un indicateur relatif du risque de solvabilité**. Si le fonds de roulement financier est positif, l'équilibre financier est respecté. L'entreprise est assez solvable pour faire face à l'ensemble de ses engagements exigibles. En revanche, si le fonds de roulement financier est négatif, l'entreprise présente des risques d'insolvabilité. Cependant, le fonds de roulement financier n'est pas un indicateur de solvabilité absolu pour toutes les entreprises, notamment celles du secteur de la grande distribution[162]. Dans ce secteur, l'équilibre

[158] **GRANDGUILLOT (B.)** et **GRANDGUILLOT (F.)**, *op. cit.*, p. 125.
[159] C'est une préconisation de l'analyse financière anglo-saxonne.
[160] *Ibid.*
[161] *Ibid.*
[162] *Ibid.*

financier est assuré malgré un fonds de roulement négatif ou nul puisque la rotation des actifs à court terme est très souvent plus rapide que les dettes à court terme. Le cas échéant, les délais de rotation des encours du « bas de bilan » peuvent compléter l'appréciation de l'équilibre financier de l'entreprise.

Malgré la relativité du fonds de roulement financier, nous retenons qu'il permet d'évaluer la disponibilité dont une entreprise a besoin pour faire face à ses dettes exigibles. Cet indicateur doit être complété par les ratios pour mesurer davantage la liquidité des actifs.

2- Les ratios de liquidité et d'endettement

75- **Les différents ratios de liquidité.** Les ratios calculés à partir du bilan financier constituent des outils traditionnels de l'analyse du patrimoine de l'entreprise. Ils mesurent la liquidité et la capacité d'endettement d'une entreprise. Le calcul des ratios de liquidité vise à connaître dans quelle mesure la vente des stocks et l'encaissement des créances, éléments d'actif circulant, à moins d'un an permettent de payer les dettes à moins d'un an[163]. On dénombre trois ratios de liquidité : le ratio de liquidité générale qui s'obtient en rapportant l'actif réel net à moins d'un an sur les dettes à moins d'un an. Ce ratio doit être supérieur à 1 pour être assimilé à un fonds de roulement financier positif. Ensuite, le ratio de liquidité restreinte qui permet de connaître la capacité de l'entreprise à payer ses dettes à court terme à l'aide de l'encaissement des créances et de la trésorerie disponible. Ce ratio est calculé en additionnant les créances à moins d'un an aux disponibilités de l'entreprise et en divisant la somme obtenue sur les dettes à moins d'un an. Enfin, le ratio de liquidité immédiate mesure la capacité de l'entreprise à payer ses dettes à court terme en utilisant ses disponibilités. Lorsque les deux derniers ratios sont nettement inférieurs à 1, ils traduisent de graves difficultés de paiement proches ou conduisant à un état de cessation de paiements[164].

[163] V. **GRANGUILLOT (B.)** et **GRANDGUILLOT (F.)**, *op .cit*., p. 126.
[164] *Ibid*. p. 127.

Vu sous leur fonction liquidative, d'autres ratios permettent d'évaluer la solvabilité de l'entreprise, c'est-à-dire, sa capacité à couvrir l'ensemble de ses dettes. Il s'agit du ratio d'autonomie financière qui mesure la capacité d'endettement de l'entreprise et du ratio de solvabilité générale qui permet d'évaluer la capacité de l'entreprise à payer l'ensemble de ses dettes en utilisant ses actifs.

CONCLUSION CHAPITRE I

76- En définitive, il apparaît que le droit des entreprises en difficulté traite essentiellement des difficultés financières et économiques. Il est fondé sur une conception patrimoniale des difficultés. En effet, le patrimoine constitue le champ d'appréciation des difficultés. Son unité juridique oblige à toujours rechercher l'équilibre entre les éléments qui le composent. L'instrument qui permet de vérifier à tout moment cet équilibre est le bilan. D'où l'expression « dépôt de bilan » pour signifier que l'actif disponible est en déséquilibre avec le passif exigible au point de cesser les paiements. Pris dans son sens strictement littéral, le terme « dépôt de bilan » est suffisamment éloquent pour exprimer que les difficultés d'une entreprise se matérialisent dans son bilan. Le bilan est le miroir qui reproduit la situation financière du patrimoine d'une entreprise. Les éléments du patrimoine se présentent de manière indissoluble de sorte qu'un déséquilibre négatif est synonyme de difficultés. C'est dans ce sens que la doctrine majoritaire a pu conclure à l'unité juridique du patrimoine. Ce patrimoine devient le gage commun de tous les créanciers. Mieux, il devient le champ d'application des difficultés. Dès que la créance devient exigible, l'actif est sollicité pour répondre du passif. Appelés à répondre du passif exigible, ce ne sont pas tous les éléments d'actif qui seront disponibles. L'analyse du bilan permet alors de connaître les éléments d'actif disponible au moment de faire face au règlement du passif exigible. Lorsque le patrimoine n'est pas doté suffisamment d'actifs disponibles, l'entreprise présente des signes de faiblesse susceptibles de l'amener à déposer le bilan. Le droit a saisi cette réalité économique des entreprises de sorte que le critère incontournable d'ouverture d'une procédure collective est la cessation de paiements, conception légale des difficultés en droit OHADA.

CHAPITRE II- LA CONCEPTION LÉGALE DES DIFFICULTÉS EN DROIT OHADA

77- **Difficulté traitée avant l'OHADA**. Avant l'harmonisation du droit des procédures collectives en Afrique, la plupart des législations africaines inspirées des lois françaises[165] n'appréhendaient les difficultés d'une entreprise qu'au travers de la notion de cessation de paiements. Cette difficulté légale, fortement influencée par la conception patrimoniale des difficultés d'une entreprise, constituait le critère central et déterminant de toute procédure collective. Elle a même été pendant longtemps le seul critère déclenchant la procédure collective. La cessation de paiements était ainsi appréhendée légalement comme l'impossibilité matérielle pour une entreprise de faire face au passif exigible avec son actif disponible. On retrouvait là l'adéquation entre liquidité des actifs et exigibilité des engagements qui est au centre de l'équilibre financier de l'entreprise[166].

78- **Les difficultés traitées après l'OHADA**. Après l'avènement du droit OHADA, une nouvelle difficulté a été introduite à côté de la cessation de paiements en l'occurrence la situation financière et économique mais non irrémédiablement compromise[167]. Cette nouvelle difficulté a pour thérapie le règlement préventif. Cependant, après la réforme de l'Acte Uniforme sur les procédures collectives d'apurement du passif, le législateur a réorienté la procédure de règlement préventif pour résoudre les difficultés économiques ou financières sérieuses. En effet, la situation financière et économique difficile mais non irrémédiablement compromise n'est plus un critère en tant que tel d'accès au règlement préventif. Est-ce à dire que la difficulté financière ou économique sérieuse est identique à la situation financière et économique difficile mais non irrémédiablement compromise dans la mesure où c'est le règlement préventif qui demeure le remède ou plus clairement la procédure applicable ? Peut-on y voir plutôt l'apparition de la prise en compte d'une

[165] Pour une connaissance approfondie de l'évolution historique des réformes, V. **SAWADOGO (F.M.)**, *op. cit.*, n° 9 et s., p. 7 à 16.
[166] *V. supra* n° 68, pp. 51 et s.
[167] V. Art. 2 (1), AUPCAP du 10 avr. 1997.

nouvelle catégorie de difficulté et la disparition d'une ancienne ? Répondre par l'affirmative reviendrait à laisser sans traitement une maladie qui a longtemps atteint les entreprises de l'espace OHADA. A notre avis, il semble que le législateur a souhaité simplifier l'appellation de cette difficulté et résoudre la polémique sur la conjonction de coordination « et » qui reliait financière à économique[168]. En tout état de cause, le législateur OHADA, à l'image du droit français, manifeste dans le cadre de la réforme de 2015 une volonté de doter l'espace OHADA d'un dispositif capable d'appréhender plusieurs catégories de difficultés, notamment celles avérées ou prévisibles, la procédure de conciliation permettant ainsi d'anticiper l'aggravation des difficultés.

79- Trois critères de distinction des difficultés désormais applicables. Au total, il existe désormais trois critères de distinction des difficultés dans l'espace OHADA : les difficultés avérées ou prévisibles dont l'apparition déclenche la conciliation, les difficultés financières ou économiques sérieuses qui se substituent à la situation économique ou financière difficile mais non irrémédiablement compromise comme fait générateur de la procédure de règlement préventif et enfin l'incontournable cessation de paiements qui reste la condition *sine qua non* pour l'ouverture du redressement judiciaire et de la liquidation des biens[169].

Cependant, il apparaît que malgré les réformes, la conception légale des difficultés reste restrictive **(Section I)**. D'où la nécessité de plaider pour une réforme en vue d'étendre la conception légale des difficultés à la réglementation bancaire **(Section II)**.

Section I - Une conception restrictive des difficultés en droit OHADA

80- Les difficultés de définition de la notion d' « entreprise en difficulté ». La notion d'entreprise en difficulté ne connaît pas de définition en droit OHADA. Dans la récente réforme, le législateur OHADA qui a innové en proposant les définitions de plusieurs notions[170], n'a pas saisi l'occasion de définir cette notion. Cette circonstance peut traduire un malaise dans l'appréhension des difficultés par le législateur. Avant la réforme de

[168] **KOTO TCHEKA (A.B.),** Le règlement préventif dans l'espace OHADA au regard du droit français des procédures collectives, Thèse, Montpellier, Ed. Publibook, 2014, p. 64.
[169] **AMBOULOU (H. D)**, Le droit des entreprises en difficultés dans l'espace OHADA, L'Harmattan, 2015, p. 64.
[170] A l'exemple de la conciliation.

septembre 2015, une entreprise était légalement en difficulté lorsque sa situation économique et financière était difficile mais non irrémédiablement compromise ou lorsqu'elle était dans l'impossibilité de faire face à ses engagements exigibles avec son actif disponible[171]. Après la réforme, une entreprise en difficulté est celle qui connaît les difficultés avérées ou prévisibles sans être en état de cessation de paiements ou encore qui connaît des difficultés économiques et financières sérieuses sans être là encore en cessation de paiements, ou enfin qui ne peut pas faire face à son passif exigible avec son actif disponible.

81- La difficulté d'appréhension des critères des difficultés légales consacrées. Si la plupart des auteurs semblaient très à l'aise pour analyser les conditions de la cessation de paiements[172], la même aisance n'avait pas été observée quand il s'agissait d'analyser la situation économique et financière difficile mais non irrémédiablement compromise[173]. Il est alors remarquable de constater qu'aucune définition légale, ni aucun critère n'avait été donné à la situation économique et financière difficile mais non irrémédiablement compromise. L'imprécision du contenu de cette difficulté, condition d'ouverture du règlement préventif, était sans doute à l'origine de l'utilisation abusive et dilatoire de ladite procédure[174]. De même, aucun critère légal ne permet aujourd'hui de déterminer les difficultés avérées ou prévisibles. Le législateur s'est contenté d'indiquer les indicateurs au-delà desquels l'entreprise n'est plus en difficulté avérée ou prévisible. Ce plafond est la cessation de paiements. Il en est de même des difficultés économiques et financières sérieuses. La cessation de paiements apparaît comme une sorte de thermomètre des autres difficultés.

---

[171] **KOM (J.)**, Droit des entreprises en difficulté OHADA : Prévention-Traitements-Sanctions, PUA, 2013, p. 23.
[172] **ANOUKAHA (F.)**, L'émergence d'un nouveau droit des procédures collectives d'apurement du passif dans les Etats africains membres de l'OHADA, La Revue du CERDIP, vol. 1, n° 1, janv.-juin 2002, p. 80; **CALVO (J.)**, La notion de cessation des paiements dans les procédures collectives, LPA, 7 sept. 1999, p. 7.
[173] **ROUSSEL GALLE (P.)**, OHADA et difficultés des entreprises : Étude critique des conditions et effets de l'ouverture de la procédure de Règlt préventif , (1ère partie), Revue de jurisprudence commerciale, n° 2, juin 2001, p. 10.
[174] **SAWADOGO (F.M.)**, *op. cit.*, n° 69, p. 60.

82- La gêne du législateur dans la définition des difficultés . Il convient de souligner que le contenu de la cessation de paiements a été précisée par le juge et la doctrine[175] alors que pour les autres difficultés, seuls les développements relatifs à leur traitement sont articulés de manière claire par le juge. Aucune définition du contenu de ces difficultés n'a été caractérisée. Le législateur OHADA s'est moins préoccupé d'appréhender les difficultés de l'entreprise que de leur procédure de traitement. Or, comment peut-on administrer un médicament, si la maladie n'est pas bien diagnostiquée ? Comment intervenir si toutes les phases de maladie ne sont pas bien déterminées ? En analysant en détail les difficultés traitées par le législateur OHADA, l'on constate que celles-ci sont essentiellement, et même exclusivement, économiques et ou financières. C'est peut-être la raison pour laquelle le législateur a éprouvé de la gêne à les circonscrire laissant ainsi le soin au juge de statuer au cas par cas avec l'assistance des experts financiers. Pourtant, le législateur CEMAC a élargi le domaine d'intervention de « ses remèdes diversifiés » aux difficultés de toute nature.

De même, le législateur OHADA admet implicitement une gradation des difficultés que traverse une entreprise. En revanche, le législateur CEMAC semble considérer que toutes les difficultés majeures sont au même niveau dès lors qu'elles ont un impact immédiat ou prévisible sur la gestion et/ou la situation financière de l'établissement de crédit.

Avant la réforme, étaient visées, une situation économique et financière difficile qui ne devait pas être irrémédiablement compromise et la cessation de paiements qui est le stade final des difficultés selon le législateur OHADA. Il existe a aujourd'hui une gradation des difficultés entre celles avérées ou prévisibles, celles économiques ou financières sérieuses, et la cessation de paiements. Cette manière de concevoir les difficultés exclusivement sur le plan économique et/ou financier **(paragraphe II)** et à leur stade très avancé **(Paragraphe I)** nous semble très restrictive.

[175] **SAWADOGO (F. M.)**, Cessation des paiements, *in* **POUGOUE (P.-G.)** (dir.), Encyclopédie du droit OHADA, Lamy, Paris, 2011, p. 521.

Paragraphe I- Une conception restrictive et imprécise quant au du degré de difficulté

Le législateur OHADA n'appréhende les difficultés qu'à leur stade de gravité compromettante ou extrême. Si cette conception apparaît plus clairement avant la révision de 2015 **(A)**, elle semble relative après cette dernière réforme **(B)**.

A- Le degré de difficulté pris en compte avant la réforme de 2015

Les difficultés traitées par le législateur étaient des difficultés d'une gravité compromettante pour la survie de l'entreprise. Cette conception se vérifiait tant pour la cessation de paiements **(1)** que pour la situation financière non irrémédiablement compromise **(2)**.

1- La cessation de paiements, une difficulté extrême de l'entreprise

La notion de cessation de paiements est une notion fluctuante et dynamique qui a connu une évolution dans le droit français alors appliqué en Afrique. De la situation gravement compromise **(a)**, elle est devenue l'impossibilité pour l'actif disponible de faire face à son passif exigible **(b)**.

a- De la situation gravement compromise…

83- Le rapprochement de la cessation de paiements à l'insolvabilité par LOCRÉ. La cessation de paiements est aujourd'hui une condition essentielle et incontournable de l'ouverture d'une procédure collective *stricto sensu*[176] ou mieux du traitement d'une personne morale commerçante en difficulté. Dans l'ancienne conception, elle ne suffisait pas, à elle seule, à déclencher l'ouverture d'une procédure collective. Le débiteur commerçant ne pouvait solliciter l'ouverture d'une procédure qu'en prouvant à la fois qu'il avait cessé tout paiement et qu'il se trouvait dans une situation gravement compromise. Il fallait attendre la gravité de la situation pour bénéficier du traitement légal. La cessation de paiements devait alors résulter d'une situation financière désespérée. Telle était la conception jurisprudentielle de la Cour de Cassation française qui considérait que le débiteur devait se trouver dans une situation « désespérée » qui le plaçait dans

[176] A savoir le redressement judiciaire et la liquidation de biens.

l'impossibilité de faire face à son passif exigible avec son actif disponible[177]. Cette conception qui rapprochait la cessation de paiements de l'insolvabilité était particulièrement soutenue par LOCRÉ au XIX^{ème} siècle. Il distinguait la cessation de paiements de la suspension de paiements. Pour lui, seul un débiteur commerçant insolvable qui cesse ses paiements pouvait être déclaré en faillite. En revanche, il estimait que la faillite ne pouvait être prononcée à l'encontre d'un débiteur solvable dont les paiements sont simplement suspendus. Ainsi, dans son commentaire du Code de commerce, LOCRÉ écrivait *« il ne me semble pas possible de séparer l'idée de faillite de celle de l'insolvabilité et de réputer failli un homme qui peut payer mais qui ne le peut pas au moment même où échoient ses engagements »*[178]. LOCRÉ faisait ainsi valoir la notion d'équité dans les affaires qui consiste à ne pas traiter de la même manière celui qui cesse momentanément ses paiements alors qu'il dispose des biens suffisants pour régler toutes ses dettes et celui qui est absolument insolvable pour lequel aucune possibilité d'apurer ses dettes n'existe, compte tenu de l'importance de son passif et de l'insuffisance de son actif.

84- Le rapprochement de la cessation de paiements de l'insolvabilité par la jurisprudence. Il apparaît que le critère de la situation gravement compromise a été déterminant dans la caractérisation de la cessation de paiements. Ce critère suppose, écrira un auteur, *« qu'un jugement soit établi sur les perspectives de l'exploitation de l'entreprise, son facteur déclenchant pouvant être, soit sa liquidation judiciaire, et donc le constat ferme de son insolvabilité, soit un état de cessation des paiements mais qui ne laisse présager que de faibles chances de redressement, soit un état d'insolvabilité présumée sur le point d'être déclarée »*[179]. La doctrine de l'époque a pu souligner que « *s'il est vrai que, dans sa conception classique, la notion de cessation des paiements ne se confond pas avec l'insolvabilité, la doctrine et la jurisprudence la plus récente tendent (…) du moins à élargir de notable façon le concept traditionnel et à tenir compte d'un ensemble d'éléments révélateurs de la situation commerciale réelle du débiteur et de son crédit* »[180]. La Cour de

[177] Cass. com., 31 janv.1949, Bull. civ. III, n° 52, p. 53.
[178] **LOCRE** cité in **MORRIS-BECQUET (G.)**, *op.cit*., p. 133.
[179] **MORRIS-BECQUET (G.)**, *op. cit*., p. 136.
[180] **ARGENSON, TOUJAS, DUTHEIL,** Règlement judiciaire et faillite, Traité et formulaire, Ed. Paris Librairies Techniques, 1958, spéc. p. 2.

cassation française, dans un arrêt rendu le 31 juillet 1950, a considéré en effet que « *de ces constatations souveraines qui établissent à la fois les qualités de la créance restée impayée et l'insolvabilité du commerçant, la cour d'appel a pu déduire l'état de cessation de paiements dans lequel se trouvait le débiteur* ». L'annotateur de cette décision faisait observer à juste titre que jamais, la Cour de cassation n'avait mis aussi nettement en relief les relations existant entre les notions d'insolvabilité et de cessation de paiements[181]. Dans le même sens, il a été admis qu'un débiteur commerçant était en état de cessation de paiements dès lors que le manque d'actif liquide joint à la perte de tout crédit mettait ledit commerçant dans l'impossibilité indéniable de s'acquitter de ses obligations. Il était établi dans la jurisprudence avant 1978, une constance sur le fait que la cessation de paiements était parfaitement établie lorsque, se trouvant dans une situation désespérée, le commerçant ne parvenait pas à faire face à ses échéances qu'en ayant recours à des moyens frauduleux comme l'émission des traites de complaisance[182].

85- Les critiques du rapprochement entre la cessation de paiements et l'insolvabilité. Cette conception qui tend à confondre la cessation de paiements avec l'insolvabilité par le biais du critère de la situation gravement compromise a été vivement critiquée. Dans son rapport à la chambre des députés lors des travaux préparatoires de la loi de 1838, RENOUART combattit les propositions de LOCRÉ en estimant que « *ce que l'on demande ne tend à autre chose qu'à constituer l'état de faillite sans dessaisir le failli de l'administration de ses biens* »[183]. Plus pertinent dans ses critiques, PERCEROU observait que c'est avec raison que les rédacteurs de la loi de 1838 ont écarté la distinction entre cessation de paiements et suspension de paiements parce que « *si on l'avait admise, tout commerçant, le jour où il n'aurait plus fait face à ses échéances, n'aurait pas manqué, pour rester à la tête de son patrimoine, de prétendre qu'il ne s'agissait que d'une suspension de paiements n'impliquant nullement son insolvabilité* ». On comprend de ce débat que l'intérêt de la distinction reposait sur le dessaisissement du chef d'entreprise, conséquence de la faillite. Plaidant ainsi en faveur du maintien de la distinction entre

[181] Cass. com 31 juill. 1950, Gaz. Pal. 1950, 1, Jur. P. 291 ; RTD com. 1950, p. 645, obs. HOUIN ; **TOUJAS (G.)** note sous CA Paris, 13 déc. 1951, JCP 1952, II, n° 7001.
[182] Cass. civ., 2 mars 1932, D. 1933, 1, 16, note **BESSON (A).**
[183] Cité in **MORRIS-BECQUET (G.)**, *op. cit.*, p. 133.

cessation de paiements et insolvabilité, un auteur observe qu'*« un commerçant peut avoir un passif supérieur à son actif, mais tant qu'il fait face à ses engagements, tant qu'il paie, il ne peut être déclaré en faillite »*. Toujours en faveur du maintien de la distinction, la chambre commerciale de la Cour de cassation a été assez explicite lorsqu'elle affirmait que *« l'insolvabilité ne se confond pas avec l'état de cessation des paiements qui marque la fin de la vie commerciale ; que le commerçant qui supplée par son crédit à son insolvabilité si complète qu'elle puisse être et trouve dans son crédit les ressources nécessaires pour continuer des opérations est par ce fait seul en état de cessation des paiements »*[184]. Par conséquent, un commerçant qui cesse ses paiements peut être solvable dans la mesure où son actif est supérieur à son passif[185]. Inversement, un débiteur ne peut être déclaré en état de liquidation des biens tant qu'il fait face à ses échéances, même si son passif est supérieur à son actif[186].

Le législateur de 1985 a consacré légalement les traits caractéristiques de la cessation de paiements. Dès lors, le critère de situation gravement compromise n'est plus que surabondant pour caractériser la cessation de paiements. Toutefois, il n'en demeure pas moins vrai que la cessation de paiements, entendue comme impossibilité de l'actif disponible de répondre du passif exigible, exprime une difficulté très grave.

b- …à l'impossibilité de l'actif disponible de faire face au passif exigible

86- Cessation de paiements, signal fort des difficultés économiques et financières. Malgré la définition légale qui écarte le constat d'une situation gravement compromise, l'idée de gravité n'a pas totalement disparu dans la conception de la cessation de paiements. Certes, la conception modernisée de la notion se distingue de l'ancienne notion en ce qu'elle anticipe les difficultés financières, en imposant leur constat dès les premières difficultés de trésorerie, par le seul état comptable de celle-ci, à partir des notions de disponibilités et d'exigibilités, donc d'échéance. Mais, *« pour autant, dans son esprit, la notion ne peut être totalement détachée de l'ancienne conception selon laquelle la cessation de paiements*

[184] Cass. req., 17 déc. 1902, D. 1903, 1, 24.
[185] Cass. com., 3 janv. 1963, Bull. civ. III, n° 7.
[186] Cass.1ère civ., 14 mai 1930, D. 1933, 1, 121 note **BESSON** ; CA Paris, 3 déc. 1951, JCP 1952, II, n° 7001, note **TOUJAS (G.).**

s'entendait d'une situation gravement obérée- ce qui coïncidait sans aucun doute d'une certaine manière avec la situation d'insolvabilité, qui suppose une situation de non-retour. Seulement, elle anticipe celle-ci, et permet de prévenir l'apparition de difficultés plus durables. Ainsi, on peut estimer que la cessation de paiements a connu un changement de perspective, en devenant un signal fort de difficultés économiques »[187]. Il en résulte que la cessation de paiements traduit toujours une phase critique dans la vie des affaires, malgré la volonté du législateur de faire intervenir assez tôt le juge dans la résolution des difficultés. Dans la pratique, le scepticisme demeure puisque certains auteurs constatent qu'il arrive fréquemment que la cessation de paiements recouvre une véritable insolvabilité, situation qui rend difficile, voire même impossible le redressement de l'entreprise et le paiement des créanciers[188]. Dans le meilleur des cas, lorsque la cessation de paiements ne recouvre pas une véritable insolvabilité, elle correspond à une situation qui est presque irrémédiablement compromise[189].

87- Cessation de paiements, situation irrémédiablement compromise dans la procédure de liquidation. La cessation de paiements est conçue comme une difficulté extrême aussi bien en droit français qu'en droit OHADA. En effet, la liquidation des biens est applicable à la personne morale commerçante qui cesse ses paiements[190]. La juridiction compétente qui constate la cessation de paiements doit prononcer le redressement judiciaire ou la liquidation des biens. Elle prononce le redressement s'il apparaît que le débiteur a proposé un concordat sérieux. Dans le cas contraire, elle prononce la liquidation des biens[191]. En d'autres termes, il ne peut être procédé à la liquidation des biens que s'il y a constat préalable de la cessation de paiements. Or, la liquidation des biens traduit la cessation de l'activité par la réalisation de l'actif en vue de l'apurement du passif. La cessation de paiements apparaît alors comme une difficulté profonde qui associée à l'impossibilité de redressement entraîne la liquidation des biens. Associée à cette impossibilité de redressement, la cessation de paiements constatée s'analyse en une situation gravement

[187] **MORRIS-BECQUET (G.)**, *op. cit.*, n° 150, p. 146 et s.
[188] **SAWADOGO (F.M.)**, *op. cit.*, n° 114, p. 103.
[189] *Ibid.*
[190] Art. 2, AUPCAP.
[191] Art.33, AUPCAP.

compromise de la personne morale commerçante. Il appartient alors au juge, dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation[192], d'examiner si le concordat de redressement qui lui est soumis est sérieux ou réalisable[193] afin de décider de la liquidation des biens. En définitive, c'est le constat de la cessation de paiements qui entraîne la liquidation des biens lorsque les chances de redressement apparaissent impossibles. C'est donc la capacité de poursuite de l'exploitation qui permet d'apprécier la cause de liquidation. Mais, cette cause est préalablement révélée par la cessation de paiements de sorte qu'elle apparaît comme une difficulté extrêmement grave.

88- L'insolvabilité, fait déclencheur direct de la liquidation des biens. La liquidation des biens peut intervenir soit après la conversion du redressement judiciaire, soit directement et immédiatement lorsque l'impossibilité de redressement est manifeste. Lorsqu'elle résulte de la conversion du redressement judiciaire, il nous semble que c'est la cessation de paiements associée à cette impossibilité de redressement qui doit en être la cause. En revanche, lorsqu'elle est déclenchée directement et immédiatement, le constat de la cessation de paiements ne semble plus être la difficulté profonde qui en est la cause. En réalité, s'il apparaît dès l'abord que l'entreprise ne peut plus être redressée et qu'il faut réaliser son actif pour apurer son passif, l'insolvabilité semble être la difficulté extrême qui conduit à l'étape de la liquidation des biens. Les difficultés financières ayant causé la cessation de paiements combinées à la certitude d'une impossibilité de redressement signifient que la situation est sans issue. On se retrouve dans un point de non-retour ne permettant pas au débiteur de satisfaire à ses obligations[194]. L'issue de la procédure de liquidation des biens qui est très souvent caractérisée par une clôture pour insuffisance d'actif semble confirmer l'hypothèse de la difficulté extrême. Dans ce cas, le débiteur ne

192 C'est en vertu de son pouvoir souverain d'appréciation que le juge examine les pièces et éléments produits à l'appui de la proposition de concordat pour juger si l'offre de concordat faite n'est pas sérieuse et prononcer la liquidation de biens. Il n'est tenu par aucune disposition de requérir préalablement l'avis d'un expert qualifié sur la situation financière de la société avant de statuer sur le sort de l'entreprise. Lire dans ce sens CCJA, Arrêt n° 032/2011, 8 déc. 2011, Aff. Société Congolaise Arabe Libyenne de Bois dite SOCALIB c/ Collectif des travailleurs de la SOCALIB, JURISDATA n° J032-12/2011.

193 Le juge de la CCJA semble considérer qu'un plan de redressement est sérieux lorsqu'il est réalisable. Lire dans ce sens CCJA, Arrêt n° 022/2011, 6 déc. 2011, Aff. Compagnie Cotonnière Ivoirienne c/ Tiemoko Koffi et Alain Guillemain, JURISDATA n° J022-12/2011.

194 **MORRIS-BECQUET (G.)**, *op. cit.*, n°153 et s, p.148 et s.

peut plus poursuivre son activité, ce qui va entraîner la dissolution de la personne morale à la fin des opérations de liquidation.

89- Vers un dépassement de la notion de cessation de paiements. La cessation de paiements qui apparaît comme la clef de voûte de l'ouverture des procédures collectives n'est pas toujours la difficulté que connaissent toutes les entreprises. C'est d'ailleurs pourquoi il est proposé de lui substituer le critère de l'existence des faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation[195]. Ce critère a l'avantage d'intervenir en amont des difficultés graves, et donc de la cessation de paiements. C'est le critère qui a été retenu par le législateur OHADA pour le déclenchement de la procédure d'alerte en droit des sociétés commerciales[196]. Toutefois, il n'est pas préconisé un rejet du critère de la cessation de paiements qui demeure incontournable. Il est suggéré que le critère de l'existence des faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation, dont l'appréhension est difficile par des personnes extérieures à l'entreprise, serve plutôt à la saisine des juridictions par les dirigeants sociaux ou par le débiteur, les autres créanciers se fondant toujours sur la cessation de paiements[197].

A côté de la cessation de paiements qui permet d'ouvrir à la fois la procédure de redressement judiciaire et celle de liquidation des biens, c'est la situation économique et financière difficile mais non irrémédiablement compromise qui a été retenue par le législateur OHADA pour déclencher la procédure de règlement préventif. Considérée comme un état de pré-cessation de paiements, il apparaît alors que cette difficulté de l'entreprise est aussi avancée.

2- La situation financière non irrémédiablement compromise

L'analyse terminologique de cette situation renseignait suffisamment sur la véritable situation de l'entreprise **(a)**. Situation de gravité confirmée dans la pratique par les acteurs dans leur démarche procédurale **(b)**.

---

[195] *Ibid*.
[196] Art. 150 AUDSCGIE.
[197] **GUYON (Y.)**, Droit commercial (Règlement judiciaire, liquidation des biens, suspension provisoire des poursuites, faillite), Les cours de droit, 1978-1979, n° 1116.

a- Une situation financière et économique difficile…

90- Une situation financière et économique proche de la cessation de paiements ? Le règlement préventif est défini par opposition à la cessation de paiements. L'article 2 de l'AUPCAP de 1997[198] le définissait comme étant une procédure destinée à éviter la cessation de paiements ou la cessation d'activité. Pour bénéficier de la procédure de règlement préventif, le législateur OHADA avait voulu que le débiteur soit d'abord dans une situation économique et financière difficile. Ces difficultés économiques et financières devaient alors être proches de la cessation de paiements considérée comme un seuil critique. L'exégèse de l'article 2 de l'AUPCAP permettait de constater que la situation économique du débiteur devait être difficile ainsi que sa situation financière. La question s'était posée de savoir s'il fallait considérer que la situation économique et la situation financière sont autonomes de sorte que le débiteur puisse demander le bénéfice du règlement préventif dès lors que les difficultés économiques ou financières surgissaient ou s'il était nécessaire qu'il soit confronté à la fois aux difficultés économiques et financières ? Une interprétation restrictive de la conjonction de coordination « et » conduisait à considérer que la difficulté à laquelle faisait face le débiteur devait s'apprécier à la fois sur le plan économique et financier. La doctrine[199] concluait qu'admettre que le débiteur doive attendre l'apparition de ces deux types de difficultés au sein de l'entreprise aboutirait à une ouverture tardive de cette procédure. Nous partageons l'avis selon lequel le débiteur pouvait bénéficier de la procédure de règlement préventif s'il exposait les difficultés économiques ou financières ou cumulativement les deux types de difficultés. Cette question semble désormais tranchée avec le choix laissé au débiteur dans la nouvelle conception de la difficulté qui déclenche le règlement préventif, à savoir la situation financière ou économique sérieuse.

L'initiative d'engager la procédure de règlement préventif était laissée et reste réservée exclusivement au débiteur. C'est donc à lui seul qu'incombait l'appréciation de la difficulté économique et financière rencontrée, du moins lors de l'introduction de la

[198] C'est la même définition qui a été retenue dans l'Acte Uniforme révisé en son article 2.
[199] **KOTO TCHEKA (A. B.),** *op. cit.*, p. 64 et s.

requête[200]. Le législateur étant resté silencieux sur le degré de difficulté qui déclenche le règlement préventif, il appartenait au débiteur de renseigner le tribunal sur l'importance de ses difficultés[201]. Les difficultés financières et économiques en question devaient être suffisamment graves à un point tel que « le parapluie judiciaire » était indispensable pour la continuité de son exploitation. En effet, aucun critère légal ne permettait de fonder son analyse de la situation économique et financière qu'il allait exposer dans sa requête[202]. Le législateur OHADA n'avait pas délimité ni précisé les difficultés devant être traitées pour éviter la cessation de paiements. La rédaction de l'article 2 laissait donc penser qu'il existait une gradation entre les difficultés. Il y aurait alors des difficultés moins graves et des difficultés proches de la cessation de paiements[203]. Ce sont ces dernières difficultés que le débiteur devait exposer pour bénéficier de la procédure du règlement préventif afin d'éviter la cessation de paiements. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle certains auteurs qualifiaient la situation économique et financière difficile de pré-cessation de paiements[204].

91- La confusion faite entre la situation économique et financière difficile et la cessation de paiements. Cette notion de pré-cessation de paiements n'était pas aisée à distinguer de la cessation de paiements[205], si ce n'est par une différence de degré. Ce malaise dans la distinction des deux situations s'est fait ressentir chez les acteurs appelés à bénéficier du règlement préventif. Il a été constaté dans les motifs présentés à l'appui de leur requête aux fins de règlement préventif que certains praticiens se fondaient plutôt sur les faits caractérisant la cessation de paiements. C'est ainsi que dans une requête présentée en 2006 devant le Tribunal de commerce de Bamako, la société STA Mali, indiquait que ses comptes d'exploitation avaient été durant de nombreuses années bénéficiaires, que

[200] L'article 6 de l'AUPCAP révisé dispose que c'est le débiteur qui expose, dans sa requête, ses difficultés financières ou économiques. Selon l'article 8 du même acte, si le projet de concordat lui paraît sérieux, le président de la juridiction compétente ouvre la procédure et désigne un expert pour lui faire un rapport sur la situation financière économique et financière de l'entreprise débitrice. Il apparaît alors que l'analyse de la situation par l'expert peut remettre en cause l'appréciation du débiteur. La décision d'homologuer le concordat préventif ou de se prononcer sur le redressement ou la liquidation ne sera plus fondée uniquement sur l'analyse de la situation par le débiteur.
[201] **KOTO-TCHEKA (A.B.)**, *op. cit.*, p. 63.
[202] V. dans ce sens, **FENEON (A.)**, Règlement préventif : analyse critique, Penant 870, 2010, p. 16 et s.
[203] **KOTO-TCHEKA (A.B.)**, *op. cit.*, p. 61.
[204] **NGUIHE KANTE (P.)**, *op. cit*., p.178.
[205] **CHAPUT (Y.)**, L'inégalité des débiteurs face aux procédures collectives, Etudes offertes à **DE LAGRANGE (E.),** L.G.D.J., 1978, p. 125.

cependant, à la faveur d'une restructuration, des projets hasardeux avaient été lancés et avaient généré des déficits très importants. Elle soutenait qu'au surplus, certaines de ses représentations, faute de contrôle de gestion, avaient contribué à creuser ce déficit au niveau de la trésorerie. Si bien que la société, disposant d'un actif disponible lui permettant largement de faire face à son passif, ne disposait plus d'une trésorerie suffisante pour lui permettre de faire face aux échéances de paiement de ses principaux créanciers[206]. De même devant les juridictions camerounaises, la Société des Plantations de Mbanga exposait dans sa requête avoir réalisé de très importants investissements mais subir des retards considérables dans l'encaissement annoncé des subventions de l'Union Européenne et espérait la signature d'un contrat commercial important avec un partenaire étranger lui permettant d'assurer la continuité de son activité. Elle annonçait également attendre le soutien de ses actionnaires au travers d'une augmentation de capital destinée à renforcer ses fonds propres ; tous éléments concourant à une nécessaire renégociation avec les banques et les créanciers[207]. Enfin, une société sénégalaise, Les Industries Chimiques du Sénégal, exposait dans sa requête en 2006 qu'elle était confrontée à une situation financière et économique difficile due au blocage de ses comptes bancaires à la suite de différents contentieux internationaux, ainsi qu'à l'arrêt de la production dans certaines usines. Elle demandait à bénéficier du règlement préventif pour rééchelonner ses dettes et poursuivre son activité[208]. Ces trois cas illustrent la confusion qui est entretenue volontairement ou non[209] entre les faits pouvant conduire à la cessation de paiements et la cessation de paiements elle-même.

92- Absence de détermination des critères de la situation économique et financière difficile. Le législateur OHADA ne précisait pas ce qu'était une situation économique difficile ni ce qu'il fallait entendre par situation financière difficile. Il convient de retenir que la situation économique difficile d'une entreprise fait référence à l'environnement

[206] **FENEON (A.)**, *op.cit.*, p. 17.
[207] *Ibid.*
[208] *Ibid.*
[209] Cette confusion serait entretenue volontairement pour bénéficier des effets immédiats et par surprise de l'ordonnance de suspension des poursuites individuelles rendue au pied de la requête aux fins de Règlement préventif. Il apparaît dans la pratique que les acteurs savent effectivement qu'ils sont en état de cessation de paiements, mais utilisent cette procédure pour gagner du temps au mépris des droits de leurs créanciers.

économique extérieur de l'entreprise. Par exemple, la chute du baril du pétrole rend la situation économique des entreprises du secteur pétrolier difficile. Une entreprise qui connaît des difficultés économiques n'est pas forcément en difficulté financière. Malgré la chute du baril du pétrole, plusieurs entreprises pétrolières n'ont pas de problèmes financiers. En revanche, lorsqu'une entreprise traverse une situation financière difficile, cela n'impacte pas forcément son environnement économique alors que l'inverse est très souvent vrai. Concrètement, les difficultés économiques ont nécessairement un impact à court ou à long terme sur la situation financière de l'entreprise. La situation économique difficile est constituée de l'ensemble des agrégats extérieurs qui amènent une perte de rendement en son sein. Elle a un impact sur l'activité de l'entreprise et entraîne les difficultés financières. Quant à la situation financière difficile, il convient de souligner qu'elle est caractérisée par les soucis de mobilisation des ressources pour mener à bien le fonctionnement de l'entreprise et son investissement.

b- …mais non irrémédiablement compromise

93- L'importance de l'adverbe ''irrémédiablement'' dans la détermination du degré de gravité. La notion de situation irrémédiablement compromise apparaît en droit français pour la première fois dans l'ordonnance du 23 septembre 1967 instituant la suspension provisoire des poursuites. Cette notion peut également être appréhendée par opposition à la cessation de paiements[210]. L'analyse littérale de cette expression permet de s'attarder sur l'adverbe « irrémédiablement » qui permet de donner le véritable sens à cette difficulté qui était le fait générateur du règlement préventif. Quand on le supprimait de cette expression, on lisait « situation économique et financière difficile mais non compromise ». Sans l'adverbe, on comprenait alors effectivement que l'entreprise traversait une période de turbulence qui n'était pas très alarmante et qui admettait la possibilité de redressement. Il apparaissait même que cette difficulté était ponctuelle et pas du tout grave parce qu'elle était « non compromise ».

[210] **KOTO-TCHEKA (A. B.)**, *op. cit.*, p. 66.

En ajoutant cet adverbe, le sens ou le degré de gravité changeait. La situation difficile qui n'était pas « irrémédiablement compromise » suppose néanmoins que la situation soit compromise mais pas de façon irrémédiable. Si la situation était alors compromise, cela revenait à dire que l'entreprise avait atteint un degré supérieur de difficultés qu'il fallait traiter rapidement avant le point de non-retour. Dans ce cas, *« Il y a urgence mais la situation peut encore être sauvée »*[211]. L'adverbe *« irrémédiablement »* amplifiait le degré des difficultés que traverse l'entreprise. Il permettait de situer la difficulté que traverse l'entreprise à un stade très avancé proche de la cessation de paiements. La situation s'analysait comme si l'entreprise traversait une cessation de paiements virtuelle qui aurait été retenue comme telle dans d'autres circonstances[212].

94- L'importance des mots du législateur OHADA. Dans la notion de situation difficile mais non irrémédiablement compromise, tous les mots avaient leur sens pour exprimer la volonté du législateur quant au degré de cette difficulté. La négation introduite par le législateur n'était pas non plus anodine. En l'éliminant, on pourrait avoir une situation difficile mais irrémédiablement compromise qui serait alors le seuil critique de la difficulté. Cette négation pondère le seuil critique de la difficulté qui pourrait être attaché à la notion si elle avait été supprimée. On pourrait même s'interroger de savoir pourquoi le législateur OHADA ne s'était pas contenté seulement d'établir comme fait déclencheur du règlement préventif, la situation économique et financière difficile sans ajouter la conjonction de coordination « mais » et le groupe de mots « non irrémédiablement compromise ». Si le législateur avait retenu seulement comme fait déclencheur « une situation économique et financière difficile », cela aurait ouvert la voie à la saisine des difficultés moins graves. Il a donc voulu mettre en évidence le fait que la situation économique et financière devait être suffisamment grave pour bénéficier de la protection judiciaire. Toutefois, la gravité traitée ne doit pas plonger l'entreprise dans une situation sans issue, sans perspective de redressement.

[211] **JEANTIN (M.) ET CANNU (P.)**, Droit commercial, instrument de paiement et de crédit, Entreprise en difficulté, Dalloz, 5ème éd., 1999, p. 383.
[212] **CHAPUT (Y.)**, La faillite, PUF, 1981, p. 21.

95- La gradation de la notion dans l'échelle des difficultés en droit OHADA. La notion de situation difficile mais non irrémédiablement compromise apparaissait comme la dernière étape des difficultés graves qu'une entreprise ne devait pas connaître au risque de se retrouver en cessation de paiements. Dans l'échelle des difficultés, elle serait la première marche des difficultés en droit OHADA, la cessation de paiements était alors la dernière étape des difficultés puisqu'elle pouvait aboutir à la liquidation des biens, si les chances de redressement n'étaient plus possibles.

En droit français, du fait de multiples réformes, la situation difficile mais non irrémédiablement compromise avait depuis longtemps disparu. Même le règlement amiable institué pour se substituer à la procédure de suspension des poursuites individuelles qui l'avait consacrée ne l'avait plus retenu comme fait déclencheur. Il s'appliquait aux *« entreprises qui sans être en cessation de paiements, éprouvent une difficulté juridique, économique ou financière ou des besoins ne pouvant être adaptés aux possibilités de l'entreprise »*[213]. En droit français, l'échelle de gravité pourrait être établie comme suit : Difficultés prévisibles pouvant conduire à la cessation de paiements ; difficultés avérées pouvant conduire à la cessation de paiements ; cessation de paiements de moins de 45 jours ; cessation de paiements de plus de 45 jours et cessation de paiements et situation irrémédiablement compromise.

96- L'imprécision du seuil critique déclenchant la procédure. En définitive, l'absence de seuil automatique pouvant déclencher le règlement préventif ne facilitait pas la tâche aux praticiens pour leur permettre d'exposer clairement leur situation difficile au tribunal. Il faut néanmoins retenir que le déclenchement du règlement préventif devait intervenir ni trop tôt ni trop tard[214] afin d'éviter que l'entreprise se retrouve dans une situation irrémédiablement compromise. Ainsi, trop tôt, les difficultés n'auraient pas atteint le degré requis, même si ce degré n'est pas quantifié pour déclencher la procédure ; trop tard, l'entreprise se trouverait dans une situation de non-retour caractérisée par la cessation de

[213] Art. L. 611-3 du Code de commerce français ; Art. 35, alinéa 1 de la loi du 1er mars 1984.
[214] **LE CORRE (P.-M.)**, Droit et pratique des procédures collectives, Dalloz 2010-2011, n° 131, p. 12.

paiements. Cette situation de non-retour pouvant aboutir directement à la liquidation des biens[215].

Après la réforme, le degré de difficulté traité par le législateur OHADA semble moins alarmant.

B- Le degré de difficulté après la réforme

97- Cessation de paiements, toujours une difficulté extrêmement grave. L'Acte Uniforme révisé fait toujours de la cessation de paiements, la difficulté extrême que toute entreprise ne doit pas atteindre. Aussi, les développements sur le degré de gravité de la cessation de paiements ne changent pas. En revanche, les difficultés économiques ou financières sérieuses **(1)** ayant été substituées à la situation économique et financière difficile mais non irrémédiablement compromise et les nouvelles difficultés avérées et prévisibles traitées par l'OHADA **(2)** méritent de retenir notre analyse quant à leur degré de gravité.

1- Le degré de gravité de la situation économique ou financière sérieuse

98- La fin du débat sur l'exposé cumulatif ou non des difficultés financière et économique. Le législateur OHADA a encore manqué l'occasion de donner un contenu ou un critère pour déterminer ce qu'il faut entendre par situation financière ou économique sérieuse. Cependant, cette réforme permet de mettre fin aux débats sur la nécessité ou non d'exposer les problèmes économiques et financiers de l'entreprise pour bénéficier du règlement préventif. Le choix a été laissé au débiteur d'exposer soit la difficulté rencontrée sur le plan économique, soit celle rencontrée sur le plan financier, soit les deux puisqu'elles sont souvent liées quand elles ne se cumulent pas.

99- Imprécision de l'adjectif sérieux pour déterminer le degré de gravité. L'adjectif « sérieuse » ne permet pas d'apprécier le degré de cette difficulté. En effet, la cessation de paiements elle-même peut être qualifiée de difficulté financière sérieuse. Il est vrai que le législateur OHADA a pris le soin de préciser que le débiteur doit justifier des difficultés financières et économiques sérieuses sans être en état de cessation de paiements. Or, le dictionnaire Larousse donne plusieurs définitions de l'adjectif sérieux parmi lesquelles

[215] Art. 15, AUPCAP.

nous retiendrons : *« qui ne plaisante pas, grave, important, qui peut avoir des conséquences »*. La situation financière ou économique doit donc être grave, importante et avoir des conséquences sur la survie de l'entreprise. A vrai dire, toutes les difficultés financières ou économiques sont susceptibles d'avoir une conséquence sur l'entreprise, si elles sont mal gérées. Le débiteur doit attendre que ses difficultés financières ou économiques soient sérieuses pour solliciter la protection judiciaire. La cessation de paiements, elle-même, est une difficulté sérieuse, il importe de savoir quelle est la marge d'attente du débiteur pour atteindre le degré de « sérieux » qui lui permettra de déposer sa requête aux fins de règlement préventif, étant entendu au final qu'il appartient au juge d'apprécier la requête.

100- Nécessité d'une frontière entre les difficultés du règlement préventif et du redressement judiciaire. En l'absence d'un seuil ou d'un critère pour déterminer le degré de gravité, il sera alors tentant de retomber dans les mêmes travers qui ont conduit les praticiens à confondre les difficultés traitées par le règlement préventif et celles traitées par le redressement judiciaire. La faculté laissée à l'entreprise de déclencher la procédure de règlement préventif porte en elle même les germes de son inefficacité. L'attentisme du caractère sérieux des difficultés par le dirigeant risque de porter préjudice à l'entreprise, car la frontière entre les difficultés financières ou économiques sérieuses et la cessation de paiements est difficilement mesurable. La cessation de paiements, elle-même, étant considérée comme une difficulté sérieuse. Il faut néanmoins préciser que si la notion de difficulté sérieuse présente une certaine subjectivité, les critères de la cessation de paiements sont objectifs. Dans la pratique, il est constaté que le dirigeant ne recourt le plus souvent à la procédure de règlement préventif que lorsque ses créanciers l'acculent par des procédures de recouvrement forcé. Or, l'exigence forcée des créances correspond normalement à l'état de cessation de paiements puisque l'actif disponible ne permet pas de faire face au passif exigible. Il est nécessaire, à défaut de définir les difficultés financières ou économiques sérieuses, d'établir les indices ou des critères qui vont démarquer les difficultés traitées dans le cadre du règlement préventif de la cessation de paiements. Le critère peut être un seuil déterminé par un ratio. On peut aussi de manière indicative relever les indices tels que : les fautes de gestion du dirigeant, la baisse croissante du chiffre

d'affaires pendant un délai déterminé ou des bénéfices, l'accumulation de pertes. Les analystes financiers pourraient alors proposer des solutions que le législateur doit consacrer dans les textes.

La même imprécision est constatée en ce qui concerne les difficultés traitées par la nouvelle procédure de conciliation en droit OHADA.

2- Le degré des difficultés prévisibles ou avérées

101- L'objectif de la procédure de conciliation. L'une des innovations de l'Acte Uniforme révisé est l'institution de la procédure de conciliation qui traite des difficultés prévisibles ou avérées[216]. Si cette procédure de conciliation est nouvelle en droit OHADA, elle est présente en France depuis la réforme de 2005. Le droit OHADA s'est largement inspiré du droit français tout en adoptant certaines spécificités. Par exemple, l'ouverture de la procédure de conciliation en droit OHADA intervient en amont de la cessation de paiements. En droit français, elle peut être ouverte après la cessation de paiements du débiteur à condition que cet état ne date pas de plus de 45 jours. Pour le législateur OHADA, la cessation de paiements reste le critère de distinction entre les procédures préventives et les procédures collectives[217] alors que cette conception est révolue en droit français. En traitant la conciliation en amont de la cessation de paiements, le législateur OHADA a voulu davantage *déjudiciariser cette procédure*[218] et éviter le brouillage de piste constaté dans le traitement des difficultés en droit français[219]. En outre, cette volonté de *déjudiciariser* la procédure de conciliation en droit OHADA par rapport au droit français se manifeste davantage après la conclusion de l'accord par les parties. Les deux législateurs offrent une double possibilité aux parties à l'accord : l'accord constaté et l'accord homologué[220]. L'homologation qui existe dans les deux ordres de juridiction, est peu prisée

---

[216] Art. 5-1, AUPCAP.

[217] **MAMBOKE BIASSALY (L. C.)**, La procédure de conciliation dans la prévention des difficultés en droit OHADA, http://www.ohada.com/doctrine/ohadata/D-17-04.html consulté le 27 avril 2017.

[218] *Ibid*., p. 8.

[219] **ROLIN (M.)**, Entre contractualisation et sujétions : le brouillage de piste dans le traitement des difficultés, LPA, 17 déc. 2014, n° 251, p. 7 ; **GRELON (B.)**, Prévention et cessation de paiements, Mélanges en l'honneur de DANIEL TRICOT, Litec, 2011, p. 425.

[220] V. en ce qui concerne les effets de l'accord ni constaté, ni homologué, **THILLIER (B.)**, Accords ni constatés ni homolgués ; remise en cause des accords, Rev. Des proc. coll. n° 1, janv. 2014, dossier 12, n°11.

dans la pratique, en raison de sa coloration judiciaire et de son manque de confidentialité[221]. C'est au niveau de l'accord constaté que le droit OHADA se révèle encore être moins judiciaire par rapport au droit français. L'article 5-10 du nouvel AUPCAP donne la faculté, à la partie la plus diligente, de déposer l'accord signé au rang des minutes d'un notaire alors que l'article L. 611-8-I du Code de commerce français retient plutôt la compétence du président du tribunal pour constater ledit accord.

En tout état de cause, le vœu des législateurs français et de l'OHADA est d'inciter les chefs d'entreprise à anticiper les difficultés dès leur première apparition. Il leur est souvent reproché de ne pas prendre en compte assez en amont les problèmes et de retarder ce traitement des difficultés, cela qui rendre la situation de l'entreprise irrémédiablement compromise ou à tout le moins réduire ses chances de redressement[222].

102- Le monopole du dirigeant dans la détermination des difficultés. Il appartient exclusivement au dirigeant d'analyser les difficultés auxquelles il fait face et de décider du moment de saisine du juge. Ce monopole de saisine dans la prévention des difficultés est un obstacle à l'objectif d'anticipation[223]. Certes, l'OHADA innove en prévoyant comme en droit français, la possibilité d'exposer les difficultés prévisibles. Mais, sur le plan pragmatique, cette notion de difficulté prévisible est d'appréhension difficile. Le dirigeant sait bien que la vie des affaires est parsemée de difficultés. Même s'il constate les signes avant-coureurs, il s'obstine le plus souvent à croire qu'ils sont liés à une conjoncture qui lui sera enfin favorable. Il n'admet généralement pas la présence des clignotants tant que les difficultés ne sont pas avérées ou plus grave, tant qu'il n'est pas harcelé par ses créanciers.

---

[221] **ROUSSEL GALLE (Ph.)**, Prévention, dynamique de l'anticipation : le mandat ad hoc et la conciliation après le décret du 28 décembre 2005, LPA, 12 juill. 2006, n° 138, p. 10.

[222] http://www-cde.u-strasbg.fr/CDE/Annexes/colloque22septembreJPWCMW.pdf consulté le 30 avril 2016.

[223] Il y a des explications à ce monopole : d'abord, l'entreprise n'est pas en cessation de paiements, et il faut éviter de faire de l'ingérence dans la gestion, ensuite la conciliation n'a aucune chance d'aboutir à un accord si le débiteur n'est pas pleinement impliqué.

C'est justement l'une des grandes particularités du droit des entreprises en difficultés applicables aux établissements de crédit. La liberté de jugement laissée au dirigeant bancaire est contrôlée par le régulateur qui n'hésite pas à intervenir pour prescrire la solution en cas de clignotants des difficultés. Le dirigeant d'une banque fait régulièrement des *reporting* sur la situation de son établissement. A la moindre apparition des difficultés prévisibles, le régulateur peut l'enjoindre d'apporter les corrections.

103- Difficultés proches de la cessation de paiements. La conciliation apparaît comme le remède prescrit pour traiter à la fois des difficultés prévisibles ou avérées, telle est la conception du législateur OHADA. Pour le législateur français, la conciliation bénéficie à toute personne connaissant une difficulté avérée ou prévisible mais qui n'est pas en cessation de paiements depuis plus de 45 jours. La cessation de paiements, qu'elle date de moins ou de plus de 45 jours, demeure la cessation de paiements. Cela veut dire que le dirigeant, très naturellement, attendra la phase critique pour saisir le juge. On en vient à conclure qu'un même remède traite de plusieurs maladies à des niveaux de gravité différents.

104- Gradation des difficultés traitées par la conciliation. Il existe donc une différence de degré entre les difficultés prévisibles, les difficultés avérées et la cessation de paiements[224]. Les difficultés avérées de la procédure de conciliation sont plus graves que les difficultés prévisibles de la même procédure. Cela reste néanmoins discutable car on peut imaginer une difficulté avérée pas très grave à l'exemple de la perte d'un marché peu important, et une difficulté prévisible très grave comme un remboursement d'un prêt très important dans un délai de 6 mois alors qu'on sait que l'entreprise n'a aucune chance de pouvoir l'honorer . La cessation de paiements étant une difficulté avérée, elle est plus grave que les difficultés avérées de la procédure de conciliation[225]. C'est d'ailleurs pourquoi le législateur OHADA estime que les difficultés avérées de la procédure de conciliation ne doivent pas conduire à la cessation de paiements. Cependant, aucun critère ne permet de jauger le degré de gravité entre les difficultés prévisibles et les difficultés avérées. De même, rien ne permet

[224] **KOTTO-TCHEKA (A.B.)**, *op. cit.*, p. 62.
[225] Néanmoins, on peut avoir un manque de liquidité et avoir des difficultés peu graves.

de déterminer, en droit OHADA, les conditions dans lesquelles une difficulté prévisible ou avérée peut conduire à la cessation de paiements. Toujours dans le même sens, personne ne peut savoir si les difficultés avérées ou prévisibles de la procédure de conciliation sont les mêmes que les difficultés économiques ou financières sérieuses du règlement préventif. Dans l'hypothèse où ces difficultés sont différentes, quel est leur ordre de grandeur ? Malheureusement, le soin est encore laissé au dirigeant et ensuite au juge, comme dans le cadre de la procédure de règlement préventif, d'examiner toutes les difficultés et d'établir lui-même le niveau de gravité susceptible de déclencher la saisine du juge. Certes, ce dernier conserve la faculté d'accéder ou non à sa demande, mais on pourrait faire mieux en lui donnant la possibilité de se saisir d'office s'il y avait des indices ou des clignotants des difficultés qu'il pourrait obtenir des agences de notation ou des bureaux d'information des entreprises.

105- L'attentisme regrettable du dirigeant dans le recours aux procédures de prévention. Cette liberté et cette imprécision sur le degré de gravité des difficultés donnent le droit au dirigeant d'attendre qu'elles soient suffisamment graves, ce qui remet à jour le débat consistant à se demander si le recours à ces procédures préventives est facultatif ou si, au contraire, l'attente du moment critique du dirigeant peut être qualifiée de faute de gestion. Dans une affaire, le tribunal de commerce de Valenciennes avait estimé que « *le dirigeant qui s'abstient de demander l'ouverture d'une procédure de mandat ad hoc ou de conciliation commet une faute de gestion susceptible d'engager sa responsabilité* ». Pour arriver à cette solution, le juge consulaire a adopté une motivation qui mérite d'être reprise : *« En 2005, le législateur a permis à tout débiteur rencontrant une difficulté juridique, économique ou financière, avérée ou prévisible, de trouver une solution dans ces procédures, qu'en préférant poursuivre une activité largement déficitaire plutôt que de demander l'ouverture d'une procédure de prévention qui aurait permis sinon d'enrayer les difficultés de l'entreprise, de mettre un terme plus précoce à l'activité, M. X. a commis une faute de gestion »*[226]. En attendant la confirmation de cette position par les juridictions de

[226] V. **EHRET (P.)**, Les procédures de prévention *de facto* obligatoire pour les dirigeants d'entreprise en difficulté, http://www.chefdentreprise.com/Thematique/gestion-finance-1025/Breves/Les-procedures-de-prevention-de-facto-obligatoires-pour-le-dirigeant-d-entreprise-en-difficulte-50160.htm consulté le 11 août 2018.

l'espace OHADA, nous retenons que **c**ette décision met en évidence les conséquences du monopole du débiteur dans l'appréciation de ses difficultés.

106- Nécessité d'une prochaine révision pour déterminer le degré de gravité des difficultés. Nous partageons cette sage solution du juge français qui restitue aux procédures de conciliation, malgré la faculté du dirigeant de déclencher la procédure, tout leur intérêt et leur objectif. Il faut néanmoins nuancer cette position, car les conditions de la faute de gestion ont été endurcies en faveur du dirigeant[227]. Cette solution pourrait être transposée par le législateur OHADA dans le corps des textes pour inciter davantage à anticiper les difficultés et donc à les prévenir. Pour accompagner le législateur, il est indispensable que les experts financiers travaillent dans le groupe de révision de l'AUPCAP pour déterminer les critères de gravité de toutes les difficultés prévisibles ou avérées. On pourrait par exemple prévoir que :

- Si le ratio de liquidité restreinte (disponibilités rapportées sur les dettes à moins d'un an de l'entreprise) est inférieur à 1, l'entreprise débitrice devrait solliciter le la conciliation ou le règlement préventif en l'absence de découvert bancaire ;
- Si le ratio de solvabilité générale est inférieur à 1, l'entreprise débitrice doit envisager la liquidation de ses biens.

Ces exemples pourraient constituer des indices objectifs consacrés par le législateur. En outre, ils devraient être combinés avec d'autres critères internes ou externes à l'entreprise de manière à donner une marge d'appréciation au juge.

Si le législateur OHADA est demeuré incertain quant au degré de difficulté ou au seuil des difficultés pouvant déclencher le règlement préventif, il a déterminé avec plus de certitude la nature des difficultés qui ouvrent droit aux différentes procédures collectives.

[227] Désormais, une simple negligence ne peut plus être retenue à l'encontre du dirigeant pour mettre en cause sa responsabilité et lui faire payer personnellement une partie de la dette de la société, V. dans ce sens https://business.lesechos.fr/entrepreneurs/juridique/10659710-la-faute-de-gestion-du-dirigeant-de-societe-en-liquidation-judiciaire-310060.php consulté le 18 sept. 2018 ; V. aussi **CHATAIN (A.)**, Sanctions contre les dirigeants: de nouvelles perspectives, http://www.chatainassocies.com/wp-content/uploads/Sanctions_Dirigeants_AC_Juillet_2010.pdf consulté le 18 sept. 2018.

Cette détermination finit de consacrer une fois de plus la conception restrictive des difficultés en droit OHADA.

Paragraphe II- Une conception restrictive quant à la nature des difficultés

Les difficultés sont exclusivement de nature financière et économique **(A)**. Pourtant, il faut reconnaître que le législateur OHADA admet d'autres difficultés dans l'Acte Uniforme relatif aux sociétés commerciales **(B)**.

A- Les difficultés prévues par l'OHADA, difficultés exclusivement financières et économiques

Il importe d'étudier la nature des difficultés traitées par le législateur OHADA avant **(1)** et après la révision de l'AUPCAP **(2)**.

1- La nature des difficultés traitées par l'AUPCAP avant sa révision

107- Cessation de paiements, une conception économique et financière. Avant la révision, le législateur OHADA visait essentiellement deux difficultés : la situation financière et économique difficile mais non irrémédiablement compromise et la cessation de paiements. En ce qui concerne la cessation de paiements, il n'est pas contesté qu'il s'agit d'une condition économique ou financière d'ouverture de la procédure collective dans le droit OHADA, pourtant, tel n'est plus le cas en France avec la sauvegarde[228]. Plusieurs auteurs s'accordent également sur l'origine comptable de cette notion[229]. De la définition même de la cessation de paiements, il apparaît que le législateur OHADA se réfère aux difficultés de trésorerie et au non-respect du grand principe de l'équilibre du bilan. C'est d'ailleurs ce qui a fait conclure certains auteurs que le législateur OHADA a fait prévaloir une conception économique et financière sur celle strictement juridique admise jusqu'alors[230].

---

[228] **SAWADOGO (F. M.)**, *op. cit.*, p. 96. Dans cet ouvrage, Le Professeur SAWADOGO intitule le deuxième chapitre de la première sous-partie de sa deuxième partie « la condition économique ou financière : la cessation des paiements ».

[229] **MEUKE (B. Y.)**, Quelques précisions sur la notion de cessation de paiements en droit OHADA, http://www.daldewolf.com/documents/document/20160127143325-56_6_doctrine_ohadata_d-08-13.pdf consulté le 11 août 2018.

[230] **NYAMA (J. M.)**, Stratégies et perspectives du droit de la faillite au Cameroun, Thèse doctorat en droit, Paris I, 1980, p. 182 et s. ; **NGUIHE KANTE (P.)**, Entreprises commerciales et droits fondamentaux.

108- La nature économique et financière de la condition d'ouverture de l'ancien règlement préventif. S'agissant particulièrement de la première difficulté, c'est-à-dire, la situation économique et financière difficile mais non irrémédiablement compromise, il apparaît évident qu'elle était de nature financière et économique.

109- Les causes des difficultés financières et économiques. A la question, quelles sont les difficultés financières et économiques traitées par le législateur OHADA ? La réponse qui venait à l'esprit, à défaut de restriction légale, est que toutes les difficultés financières et économiques étaient traitées par le législateur quelle que soit leur origine. Il n'était pas alors question de procéder à un diagnostic global[231] de l'entreprise pour rechercher les raisons profondes des difficultés, mais il était utile, ne serait-ce que superficiellement, d'examiner les causes des difficultés traitées par le législateur. Pour une meilleure appréhension des causes des difficultés financières et économiques, plusieurs classifications peuvent être retenues : causes internes et externes, accidentelles et non accidentelles, juridiques et non juridiques. Il a même été proposé[232] de prendre en compte les causes liées à l'exploitation et à la gestion de l'entreprise ; les causes liées à l'évolution de l'environnement et de la conjoncture internationale ; sans entrer dans une étude approfondie des causes, nous nous contenterons de les énumérer indifféremment :

- Mauvaise tenue du système d'information interne : en l'occurrence la comptabilité est défaillante à un point tel que l'entreprise n'a pas l'information fiable permettant de connaître les échéances et encore moins les prix et coût de revient ;
- L'efficacité opérationnelle n'est pas observée pour maîtriser la gestion du personnel par rapport à la productivité ;
- Les recrutements sont fantaisistes et complaisants : le personnel est recruté dans la famille alors qu'il n'est pas qualifié augmentant ainsi les charges sans contrepartie ;

Contribution à l'étude des particularismes entre droit français et camerounais, Thèse de doctorat en droit, Strasbourg, 2005, p. 111 et s.

[231] Pour une étude approfondie, V. **BROWN (G.)**, Le diagnostic d'entreprise, Entreprise Moderne Ed., Paris, 1975, *in* **DAIGNE (J. F**.) (dir.), Dynamique du redressement d'entreprise, Ed. d'Organisation, Paris, 1986, p. 100 ; **THIBAUT (J. P.),** Le diagnostic d'entreprise, guide pratique, Ed. Société d'édition et de diffusion pour la formation, CORENC, 1989, p. 15.

[232] V. **SAWADOGO (F.M.)**, *op. cit*., p. 27.

- Les dépenses somptuaires entraînant des charges d'entretien supérieures à la rentabilité de l'entreprise ;
- La politique commerciale en termes de délais de paiement octroyés à la clientèle ne permet pas de générer de la trésorerie ;
- L'insuffisance des fonds propres ;
- L'immaturité et la mauvaise politique managériale des dirigeants qui ne parviennent pas à retenir et à motiver les talents, lesquels démissionnent de leur poste en emportant une partie du portefeuille fragilisant ainsi l'entreprise ;
- La confusion du patrimoine des dirigeants avec celui de l'entreprise ;
- La dispersion des dirigeants dans plusieurs activités non maîtrisées utilisant ainsi les fonds provenant de l'activité principale. Dans cette hypothèse, l'échec de l'investissement dans une affaire non maîtrisée provoque immédiatement la faillite ou du moins les graves difficultés de l'activité principale ;
- L'accroissement de la concurrence ;
- La rupture brutale d'un partenariat très important causant la perte des parts de marché et même la cessation d'activité ;
- L'accroissement brusque des matières premières, des consommables et de l'énergie avec pour conséquence la réduction de la marge bénéficiaire, voire des pertes ;
- Le durcissement de la réglementation, notamment de la fiscalité ou des conditions de renouvellement d'agrément ou de la fourniture des cautions administratives ;
- La maladie ou le décès du chef d'entreprise ou du principal actionnaire ;
- L'incendie ou un sinistre important non couvert par l'assurance ;
- Une grève non maîtrisée du personnel ;
- Les détournements importants du personnel ou du dirigeant social.

2- La nature des difficultés traitées par l'AUPCAP révisé

110- La cessation de paiements et les difficultés économiques et sérieuses sont toujours de nature économique ou financière. Après la révision de l'AUPCAP, le législateur a retenu la difficulté classique et incontournable : la cessation de paiements. Il en a fait comme en droit français un critère positif et négatif pour bénéficier des différentes procédures

organisées[233], révélant ainsi sa préoccupation sur le traitement prioritaire des difficultés de trésorerie des entreprises assujetties[234]. Il n'est donc plus question de démontrer la nature de la cessation de paiements qui a déjà été abordée[235].

Le législateur traite, au travers de la procédure de règlement préventif, des difficultés économiques et financières sérieuses. Il faut d'abord souligner qu'il s'agit d'une difficulté nouvelle dont le caractère sérieux sera apprécié souverainement par les juges. Le législateur en substituant le groupe de mots « mais non irrémédiablement compromise » par le qualificatif « sérieuses » conserve la nature des difficultés traitées dans le cadre de la procédure de règlement préventif.

111- La nature des difficultés avérées ou prévisibles de la conciliation. Le législateur OHADA a introduit une nouvelle procédure dans la zone OHADA, la conciliation, emboîtant ainsi le pas à son homologue français qui l'avait instituée par la loi du 26 juillet 2005. Nous nous intéresserons particulièrement à la nature des difficultés traitées par cette procédure. D'après l'article 5-1 nouveau, *« la conciliation est ouverte aux personnes visées par l'article 1-1 ci-dessus, qui connaissent des difficultés avérées ou prévisibles mais qui ne sont pas encore en état de cessation des paiements. Elle a pour objectif de trouver un accord amiable avec les principaux créanciers et cocontractants du débiteur, en vue de mettre fin à ses difficultés… »* . Il résulte de cette disposition que le législateur OHADA traite désormais des difficultés avérées ou prévisibles que nous avons abordées ci-dessus. Cependant, il ne précise pas la nature de ces difficultés comme il l'a fait en matière de règlement préventif. L'absence de précision sur la nature des difficultés signifie-t-elle que toutes les difficultés sont susceptibles d'être traitées dans le cadre de la procédure de conciliation ? La réponse est négative, si on s'en tient à la rédaction de l'article 2 de l'AUPCAP. En effet, le destin que semble lui réserver le législateur OHADA est d'éviter

[233] **ROUSSEL GALLE (Ph.)**, Une seule date de cessation de paiements, Rev. proc. coll. n° 6, nov. 2014, repère 6.
[234] Il faut signaler que dans le cadre de cette réforme, le législateur OHADA a pris le soin de définir la notion d'entreprise. Ainsi, l'article 1-3 qui définit l'entreprise renvoie à l'article 1-1 qui complète cette définition en précisant que l'entreprise assujettie est toute personne morale de droit privé ainsi que toute entreprise publique ayant la forme d'une personne morale de droit privé.
[235] *V. supra* n° 107, pp. 84 et s.

la cessation de paiements par la restructuration financière partielle ou totale. Ainsi, la procédure consistant essentiellement à éviter la cessation de paiements par la restructuration financière qui s'opère par le biais des négociations privées, on peut en conclure que les difficultés qui sont traitées doivent être financières ou économiques. Il suffit pour s'en convaincre définitivement de consulter les pièces qui accompagnent la requête aux fins de conciliation. Il s'agit essentiellement des états financiers de synthèse, d'un état de la trésorerie et un état chiffré des créances et des dettes avec indication des dates d'échéance[236]. La nature des pièces révèle la nature des difficultés traitées par la conciliation. A cet effet, puisque l'initiative de la procédure appartient au débiteur soit exclusivement, soit conjointement avec un ou plusieurs de ses créanciers, il lui appartient d'exposer les difficultés dans la requête. A cette occasion, seules les difficultés financières ou économiques susceptibles d'entraîner la cessation de paiements doivent être exposées. Toute difficulté ayant une autre origine doit en principe être rejetée par le juge compétent, même s'il n'est pas inutile de l'exposer à l'appui de la requête.

112- L'extension de la nature des difficultés traitées par la conciliation en droit français. La nature des difficultés traitées permet de distinguer la procédure de conciliation régie par le législateur OHADA de celle organisée par le législateur français qui l'a inspiré. Ce dernier applique la procédure de conciliation aux entreprises ayant des « … difficultés juridiques, économiques ou financières, avérées ou prévisibles, et ne se trouvant pas dans une cessation des paiements depuis plus de 45 jours »[237]. Il apparaît que la nature des difficultés, objet de la procédure de conciliation, est plus étendue en droit français qu'en droit OHADA. Les difficultés juridiques peuvent également être traitées par le juge français pourvu que l'entreprise ne soit pas en cessation de paiements depuis plus de 45 jours, même s'il faut admettre que ces difficultés devraient avoir un impact financier ou économique.

[236] Art. 5-2, AUPCAP révisé.
[237] C. com., art. L. 611-4.

113- Caractère et effets de la conciliation. La conciliation en droit français et en droit OHADA est une technique de restructuration des entreprises dont le mode opératoire est basé essentiellement sur la négociation[238]. En droit OHADA, la requête peut être présentée conjointement par le débiteur et un ou plusieurs de ses créanciers, ce qui dénote un possible consensus dès la demande d'ouverture de la procédure. Le législateur français ne connaît pas ce mode de saisine, mais il prévoit la possibilité d'une saisine conjointe entre le débiteur et les créanciers aux fins de constater l'accord[239]. Le caractère contractuel de cette procédure apparaît également dans le choix laissé au débiteur de proposer la désignation d'une personne en qualité de conciliateur. Les législateurs de l'OHADA et français accordent à l'accord l'effet de suspension des poursuites aux parties signataires[240] et le bénéfice de cette mesure aux garants du débiteur[241]. Contrairement au droit OHADA, le droit français offre seul l'avantage de lever l'interdiction d'émettre les chèques dont a été frappé le débiteur sur la base du jugement homologuant l'accord[242].

En définitive, il appert que seules les difficultés économiques et financières des entreprises sont traitées par le nouvel Acte uniforme. En tout état de cause, cela démontre que la conception des difficultés en droit OHADA est assez restrictive par rapport à l'appréhension des difficultés dans les établissements de crédit comme il sera démontré ultérieurement. Toutefois, il faut reconnaître une admission implicite des difficultés autres que financières et économiques en droit des sociétés commerciales.

B- L'admission implicite des difficultés extra économiques et financières en droit OHADA et en droit français

114- Le traitement des difficultés extra économiques ou financières en droit des sociétés. Le législateur OHADA n'ignore pas les difficultés extra économiques et financières qui peuvent naître dans le fonctionnement de la société. Toutefois, il a entendu les résoudre dans le cadre du droit des sociétés commerciales. Il s'agit en l'occurrence des faits

[238] **BROCARD (E.)**, Les stratégies de restructuration des entreprises en difficulté, LPA, 11 mai 2011, n° 93, p. 4.
[239] C. com. art. L- 611-8- I.
[240] C. com., art. L- 611- 10- 1 ; art. 5- 12 al. 1, AUPCAP.
[241] C. com. art. L- 611- 10- 2 ; art. 5- 12 al. 2, AUPCAP.
[242] V. **TOH (A.)**, *op. cit*., p. 210.

susceptibles de compromettre la continuité de l'exploitation et les mésententes entre dirigeants entravant le fonctionnement de la société. Il faut préciser d'emblée ici que les faits susceptibles de compromettre la continuité de l'exploitation bien que d'origine comptable, peuvent également avoir d'autres origines. Le traitement de ces difficultés en droit des sociétés commerciales s'explique sans doute par le fait qu'elles ne nécessitent pas nécessairement une procédure qui impose une certaine discipline collective des créanciers. Pourtant, ces difficultés si elles se multiplient et perdurent, peuvent conduire à la cessation de paiements[243]. Le législateur OHADA comme son homologue français gagneraient à les traiter dans le cadre des entreprises en difficulté ne serait-ce que pour regrouper dans un même texte les dispositions qui y sont relatives.

Ainsi, il apparaît que les faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation constituent une difficulté permettant de déclencher la procédure d'alerte **(1)**. En outre, le législateur OHADA a jugé efficace de résoudre désormais les mésententes qui peuvent entraver le bon fonctionnement de la société à travers l'administration provisoire **(2)**.

1- Tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation

115- Une notion par essence comptable. A l'exemple du droit français qui prévoit le déclenchement de la procédure d'alerte[244] par plusieurs personnes déterminées[245] lorsque les faits sont de nature à compromettre la continuité de l'exploitation, le législateur OHADA a confirmé dans sa réforme récente[246] l'institution d'un droit d'alerte ayant le même fait déclencheur. En principe, la notion de continuité d'exploitation est une notion comptable[247]. Selon le Professeur André JACQUEMONT, *« la notion de continuité*

[243] *Ibid.* p. 59.
[244] C. sociétés, art. L. 234-1 et s.
[245] Le droit français et le droit OHADA ont en commun le mécanisme d'alerte par les commissaires aux comptes et par les associés. En plus des deux techniques d'alerte, le droit français a institué l'alerte par le comité d'entreprise, les délégués du personnel et le Président du Tribunal de commerce ou du TGI. Seule l'alerte du commissaire aux comptes est une obligation, les autres mécanismes d'alerte étant facultatifs.
[246] L'Acte Uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique du 17 avril 1997 a été révisé le 30 janvier 2014. L'institution du droit d'alerte était déjà prévue dans les articles 150 et suivants. Le nouvel Acte Uniforme a repris les mêmes dispositions avec quelques légères modifications.
[247] **EKWELLE EKANE (N.)**, La protection civile des actionnaires, Mémoire de D.E.A, Université de Dschang, 2008, http://www.memoireonline.com/08/11/4754/m_La-protection-civile-des-actionnaires-dans-

d'exploitation peut être menacée ou compromise lorsque le dirigeant a décidé d'une liquidation amiable, ou a provoqué une réduction sensible, volontaire ou involontaire, de l'activité de l'entreprise »[248]. Cette notion a une double dimension économique et financière qui a amené certains auteurs à conclure que *« la situation préoccupante n'est rien d'autre que la traduction sociale du concept comptable de continuité d'exploitation »*[249]. De manière plus concrète, Monsieur BOUQUET admet que la continuité d'exploitation est fondée essentiellement sur la situation financière de l'entreprise et sur les faits objectifs pouvant survenir dans un avenir proche[250]. Cependant, l'emploi de l'adverbe indéfini par le législateur OHADA dans *« tout fait de nature à compromettre… »* et du pluriel par le législateur français dans *« faits de nature à compromettre… »* montre que l'alerte peut être déclenchée par des difficultés d'origine diverse. Il est généralement admis que ces difficultés doivent être de nature à provoquer la cessation de paiements, si aucune mesure de redressement n'est prise en temps utile[251]. Bien évidemment, l'alerte suppose que la société ne soit pas encore en cessation de paiements et que celle-ci peut être évitée. Le cas échéant, les titulaires du droit d'alerte doivent exercer leur droit suffisamment à temps pour permettre à la société de mettre un dispositif en place avant qu'il ne soit trop tard[252].

116- Le fait de nature à compromettre la continuité d'exploitation peut être extra financier. Lorsque la loi dispose que tout fait peut compromettre la continuité de l'exploitation, elle admet également des faits qui ne sont pas de nature financière et économique. L'imprécision du fait ou la pluralité des faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation est bien une rédaction volontaire tant du législateur OHADA

lespace-OHADA14.html, consulté le 11 juin 2015 ; V. sur l'origine de cette notion, **BACHLOUCH (S.)**, La prévention et le Règlement amiable des difficultés des entreprises en droit comparé franco-marocain, thèse de doctorat, Paris Est, 2012, p. 39.

[248] Cité par **BACHLOUCH (S.)**, thèse de doctorat, *op. cit*., p. 42.

[249] **JEANTIN (M.)** et **LE CANNU (P.)**, Droit commercial, Entreprises en difficulté, Précis Dalloz, 7ème éd., 2007, n° 420.

[250] **BOUQUET (B.)**, Le droit d'alerte des associés minoritaires. *in* La prévention des difficultés des entreprises, Analyses des pratiques juridiques, **BLANC (G.)** (dir.), PUAM, 2004, p. 881 et s.

[251] **SAWADOGO (M.)**, *op. cit.*, p. 37, n° 42.

[252] V. sur les critères de déclenchement de l'alerte, **LUCHEUX (J.-M.)**, Les innovations dans la détection des difficultés des entreprises et dans les modalités de leur traitement amiable *in* Le nouveau droit des défaillances d'entreprise, D., 1995, p. 67 et s.

que français. Par conséquent, la liste des faits ou difficultés de nature à compromettre la continuité de l'exploitation n'est pas limitative et elle est très variée[253]. Ainsi par exemple, peuvent être considérés comme fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation : la décision d'une société mère de supprimer son soutien à une filiale, des conflits sociaux graves et répétés, la destruction de l'outil de travail[254], les mésententes entre actionnaires. Même si la comptabilité est la caractéristique principale de cette notion, tous les faits susceptibles de menacer la continuité de l'exploitation n'ont pas nécessairement une dimension comptable. Leur origine pouvant être tout aussi sociale, relationnelle ou juridique[255].

117- L**e déroulement de la procédure d'alerte**. En droit français, le déclenchement de l'alerte du commissaire aux comptes et des associés est prévu par plusieurs textes du Code de commerce. En ce qui concerne le commissaire aux comptes, l'article L. 612-3 du Code de commerce dispose que lorsque le commissaire aux comptes d'une personne morale[256] ou d'une société *« relève, à l'occasion de sa mission, des faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation »* de la personne concernée, il en informe les dirigeants. S'agissant de l'alerte des associés, la lecture combinée des articles L. 223-36 et L. 225-232 du même code indique que les associés non gérants des sociétés à responsabilité limitée et les actionnaires des sociétés anonymes représentant au moins 5% du capital, peuvent, deux fois par exercice, poser des questions à la direction ou au gérant *« sur tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation »*. Ainsi, l'alerte du commissaire aux comptes et des associés est fondée sur le même critère de déclenchement. C'est sensiblement le même critère qui a été retenu par le législateur OHADA. De manière plus précise, selon les articles 150 et 153 AUDSCGIE, le commissaire aux comptes demande les explications soit au gérant, soit au président du conseil d'administration ou au président directeur général *« sur tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation qu'il a relevé lors de l'examen des documents qui lui sont communiqués ou dont il a eu*

[253] **COZIAN (M.), VIANDIER (A.)** et **DEBOISSY (F.)**, Droit des sociétés, Litec, 31ème éd., 2018, p. 142, n° 428.
[254] *Ibid.*
[255] **TOH (A.)**, Thèse de doctorat, *op. cit*., p. 56.
[256] Les personnes morales concernées sont celles citées à l'article L. 612-1 et L. 612-4 du Code de commerce.

connaissance à l'occasion de l'exercice de sa mission ». Pour ce qui est des associés, selon les articles 157 et 158 de l'AUDSCGIE, tout associé non gérant ou actionnaire peut, deux fois par exercice, poser des questions à l'organe de gestion, selon le cas, *« sur tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation »*. A la différence du droit français, tout actionnaire, peu importe le pourcentage d'actions détenu, peut déclencher la procédure, ce qui est conforme à l'esprit de la prévention. Dans les deux systèmes juridiques, le commissaire aux comptes a l'obligation de déclencher l'alerte, ce qui n'est qu'une faculté pour les associés[257].

En droit français, la procédure d'alerte du commissaire aux comptes dans les sociétés anonymes comporte quatre phases : la demande d'explication, la convocation de la direction, la mise en garde de l'assemblée et l'information du président du tribunal. Contrairement au droit français, la procédure en droit OHADA s'organise autour de trois étapes et paraît moins longue. En droit OHADA, elle prend fin après la convocation et la tenue de l'assemblée générale, sans qu'il ne soit possible pour le commissaire aux comptes de donner suite à l'alerte. Dès que les associés sont informés, il leur incombe de provoquer une réaction des dirigeants à travers leur droit à l'information prévu aux articles 671 et 672 de l'AUDSCGIE. Or, en droit français, une quatrième étape intervient après la convocation de l'assemblée générale, en l'occurrence l'information du président du tribunal de commerce. La procédure d'alerte du commissaire aux comptes dans les sociétés anonymes en droit français se distingue de celle de droit OHADA au niveau du nombre d'étapes et surtout par la faculté d'interruption et de reprise de la procédure d'alerte prévue par la loi française n° 2011- 525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit.

La procédure d'alerte des commissaires aux comptes aussi bien en droit français qu'en droit OHADA est plus longue et complexe dans les sociétés anonymes[258] que dans les autres formes de société. Dans ces dernières, notamment en droit OHADA, la procédure

[257] **SAWADOGO (F. M.)**, *op. cit.*, n° 42 et sv., p. 36 et s.
[258] **DI CARLO (S.)**, Les mécanismes juridiques de l'alerte, *in* La prévention des difficultés des entreprises, analyse des pratiques juridiques, **BLANC (G.)** (dir.), PUAM, 2004, p. 55 et s.

d'alerte est simplifiée et ne comporte que deux phases : la demande d'explications adressée par le commissaire aux comptes au gérant et l'établissement d'un rapport spécial dressé par le même commissaire aux comptes à l'attention des associés ou destiné à l'assemblée générale.

Contrairement au droit français, les mécanismes d'alerte du droit OHADA sont tous internes. En cela, le droit OHADA garantit la confidentialité de la procédure d'alerte. En revanche, le droit français a étendu la procédure d'alerte à d'autres personnes externes à l'entreprise telles que le comité d'entreprise[259] ou les délégués du personnel, les groupements de prévention agréés et le président du tribunal de commerce ou du TGI. L'extension de cette procédure à ces personnes externes n'assure pas toujours la confidentialité qui doit caractériser la procédure d'alerte.

S'agissant de l'alerte du comité d'entreprise ou à défaut des délégués du personnel, il convient de préciser qu'il ne repose pas sur le même critère que celui du commissaire aux comptes. Selon l'article L. 2323-78 du Code du travail, le comité d'entreprise, ou à défaut les délégués du personnel, peut déclencher l'alerte lorsqu'il *« a connaissance de faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise »*. Il en résulte que ce critère est beaucoup plus large que celui retenu pour l'alerte du commissaire aux comptes[260]. Un auteur considère qu'il est permis de confondre la situation économique de l'entreprise avec la situation sociale des salariés dès lors que l'instabilité sociale de l'entreprise est susceptible d'avoir une répercussion sur la situation de l'entreprise[261]. Dans le même sens, l'alerte du groupement de prévention agréé est fondée sur un critère beaucoup plus large, à savoir l'existence d'indices de difficultés. Le groupement considéré peut donc se référer à une pluralité d'indices d'origine diverse dans l'appréciation de la situation de l'entreprise.

---

[259] Le Comité Social et Economique (CSE) remplace le Comité d'Entreprise (CE). Les dispositions relatives au CE cessent de produire effet à compter de la date du 1er tour des élections des membres de la délégation du personnel du CSE. En principe, la mise en place des CSE doit être effective dans toutes les entreprises au plus tard le 1er jan. 2020.

[260] **DONNETTE- BOISSIERE (A.)**, Le droit d'alerte du comité d'entreprise, cahiers sociaux, sept. 2015, n° 277, p. 455.

[261] **DONNETTE (A.)**, Exercice du droit d'alerte et étendue du pouvoir d'appréciation du comité d'entreprise : les doutes dissipés ?, RLDA, avr. 2011, p. 59.

Si la procédure d'alerte peut être déclenchée à la suite du constat des difficultés d'origine diverse, les difficultés qui permettent d'initier la procédure d'administration provisoire sont strictement limitées.

2- Circonstances rendant impossible le fonctionnement normal de la société

118- Enfin, un cadre légal. De construction prétorienne, les conditions de mise en œuvre de l'administration provisoire ont été déterminées de manière très fluctuante en l'absence d'un cadre légal. Cela est vrai en droit français comme en droit OHADA. Il faut avouer que les juges de l'espace OHADA se sont largement inspirés[262] de l'arrêt Fruehauf[263] pour établir les conditions d'ouverture de l'administration provisoire. Depuis cet arrêt, une abondante jurisprudence française suivie par la doctrine a permis d'asseoir les règles qui ont tôt fait de s'imposer comme les causes de droit commun de l'administration provisoire[264]. En outre, certaines hypothèses d'intervention de l'administration provisoire ont étendu lesdites causes d'ouverture de l'administration provisoire. Alors que la jurisprudence avait posé les critères d'ouverture de l'administration provisoire, le législateur français, malgré son appétence à la réforme, n'a pas voulu donner un cadre légal à l'administration provisoire. Occasion que le législateur OHADA a saisie lors de sa dernière réforme de l'AUDSCGIE du 30 janvier 2014. Désormais, le fondement légal de l'administration provisoire est l'article 160 qui dispose que *« lorsque le fonctionnement normal de la société est rendu impossible, soit du fait des organes de gestion, de direction ou d'administration, soit du fait des associés, la juridiction compétente statuant à bref délai, peut décider de nommer un administrateur provisoire aux fins d'assurer momentanément la gestion des affaires sociales. ».*

Il en résulte que l'administration provisoire est le traitement des difficultés lorsque le fonctionnement de la société est rendu impossible du fait de ses organes sociaux ou de ses associés. Il faut donc qu'il y ait un fait causé soit par les organes sociaux, soit par les associés qui rende impossible le fonctionnement régulier de la société. C'est une question

[262] **NJOYA NKAMGA (B.)**, L'administration provisoire des sociétés de l'espace OHADA, Veritas, Coll. Economica, 2012, n° 28, p. 32.
[263] Paris, 22 mai 1965, D. 1968, p. 147.
[264] **NJOYA NKAMGA (B.),** *op. cit.*, p. 32.

à laquelle seul le juge doit pouvoir répondre sur la base des éléments qui lui sont soumis en vertu de ce fondement légal. Il a recours à la jurisprudence qui a permis de dégager les causes d'intervention de l'administration provisoire, à savoir la mésentente entre les associés ou entre les dirigeants, la paralysie ou la disparition des organes de la société, la mauvaise gestion des dirigeants (dans une moindre mesure)[265] et le péril imminent[266].

119- Difficultés ne justifiant pas l'administration provisoire. L'administration provisoire étant considérée comme une mesure exceptionnelle dans le fonctionnement des sociétés, elle ne peut être prononcée au seul motif que la société rencontre des difficultés économiques et financières, même graves, lorsqu'il n'est pas établi qu'elles sont, soit le résultat d'irrégularités mettant la société en péril, soit d'actes ou de carences des dirigeants visant à nuire à l'intérêt social[267]. L'intérêt social et surtout le péril imminent apparaissent donc comme la boussole du juge pour examiner le fait rendant impossible le fonctionnement de la société. C'est ainsi que le juge accède souvent à la demande des actionnaires minoritaires alors même que les organes sociaux ne sont en rien paralysés dès lors que l'intérêt social est gravement menacé[268]. De même, le juge refuse d'accorder l'administration provisoire si la preuve n'est pas rapportée que les dissensions font courir à la société un péril grave[269]. Toutefois, il faut préciser que la paralysie des organes sociaux demeure une condition déterminante. Le juge veille surtout à ce que la preuve de la paralysie des organes sociaux soit rapportée. Ainsi, les dissensions entre les associés, si violentes soient-elles, ne justifient pas la désignation d'un administrateur provisoire tant que les organes sociaux fonctionnent normalement[270].

120- Difficultés justifiant l'administration provisoire. Comme nous l'avons indiqué, plusieurs difficultés justifient la désignation d'un administrateur provisoire. Les cas les

---

[265] En principe, la mauvaise gestion des dirigeants ne constitue pas un motif suffisant pour l'ouverture de l'administration provisoire, V. **VALUET (J.-P.), LIENHARD (A.)** et **PISONI (P.)**, Code des sociétés annoté et commenté, Dalloz, 34ème éd., 2018, commentaire sous l'art. 873 code de procédure civile.
[266] V. **FENEON (A.),** La mésentente entre associés dans les sociétés anonyme OHADA, prévention et mode de Règlement, Penant, juill. - sept. 2004, p. 273 ; **EKWELLE EKANE (N.)**, *op. cit.*
[267] Paris, 4 déc.2002 : D. 2003. AJ 351, obs. **DELPECH (X.)** ; Bull. Joly 2003. 416, note **LE CANNU (P.)**.
[268] **COZIAN (M.)** et **VIANDIER (A.)**, *op. cit*., n° 482, p. 157.
[269] CA Cotonou, arrêt n° 256/00, 17 août 2000, Société Nationale Continentale des Pétroles c/ Etat Béninois cité par **NJOYA NKAMGA (B.)**, *op. cit.*, n° 39, p. 37 et s.
[270] *Ibid.*

plus récurrents concernent la mésentente entre associés. Il a ainsi été jugé que l'administrateur provisoire doit être désigné lorsqu'une société à responsabilité limitée est paralysée par les dissentiments des associés[271] ; en cas de dissentiments graves entre actionnaires majoritaires ou entre deux groupes d'actionnaires[272] ; en cas de disparition de l'*affectio societatis* entre commandités et commanditaires[273]. Dans le même sens, la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage a considéré que le refus d'actualiser les statuts de la société à la suite d'une cession des parts et d'en publier les modifications, le refus de convoquer le coassocié à l'assemblée générale et de lui rendre compte de la gestion, constituent des éléments caractérisant la mésintelligence entre les associés et des menaces graves aux intérêts de l'associé et de la société, justifiant la nomination d'un administrateur provisoire[274]. Les juges se sont prononcés également sur les hypothèses de mésintelligence entre dirigeants. C'est le cas lorsque la mésintelligence des administrateurs en fonction a pris le caractère d'une hostilité agressive entravant le fonctionnement normal du conseil d'administration et provoquant une crise grave susceptible d'aboutir à la dissolution de la société[275].

En définitive, il apparaît que la conception des difficultés par le législateur OHADA, dans le cadre du traitement des entreprises en difficulté, est particulièrement restrictive. Elle permet de constater qu'il n'a prescrit des solutions que lorsque les difficultés atteignent un stade relativement grave. Nous avons indiqué, s'agissant des difficultés prévisibles et avérées susceptibles de déclencher la procédure de conciliation, que rien ne permet de déterminer les conditions dans lesquelles elles peuvent conduire à la cessation de paiements. L'imprécision sur le degré de leur gravité peut amener le débiteur à saisir le juge quand la situation apparaît plus grave. De même, le législateur OHADA n'a pas expliqué le caractère sérieux des difficultés économiques ou financières, nouveau critère de déclenchement du règlement préventif, ce qui nous amène à conclure que le débiteur aura tendance à attendre effectivement que la situation de l'entreprise soit plus

[271] CA Besançon 13 juill. 1951 : Gaz.Pal. 1951. 2. 357.
[272] Cass. com. 21 janv. 1963 : Bull.civ. III, n° 50.
[273] TC Paris, réf., 25 nov. 1993 : RJ com. 1994 ; p. 161, note **VINCENT (X.)**.
[274] CCJA, Arrêt n° 117/2014, 04 nov. 2014, Michel Zouhair Fadoul El Achkar c/ Omais Kassim et Sté Transport OMAÏS KASSIM Sélecta SARL.
[275] Cass. com., 26 avr. 1982 : D.1982. IR 355.

grave pour saisir le juge. Quant à la cessation de paiements, elle est considérée comme une difficulté suffisamment grave. En outre, cette conception est restrictive parce que le législateur semble se préoccuper exclusivement des difficultés économiques ou financières. Cependant, en analysant l'Acte Uniforme sur le droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, force est de constater l'extension du champ des difficultés traitées par le législateur OHADA grâce notamment à la procédure d'alerte et à l'administration provisoire. L'une des particularités du droit est son dynamisme et son adaptation aux réalités économiques, c'est pourquoi il nous semble opportun de réfléchir à une extension de la notion de difficultés.

Section II- La nécessité d'une extension de la notion de difficulté

121- Conception particulière des difficultés des entreprises des établissements de crédit. Contrairement au législateur français qui a introduit les difficultés juridiques dans son arsenal juridique, le législateur OHADA a conservé les difficultés classiques qui ont pour champ d'application le patrimoine de l'entreprise. Tant en droit français qu'en droit OHADA, les difficultés économiques et financières qui sont traitées visent à éviter, directement ou indirectement, la cessation de paiements ou sont définies par rapport à la cessation de paiements. Pourtant, les entreprises traversent des difficultés économiques et financières qui se situent en amont de la cessation des paiements et qui, parfois, ne vont pas forcément l'entraîner. C'est ainsi que sous l'influence de la réglementation de Bâle, les établissements de crédit ont développé une classification selon le degré de gravité de la situation économique et financière de leurs clients *corporate*. Cette classification est opérée sur la base d'une note attribuée dont les règles ont été inspirées par les agences de notation. Il appert alors que les établissements de crédit ont une conception particulière des difficultés des entreprises de leur portefeuille. Dans l'optique d'améliorer le droit des entreprises en difficulté, cette conception particulière pourrait inspirer les législateurs français et OHADA.

122- Entreprises de droit commun réglementées. La pratique révèle que, sans être en difficultés financières et économiques, certaines entreprises ont un régime spécial à la création qui justifie un regard particulier du législateur OHADA et français, sans pour

autant que la nécessité d'un régime spécial de traitement des difficultés s'impose. Il s'agit notamment des entreprises dont les activités sont subordonnées à l'obtention d'un titre administratif. Le retrait de ce titre conduit directement à la cessation d'activité et non pas à la cessation de paiements.

Le droit des entreprises en difficulté ne devrait pas rester insensible à ces phases intermédiaires des difficultés économiques et financières appréhendées par les établissements de crédit **(Paragraphe I)** et à ces difficultés extra économiques qui ne nécessitent pas forcément un régime spécial **(Paragraphe II)**.

Paragraphe I- L'institution des phases intermédiaires des difficultés économiques et financières

123- La classification, critère de gravité des difficultés. Le droit des entreprises en difficulté repose fondamentalement, lors du déclenchement de la procédure, sur une décision du dirigeant qui peut être au moins pour partie subjective. C'est à lui qu'est laissée l'initiative de recourir à telle ou telle procédure, même si le juge a la possibilité de convertir une procédure en une autre sur la base des éléments produits. Pour des besoins d'efficacité des procédures instituées par le législateur, il nous semble judicieux d'organiser un système de classement des entreprises en s'inspirant de la conception des établissements de crédit. C'est en fonction du classement d'une entreprise que celle-ci pourrait ainsi introduire telle procédure qui correspond à ses difficultés **(A)**. L'office du juge consisterait alors à vérifier préalablement le classement de l'entreprise requérante par les agences de notation ou les bureaux d'information pour recevoir sa requête **(B)**.

A- Le classement des entreprises selon le degré de leurs difficultés

Dans la conception du classement des entreprises en difficulté, on peut distinguer les entreprises sous surveillance **(1)**, les entreprises sensibles **(2)** et les entreprises en défaut **(3)**.

1- Les entreprises sous surveillance

124- Le manque d'expérience, une difficulté à appréhender. Les entreprises n'ont pas toutes la même expérience dans le processus de développement. Certaines sont très expérimentées dans leur domaine, ce qui n'exclut pas que, pour des causes diverses, elles se retrouvent en difficulté. En revanche, certaines d'autres sont fragilisées seulement parce qu'elles manquent d'expérience. Très rapidement, elles se trouvent en difficulté non pas parce que l'actif n'est pas disponible pour faire face au passif exigible ou parce qu'elles éprouvent une difficulté économique ou financière sérieuse, mais simplement en raison d'un manque d'expérience. Il s'agit par exemple d'une entreprise qui effectue une opération particulièrement complexe ou qui lance un produit très sophistiqué sur le marché. Tel est aussi le cas d'une entreprise évoluant dans un secteur en démarrage (« start up ») dont la capacité de résistance peut être mise à l'épreuve. Tel est enfin le cas d'une entreprise de grande envergure qui vient d'être créée. Dans toutes ces hypothèses, la pratique démontre que le manque d'expérience peut entraîner de sérieuses difficultés qu'il convient de traiter.

125- L'absence de procédure pour les entreprises en manque d'expérience. Le manque d'expérience peut être conceptualisé comme une difficulté des entreprises. Cette difficulté ne nécessite pas l'intervention d'un conciliateur pour négocier avec les principaux créanciers les délais de paiement, ni celle d'un expert ou d'un syndic pour négocier le concordat préventif, ni *a fortiori* celle d'un juge commissaire ou d'un liquidateur. L'entreprise qui se trouve dans une des situations décrites a besoin d'un coaching d'une entreprise plus expérimentée. Il s'agirait alors pour le juge saisi de désigner un coach qui l'assisterait dans l'opération ou le secteur d'activité envisagé.

126- La procédure de coaching. Concrètement, le banquier qui souhaite financer une entreprise qui évolue dans un secteur en démarrage ou qui veut effectuer une opération complexe nécessitant son financement, pourrait saisir le juge en vue de la désignation d'un coach dont l'expérience dans le domaine est notoire. Ce coach pourrait être une personne physique ou morale installée sur le territoire où se trouve l'entreprise en difficulté ou dans

l'espace OHADA[276]. Il pourrait également être la maison mère ou une filiale plus expérimentée. Le recours à la maison mère pourrait être une reconnaissance légale de l'assistance technique avec des dispositions fiscales plus souples, le cas échéant, pour faciliter le transfert des compétences. L'initiative de la saisine pourrait également émaner du dirigeant lui-même qui reconnaît son manque d'expérience dans un secteur donné ou sur la mise en production d'un produit. L'entreprise exposerait dans sa requête qu'elle ne dispose d'aucune ressource humaine en son sein pour mener l'opération complexe ou connaître le secteur d'activité dans lequel elle investit. La mission du coach consisterait à l'assister dans le montage de l'opération complexe ou dans la recherche des partenaires lorsqu'il s'agirait par exemple d'une start-up. Le coach qui bénéficierait du statut de mandataire judiciaire aurait une rémunération fixée par le juge, après avis du chef d'entreprise.

127- L'intérêt et les conditions de la procédure de coaching judiciaire. Le coaching peut être appréhendé comme une reconnaissance légale et judiciaire de l'assistance technique. Il est important à plus d'un titre. En effet, une entreprise qui évolue dans un secteur en démarrage fait d'énormes investissements qui, s'ils ne sont pas contrôlés, peuvent entraîner la cessation de paiements. Il s'agit en outre pour le juge de sécuriser l'investissement du banquier qui a introduit la requête aux fins d'assistance technique du client qu'il finance. En outre, le juge aurait également pour mission de sauvegarder les entreprises qui démarrent dans les secteurs très techniques et de participer au développement économique de l'Afrique, notamment le secteur de l'exploitation pétrolière, des télécommunications, de l'énergie renouvelable notamment. En bref, le recours à cette procédure pourrait être ouvert aux entreprises ayant une certaine taille, détenant un certain nombre de salariés et exerçant dans les secteurs de l'économie que l'Etat veut développer.

[276] Le législateur OHADA impose une commission nationale des mandataires judiciaires qui seront inscrits sur une liste. Il sera donc plus aisé de consulter la liste des experts dans chaque domaine d'activité dans tous les pays de l'espace OHADA mais aussi et surtout, de leur imposer d'avoir certaines compétences. Ainsi, le juge peut consulter ou solliciter la recommandation d'un expert pour *coacher* une opération ou assister une entreprise qui se trouve dans une situation du coaching judiciaire décrite.

Une entreprise sous surveillance dont la difficulté résulte de son manque d'expérience pouvant causer rapidement sa défaillance se distingue d'une entreprise sensible qui connaît plutôt une détérioration avérée ou prévisible de sa qualité de crédit.

2- Les entreprises sensibles

128- Définition. Dans la pratique, les banques considèrent qu'une contrepartie est considérée comme « sensible » dès lors qu'elle nécessite une surveillance spécifique au vu de certains facteurs ou critères financiers traduisant une détérioration, avérée ou attendue à court terme, de sa qualité de crédit. Cette définition correspond à la fois à celle donnée en matière de conciliation et de règlement préventif. Seulement, elle repose sur des critères financiers objectifs qui ne dépendent pas uniquement des documents produits par l'entreprise en difficulté. Dans le même sens, l'article 5 du Règlement COBAC R-2018/01 du 16 janvier 2018 relatif à la classification, à la comptabilisation et au provisionnement des créances des établissements de crédit définit les créances sensibles comme *« des créances dont le remboursement s'effectue conformément aux dispositions contractuelles, mais dont la capacité actuelle et future du bénéficiaire à rembourser, intégralement et à bonne date, ses engagements soulève des motifs d'inquiétude, du fait des considérations intrinsèques (existence de signe(s) de détérioration de la situation financière du client, problème au niveau du management, changement dans l'actionnariat, etc.) ou externes (difficultés au niveau du secteur d'activité du client, tendance baissière de la valeur de marché des titres émis par la contrepartie non justifiée par le niveau général du taux d'intérêt, etc.) »*. Il ressort de cette disposition que le régulateur COBAC a prévu des critères internes et externes pour qualifier la sensibilité d'une créance. Le législateur OHADA pourrait emprunter cette définition comme fait déclencheur de la conciliation et du règlement préventif. Ainsi, ces instruments seraient ouverts aux entreprises qui connaissent des difficultés sur la base de certains facteurs financiers traduisant une détérioration avérée ou attendue à court terme de leur qualité de crédit. La qualité de crédit remplacerait la notion de cessation de paiements qui est utilisée comme le critère négatif ou positif de la définition des difficultés.

129- Critères d'appréciation des difficultés. Le législateur OHADA peut établir des critères d'appréciation des difficultés économiques ou financières sérieuses des entreprises en s'inspirant de l'évaluation des analystes de crédit. Ainsi, il pourrait retenir de manière non exhaustive comme principaux facteurs :

- Facteurs macroéconomiques : crise induisant un risque de change ou de taux ;
- Facteurs sectoriels : menace sur la pérennité d'un secteur en raison d'un changement technologique ou réglementaire…
- Facteur commercial ou industriel : échec de lancement d'un nouveau produit ou installation d'un concurrent plus puissant…
- Facteur juridique : litiges majeurs ayant un impact financier ou contentieux fiscal important ;
- Facteur opérationnel : fraude ou braquage important entraînant un impact ;
- Facteurs financiers : baisse significative des revenus, forte dépréciation de la valeur des actifs, fléchissement important de l'EBITDA sur plusieurs trimestres consécutifs, forte augmentation de l'endettement financier faisant ressortir un niveau de *leverage* élevé et/ou de liquidité précaire ;
- Facteur comportemental : forte augmentation de l'utilisation des lignes de crédit accordées par le banquier, dépassement répété d'une autorisation de crédit (facilité de caisse ou découvert), retard dans la publication des comptes ou réserves significatives des auditeurs ou commissaires aux comptes ;
- Incident de paiement ;
- Non-respect de clauses contractuelles.

Sur la base objective des critères ci-dessus, seules les entreprises classées sensibles devraient bénéficier des procédures de conciliation et de règlement préventif. Le choix de la procédure dépendrait alors de la dégradation de la note de l'entreprise en difficulté. Plutôt que d'indiquer que le débiteur fait face à des difficultés économiques et financières sérieuses, sans donner de définition, il serait plus aisé d'indiquer l'un des critères ci-dessus qui permettrait de qualifier le caractère sérieux de la difficulté. Le législateur OHADA

devrait donc inscrire ces critères dans la loi pour éviter des demandes fantaisistes des dirigeants et fixer un canevas aux juges.

3- Les entreprises en défaut de paiement

130- Les insuffisances des règles de Bâle. D'après la réglementation bancaire, une contrepartie est considérée en défaut lorsqu'au moins une des trois conditions suivantes est vérifiée :

- Une dégradation significative de la situation financière de la contrepartie entraîne des doutes sur sa capacité à rembourser ses engagements ;
- Un ou plusieurs impayés depuis au moins 90 jours ont été constatés et/ou une procédure de recouvrement judiciaire est entamée ;
- Une procédure collective est envisagée ou envisageable (règlement préventif, redressement judiciaire et liquidation des biens).

A chaque condition susmentionnée, doit correspondre une note qui est le critère relativement objectif du classement. D'après la pratique bancaire, selon les chances de recouvrement, une contrepartie qui fait défaut peut être classée sur le plan comptable en douteux ou en douteux compromis. Il apparaît alors que l'ouverture d'une procédure collective est le défaut extrême qui constate que le client est en douteux compromis. Cette appréhension particulière par les établissements de crédit du classement des entreprises en difficulté doit inspirer une réflexion sur une plus grande objectivité de l'ouverture du redressement judiciaire ou de la liquidation des biens.

131- Vers un alignement de la cessation de paiements avec le défaut bancaire. En principe, une entreprise qui n'honore pas une échéance pendant plus de trois mois ou qui ne régularise pas, dans un délai supérieur à 90 jours, les soldes débiteurs des comptes courants ou ordinaires en dépassement par rapport aux limites de crédit autorisées devrait être considérée en cessation de paiements, sans qu'il soit besoin de justifier si son actif disponible est inférieur à son passif exigible. Au-delà de 90 jours, l'échéance non honorée ou l'absence de régularisation d'un solde débiteur suffit à démontrer qu'aucun actif n'est disponible pour y faire face. Cette conception a l'avantage de mettre l'entreprise face à ses responsabilités. De notre point de vue, de nombreuses entreprises en cessation de

paiements ne savent pas qu'elles sont dans cet état puisque la définition aujourd'hui consacrée ne leur permet pas de connaître leur situation réelle, surtout lorsqu'elles n'ont pas une bonne comptabilité. En revanche, si les entreprises savaient que la cessation de paiements est constatée après un troisième impayé, elles feraient plus attention à leur situation.

De manière objective, la notation devrait constituer « le thermomètre » qui permet de mesurer le degré de difficulté de chaque entreprise.

B- Les règles de classement des entreprises en difficulté

La notation constitue le critère objectif du classement des entreprises en difficulté **(1)** que le juge devrait consulter pour recevoir une entreprise qui sollicite l'une des procédures préventives ou collectives **(2)**.

1- La notation, critère objectif d'appréciation des difficultés.

132- Définition et échelle de notation. La notation peut être définie comme l'appréciation du risque de défaut qui repose sur une analyse approfondie de données qualitatives (environnement économique, sectoriel, juridique, culturel, etc.) et de données financières (historiques et prospectives)[277]. La notation est un système comparable à une échelle sur laquelle chaque marche est associée à une estimation de la probabilité de défaut. Plus on descend, plus la probabilité de défaut ou de difficultés s'accroît. Généralement, il y a une notation correspondant aux entreprises *in bonis* et une autre pour les entreprises en défaut. Le tableau ci-dessous présente l'échelle de notation des trois plus grandes agences de notation dans le monde.

[277] Société Générale, Instruction Groupe 013994- Processus de notation des contreparties non retail, 2014, p. 4.

Note	Note	Note
Moody's	S & P	Fitch IBCA
Aaa	AAA	AAA
Aa1	AA+	AA+
Aa2	AA	AA
Aa3	AA-	AA-
A1	A+	A+
A2	A	A
A3	A-	A-
Baa1	BBB+	BBB+
Baa2	BBB	BBB
Baa3	BBB-	BBB-
Ba1	BB+	BB+
Ba2	BB	BB
Ba3	BB-	BB-
B1	B+	B+
B2	B	B
B3	B-	B-
Caa1	CCC+	CCC+
Caa2	CCC	CCC
Caa3	C / CC / CCC-	CCC-
Ca / C	D / SD	C / CC / DDD
		DD
		D

L'on constate que le fameux triple AAA situé en haut de l'échelle signifie que l'entreprise jouit d'une bonne santé financière et donc que la probabilité de défaut ou de risque de cessation de paiements est quasi nulle. En revanche, les entreprises classées en

Ca ou en triple D sont des entreprises en difficulté qui présentent un risque estimé à 100 % de défaut.

133- **Le processus de notation**. A côté des notes externes établies par les agences de notation, chaque banque établit une notation interne qui correspond plus ou moins aux notes externes. La pratique distingue trois processus de notation des entreprises : le processus de notation classique (PNC), le processus de notation à dire d'expert (PNE) et le processus de notation dérivée (PND). Le PNC est le modèle interne de notation établi par chaque établissement de crédit. Le PNE est le processus de notation des agences externes de notation. En principe, lorsqu'un élément nouveau et significatif laisse penser que la qualité de crédit de l'entreprise est modifiée, le processus de notation doit être déclenché à la hausse ou à la baisse. C'est ainsi qu'une entreprise notée triple AAA peut, à la survenance d'un évènement majeur modifiant considérablement sa qualité de crédit, se retrouver avec un triple DDD.

La notation est un dispositif qui peut permettre alors de passer outre l'étape du recours à certains organes des procédures collectives, notamment le recours à l'expert, afin d'amener le juge à décider du sort de l'entreprise. Pour accroître la fiabilité des notes attribuées, on pourrait penser à un système où toutes les entreprises ont l'obligation de communiquer au juge, selon une périodicité définie, leurs états financiers de synthèse dûment certifiés.

2- La consultation de la notation par le juge

134- **L'intérêt de la notation dans la détermination des difficultés**. Le recours à la notation peut éviter les errements du juge quant à la procédure à appliquer. Lorsqu'une entreprise ou un créancier adresse sa requête au juge pour demander l'ouverture de telle ou telle procédure, le juge peut recourir aux agences de notation pour connaître la note attribuée à la requérante. En fonction de la note, il peut avoir connaissance de l'état de gravité de la difficulté et opter pour la procédure idoine. On pourrait limiter le recours à la notation par le juge uniquement pour les grandes entreprises. La notation procurerait un double avantage : elle éviterait le détournement des procédures aux fins dilatoires et surtout elle

supprimerait l'étape du recours à l'expert dans le cadre du règlement préventif ou du syndic dans l'étape du redressement judiciaire pour évaluer la situation réelle de l'entreprise. Ce qui réduirait par ricochet la durée de ces procédures. Le recours à la notation faciliterait également les hypothèses de saisine d'office du juge qui, sans expertise financière, pourrait consulter les agences de notation et anticiper l'ouverture des procédures collectives.

135- **La remise en cause du critère de la cessation de paiements**. Le recours à la notation pourrait sonner le glas de la cessation de paiements qui constitue jusqu'ici le critère central de déclenchement de la procédure collective. En effet, si le juge, au lieu de constater la cessation de paiements, doit s'intéresser plutôt à la note attribuée par une agence de notation à l'entreprise, cela entraînerait l'éviction de la notion de cessation de paiements comme fait déclencheur de la procédure collective. Toutefois, il faut souligner que cette notion ne disparaitrait pas. Une entreprise en cessation de paiements aurait simplement une note attribuée à une entreprise en défaut. Le juge n'aurait plus simplement, dans le cadre de la procédure dont les délais sont brefs, à constater que les difficultés financières ou économiques sont sérieuses ou que l'actif disponible ne peut plus faire face au passif exigible. Il se fonderait sur la note pour ouvrir la procédure correspondante. Cette nouvelle conception des difficultés inspirée par les établissements de crédit aurait pour conséquence de réformer en profondeur le droit des entreprises en difficulté.

Une autre réforme serait louable surtout lorsqu'il apparaît que le droit des entreprises en difficulté n'ignore pas totalement la notion de cessation d'activité alors qu'elle renferme plusieurs hypothèses de difficulté.

Paragraphe II- L'émergence de la notion de cessation d'activité en droit OHADA

Nous envisagerons les hypothèses de cessation d'activité **(A)** avant d'évoquer les conséquences qui en découlent **(B)**.

A- Les hypothèses de cessation d'activité

136- L'ignorance de la cessation d'activité par le législateur OHADA. La notion de cessation d'activité apparaissait discrètement dans l'AUPCAP du 17 avril 1997. Mention en était faite à l'article 2 qui disposait que : *« Le règlement préventif est une procédure destinée à éviter la cessation des paiements ou la cessation d'activité de l'entreprise et à permettre l'apurement de son passif au moyen d'un concordat préventif »*. Il y ressortait que la procédure de règlement préventif avait été instituée pour éviter deux difficultés : la cessation de paiements ou la cessation d'activité. Il est évident que la cessation de paiements est différente de la cessation d'activité. Curieusement, seuls les articles 2 et 115, dans l'ancien AUPCAP, mentionnaient la cessation d'activité sans donner un sens ou un contenu à cette notion. Si le législateur OHADA avait pris le soin de bien définir le but du règlement préventif en indiquant qu'il visait à éviter la cessation d'activité, quel sens pourrait-on donner à cette notion ? Est-ce que le législateur avait voulu faire allusion à la liquidation des biens ? Aucune autre disposition ne permettait de répondre à cette question. On peut néanmoins retenir que la cessation d'activité est en elle-même une difficulté puisque le règlement préventif visait à l'éviter même si le législateur OHADA n'a pas voulu à tort l'encadrer.

Dans le nouvel AUPCAP, la notion de cessation d'activité disparaît de l'article 2 pour apparaître la première fois à l'article 31. Le législateur OHADA dispose que : *« L'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation des biens peut être demandée dans le délai d'un (01) an à compter de la radiation du débiteur du Registre du commerce et du crédit mobilier, ou de sa cessation d'activité. La cessation des paiements doit, soit être antérieure à cette radiation ou à cette cessation d'activité, soit résulter en tout ou partie de l'activité antérieurement exercée »*. Il ressort en substance de cette disposition que la notion de cessation d'activité est distincte de celle de cessation de paiements et qu'elle peut être analysée comme une difficulté[278].

[278] La cessation d'activité a pour objectif de prendre en compte l'extension du champ d'application aux personnes physiques qui parfois ne sont inscrites sur aucun registre.

137- Le retrait d'un titre administratif. La cessation d'activité peut intervenir alors que l'entreprise n'est pas en cessation de paiements. En effet, plusieurs sociétés commerciales constituées régulièrement sous l'une des formes prévues par l'Acte Uniforme ont besoin, pour l'exercice de leurs activités, d'un titre administratif. Il peut prendre la forme d'une licence, d'une autorisation d'exploiter, d'un agrément. L'exigence du titre administratif peut être requise à l'accès de l'activité ou pour diverses branches d'une activité. C'est le cas par exemple dans le domaine des télécommunications[279], de l'exploitation forestière[280], des mines[281], du pétrole[282] notamment. Il s'agit généralement des domaines de souveraineté de l'Etat qui nécessitent un certain contrôle de l'activité. Cependant, l'administration de tutelle peut retirer le titre administratif délivré pour des raisons diverses. Dans cette hypothèse, quel sera le statut de cette société commerciale dont le titre administratif a été retiré ? Du fait de ce retrait administratif, la société est interdite d'exercer son activité, l'exercice sans titre administratif s'analysant comme l'exercice illégal sanctionné sur le plan pénal. Au cas où la société ne parvient pas à remplir les conditions requises pour la restauration de son titre administratif, alors même qu'elle n'est pas en situation de cessation de paiements ou qu'elle n'a pas du tout de problème financier, elle ne pourra plus exercer son activité. Elle sera en cessation d'activité. La cessation d'activité constitue dans cette hypothèse, une difficulté d'origine réglementaire qui a des conséquences sur la survie même de la société.

B- Les conséquences de la cessation d'activité

138- Conséquences des retraits des autorisations administratives. Des développements qui ont précédé, il ressort que la cessation d'activité causée par le retrait du titre administratif entraîne des conséquences sur la société qui touchent même à la pérennité de l'objet social. Une société qui ne peut plus poursuivre son objet social est appelée à disparaître. Une

[279] La loi n° 2010/013 du 21 décembre 2010 régissant les communications électroniques au Cameroun, modifiée et complétée par la loi n° 2015/006 du 20 avril 2015 ainsi que le décret d'application n° 2017/2580/PM du 6 avril 2017 fixant les modalités d'établissement ou d'exploitation de réseaux et de fournitures des services de communications électroniques soumis au régime de l'autorisation. Lire particulièrement l'article 68 de la loi n° 2010/013 sur le retrait du titre d'exploitation.

[280] Loi n° 94/01 du 20 janvier 1994 portant régime des forêts, de la faune et de la pêche. Lire également la loi n°96 du 05 août 1996 portant loi- cadre relative à la gestion de l'environnement.

[281] Loi n° 2016/17 du 14 décembre 2016 portant code minier au Cameroun.

[282] Loi n° 99/013 du 22 décembre 1999 portant code pétrolier, notamment l'article 117 relatif au retrait du titre d'exploitation.

société de téléphonie qui a fait d'énormes investissements dont la rentabilité était prévue à moyen terme ne pourrait plus continuer son exploitation si les autorisations octroyées lui sont retirées quand bien même elle aurait une trésorerie satisfaisante. Si après des multiples démarches et procédures administratives, elle ne parvient pas à être réhabilitée, elle devrait soit solliciter la liquidation de ses biens conformément à l'article 31 de l'AUPCAP, soit engager la procédure de liquidation amiable si elle est *in bonis*.

139- La cessation d'activité, une difficulté d'origine règlementaire. De manière générale, les textes qui organisent ces sociétés à régime spécial ne traitent pas de la question du sort de la société après le retrait du titre administratif. Ils se contentent de mentionner les sanctions pénales pour exercice illégal. Lorsque le retrait du titre administratif devient définitif, l'AUPCAP ne propose aucune solution pourtant l'entreprise est en difficulté. Il ne faudrait donc pas qu'il y ait plusieurs régimes spécifiques de traitement des difficultés même pour les entreprises qui sont fortement réglementées à l'instar des assurances, des organismes financiers et des établissements de crédit. La question peut être résolue par le législateur OHADA en appréhendant le retrait du titre administratif comme une difficulté d'origine réglementaire qui entraîne la cessation d'activité avec pour conséquence la liquidation amiable ou la liquidation des biens de la société qui ne peut plus poursuivre son objet social.

CONCLUSION CHAPITRE II

140- Certes le législateur OHADA n'a pas défini la notion d'entreprise en difficulté comme c'est le cas en droit des défaillances bancaires, mais il a prévu le traitement de trois difficultés, notamment difficulté prévisible ou avérée par la procédure de conciliation, difficulté économique ou financière sérieuse par le règlement préventif et cessation de paiements par le redressement judiciaire ou la liquidation des biens . L'analyse de ces difficultés revèle une conception restrictive de la notion de difficulté par le législateur OHADA, ce qui semble justifier, pour les établissements de crédit, un régime dérogatoire susceptible de traiter plusieurs types de difficultés.

141- Tout d'abord, la conception est restrictive quant au degré des difficultés. Il apparaît que toutes les difficultés traitées sont relativement graves. En principe, la conciliation devrait être conçu exclusivement pour anticiper la survenance des difficultés mais le législateur de droit commun a voulu en faire aussi une procédure de traitement des difficultés avérées. En droit français, le débiteur peut solliciter ce traitement en étant en cessation de paiements si ce n'est pas depuis plus de 45 jours. La procédure étant volontaire, le débiteur peut saisir le tribunal quand la situation est devenue grave. Admettre le traitement des difficultés avérées et même de la cessation de paiements tempère le caractère préventif de cette procédure. Par le règlement préventif, le législateur OHADA, alors que nous sommes dans le cadre d'une procédure préventive, traite des difficultés sérieuses. Rien ne permet de déterminer le degré du caractère sérieux qu'il convient de traiter. Du coup, sur le plan pratique, la saisine du tribunal peut se faire alors que le débiteur a déjà une situation irrémédiablement compromise. En ce qui concerne la cessation de paiements, il est manifeste que la gravité atteint son paroxysme. En définitif, le traitement des difficultés relativement graves ne s'accomode pas de la prudence du régulateur bancaire qui prône l'anticipation à outrance dans l'objectif d'éviter tout risque systémique.

Ensuite, la conception est restrictive quant à la nature des difficultés. Elles sont toutes de nature économique ou financière. La cessation de paiements est par essence d'origine comptable. Les difficultés économiques ou financières sérieuses revèlent par leur adjectif leur nature. Les difficultés prévisibles ou avérées visent à éviter la cessation de paiements,

ce qui leur donne une connotaion économique ou financière. Ainsi, un régime consacré exclusivement aux difficultés de nature économique ou financière ne pouvait pas être étendu aux établissements de crédit, lesquels sont confrontés régulièrement aux enjeux prudentiels, de gouvernance et de conformité.

142- C'est pourquoi, nous avons profité de cette étude pour proposer une réforme du droit des entreprises en difficulté afin que son champ soit étendu notamment aux difficultés d'ordre juridique, aux hypothèses de cessation d'activités. Afin de combattre l'attentisme du débiteur dans la saisine du tribunal, nous avons préconisé le recours à des instruments modernes tels que la notation ou les ratios.

CONCLUSION TITRE I

143- Pour conclure, il est à constater que l'AUPCAP a une conception très restrictive de la notion de difficultés. Tout d'abord, il apparaît que l'AUPCAP du 17 avril 1997 ne traitait véritablement que de deux catégories de difficultés : la situation financière et économique difficile mais non irrémédiablement compromise et la cessation de paiements. A l'analyse, le degré de gravité de ces deux difficultés était très élevé. La première nécessitait que la situation de l'entreprise soit compromise même si ce n'est pas de manière irrémédiable. Or, qui dit compromise évoque l'idée d'une gravité à un stade avancé. La seconde place l'entreprise dans une situation où elle n'est plus en mesure de payer ses créanciers parce que l'actif disponible ne peut faire face à son passif exigible. L'AUPCAP révisé retient toujours la cessation de paiements comme difficulté d'un degré très avancé. Cependant, il semble moduler la difficulté traitée par le règlement préventif. Il ne faudrait plus que la situation soit compromise même si ce n'est pas de manière irrémédiable, mais le législateur souhaite au moins que la difficulté soit sérieuse. A quel degré situe-t-on le caractère sérieux de la difficulté ? Aucune réponse n'est donnée. En revanche, la difficulté traitée par la procédure de conciliation, même si elle n'est pas qualifiée par le législateur, semble être d'un degré moins grave. Ensuite, l'AUPCAP confirme sa vision restrictive des difficultés auxquelles est confrontée une entreprise parce qu'il ne traite que des difficultés d'ordre économique ou financier. Dans sa réforme actuelle, le législateur n'a pas entendu modifier cette conception restrictive, même s'il a pris en compte certaines observations des praticiens de la procédure.

144- Il faut toutefois relativiser cette conception restrictive si on regarde la vision globale du législateur OHADA qui a prévu la résolution d'autres difficultés dans le droit des sociétés commerciales. A cet effet, contrairement au législateur français, il n'a pas manqué l'occasion de donner un cadre légal à l'administration provisoire lorsque les organes sociaux ne fonctionnent pas normalement. Bien avant cela, il avait déjà permis d'alerter au cas où un fait est de nature à compromettre la continuité de l'exploitation. Dans tout fait, on peut retrouver les faits juridiques, les faits économiques, les faits sociaux susceptibles de compromettre la continuité de l'exploitation.

145- Malgré cette extension de la notion de difficulté, il nous semble que le droit des entreprises en difficulté gagnerait à s'adapter aux réalités économiques que les experts analystes des établissements de crédit ont su modéliser. Ces derniers considèrent qu'une entreprise est en difficulté lorsque son *scoring* est faible. Ce *scoring* se fonde sur des critères divers d'appréciation des difficultés. Ainsi, la notation apparaît comme un élément objectif d'analyse de la probabilité de défaut d'une entreprise. L'encadrement législatif de la notation par le droit des entreprises en difficulté pourrait alors supprimer une part de subjectivité laissée au débiteur dans le déclenchement des procédures collectives. Le juge vérifierait préalablement la note attribuée par les agences de notation pour décider d'accéder à la demande du débiteur. Si la note est située au bas de l'échelle de notation, c'est la solution extrême, c'est-à-dire, la liquidation des biens qui s'appliquerait sans qu'il soit besoin de justifier de la cessation de paiements. La prise en compte de la notation faciliterait également la saisine d'office du juge, lequel consulterait simplement la note des entreprises avant d'ouvrir la procédure. Il y aurait d'ailleurs un avantage à adopter la notation comme fait déclencheur de la procédure puisque cela réduirait les délais accordés à l'expert ou au syndic. En effet, la note reflétant l'état de santé de l'entreprise, plus besoin pour le juge de recourir à l'expert dans le cadre du règlement préventif ou au syndic dans les autres procédures.

146- Dans le cadre de cette réforme, le législateur OHADA doit tenir compte également des hypothèses de cessation d'activité notamment, lorsque l'exercice d'une activité commerciale est subordonné à la détention d'un titre administratif tel que la licence ou l'agrément. Son retrait par les pouvoirs publics ne permettant plus à la société d'exercer, la liquidation amiable ou des biens doit être prononcée. Il s'agit là d'une difficulté qui peut être traitée par le législateur OHADA sans qu'il soit besoin d'un régime spécifique comme celui des assurances et des banques. Ce régime juridique spécifique finalement admis pour les établissements de crédit dans l'espace OHADA est surtout justifié par l'appréhension particulière de leurs difficultés. Ceux-ci ont très tôt compris que le retrait de leur agrément provoque d'office la liquidation de leurs actifs. Leurs activités étant fortement réglementées, la moindre violation pourrait les mettre en difficulté et provoquer l'intervention du régulateur pour la mise en place des mesures d'assainissement.

Contrairement à l'appréhension des difficultés des entreprises, cette conception chez les établissements de crédit est très extensive et surtout spécifique à un point tel que la nécessité d'un régime encadré s'est fait ressentir dans la CEMAC et l'UEMOA alors que ces derniers sont dans l'espace OHADA.

TITRE II -L'APPREHENSION PARTICULIERE DE LA NOTION DE DIFFICULTÉ DES ÉTABLISSEMENTS DE CREDIT

147- Après avoir constaté que le champ d'application des difficultés d'une entreprise est son patrimoine, lequel est reflété par son bilan, et conclu que la conception légale des difficultés par le législateur OHADA est particulièrement restrictive en ce sens qu'elle repose presque exclusivement sur les difficultés économiques et financières et sur un degré avancé de ces difficultés, il y a lieu d'examiner la conception des difficultés d'un établissement de crédit.

148- Une définition spécifique de la cessation de paiements. Le concept de difficulté recouvre un sens très différent selon la réglementation bancaire. Pour un praticien du droit des procédures collectives OHADA ou français, la principale difficulté d'une entreprise est la cessation de paiements. Elle se définit comme l'impossibilité pour l'actif disponible de faire face au passif exigible. Toutes les autres difficultés en droit OHADA sont définies en référence à la cessation de paiements. Le législateur de la CEMAC n'a pas littéralement retenu cette définition mais l'a reformulée pour tenir compte des spécificités du bilan bancaire. Pour lui, il y a cessation de paiements, lorsqu'un établissement de crédit n'est pas en mesure d'assurer ses paiements, immédiatement ou dans un délai de trente jours[283]. Cette définition rejoint celle admise en droit français avec la particularité que le législateur de la CEMAC a précisé un délai de 30 jours au lieu de mentionner un terme rapproché[284].

149- Une conception trilogique de la cessation de paiements d'office. A côté de cette cessation de paiements classique reformulée, le législateur de la CEMAC a consacré une cessation de paiements d'office ou de plein droit applicable aux établissements de crédit qui ne sont pas nécessairement dans une situation de difficultés financières. En effet, l'article 86 alinéa 2 du Règlement CEMAC n° 02/14/CEMAC/UMAC/COBAC/CM relatif au traitement des établissements de crédit en difficulté dispose que *« tout retrait d'agrément d'un établissement de crédit vaut cessation des paiements »*. A la lecture de cette disposition, il apparaît que la notion de cessation de paiements a perdu sa nature

[283] Article 86, Règlt CEMAC n° 02/14/CEMAC/UMAC/COBAC/CM relatif au traitement des établissements de crédit en difficulté.

[284] D'après l'article 88 de la LESF insérant l'article 46-2 dans la loi bancaire devenu l'article L. 613-26 COMOFI *« …sont en état de cessation de paiements les établissements de crédit qui ne sont pas en mesure d'assurer leurs paiements, immédiatement ou à terme rapproché ».*

comptable pour revêtir une nature financière[285] et même réglementaire. Ce qui a fait conclure un auteur que *« ce texte consacre, à côté de la cessation de paiements économique, une cessation des paiements règlementaire »*[286] parce que c'est le retrait d'agrément qui vaut cessation de paiements. Au total, le législateur CEMAC conçoit triplement la cessation de paiements : une cessation de paiements reformulée qui est proche de la cessation de paiements de droit commun, une cessation de paiements règlementaire lorsque le retrait d'agrément est l'aboutissement d'une procédure disciplinaire[287] et une cessation de paiements prudentielle au cas où le retrait d'agrément fait suite à l'échec de l'administration provisoire ou de la restructuration[288].

150- Le dépassement de la notion de cessation de paiements. Par-delà la cessation de paiements, le législateur de la CEMAC a admis des difficultés de toute nature susceptibles d'entraîner la défaillance des établissements de crédit. A cet effet, l'article 4 du Règlement CEMAC n° 02/14/CEMAC/UMAC/COBAC/CM relatif au traitement des établissements de crédit en difficulté dispose qu' *« un établissement de crédit est considéré 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 transparait de cette disposition que la conception CEMAC des difficultés est très extensive puisque toute difficulté peut causer des dysfonctionnements majeurs ayant un effet avéré immédiat ou prévisible non seulement sur la gestion mais aussi sur la situation financière d'un établissement de crédit.

Ainsi, contrairement à la conception légale des difficultés en droit OHADA, la loi bancaire appréhende de manière très étendue la notion de difficulté **(Chapitre II)** et appréhende différemment l'incontournable cessation de paiements **(Chapitre I)**.

[285] **LEGUEVAQUES (Ch.)**, Droit des défaillances bancaires, Economica, 2002, n° 618, p. 327.
[286] **KENMOGNE SIMO (A.)**, La dualité du régime des procédures collectives d'apurement du passif des établissements de crédit, Actes du séminaire de vulgarisation, Règlt CEMAC 02/14 relatif au traitement des établissements de crédit en difficulté dans la CEMAC, Douala, 22 mai 2015.
[287] Art. 22, Règlt CEMAC n° 02/14/CEMAC/UMAC/COBAC/CM relatif au traitement des établissements de crédit en difficulté.
[288] Art.53, Règlt CEMAC n° 02/14/CEMAC/UMAC/COBAC/CM, préc..

CHAPITRE I- UNE CONCEPTION SPECIFIQUE DE LA CESSATION DE PAIEMENTS PAR LA LOI BANCAIRE

151- La cessation de paiements, une notion évolutive. Décidément, la notion de cessation de paiements est une notion évolutive. Il est donc important de rappeler la genèse[289] de ce concept de difficulté tant en droit français qu'en droit OHADA. On se souvient que les anciens textes ne prévoyaient le déclenchement d'une procédure collective[290] qu'en cas de cessation de paiements. La loi française du 25 janvier 1985 a retenu comme difficulté ouvrant droit au traitement par le redressement judiciaire ou par la liquidation judiciaire l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible. De son côté, le législateur OHADA a adopté la même définition et lui a administré les mêmes traitements (redressement judiciaire et liquidation des biens). Cependant, la loi du 1er mars 1984 avait institué une procédure de règlement amiable dès lors que le débiteur n'était pas en cessation de paiements. Bien avant, une ordonnance du 23 septembre 1967 avait déjà prévu une procédure exceptionnelle de suspension provisoire des poursuites pour les entreprises en situation difficile mais non irrémédiablement compromise. La situation irrémédiablement compromise[291] correspondait alors, pour la jurisprudence, à l'état de cessation de paiements après une hésitation entre des notions comme le surendettement[292], l'insolvabilité[293], ou l'incident de caisse. Cette conception de la cessation de paiements entendue comme situation irrémédiablement compromise présentait l'inconvénient de faire intervenir le juge de manière très tardive dans le redressement judiciaire. Finalement, c'est par un arrêt du 14 février 1978[294], que la jurisprudence française a affiné la définition légalement consacrée de la cessation de paiements tant en droit français qu'en droit OHADA.

---

[289] **MAY**, La cessation de paiements, genèse de l'article 3 de la loi du 25 janvier 1985 , LPA, 1985, n° 124.
[290] Il s'agit de la procédure de faillite, règlement judiciaire ou de la liquidation des biens.
[291] **HOUIN (R.)**, Faillite et redressement judiciaire, RTDCom., 1949, p. 704.
[292] **IHLE (M.)**, Les procédures collectives en République Fédérale Allemande, Rev. Banque, 1989, n° spéc. « La banque et l'entreprise en difficulté », vol. I, p. 11.
[293] **NUSSENBAUM (M.)**, La cessation de paiements des banques, Rev. de dr. banc. et de la bourse, mai/juin 1996, n° 55, p. 79 et s.
[294] Cass. com., 14 févr. 1978, n° 76. 13718, Bull.civ. 1978, IV, n° 66 ; D. 1978, I.R, p. 443, obs. **HONORAT (A.)** ; RTDCom. 1981, p. 597, obs. **MERLE (Ph.)**

152- La cessation de paiements, un concept modulable en fonction du sort du débiteur. Il ressort de cette évolution que la cessation de paiements est une notion à géométrie variable, un simple concept et, sous réserve de la comprendre dans son sens premier, plusieurs définitions peuvent lui être apportées, selon le sort que les pouvoirs publics et la jurisprudence entendent réserver au débiteur défaillant[295]. Le législateur CEMAC a bien compris que la cessation des paiements n'est qu'un simple concept qu'il peut modeler pour atteindre ses objectifs de régulateur dans le traitement des difficultés des établissements de crédit. Après avoir reformulé la notion **(Section I)**, il lui a donné un sens inédit en consacrant une cessation de paiements d'office qui permet de liquider l'entreprise bancaire alors même qu'elle est solvable **(Section II)**.

Section I- La cessation de paiements : une nouvelle définition spécifique aux établissements de crédit

153- La fin d'une conception classique et unique de la cessation de paiements. Avant le 25 avril 2014, tous les pays de la CEMAC également membres de l'espace OHADA, connaissaient une seule conception de la cessation de paiements : l'impossibilité pour un débiteur de payer son passif exigible avec son actif disponible. A défaut d'une définition légale spécifique dans l'espace CEMAC, c'est cette conception qui était également applicable aux établissements de crédit. Elle a prévalu dans la zone de l'UEMOA dont tous les membres sont également assujettis à l'OHADA, jusqu'en avril 2007. C'est d'abord le droit français qui a modifié la formule de l'article 3 de la loi du 25 janvier 1985 qui consacre la définition de la cessation de paiements pour le rendre applicable aux établissements de crédit à travers notamment l'adoption de la Loi n° 99-532 du 25 juin 1999 relative à l'épargne et à la sécurité financière (LESF). D'après cette loi française : *« sont en état de cessation de paiements, les établissements de crédit qui ne sont pas en mesure d'assurer leurs paiements, immédiatement ou à terme rapproché »*. Ensuite, le législateur UMOA lui a emboîté le pas en adoptant la même définition dans l'article 86 de la loi-cadre portant réglementation bancaire. Ce n'est que le 25 avril 2014 que le législateur CEMAC fait sienne la définition légale de ses homologues français et UMOA avec une particularité sur

[295] **VALLANSAN (J.)**, Que reste-t-il de la cessation de paiements ? (comme cause d'ouverture des procédures collectives), Rev. proc. coll. mai/juin 2012, n° 6, p. 77.

la précision du délai. En effet, l'article 86 du Règlement susmentionné dispose que *« les établissements de crédit sont en état de cessation de paiements lorsqu'ils ne sont pas en mesure d'assurer leurs paiements, immédiatement ou dans un délai de trente jours ».*

Pour mieux apprécier cette nouvelle formule de la cessation de paiements applicable aux banques **(Paragraphe II)**, il convient de rappeler la formule classique de droit commun afin de comprendre son inadaptation aux établissements de crédit **(Paragraphe I)**.

Paragraphe I- Rappel de la définition de la cessation de paiements de droit commun

La cessation de paiements de droit commun est une conception patrimoniale des difficultés de l'entreprise. Il est alors classique de distinguer les trois éléments constitutifs de cette notion, à savoir le passif exigible **(A)**, l'actif disponible **(B)** et l'inadéquation de l'actif disponible au passif exigible **(C)**.

A- Le passif exigible

154- Ce qu'est le passif exigible. Par passif exigible, il faut entendre le passif échu, c'est-à-dire, les dettes arrivées à échéance et non réglées. Si les parties ne se sont pas accordées sur l'échéance de la dette ou s'il y a un malentendu sur l'échéance, il ne devrait pas y avoir cessation de paiements. Ainsi, un commerçant qui refuse de payer une dette non échue n'est pas en état de cessation de paiements. Il en est de même de celui qui bénéficie d'un délai de paiement en raison de l'adage *« qui doit à terme ne doit pas »*. Il faut alors se référer sur la partie correspondante du bilan pour identifier tous les éléments du passif exigible[296]. En revanche, les dettes doivent être certaines et donc non litigieuses, c'est-à-dire, qu'elles ne doivent pas être légitimement contestées par le débiteur quant à leur existence ou leur montant[297]. Au cas où il y a contestation, il faut qu'elle soit sérieuse puisque le débiteur ne doit pas pouvoir échapper à la cessation de paiements du seul fait de

[296] *V. infra* n° 45 et s., pp. 37 et s.
[297] **FAURY (D.)**, La notion de cessation de paiements et la loi de sauvegarde des entreprises, Gaz. Pal., janv.-févr. 2007, p. 85.

la contestation des droits de ses créanciers poursuivants[298]. Il a ainsi été jugé que le débiteur doit établir que le refus de paiement est motivé par une autre raison que la cessation de paiements[299]. La créance est certaine si la dette résulte d'un jugement au fond frappé d'appel mais exécutoire par provision[300].

155- Ce que n'est pas le passif exigible. Une créance constatée par une ordonnance de référé dépendant d'une instance au fond qui doit statuer définitivement sur son sort ne constitue pas un passif exigible[301]. Outre la certitude de la créance, la dette prise en considération, au titre de la notion de cessation de paiements, doit être liquide, c'est-à-dire, susceptible, soit d'être évaluée en argent, soit de résulter d'un titre qui contient tous les éléments permettant cette évaluation[302].

156- Le passif exigé, une conception écartée. A côté de l'exigence légale sur le passif exigible, une partie de la doctrine et de la jurisprudence ont voulu ajouter le critère de passif exigé. La polémique a été entretenue par un arrêt du 28 avril 1998 de la chambre commerciale de la Cour de Cassation invoqué par les auteurs qui soutenaient que le passif à prendre en compte devait être non seulement exigible mais aussi exigé. D'après cet arrêt, *« le passif à prendre en considération pour caractériser l'état de cessation de paiements est le passif exigible et exigé, dès lors que le créancier est libre de faire crédit au débiteur »*[303]. Au-delà des critiques de cet arrêt, il faut admettre que le défaut d'un débiteur n'est effectivement constaté par le juge que si son inaction est établie après une mise en demeure de payer restée infructueuse[304].

---

[298] *Ibid*.
[299] Cass.com. 27 avr. 1993, n° 91. 16470 : JurisData n° 1993-000800.
[300] Cass. com. 13 mai 1980, Bull. civ. IV, n° 198.
[301] Cass. com. 22 févr. 1994, Bull. civ. IV, n° 75.
[302] **MORRIS-BECQUET (G.)**, *op. cit*., p. 139.
[303] Cass. com. 28 avr. 1998, n° 95-21.969, D. Aff. 24 sept. 1998, p. 1487 ; RTD com. 1999, 187, obs. **LAUDE (A.)**.
[304] **MORRIS-BECQUET (G.)**, *op. cit*., p. 139. En droit français le créancier n'est plus tenu de faire des poursuites préalables pour assigner en redressement ou liquidation.

Depuis l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008, le texte admet la possibilité pour le débiteur de se prévaloir des réserves de crédit ou des moratoires accordés par le créancier, qui lui octroient expressément un report d'exigibilité, mais le passif n'a pas à être exigé. Ce texte a été confirmé par un arrêt de la chambre commerciale qui considère que **«** *pour se prononcer sur l'existence de l'état de cessation des paiements, il n'y a pas à rechercher si le passif exigible a été effectivement exigé dès lors que le débiteur n'a pas allégué qu'il disposait d'une réserve de crédit ou d'un moratoire de la part de ses créanciers lui permettant de faire face à son passif exigible…* **»**[305] . La jurisprudence française est restée constante quant à l'exigence du critère du passif exigible et non du passif exigé. A cet effet, *« le passif exigible ne peut donc être limité aux seules dettes dont le paiement est expressément demandé. Tout passif échu entre dans la composition du passif exigible et n'en sort qu'à la condition d'avoir fait l'objet d'un accord exprès de report. »*[306]. Tel est le sens de l'analyse de la Cour d'Appel de Lyon pour laquelle *« la cessation de paiements est suffisamment caractérisée même en l'absence de poursuite de recouvrement, lorsque le passif actuellement exigible ne peut être payé avec les disponibilités ; que c'est seulement lorsqu'un accord a été trouvé avec les créanciers pour aménager les conditions de règlement que la cessation de paiements n'est pas caractérisée »*[307]. Il faut souligner qu'une analyse rigoureuse des dispositions légales aboutit à considérer que le nombre de dettes importe peu, une seule dette suffit pour caractériser la cessation de paiements[308] si l'actif disponible ne permet pas de l'éteindre.

B- L'actif disponible

157- Qu'est-ce l'actif disponible ? Par actif disponible, il faut comprendre les fonds immédiatement utilisables, mobilisables, c'est-à-dire, l'ensemble des sommes en caisse, des effets de commerce à vue, du solde créditeur du compte courant[309] et des comptes bancaires en général. L'actif disponible comprend les marchandises de réalisation

[305] Cass. com. 15 fév. 2011, n° 10-13.625, Bull. civ. IV, n° 23 ; D. 2011. Actu. 591, obs.**LIENHARD (A.)** ; JCP E 2011. 1280, note ch. Lebel ; LEDEN avr. 2011, p. 3, obs. **DELATTRE (Ch.)** ; BJE. 2011. 176, note **MARTINAUD-BOURGINAUD.**
[306] **FAURY (D.)**, *op. cit*., p. 87.
[307] CA Lyon, 3e ch., 3 août 2005.
[308] **SAWADOGO (F. M.)**, *op. cit.*, n° 106, p. 97.
[309] **LEGUEVAQUES (CH.)**, *op. cit.*, n° 610, p. 323 et s.

immédiate comme nous l'avons vu[310] permettant un apport rapide de la trésorerie et ne s'étend pas au stock de produits intermédiaires ou finis[311].

158- La prise en compte de l'actif réalisable à très bref délai. Au critère d'actif disponible, il est ajouté le critère de l'actif réalisable sans que ce nouveau critère fasse gloser la doctrine comme ce fut le cas du passif exigé. En effet, ce qui est disponible est différent de ce qui est réalisable. Un bien réalisable est susceptible d'apporter de la disponibilité dans un bref délai mais n'est pas en lui-même cette disponibilité. La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage a admis la liquidation des biens lorsque le débiteur avait un passif exigible supérieur à son actif réalisable et disponible[312]. Dans le même sens, la CCJA a homologué un concordat préventif en tenant compte de l'actif réalisable à court terme dans une motivation qui mérite d'être relevée, *« attendu que le règlement préventif tend à éviter la cessation de paiements ou d'activité de l'entreprise par la formalisation d'un concordat qui ne peut être homologué qu'à la suite du rapport d'un expert ; qu'il ressort des conclusions du rapport de l'expert sur la situation économique et financière de la SITACI qu'elle dispose d'un niveau suffisant d'actifs disponibles et réalisables à court terme pour couvrir ses dettes exigibles à court terme ; que le niveau et la qualité de ses actifs lui permettent de maintenir la continuité de l'exploitation dans de bonnes conditions en dépit de quelques difficultés liées à la crise financière ayant entrainé la chute des cours de matière première dont l'acier ; que le concordat proposé est viable »*[313]. Ainsi, il faut tenir compte non seulement de l'actif disponible mais aussi de l'actif réalisable à court terme. Ce nouveau critère jurisprudentiel peut contribuer à retarder la cessation de paiements si le débiteur justifie que son actif peut être réalisable dans un délai bref.

---

[310] *V. supra* n°27 et s., pp. 29 et s.
[311] CA Douai, 14 nov. 1991, JurisData n° 511755.
[312] CCJA, 3ème ch., arrêt n° 22/2011, 6 déc. 2011, Aff. La Compagnie Cotonnière de la Côte d'Ivoire c/ Tiemoko Koffi et Guillemain Alain, note **PIIH (D.),** Code Bleu OHADA, *op. cit.*, p. 870.
[313] CCJA, Arrêt n° 064/2014, 25 avril 2014, Sté F.J ELNSER Trading GMBH ; Sté STEEL RESSOURCES c/ Sté Industrielle de Tubes d'Acier dite SITACI ; Sté STEEL LINK ; Sté TRADESCA et Conseil de l'Ordre des Avocats du Burkina Faso, note **PIIH (D.)**, Code Bleu OHADA, *op. cit*., p. 849.

En outre, la possibilité d'obtenir de nouveaux concours financiers est admise à condition que ceux-ci :

- Soient tangibles et apportent une réelle trésorerie supplémentaire ;
- Soient obtenus dans les conditions normales. Ainsi, un crédit obtenu dans les conditions ruineuses[314] dépassant manifestement les possibilités financières de l'entreprise ne peut pas être retenu dans l'actif disponible[315] ;

Toutefois, il convient d'ouvrir une procédure collective, lorsque le débiteur tout en continuant à faire face à ses échéances, emploie des moyens factices, ruineux ou frauduleux pour se procurer des liquidités. C'est le cas par exemple lorsque le débiteur émet des effets de complaisance, ou vend ses marchandises à perte, ou encore contracte des emprunts dont il a conscience qu'il sera dans l'impossibilité d'honorer[316]. Tel n'est pas le cas d'un débiteur qui paie ses dettes grâce à un découvert passager ou à des crédits de campagne qui correspondent à un crédit réel et non artificiel.

De même, doit être soumise à une procédure collective une entreprise quand bien même elle disposerait d'un important patrimoine immobilier, mais qui n'est pas réalisable à court terme, des immobilisations réalisables plus ou moins rapidement ne constituant pas des liquidités[317].

C- L'inadéquation entre actif disponible et passif exigible

159- L'expression « faire face ». La cessation de paiements se caractérise par une impossibilité pour l'actif disponible et réalisable à court terme de faire face au paiement du passif exigible. Ainsi, ce n'est pas tant le volume du passif exigible ou la quantité de l'actif disponible pris isolément qui caractérise la cessation de paiements. C'est la confrontation entre l'actif disponible et le passif exigible qui permet de la constater. L'expression « faire face » a suscité deux interprétations. Selon la première interprétation,

[314] Par exemple, l'octroi des crédits bancaires destinés en fait à masquer une situation continuellement déficitaire, et donc l'insuffisance d'actif réellement disponible.
[315] **FAURY (D.)**, *op. cit.*, p. 88.
[316] Civ. 2 mars 1932, D. 1933. 1. 126 note **BESSON**.
[317] **MORRIS-BECQUET (G.)**, *op. cit.*, p. 141.

l'emploi de cette expression par le législateur signifie que le débiteur en cessation de paiements ne peut pas payer, non pas parce qu'il ne le veut pas, mais parce qu'il ne le peut pas[318]. D'après la seconde interprétation, la cessation de paiements serait caractérisée dès que le débiteur ne paye pas, sans qu'il soit besoin de s'interroger sur ses intentions[319].

160- La non prise en compte du mobile du défaut de paiement. En 1984, la Cour d'appel d'Aix-en Provence a eu l'occasion de préciser que la cause du défaut de paiement est sans incidence lorsque les juges du fond examinent la situation du débiteur ; ceux-ci n'ont pas à rechercher les mobiles du non-paiement des dettes exigibles[320]. Plus récemment, dans une affaire très médiatisée en France, l'affaire Sodimédical[321], la Cour de cassation a considéré que dès lors que le débiteur est en état de cessation de paiements, la demande d'ouverture de la procédure collective ne peut être rejetée en raison de ses mobiles. Un auteur commentait en faveur de cet arrêt que, *« … permettre au tribunal de refuser l'ouverture d'une procédure collective en se fondant sur les mobiles du débiteur reviendrait tout d'abord à ajouter une nouvelle condition aux textes, mais surtout risquerait de soulever bien de difficultés d'application tout en retardant l'ouverture de la procédure. Analyser les mobiles supposés ou réels du débiteur à ce stade serait pour le moins périlleux(…) »*[322]. La Cour de cassation française est d'ailleurs constante sur cette position puisqu'elle avait déjà jugé que le fait de rechercher à échapper à ses obligations contractuelles, est sans incidence sur l'ouverture des procédures collectives, ou à tout le moins d'une procédure de sauvegarde[323].

---

[318] **MORRIS-BECQUET (G.)**, *op. cit*., n° 146, p. 142.
[319] *Ibid*.
[320] CA Aix-en Provence, 24 juin 1984, D. 1984, IR p. 6, obs. **HONORAT (A.)**.
[321] Cass. com., 3 juill. 2012, n° 11-18.026 : JurisData n° 2012-015231, Rev. proc. coll. 2013, comm.6, obs. **SAINTOURENS (B.)**. D. 2012, Actu. 1814, obs. **LIENHARD (A.)**; Rev. sociétés 2012. 527, obs. **HENRY (L.C.)** ; JCP E 2012. 1509, note **CERATI-GAUTHIER (A.)** ; *ibid*. 1757, nº 1, obs. **PÉTEL (Ph.)** ; Gaz. Pal. 5-6 sept. 2012, p. 5, obs. **DEMEYERE (D.)** ; BJE. 2012. 279, concl. **BONHOMME (R.);** Act. proc. coll. 2012, nº 206, obs. **FIN-LANGER (L.)** ; Dict. perm. diff. entrep., Bull. nº 340, obs. **ROUSSEL GALLE (Ph.)**; Dr. sociétés 2012, nº 189, note J.-P. Legros ; Dr. et patr. sept. 2013. 48, obs. **MONSÈRIÉ-BON (M. –H.).**
[322] **ROUSSEL GALLE (Ph.)**, Ouverture des procédures, Rev. proc. coll., juill. 2013, n° 24, p. 2.
[323] Cass. com. 8 mars 2011, n° 10-13.988 : JurisData n° 2011-002852 ; Bull. civ. 2011, IV, n° 33 ; D. 2011, p. 919, note **LE CORRE (P. - M.)** ; D. 2011, p. 2069, obs. **LUCAS (F. - X.)** ; D. 2011, p. 743, obs. **LIENHARD (A.)** ; RTD com. 2011, p. 420, obs. **VALLENS (J. – L.)** ; JCP E 2011, 1215, note **DONDERO (B.)** et **COURET (A.)** ; *Ibid*, 1263, n° 1, obs. **PETEL (PH.)** ; Gaz. Pal. 1er-2 avr. 2011, p.7, note **REILLE (FL.)** ; Dict. perm. diff. entr., mars 2011, p. 2, note **ROUSSEL GALLE (Ph.)** ; LEDEN avr. 2011, n° 4, p.1, obs. **GORRIAS (S.)** et **THEVENOT (CH.)** ; RJDA mai 2011, p. 359, rapp. **RÉMERY (J.-P.)**.

Ainsi, le législateur et la jurisprudence invitent à constater un état purement comptable révélant un déséquilibre dans le patrimoine du débiteur. Or, la nouvelle formule applicable aux établissements de crédit abandonne le critère comptable et économique au profit d'un critère monétaire[324].

Paragraphe II- La nouvelle définition de la cessation de paiements adaptée aux établissements de crédit

161- La conception récente de la cessation de paiements applicable aux banques. Avant le Règlement du 25 avril 2014, les pays de la CEMAC, par ailleurs membres de l'espace OHADA, ne connaissaient qu'une seule définition de la cessation de paiements : l'impossibilité pour un débiteur de faire face à son passif exigible avec son actif disponible. Cette définition avait vocation à s'appliquer à toutes les entreprises sans exception, notamment aux établissements de crédit de la zone CEMAC. La situation était différente dans la zone UMOA qui avait repris depuis 2007 la définition de la cessation de paiements applicable aux établissements de crédit issue du Code monétaire et financier français, selon laquelle *« sont en état de cessation des paiements, les établissements de crédit qui ne sont pas en mesure d'assurer leurs paiements, immédiatement ou à terme rapproché »*[325]. En effet, à partir de l'entrée en vigueur de la loi bancaire de l'UMOA en 2007, la définition de droit commun n'était plus applicable aux établissements de crédit. Ce n'est qu'en avril 2014 que la définition de droit commun a cessé d'être applicable dans la zone CEMAC. Il faut rappeler que la nouvelle définition proposée par le législateur CEMAC se démarque de celle applicable en droit français et en zone UMOA par la précision sur le délai du terme rapproché. Ainsi, d'après le législateur CEMAC, *« les établissements de crédit sont en état de cessation des paiements lorsqu'ils ne sont pas en mesure d'assurer leurs paiements, immédiatement ou dans un délai de trente (30) jours »*[326]. Cette précision du délai nous

[324] **MOUAFO TAMBA (B.)**, La prévention et le traitement des difficultés des banques : étude comparée du droit français et du droit des pays de la zone franc, Coll. Horizons Juridiques Africains, PUAM, Vol. IV, n° 320, p. 189.
[325] Art. 86, loi bancaire UMOA et C. mon. fin., art. L. 613-26.
[326] Art. 86, Règlt 02/14/CEMAC/UMAC/COBAC/CM relatif au traitement des établissements de crédit en difficulté. Il est à remarquer l'identité du chiffre de l'article en zone CEMAC et UMOA. A la lecture des deux textes, on s'aperçoit que le législateur CEMAC s'est profondément inspiré de l'architecture du texte de la loi bancaire de l'UMOA. Nous rappelons que les deux zones utilisent le Franc CFA.

permet de rapprocher la nouvelle formule avec l'intervention du Fonds de garantie de la zone CEMAC afin de comprendre la nécessité ou non de la compléter.

Il y a lieu de s'interroger sur le fondement de cette nouvelle conception de la cessation de paiements applicable aux établissements de crédit dans les zones CEMAC et UMOA **(A)**, avant d'en examiner le contenu **(B)**.

A- Les fondements de la nouvelle conception de cessation de paiements

Selon la nouvelle définition, les établissements de crédit sont en état de cessation de paiements lorsqu'ils ne sont pas en mesure d'assurer leurs paiements, immédiatement ou dans un délai de 30 jours. La doctrine a tenté de justifier la spécificité de la définition par le rôle des établissements de crédit à savoir la monnaie, et la diversification de leurs activités[327]. Nous ne reviendrons pas sur cette analyse. En revanche, il nous semble plus pertinent de justifier la spécificité de la nouvelle formulation par la particularité du bilan bancaire **(2)** et surtout par la nature singulière du contrat de dépôt bancaire puisque tout le dispositif spécifique mis en place a pour objectif d'éviter les ruées bancaires aux conséquences systémiques **(1)**. C'est en considération de tous ces arguments que la doctrine et la jurisprudence ont proposé une nouvelle définition de la cessation de paiements des établissements de crédit **(3)**.

1- La singularité du dépôt bancaire

On peut analyser la singularité du dépôt bancaire sur le plan des obligations du dépositaire qui en découlent **(a)**. Pour nous, c'est surtout la disponibilité *ad nutum* des fonds remis par le déposant qui est déterminante dans le cadre de cette étude **(b)**.

a- Les obligations du dépositaire

162- La naissance de la controverse sur la nature du contrat de dépôt bancaire. Le contrat de dépôt bancaire pose des difficultés de qualification qui ont nourri une controverse

[327] **DIENG (S.)**, Procédures de sauvetage et coexistence de normes dans l'espace OHADA : le cas des établissements de crédit, thèse Université de Toulouse, 2014, n° 106 et s., p. 113 et s.

doctrinale[328]. Tout d'abord, il est admis que le contrat de dépôt bancaire est un contrat *intuitu personae*[329]. Il repose sur la confiance[330] et l'assurance que l'épargnant a d'entrer en possession de son argent à tout moment. Le dépôt bancaire s'analyse comme un contrat par lequel un déposant remet une chose mobilière à un dépositaire à charge pour lui de la conserver et de la restituer en nature lorsque la demande lui en sera faite[331]. Il ressort de cette définition que le déposant demeure au terme de l'obligation, propriétaire de la chose remise[332]. Or, du fait de la fongibilité de la monnaie, la seule remise de la chose au banquier lui fait perdre sa caractéristique de corps certain et se confond avec le patrimoine du dépositaire[333]. Ce dernier n'est alors tenu que de la restitution par équivalent[334]. Il s'opère une transmutation qui transforme le droit de propriété de l'épargnant en simple droit de créance. L'on a pu déduire alors qu'il s'agit d'un dépôt irrégulier[335].

L'article 5 de l'Annexe à la Convention portant harmonisation de la réglementation bancaire dans les Etats de l'Afrique Centrale dispose que *« sont considérés comme fonds reçus du public, les fonds qu'une personne recueille d'un tiers, notamment sous forme de dépôts, avec le droit d'en disposer pour son propre compte, mais à charge pour elle de les restituer »*. Il appert de cette définition légale des fonds reçus du public que le banquier recueille du tiers les fonds et acquiert simplement le droit d'en disposer, sans être propriétaire, à charge pour lui de les restituer. Cette définition semble consacrer la qualification de dépôt irrégulier.

---

[328] **PIEDELIEVRE (S.)** et **PUTMAN (E.)**, Droit bancaire, Economica, 2011, n° 272, p. 288.
[329] **KRAJESKI (D.)**, L'intuitu personae dans les contrats, Thèse Toulouse, 1999, n° 48, p. 33.
[330] La confiance est la matière première de l'industrie bancaire, lire dans ce sens **LEGUEVAQUES (Ch.)**, Les apports des nouvelles règles spécifiques sur les faillites des établissements de crédit, LPA, déc. 2003, n° 248, p. 16.
[331] Art. 1915 du Code civil camerounais, lequel est identique en droit français. Il faut souligner que du fait de la colonisation, les Etats africains ont hérité la plupart des législations applicables en France, en l'occurrence le Code civil. Si en France, le Code civil a connu beaucoup de réformes, le législateur camerounais est resté à la traîne en continuant à appliquer le même Code malgré l'évolution de la société.
[332] V. **CATILLON (V.)**, Le droit dans les crises bancaires et financières systémiques, LGDJ, 2011, n° 94, p. 80.
[333] **PELTIER (F.)**, Le sort des déposants en cas de faillite de la banque dépositaire, RDBB, sept.-oct. 1991, n° 27, p. 75.
[334] **CABRILLAC (H.)**, Les difficultés d'interprétation des contrats bancaires, Mélanges R. Secrétan, Université de Lausanne, Montreux, 1964, p. 1.
[335] **RIPERT (G.)** et **ROBLOT (R.)**, Traité élémentaire de droit commercial, t. 2, LGDJ, Paris, 13ème éd., 1992, n° 2361.

Cette thèse s'oppose à une position constante de la doctrine qui considère que le banquier devient propriétaire de la chose déposée et devrait pour cela échapper à l'infraction de vol ou d'abus de confiance. Il a donc été proposé une autre qualification du contrat de dépôt bancaire : le prêt de consommation[336]. Très rapidement, cette qualification n'a pas résisté aux critiques parce qu'un prêt de consommation se distingue du dépôt par l'usage que les parties ont convenu de faire de la chose, objet du contrat. Si les parties ont convenu que la chose se consommera par son usage, cela s'interprète comme un prêt. En revanche, si les parties décident que le bien ne peut être utilisé qu'après l'accord exprès ou tacite, on est en présence d'un dépôt. Or, l'article 5 susmentionné donne l'autorisation au banquier d'utiliser les fonds « pour son propre compte », ce qui exclut la qualification de dépôt pour retenir celle de prêt. Pourtant, la qualification de prêt soulève le problème de l'échéance du contrat qui n'existe pas dans le dépôt bancaire comme nous le verrons ci-dessous.

163- L'analyse du Professeur GRUA. En réaction, le Professeur GRUA a proposé une analyse particulière du contrat de dépôt bancaire. Selon lui, si le client dépose systématiquement les sommes qu'il possède sur son compte bancaire, ce n'est pas tant par crainte *« des voleurs ou du feu »*, mais plus par commodité de paiement *« les espèces monétaires (…) se prêtent mal aux paiements importants et à distance (…). Le principal dessein du déposant est donc d'utiliser plus aisément son argent, au moyen d'ordre qu'il adressera à sa banque. Telle est au départ, l'originalité majeure de ce contrat : une manière de se dessaisir d'une chose pour la rendre mieux apte à son emploi »*[337]*»*. Si cette analyse est vraie dans les pays développés, elle l'est moins dans les pays en voie de développement, en l'occurrence ceux de la CEMAC. Dans ces pays, la banque apparaît encore comme un endroit où on peut garder son argent à l'abri des voleurs, du feu et même de l'inondation. L'on constate d'ailleurs un faible taux de bancarisation dans plusieurs pays de l'Afrique Centrale parce que les populations n'ont pas de culture bancaire et les services bancaires sont encore couteux. La monnaie circule encore dans les poches et la culture du paiement à distance

[336] **HAMEL (J.), LAGARDE (G.)** et **JAUFFRET (A.)**, Traité de droit commercial, t. 2, Dalloz, Paris, 1966, n° 1640.
[337] **GRUA (F.)**, Le dépôt de monnaie en banque, D. 1998, chron. p. 259 et s.

n'est pas encore ancrée dans les mœurs. Au terme de son analyse, cet auteur conclut que l'argent n'est pas déposé pour être restitué[338], mais bien plutôt pour produire une créance en faveur du déposant qui peut soit régler ses dettes à l'échéance qu'il souhaite[339], soit retirer ses fonds à n'importe quel moment.

164- L'obligation du banquier, une obligation de résultat. En définitive, le dépositaire est tenu d'une obligation de restitution qui s'analyse en une obligation de résultat[340]. En vertu du principe de nominalisme monétaire, le dépositaire est tenu de restituer la somme numérique déposée, sans tenir compte de la dépréciation monétaire[341].

b- La disponibilité *ad nutum* du dépôt bancaire

165- Distinction préalable des comptes bancaires. Au-delà de l'obligation du banquier, l'une des singularités du dépôt de monnaie en banque est sa disponibilité *ad nutum*[342]. Les fonds remis au banquier peuvent être des fonds restituables à terme ou constitutifs de dépôts à vue. Il est classique de distinguer le compte à vue du compte à terme. Le compte à terme, encore appelé dans la pratique compte bloqué, est celui dont le titulaire ne peut disposer des fonds avant l'expiration d'un délai déterminé à partir de la date d'ouverture[343]. Par compte à vue, on entend des comptes permettant l'utilisation d'instruments de paiement à vue tels que le chèque, et plus largement le retrait à tout moment sur demande du client et sous réserve des délais de mise à disposition des fonds figurant sur le compte[344]. C'est cette dernière catégorie de compte qui nous intéresse pour démontrer la disponibilité *ad nutum* des fonds remis.

---

[338] *Ibid.*
[339] *Ibid.*
[340] **CAUSSE (H.)**, L'obligation de restitution du banquier dépositaire peut-elle être payante ?, Rev. dr. bancaire et fin., sept.-oct. 2003, p. 315.
[341] **PIEDELIEVRE (S.)** et **PUTMAN (E.)**, *op. cit.*, n° 275, p. 291.
[342] **DELEBECQUE (P.)** et **COLLART-DUTILLEUL (F.)**, Contrats civils et commerciaux, Précis Dalloz, Paris, 2006, n° 822.
[343] **NYAMA (J. M.)**, Droit bancaire et de la microfinance en zone CEMAC, t. 2, CERFOD, 2006, p. 47.
[344] **PIEDELIEVRE (S.)** et **PUTMAN (E.)**, *op.cit.*, n° 263, p. 277.

166- La disparition de la notion d'exigibilité au profit de celle de disponibilité dans le cadre des comptes à vue. Les titulaires des comptes à vue sont libres d'effectuer des opérations de retrait à tout moment dans le respect des heures d'ouverture des guichets préalablement affichées et communiquées au public. La spécificité de ce compte vient de ce que le dépositaire n'est pas informé ni du délai, ni du montant de retrait. A cet effet, le banquier, dépositaire doit disposer en permanence des liquidités pour rendre disponibles en permanence les fonds remis. Ainsi, par exemple, le client qui se présente devant un distributeur automatique de billets s'attend à recevoir la quantité de billets qu'il lui est permis de retirer par sa carte bancaire quelle que soit l'heure à laquelle il se présente. De même, dans la limite de la provision disponible, le banquier est tenu d'exécuter les ordres de virement de son client et les paiements ordonnés, sans lui opposer une échéance ou une durée. Il apparaît dès lors que la disponibilité des fonds s'oppose et se substitue à l'exigibilité des engagements du banquier vis-à-vis du déposant. Plus clairement, la notion d'exigibilité disparaît au profit de celle de disponibilité. La créance du client, titulaire d'un compte à vue, ne doit pas être considérée comme une créance exigible, mais plutôt comme une créance disponible. Elle n'est pas soumise à la condition du temps comme les créances ordinaires. Aussitôt que les fonds sont remis au banquier, ils doivent immédiatement être disponibles. Concrètement, le client qui dépose son argent sur son compte, peut décider de le reprendre dans la minute qui suit. Tout se passe exactement comme si le dépositaire n'était qu'un simple gardien de la chose qu'il doit restituer à la première demande du déposant.

Tout manquement du banquier à cette obligation de restitution qui est une obligation de résultat, est susceptible non seulement d'engager sa responsabilité mais surtout d'entacher la confiance que le client avait en lui. La conséquence fatale est que si plusieurs déposants constatent la non restitution de leurs fonds, cela peut entraîner une ruée bancaire et la cessation de paiements.

2- La particularité du bilan bancaire

167- Obligation de tenue d'une comptabilité. En vertu de l'obligation de tenue d'une comptabilité[345], toutes les entreprises doivent élaborer les états financiers destinés à retracer l'ensemble de leurs mouvements et à communiquer aux différents intervenants les informations nécessaires sur leur situation patrimoniale. Tous ces documents comptables doivent décrire de façon régulière et sincère les événements, opérations et situations de chaque exercice pour donner une image fidèle du patrimoine, de la situation financière et du résultat de l'entreprise[346]. Nous avons déjà évoqué ces documents parmi lesquels le bilan de l'entreprise[347] et nous les avons analysés selon leur degré de liquidité et d'exigibilité[348].

168- Démarcation du bilan bancaire. Le bilan bancaire se démarque doublement de celui d'une entreprise industrielle et commerciale en ce sens que d'une part son passif *« est essentiellement constitué de dettes envers les tiers »* et son actif largement constitué des créances sur d'autres tiers[349]. Dès lors, il existe une étroite dépendance entre passif et actif. La capacité à rembourser les dettes des tiers débiteurs dépend en grande partie de la capacité à être remboursé par les créances octroyées aux tiers créanciers. Les différentes opérations initiées par les banques, qu'elles soient pour le compte des tiers ou leur propre compte, sont porteuses de risques[350].

Force est de constater qu'une partie des ressources de la banque est constituée de dettes à très court terme, susceptibles de pouvoir être remboursées immédiatement. Il s'agit

---

[345] L'article 1 de l'Acte Uniforme OHADA relatif au Droit Comptable et à l'Information Financière (AUDCIF) dispose que *« Toute entreprise au sens de l'article 2 ci-après doit mettre en place une comptabilité destinée à l'information externe comme à son propre usage. A cet effet : elle classe, saisit, enregistre dans sa comptabilité toutes opérations entraînant des mouvements de valeur qui sont traitées avec des tiers ou qui sont constatées ou effectuées dans le cadre de sa gestion interne ; elle fournit, après traitement approprié de ces opérations, les redditions de comptes auxquelles elle est assujettie légalement ou de par ses statuts, ainsi que les informations nécessaires aux besoins des divers utilisateurs »*. Il faut souligner qu'à côté du plan comptable OHADA, il existe un plan comptable spécifique des établissements de crédit régi par le Règlement COBAC R-98/01 du 15 février 1998 relatif au plan comptable des établissements de crédit.

[346] Art. 8, AUDCIF.

[347] *V. infra* n° 25, p. 28.

[348] *V. infra* n° 26 et s., pp. 29 et s.

[349] CFPB, ITB-1ère année d'études, fasc., V11, l'entreprise banque.

[350] Cf. paragraphe I, section I du chapitre II.

des dépôts bancaires à vue[351]. En principe, selon une règle de comptabilité, les dettes du haut du bilan, qui par essence s'avèrent être des éléments stables, doivent financer les actifs destinés à être immobilisés de manière durable[352]. De même, les dettes inscrites au bas du bilan ont vocation à pourvoir l'actif circulant. En application de cette règle, les dettes à très court terme (ressources à très court terme) devraient avoir pour contrepartie des emplois liquides à courte échéance, capables d'être réalisés rapidement pour faire face à une demande de restitution du déposant[353]. Or, le cœur de l'activité de la banque consiste à collecter l'épargne afin de le prêter à ceux qui ont besoin de financement ce qui lui permet de courir le risque de transformation. En vertu de ce risque, une partie importante de ses ressources à très court terme tend à financer des actifs dont le terme peut parfois atteindre trente ans[354]. En conséquence, les établissements de crédit, à cause de cette inadéquation, peuvent se trouver dans l'impossibilité de pouvoir satisfaire la demande de leurs déposants qui ne les avisent ni sur le montant, ni sur l'heure des opérations de retrait, et de se retrouver ainsi en situation d' « illiquidité ».

169- La nécessité de constituer des fonds propres. Une banque ne peut arrêter de prêter en utilisant ses ressources qu'elle a l'obligation de rendre disponible à tout moment, c'est l'essence même de son activité. En effet, elle connaît des difficultés parce qu'elle a des actifs non performants, parce qu'elle subit des coûts exagérés ou un excès de charges, mais pas parce que le volume du passif est important[355]. C'est pour pallier à cette distorsion que le régulateur met un accent particulier sur le respect des fonds propres inscrits dans le bilan, lesquels doivent être disponibles et permettre de mesurer la capacité d'un établissement de crédit à faire face aux demandes *ad nutum* des déposants. Il apparaît que pour assurer sa stabilité, une partie des actifs dépend non pas des dettes, mais des fonds propres[356]. Ce qui explique pourquoi le ratio de solvabilité d'une banque se calcule par le rapport du montant des fonds propres avec les concours bancaires[357]. Ce ratio a été jugé insuffisant, c'est

[351] V. **CATILLON (V.)**, *op. cit*., n° 77, p. 67.
[352] *Ibid*., n° 76, p. 66.
[353] *Ibid*., n° 77, p. 67.
[354] **DERMINE (J.)**, Assurance-dépôt et réglementation bancaire, Rév. eco. fin., 2-1988, n° 5-6, p. 274 et s.
[355] **MANCEAU (G.)**, La dualité des régimes juridiques, *in* la Défaillance d'une banque, colloque de Deauville organisé les 8 et 9 juin 1996 par l'association Droit et Commerce, RJ com., nov. 1996, p. 9.
[356] V. **CATILLON (V.)**, *op. cit*., n° 78, p. 68.
[357] Il s'agit du premier accord du Comité de Bâle, encore appelé ratio COOKE en 1998.

pourquoi il a été proposé de nouveaux ratios[358] pour remplacer le ratio COOKE en pondérant dans un premier temps, les risques par les établissements de crédit et en y incorporant le risque de crédit, le risque de marché et le risque opérationnel, puis en préconisant de renforcer le niveau et la qualité des fonds propres[359].

Compte tenu de tous ces arguments, la doctrine et la jurisprudence ont tenté de définir et de caractériser la cessation des paiements des banques.

3- Les propositions de la doctrine et de la jurisprudence dans l'élaboration de la nouvelle définition

170- L'apport de la doctrine dans la définition de la cessation des paiements bancaire. Le colloque de Deauville, tenu en 1996, a été le point d'ancrage de la nouvelle formule proposée par la doctrine. Dans son intervention à ce colloque[360], M. le Président ROUGER rappelle d'abord une spécificité de l'activité de la banque en indiquant que celle-ci ne tire profit que d'une petite partie de ses actifs, les prêts qu'elle consent, et elle perd sur la totalité des passifs, les emprunts qu'elle souscrit avant de conclure que « *…la cessation de paiements ne peut être retenue comme critère de défaillance, dans l'hypothèse qui nous intéresse, soit parce qu'elle n'a pas de réalité sur le terrain, soit parce qu'elle ne se manifeste que très tard, quand la situation d'un établissement de crédit est telle qu'il ne peut plus trouver de trésorerie sur les marchés, même à un coût élevé* ». Il apparaît que tant qu'un établissement de crédit peut trouver du financement sur le marché interbancaire, on ne peut pas à proprement parler de cessation paiements. Le Président ROUGER rapproche la défaillance d'une banque de l'ancienne notion de situation irrémédiablement compromise parce qu'une banque présente souvent la particularité de pouvoir rester liquide longtemps, après être devenue insolvable. Après avoir constaté que le législateur français de 1985 n'avait pas pensé à la défaillance d'une banque, il propose une définition qui tienne compte de la spécificité de leurs activités à travers une approche mixte combinant l'esprit de la loi de 1985 et celui de la loi bancaire de 1984. Pour le Président ROUGER, le ratio

---

[358] Ratio McDONOUGH.

[359] Pour une étude approfondie des ratios, V. **Bâle II**, La génèse et les enjeux, Rév. éco. fin., n° 73 (4-2003) ; V. également **LEBOUCHER (S.)** (dir.), Bâle III : Les nouvelles règles passées au crible, Rev. banque éd., Paris, 2010.

[360] **ROUGER (M.)**, Les critères de défaillance d'une banque, *in* la Défaillance d'une banque, colloque de Deauville, RJ com., nov. 1996, n° spécial, p. 20.

de liquidité constitue une première piste d'une approche bancaire de la cessation des paiements. Ainsi, selon lui, *« il est possible d'imaginer un ratio de liquidité tel qu'il existe actuellement, constituant un minimum à respecter et un second ratio moins sévère, en deçà duquel on pourrait parler de cessation de paiements virtuelle, avec les mêmes effets que la cessation des paiements classique (…) »*[361].

Pour le Professeur NUSSEMBAUM, *« l'ensemble des dépôts n'étant pas exigé ne peut être considéré dans sa globalité comme constituant un passif exigible. La constatation de l'état de cessation de paiements ne peut se résumer à la constatation des premiers impayés occasionnels du fait de la notion d'impossibilité incluse dans la définition de la cessation de paiements. C'est pourquoi on y ajoute l'analyse des ratios prudentiels »*[362]. En effet, selon cet auteur, les ratios se veulent être des indicateurs avancés de la situation financière globale de l'établissement de crédit. Ce dernier bénéficiant à la fois d'une bonne liquidité et solvabilité et disposant d'une structure financière équilibrée ne sera *a priori* ni en état de cessation de paiements, ni en situation irrémédiablement compromise[363]. En analysant la jurisprudence de la banque UBC (United Banking Corporation)[364] qui combine l'interprétation de la loi de 1985 et de la loi bancaire de 1984, il admet que le non-respect de la réglementation prudentielle par un établissement de crédit peut être considéré comme une condition nécessaire mais non suffisante pour qualifier la situation de cessation de paiements. Pour conclure, il propose d'associer à la constatation de l'insuffisance des ratios prudentiels recalculés et considérés comme des signaux de solvabilité et de liquidité, la constatation de l'impossibilité de faire face à la situation créée par un refinancement dans des conditions normales, ce qui rapproche la constatation de l'état de cessation de paiements d'un établissement de crédit de celle d'une situation irrémédiablement compromise.

Grâce aux analyses de la doctrine et de la jurisprudence, le droit français a adopté une définition particulière de la notion de cessation de paiements qui est aujourd'hui reprise

[361] **ROUGER (M.)**, Les critères de défaillance d'une banque, *op. cit.*
[362] **NUSSENBAUM (M.)**, Définir la date de cessation d'une banque, n° 574, oct. 1996, p. 60 et s.
[363] **NUSSENBAUM (M.)**, La cessation des paiements des banques, *op.cit*., p. 84.
[364] TC Paris, 22 mars 1991, SA United Banking Corporation.

par le législateur CEMAC avec une légère précision, mais pas la moindre sur la durée du terme rapproché.

B- La nouvelle définition de cessation de paiements des établissements de crédit

Après avoir analysé la nouvelle définition **(1)**, il sera nécessaire de comprendre comment est constatée la cessation de paiements **(2)**.

1- Les éléments constitutifs de la nouvelle définition

171- La spécificité du passif bancaire. D'après la nouvelle définition, un établissement de crédit est en cessation des paiements, lorsqu'il n'est pas en mesure d'assurer ses paiements, immédiatement ou dans un délai de trente jours. Il n'est donc pas fait mention de la notion de passif exigible et sa confrontation avec l'actif disponible qui constituent une condition de la définition de droit commun. Le législateur ignore volontairement la notion de passif exigible, vu sous l'angle de créances échues, parce que les dépôts doivent être disponibles de manière permanente, sans qu'un délai soit stipulé dans le contrat avec la clientèle.

172- La détermination du passif exigible par le coefficient de liquidité. L'ensemble des dépôts n'étant pas exigé, il ne peut être considéré dans sa globalité comme constituant un passif exigible[365]. Il apparaît que les dépôts ne sont considérés comme exigibles que s'ils sont effectivement exigés. La nouvelle définition met ainsi l'accent sur la liquidité des établissements de crédit, c'est pourquoi il est apparu que l'élément fondamental d'une défaillance bancaire réside le plus souvent dans une crise de liquidité[366]. A cet effet, le coefficient de liquidité constitue la notion définie par la loi bancaire pour caractériser la situation de trésorerie d'une banque[367]. *« Pour définir le passif exigible dans le coefficient de liquidité, tous les comptes créditeurs à vue auprès des établissements de crédit sont bien retenus dans leur intégralité même s'ils ne sont pas exigés contrairement à l'application jurisprudentielle qui est faite de la notion de passif exigible mais les dépôts à vue, quant à eux, interviennent pour réduire le coefficient de liquidité seulement dans une proportion*

[365] **NUSSEMBAUM (M.)**, La cessation des paiements des banques, *op. cit*., p. 79.
[366] **LEGUEVAQUES (CH.)**, *op. cit*., n° 618, p. 327. V. également **BUTSCH (J. -L.)**, La banque n'est pas un service public, Rev. Banque, nov. 1990, p. 1020.
[367] **NUSSEMBAUM (M.)**, La cessation des paiements des banques, *op. cit*., p. 84.

variant entre 20 et 30%, ce qui correspond bien à la partie d'entre eux qui peuvent statistiquement être considérés comme pouvant être exigés dans le mois »[368]. On constate que l'appréhension de la notion de passif exigible est également particulière dans un établissement de crédit. Tous les comptes créditeurs à vue sont pris en compte dans la définition du passif exigible, mais ce qui va caractériser effectivement le passif exigible au sens du droit commun est une proportion de 30% des dépôts à vue qui seront exigés statistiquement dans le mois. Il faut être capable d'assurer leur paiement.

173- La signification de la formule « ne pas être en mesure d'assurer les paiements ». Dans la nouvelle définition, le législateur considère que les établissements de crédit sont en cessation de paiements lorsqu'ils « ne sont pas en mesure d'assurer leurs paiements ». D'après le dictionnaire Larousse, « être en mesure de » signifie pouvoir faire, être à même de. *A contrario*, « ne pas être en mesure de » veut dire « ne pas pouvoir faire », être dans l'impossibilité ou dans l'incapacité de faire. Contrairement à l'analyse d'un auteur[369], « ne pas être en mesure de » équivaut à « être dans l'impossibilité de ». Ainsi, sont en cessation de paiements au sens du Règlement CEMAC et de la loi bancaire française, les établissements de crédit qui sont dans l'impossibilité ou dans l'incapacité d'assurer leurs paiements. L'impossibilité d'assurer le paiement est différente à notre sens de l'impossibilité de paiement. Dans la formulation « impossibilité d'assurer le paiement », il y a l'idée de garantir le paiement lorsqu'il sera exigé. Un établissement de crédit doit être capable de rendre disponibles les fonds lorsqu'ils seront exigés.

174- Le ratio de liquidité, un indicateur de la cessation de paiements. L'impossibilité d'assurer le paiement ne doit pas être circonstancielle ou accidentelle. A défaut, une simple panne de distributeur automatique de billets ou un braquage dans une agence qui ne permet pas à la banque d'assurer ses paiements caractériserait la cessation de paiements. Le fait empêchant d'assurer le paiement ne doit pas être extérieur à la banque. Plus précisément, l'impossibilité d'assurer le paiement doit être liée à la situation de trésorerie de la banque. D'où la pertinence une fois de plus des ratios prudentiels pour déterminer si l'établissement

[368] *Ibid.*
[369] **LEGUEVAQUES (CH.)**, *op. cit.*, n° 620, p. 329.

de crédit peut assurer le remboursement de ses dépôts. Il est en mesure de rembourser ses exigibilités à très court terme à l'aide de ses liquidités si son coefficient de liquidité est supérieur à 100%[370]. Si ce coefficient est inférieur à 100%, il est considéré dans l'impossibilité d'assurer ses paiements. Le ratio de liquidité constitue l'indicateur de référence de la cessation de paiements applicable aux banques.

175- L'impossibilité de paiement immédiat ou dans un délai de 30 jours. Un des éléments constitutifs de la nouvelle définition est le délai de paiement. Le paiement doit être immédiat ou doit pouvoir intervenir dans un délai de trente jours. Le paiement immédiat correspond au paiement instantané. Le droit français ne précise pas quel est le délai du terme rapproché. Les principes bancaires étant universels, le législateur CEMAC a apporté la précision sur le terme rapproché. Il s'agit d'un délai très court de trente jours. Cette brièveté se justifie par le fait que les fonds reçus du public doivent toujours être disponibles. L'immédiateté du paiement répond à la disponibilité *ad nutum* des dépôts à vue. Ce qui amène à s'interroger sur l'objet de paiement dont l'impossibilité de payer peut caractériser la cessation des paiements. La doctrine est unanime sur le fait que le paiement immédiat se mesure à sa « capacité de rembourser les dépôts à vue »[371]. Elle considère également que le paiement à terme rapproché ou dans un délai de trente jours concerne par exemple le remboursement d'une épargne, notamment le compte d'épargne logement, le plan d'épargne logement. A cet effet, le ratio de liquidité permet au régulateur de s'assurer qu'une certaine fraction des dépôts à vue est toujours disponible et peut être payée de manière instantanée à travers les distributeurs automatiques de billets, les retraits, les virements, les chèques, notamment.

176- Extension de l'objet de paiement obligatoire des banques. A côté des dépôts à vue et de l'épargne, on peut s'inspirer du Règlement n° 01/09/CEMAC/UMAC/COBAC portant création du Fonds de garantie des dépôts en Afrique centrale pour étendre l'objet de

[370] Art. 5, Règlt COBAC R-93/06 du 19 avril 1993 relatif à la liquidité des établissements de crédit modifié par Règlt COBAC R-94/01. V. dans ce sens, **NUSSENBAUM (M.)**, La cessation des paiements des banques, *op. cit.*, p. 84.

[371] **LEGUEVAQUES (Ch.)**, *op .cit.*, n°619, p. 129 ; **DIENG (S.)**, *op. cit.*, n° 121, p. 125. Cette doctrine s'appuie sur **BAERT (D.)**, Du renforcement de la sécurité financière, rapp. AN. n° 1420, 3 mars 1999, t. II, p. 129.

paiement dont l'impossibilité de payer est susceptible de caractériser la cessation des paiements. Ce Règlement[372] mentionne les dépôts éligibles au paiement par le fonds de garantie. Tous ces dépôts sont éligibles parce que le régulateur considère qu'il s'agit des fonds que l'établissement de crédit doit payer immédiatement ou dans un délai de trente jours conformément aux conditions légales ou contractuelles. Il s'agit en l'occurrence du solde créditeur des comptes courants ou des comptes ordinaires, des dépôts de garantie lorsqu'ils deviennent exigibles, des sommes dues en représentation des bons de caisse nominatifs, de moyens de paiement de toute nature ou d'autres titres bancaires de créances, de toute autre somme due à la clientèle au titre des opérations bancaires en cours au jour de l'arrêté des comptes. Dès lors, lorsqu'un établissement de crédit ne peut pas payer immédiatement ou dans un délai de trente jours les dépôts éligibles, il peut être considéré en cessation de paiements, compte non tenu de l'intervention du fonds de garantie au sens du Règlement CEMAC n° 02/14 et du Règlement n° 01/09 susmentionné.

177- **Les dépôts pris en compte et susceptibles d'entraîner une autre définition de la cessation de paiements**. Tous les dépôts dont l'impossibilité de paiement est constatée dans les délais prescrits peuvent-ils caractériser la cessation de paiements ? Y auraient-ils des dépôts que l'établissement de crédit n'est pas tenu de payer immédiatement ou dans un délai de trente jours ?

La réponse à ces questions peut être recherchée dans le Règlement n° 01/09 portant création du Fonds de garantie des dépôts en Afrique centrale. Pour élire les dépôts au paiement par le Fonds de Garantie, le régulateur considère que ce sont les fonds que l'établissement de crédit doit restituer conformément aux conditions légales et/ou contractuelles applicables. Les conditions légales dont il est question concernent notamment les délais de paiement, qui sont soit instantanés soit très brefs. Par conséquent, l'exclusion de certains dépôts du paiement par le Fonds de garantie implique que l'établissement de crédit n'est pas tenu de les payer dans les délais prescrits.

[372] Art.5, Règlt n° 01/09/CEMAC/UMAC/COBAC portant création du Fonds de garantie des dépôts en Afrique centrale.

Dès lors, l'impossibilité de payer ces dépôts dans les délais prescrits ne saurait caractériser la cessation de paiements au sens de la nouvelle formule combinée avec le Règlement n° 01/09. Il s'agit en l'occurrence des dépôts effectués par les personnes suivantes : Etats, administrations centrales, démembrements des Etats et collectivités locales, établissements de crédit et entreprises d'investissement, en leur nom et pour leur compte, entreprises d'assurance, organismes de placement collectif de valeurs mobilières, organismes de retraite et de pension, associés personnellement responsables et commanditaires, actionnaires détenteurs d'au moins 10 % du capital de l'établissement de crédit, membres du conseil d'administration, dirigeants agréés et commissaires aux comptes de l'établissement de crédit ainsi que tout déposant ayant les mêmes qualités dans d'autres sociétés du groupe et tout tiers agissant pour le compte de ces personnes, sociétés ayant avec l'établissement de crédit, directement ou indirectement, des liens de capital conférant à l'une des entreprises liées un pouvoir de contrôle effectif sur les autres, les établissements financiers.

Sont également inéligibles au Fonds de Garantie et par conséquent insusceptibles de caractériser la cessation de paiements : des dépôts provenant d'opérations pour lesquelles une condamnation pénale définitive a été prononcée à l'encontre du déposant pour un délit de blanchiment ou de financement de terrorisme ; des dépôts pour lesquels le déposant a obtenu de l'établissement de crédit, à titre individuel, des taux et avantages financiers qui ont contribué à aggraver la situation financière de cet établissement de crédit, les éléments du passif entrant dans la définition des fonds propres de l'établissement de crédit, les dépôts non nominatifs autres que les sommes dues en représentation de moyens de paiement de toute nature émis par l'établissement, les titres de créance négociable, les dépôts en devises, les autres titres de créance sur l'établissement de crédit découlant d'acceptations propres et de billets à ordre.

En définitive, l'impossibilité de paiement immédiat ou dans un délai de trente jours constitue l'élément constitutif de la cessation des paiements des banques. L'impossibilité de paiement immédiat correspond à l'impossibilité de payer les dépôts à vue alors que l'impossibilité de payer dans un délai de trente jours se mesure à la capacité de payer

l'épargne. C'est le ratio de liquidité qui est l'indicateur de référence de la possibilité pour un établissement de crédit d'assurer ses paiements immédiatement ou dans un délai de trente jours. Cependant, tous les dépôts dont l'impossibilité de paiement est constatée ne sauraient caractériser la cessation de paiements compte tenu soit de la qualité des déposants, soit de la nature des dépôts. Toutefois cette définition bien que consacrée légalement mérite d'être complétée.

2- Le constat de l'indisponibilité des dépôts par la COBAC

178- Cessation de paiements et indisponibilité des dépôts. Un établissement de crédit est en cessation de paiements lorsqu'il n'est pas en mesure d'assurer ses paiements, immédiatement ou dans un délai de trente jours. A l'évidence, c'est la COBAC qui constate l'impossibilité d'assurer le paiement, comme le prévoit l'article 3 du Règlement COBAC R-2009/03 du 15 décembre 2009 relatif à l'organisation et au fonctionnement du Fonds de garantie des dépôts en Afrique centrale. Il existe nécessairement un lien entre la cessation de paiements et l'intervention du fonds de garantie des dépôts. Le Fonds de garantie est mis en œuvre lorsque l'indisponibilité des dépôts est constatée par la COBAC. C'est donc pour éviter la cessation de paiements susceptible d'entraîner les ruées bancaires que la COBAC fait intervenir rapidement le Fonds de garantie.

Ainsi, pour le législateur COBAC, un établissement de crédit est en cessation de paiements lorsqu'il n'est pas en mesure de garantir la disponibilité des fonds immédiatement ou dans un délai de trente jours. Etre en mesure d'assurer le paiement au sens de la spécificité du dépôt bancaire, c'est être capable de rendre disponible les fonds lorsqu'ils sont exigés. Le Règlement COBAC R-2009/03 susmentionné précise qu'il y a *« indisponibilité des dépôts lorsque les fonds placés auprès d'un établissement de crédit ne peuvent pas être restitués ou remboursés à leurs titulaires suivant les clauses du contrat liant les deux parties, en raison de la situation de cet établissement de crédit et lorsque les circonstances ne permettent pas d'envisager un remboursement dans les meilleurs délais »*[373]. De cette définition, il ressort que l'indisponibilité des fonds, selon les

[373] Art. 4, Règlt COBAC R-2009/03 du 15 décembre 2009 relatif à l'organisation et au fonctionnement du Fonds de garantie des dépôts en Afrique centrale.

conditions contractuelles est constatée définitivement lorsque les circonstances ne permettent pas d'envisager un remboursement dans les meilleurs délais du fait de la situation de l'établissement de crédit. Il ne suffit donc pas que l'établissement de crédit ne soit pas en mesure d'assurer ses paiements immédiatement ou dans un délai de trente jours, il faut en outre que la situation de trésorerie ne permette pas d'envisager les remboursements dans les meilleurs délais.

Ce dernier critère se justifie dans la mesure où il existe toujours la possibilité pour l'établissement de crédit de se refinancer pour rembourser les dépôts exigés. Il peut se justifier également par plusieurs circonstances accidentelles, notamment les problèmes informatiques qui peuvent être à l'origine de l'impossibilité d'assurer le paiement immédiatement. Pour cela, l'indisponibilité ne doit être constatée que si les perspectives de remboursement sont compromises. D'où le rapprochement de la cessation de paiements de l'établissement de crédit avec une situation d'insolvabilité[374].

179- Un ou plusieurs dépôts non restitués pour constater la cessation de paiements ? Faut-il que la COBAC constate la non restitution d'un seul ou de plusieurs dépôts pour considérer que l'établissement de crédit est en cessation de paiements afin de recourir au Fonds de garantie ? L'article 38 du Règlement R-2009/03 susvisé dispose que *« l'indisponibilité des dépôts est constatée par la COBAC au plus tard trente jours après avoir établi qu'un dépôt échu et exigible n'a pas été remis par un établissement de crédit, pour des raisons qui pourraient être liées à sa situation ou à celle de sa maison mère sis dans la CEMAC et lorsque les circonstances ne permettent pas d'envisager un remboursement dans les meilleurs délais »*. Il ressort de ce texte qu'un seul dépôt non remboursé suffit pour constater l'indisponibilité et corrélativement la cessation de paiements.

[374] **LE NABASQUE (H.)**, L'adaptation du droit des procédures collectives à la situation des établissements financiers, RDBB, sept.- oct. 1999, n° 75, p. 151.

180- L'intervention du Fonds de Garantie en amont de la cessation de paiements. L'impossibilité d'assurer le paiement immédiatement ou dans un délai de trente jours est nécessairement constatée par la COBAC. Mais, il semble au regard du texte régissant le Fonds de garantie de dépôt que cette impossibilité d'assurer le paiement n'est définitivement caractérisée que si les circonstances ne permettent pas d'envisager les perspectives de remboursement des dépôts non restitués immédiatement ou dans un délai de trente jours. Il existe donc une corrélation entre la cessation de paiements et l'intervention du Fonds de garantie. Ce dernier intervient en amont pour éviter l'état de cessation de paiements et gérer la restructuration de l'établissement de crédit hors de tout contrôle judiciaire[375]. A notre avis, du fait de l'intervention du Fonds de garantie, il sera difficile que la cessation des paiements, telle que reformulée, entraîne l'ouverture des procédures collectives ou du traitement administratif[376].

Cependant, le législateur CEMAC a prévu un nouveau cas d'ouverture du traitement des difficultés des établissements de crédit : la cessation de paiements d'office.

Section II- La cessation de paiements d'office en droit de la CEMAC

181- Le retrait d'agrément vaut cessation de paiements. Selon le législateur CEMAC, tout retrait d'agrément d'un établissement de crédit vaut cessation de paiements[377]. Il s'agit là d'une conception originale inexistante en droit français et en droit UMOA. Aucun des textes dans ces deux juridictions n'assimile le retrait d'agrément à la cessation des paiements. Il s'agit d'une conception spécifique totalement différente également de celle de droit commun dont le critère est substantiellement patrimonial et comptable. Par cette nouvelle conception, la cessation de paiements perd son sens d'origine[378] pour permettre au régulateur d'intervenir plus efficacement. Il s'agit, pour reprendre l'expression d'un

[375] **LEGUEVAQUES (CH.)**, *op. cit*., n° 620, p. 329.
[376] *V. infra* n° 205, pp. 163 et s.
[377] Art.86 al. 2, Règlt n°02/14/CEMAC/UMAC/COBAC/CM relatif au traitement des établissements de crédit en difficulté.
[378] Son sens d'origine est comptable.

auteur, d'une cessation de paiements réglementaire[379]. On assiste alors à l'émergence d'une cessation de paiements d'office **(Paragraphe I)** qui évince la cessation de paiements de droit commun **(Paragraphe II)**.

Paragraphe I- L'institution de la cessation de paiements d'office

182- Pluralité de cessations de paiements d'office. Si tout retrait d'agrément vaut cessation de paiements, cela revient à admettre plusieurs cessations de paiements selon la procédure de retrait d'agrément. D'après le législateur CEMAC, la COBAC peut procéder au retrait d'agrément à l'issue d'une procédure disciplinaire[380] ou lorsque l'administration provisoire débouche sur l'impossibilité de rétablir les conditions normales d'exploitation[381] ou encore en cas de clôture des opérations de restructuration spéciale[382]. Dans le premier cas, on parle de retrait d'agrément disciplinaire et dans les deux derniers cas, le retrait d'agrément est dit prudentiel. Par voie de conséquence, le retrait d'agrément valant cessation de paiements, nous distinguerons la cessation de paiements disciplinaire et la cessation de paiements prudentielle **(B)**. Bien avant, il est nécessaire d'aborder l'institution d'agrément en droit CEMAC pour comprendre l'assimilation de son retrait à la cessation de paiements **(A)**.

A- L'institution d'agrément en droit CEMAC

183- Le fondement de l'agrément. L'activité bancaire est une activité fortement réglementée dans la zone CEMAC et dans toutes les autres régions. Pour l'exercice ou l'accès à cette activité, toute personne est contrainte de se conformer à la réglementation de police spéciale[383] édictée par la loi bancaire. Dans la zone CEMAC, composée de six Etats, le dipositif légal de police spéciale régissant les règles d'accès et de l'exercice de l'activité bancaire ainsi que sa supervision a été harmonisée par la Convention du 16 octobre 1990 portant création d'une commission Bancaire de l'Afrique Centrale (COBAC), complétée par la Convention du 17 janvier 1992 portant harmonisation de la Réglementation Bancaire

[379] **KENMOGNE SIMO (A.)**, La dualité du régime des procédures collectives d'apurement du passif des établissements de crédit, acte du séminaire de vulgarisation, Règlt CEMAC n° 02/14 relatif au traitement des établissements de crédit en difficulté dans la CEMAC, Douala, mai 2015.
[380] Art. 22, Règlt n° 02/14, préc.
[381] Art. 53, Règlt n° 02/14, préc.
[382] Art. 73, Règlt n° 02/14, préc.
[383] **MANCEAU (G.)**, Le sort de l'agrément, RDBB, mai/juin 1996, n° 55, p. 91.

dans les Etats de l'Afrique Centrale et par le Règlement CEMAC n° 01/00/CEMAC/UMAC/COBAC portant institution de l'Agrément Unique dans la CEMAC du 27 novembre 2000[384]. Ces textes harmonisés posent comme préalable à l'accès et à l'exercice de l'activité bancaire l'octroi d'un agrément. L'article 12 de l'Annexe à la Convention du 17 janvier 1992 dispose que *« l'exercice, par les organismes de droit local et par les succursales d'établissement ayant leur siège à l'étranger, de l'activité d'établissement de crédit (...) est subordonné à l'agrément de l'Autorité monétaire, prononcé sur avis conforme de la commission bancaire »*. De même que l'établissement de crédit doit être agréé, leurs dirigeants et leurs commissaires aux comptes doivent également être agréés dans les conditions prévues par l'article 20 de la même Convention qui dispose que *« l'agrément des dirigeants et des commissaires aux comptes (...) est prononcé sur avis conforme de la Commission Bancaire »*.

On note une compétence partagée entre l'autorité monétaire nationale et la COBAC lors de l'attribution de l'agrément **(1)**. Ces différentes autorités utilisent l'agrément comme un instrument de contrôle et de surveillance bancaire **(2)**.

1- La compétence partagée en matière d'octroi de l'agrément

C'est l'autorité monétaire de chaque pays membre de la CEMAC qui délivre l'agrément pour l'établissement de crédit, pour ses dirigeants et ses commissaires aux comptes, mais aucun de ces assujettis ne peut s'implanter dans un pays membre de la CEMAC ou ne peut exercer dans un établissement de crédit sans l'avis conforme de la COBAC[385]. Il faut déterminer le rôle de l'autorité monétaire **(a)** et celui de la COBAC **(b)** dans l'octroi de l'agrément.

[384] Pour les principales raisons ayant milité pour l'institution d'un agrément unique ainsi que les obstacles à cette institution, V. **MADJI (A.)**, L'institution d'un agrément unique dans la CEMAC : fondements, critères d'admission et défis pour les banques, https://www.beac.int/download/agreuniquecemac.pdf consulté le 2 août 2015, p. 39 et s.
[385] *Ibid.*

a- Le rôle de l'autorité monétaire nationale en matière d'octroi d'agrément

184- Un rôle administratif de l'autorité monétaire. L'autorité monétaire nationale intervient en amont et en aval de la procédure de délivrance de l'agrément. En amont, l'autorité monétaire de chaque pays membre se charge de fixer le capital minimum qui équivaut à un « ticket d'entrée » dans la profession bancaire[386], permettant de recevoir les dossiers de demande d'agrément[387] et, en cas d'accord sur la création de l'établissement de crédit, à les transmettre à la COBAC pour instruction [388] ; à définir les conditions d'implantation des réseaux sur le territoire national et à déterminer les catégories dans lesquelles peuvent exercer les établissements de crédit[389].

En aval de la procédure d'octroi d'agrément, l'autorité monétaire nationale délivre, après avis conforme de la COBAC, l'arrêté portant agrément, immatricule auprès du Conseil National de Crédit l'établissement dûment agréé et procède le cas échéant, au retrait de son agrément lorsque l'établissement ne remplit plus les conditions de son agrément. Il apparaît que le rôle de l'autorité monétaire nationale est d'ordre administratif par rapport à celui de la COBAC dont l'avis conforme doit être interprété comme un droit de véto, car étant obligatoirement sollicité[390]. A cet effet, il ne peut être passé outre à son avis[391].

---

[386] Il faut souligner qu'en application du Règlement COBAC R-2009/01 du 1er avril 2009 portant fixation du capital social minimum des établissements de crédit, la COBAC a harmonisé et porté le capital minimum à 10 milliards de FCFA, soit environ 15 millions d'euros. L'article 3 de ce Règlement abroge toutes dispositions nationales contraires qui prévoient un capital social minimum inférieur. Ce texte peut s'interpréter comme une entorse à la compétence reconnue à l'autorité monétaire nationale de fixer le capital social minimum.

[387] Ces dossiers sont reçus en double exemplaire et sont composés : des projets de statuts, de la liste des actionnaires et dirigeants ainsi que leurs pièces justificatives relatives à leur identité, moralité, compétence et nomination, des prévisions d'activité, d'implantation et d'organisation, du détail des moyens techniques et financiers dont la mise en œuvre est prévue etc…

[388] Art.14, Annexe à la Convention du 17 janvier 1992 et Art. 7, Règlt n° 02/15/CEMAC/UMAC/CM modifiant et complétant certaines dispositions relatives à l'exercice de la profession bancaire dans la CEMAC.

[389] Art. 15, Annexe à la Convention du 17 janvier 1992.

[390] **MADJI (A.)**, *op. cit*., p. 38.

[391] Art. 3, Annexe à la Convention du 17 janvier 1992.

b- Le rôle de la COBAC dans l'octroi de l'agrément

185- Un rôle d'instruction et déterminant dans l'octroi de l'agrément. La COBAC a essentiellement un rôle d'instruction du dossier d'agrément. De manière générale, elle apprécie l'aptitude de l'entreprise à réaliser ses objectifs de développement dans les conditions requises pour le bon fonctionnement du système bancaire et la sécurité des déposants[392]. Cette instruction consiste notamment à vérifier la cohérence entre la nature des activités projetées et la catégorie d'établissements de crédit sollicitée ainsi que l'adéquation des moyens humains, techniques et financiers envisagés au regard notamment du programme d'activités que le requérant envisage de mettre en œuvre ; s'assurer du respect des dispositions des articles 4[393] et 5[394] du règlement n° 02/15/CEMAC/UMAC/COBAC ; évaluer la qualité des actionnaires, des administrateurs, des dirigeants et des commissaires aux comptes ; vérifier l'origine des fonds apportés par les promoteurs pour la constitution du capital initial de l'établissement de crédit ainsi que la capacité des principaux actionnaires à apporter un soutien financier à leur établissement en cas de besoin ; apprécier la solidité de la situation financière prévisionnelle de l'établissement de crédit en rapport avec la stratégie proposée, l'adéquation des fonds propres envisagés au profil de risque, afin de déterminer la capacité de l'établissement à respecter ultérieurement les normes prudentielles ; s'assurer que les structures d'actionnariat et de gouvernance de l'établissement de crédit et du groupe auquel il appartient n'empêcheront pas un contrôle efficace, tant sur base individuelle que consolidée et ne sont pas de nature à entraver, à l'avenir, une mise en œuvre efficace de mesures correctrices ; évaluer les dispositifs de contrôle interne et de gestion des risques que l'établissement de crédit envisage de mettre en place, au regard des risques prévisibles, de la nature, du volume et de la complexité des activités projetées[395]. En outre, elle veille à la constitution préalable de la personne morale, la libération du capital, la forme nominative des actions, la nomination et l'agrément d'au moins deux dirigeants sociaux au sein de

[392] Art. 17, Règlt COBAC R-2016/01 relatif aux conditions et modalités de délivrance des agréments des établissements de crédit, de leurs dirigeants et de leurs commissaires aux comptes.
[393] Cet article traite de l'agrément des bureaux des établissements de crédit ayant leur siège hors de la CEMAC.
[394] Cet article oblige les établissements de crédit à se constituer en SA avec conseil d'administration.
[395] Art. 18, Règlt COBAC R-2016/01 préc.

l'établissement de crédit[396] ainsi que de deux commissaires aux comptes, l'enquête de moralité des actionnaires, mandataires et dirigeants d'un établissement de crédit. Il faut souligner que ce sont les résultats de cette instruction qui conditionnent l'agrément[397]. En effet, c'est la COBAC, par son avis conforme, qui détermine en dernier ressort l'agrément ou non des établissements de crédit, de leurs dirigeants et de leurs commissaires aux comptes. Par ailleurs, toute modification ultérieure de la situation des établissements de crédit est soumise à la seule autorisation préalable de la COBAC[398].

Elle joue un rôle très important dans l'octroi de l'agrément et utilise cet agrément comme un instrument de contrôle et de surveillance bancaire.

2- L'agrément, instrument de contrôle et de surveillance bancaire

186- Causes de retrait de l'agrément. L'article 17 de l'Annexe à la Convention du 17 janvier 1992 énonce les différents modes de retrait d'agrément. Il est d'office retiré si l'établissement de crédit ne remplit plus les conditions auxquelles il est subordonné. Cette disposition est la reprise de l'article 19 de la loi bancaire française. Il incombe à la COBAC, en qualité de régulateur de l'activité bancaire, de vérifier si les conditions en question sont respectées. Parmi les conditions que l'établissement de crédit doit respecter, figurent la solvabilité et l'ensemble du dispositif prudentiel. C'est dans ce sens qu'un auteur a conclu que *« la prévention des risques et défaillances bancaires est fondée sur un principe essentiel, celui de la représentation des fonds propres. Il existe bien d'autres règles, dont le non-respect peut être sanctionné, qui concernent la liquidité, le contrôle interne, la présentation des comptes. Mais le cœur du dispositif prudentiel, ce sont les fonds propres. Le postulat est que tout établissement solvable est à l'abri d'une défaillance et que cette solvabilité est assurée par la représentation des fonds propres. La protection des tiers, ce*

[396] Une application de la règle des « quatre yeux ». Le principe dit du double regard ou des « quatre yeux » n'est pas spécifique au secteur bancaire. Il a été transposé aussi dans le secteur des assurances. Pour les banques, il est cité dès 1997 par le comité de Bâle. Il s'est ensuite rapidement imposé, notamment dans le cadre de l'application au secteur bancaire des principes du « gouvernement de l'entreprise », devenus incontournables en raison des scandales financiers des années 2000. Ce principe est aujourd'hui considéré comme impératif dans la conduite d'un établissement bancaire et impose que la direction effective d'un établissement de crédit soit assurée par au moins deux personnes.

[397] **MADJI (A.)**, *op. et loc. cit.*

[398] A cet effet, V. le Règlement COBAC R-2016/02 du 16 septembre 2016 relatif aux modifications de situation des établissements de crédit.

qui va assurer en définitive la conservation de leurs avoirs, ce sont les fonds propres de la banque qui constituent une réserve de solvabilité. Les résultats vont, le cas échéant, amputer ou améliorer les fonds propres. Les provisionnements sur les actifs et spécialement sur les crédits consentis aux emprunteurs sont consommateurs de fonds propres.»

On peut donc comprendre que le non-respect du dispositif prudentiel entraîne des sanctions pouvant aboutir au retrait d'agrément et surtout explique pourquoi le retrait d'agrément est alors assimilé à la cessation de paiements.

B- Le fondement de l'assimilation du retrait d'agrément à la cessation de paiements

187- L'influence du type de retrait d'agrément sur la qualification de la cessation de paiements. Selon l'article 17 de l'Annexe à la Convention du 17 janvier 1992, le retrait d'agrément est prononcé soit à la demande de l'établissement de crédit, soit d'office lorsqu'il ne remplit plus les conditions auxquelles l'agrément est subordonné, lorsqu'il n'a pas fait usage de son agrément dans un délai de douze mois ou lorsqu'il n'exerce plus son activité depuis au moins six mois. En combinant ce texte avec celui de l'article 86 du Règlement CEMAC 02/14/CEMAC/UMAC/COBAC/CM relatif au traitement des établissements de crédit en difficulté qui dispose sans équivoque que tout retrait d'agrément vaut cessation de paiements, on peut conclure qu'il y a plusieurs cessations de paiements selon le mode et la procédure de retrait d'agrément.

188- L'utilisation malaisée de la notion de cessation de paiements en cas de retrait fondé sur l'article 17 de l'Annexe à la Convention de 1992. Il faut émettre une réserve quant au champ d'application du Règlement CEMAC 02/14. Ce texte s'applique en matière de difficulté des établissements de crédit. Aussi, conformément à l'article 86 du Règlement 02/14, l'établissement de crédit en cessation de paiements ne remplit plus les conditions auxquelles l'agrément est subordonné. Tous les autres modes de retrait de l'article 17 ci-dessus ne devraient pas être assimilés à la cessation de paiements dans la mesure où l'établissement de crédit n'est pas en difficulté. Certes, dans ces autres cas, l'établissement

de crédit peut faire l'objet d'une liquidation, mais il s'agit d'une liquidation amiable ou « solvable »[399].

Ce Règlement CEMAC distingue deux types de retrait d'agrément en cas de difficulté d'un établissement de crédit : le retrait disciplinaire et le retrait prudentiel. En vertu de la loi de la transitivité, si le retrait d'agrément est prudentiel ou disciplinaire et que tout retrait d'agrément vaut cessation de paiements alors la cessation de paiements est disciplinaire **(1)** ou prudentielle **(2)**.

1- La cessation de paiements disciplinaire

La rédaction de l'article 86 du Règlement n° 02/14 est curieuse. Pourtant, elle est sans ambiguïté pour admettre la consécration législative d'une cessation de paiements disciplinaire. Avant d'analyser cette corrélation entre le retrait disciplinaire d'agrément et la cessation de paiements **(b)**, il est nécessaire d'étudier la procédure disciplinaire **(a)**.

a- La procédure de retrait disciplinaire d'agrément

189- Cas d'ouverture de la procédure disciplinaire. L'article 17 du Règlement n° 02/14 a prévu les cas d'ouverture de la procédure disciplinaire. La COBAC peut ouvrir cette procédure lorsque l'établissement de crédit : a) n'a pas tenu compte d'une mise en garde ; b) n'a pas déféré à une injonction ; c) n'a pas respecté les conditions particulières posées ou les engagements pris à l'occasion d'une demande d'agrément ou d'autorisation préalable ; d) a enfreint gravement la réglementation qui lui est applicable. Cette disposition est une reprise partielle[400] de l'article 13 de l'Annexe à la Convention du 16 octobre 1990 portant création de la Commission Bancaire de l'Afrique Centrale qui demeure encore applicable[401]. Le maintien des cas d'ouverture de l'article 13 de l'Annexe à la Convention du 16 octobre 1990 amène à s'interroger sur le champ d'application des

[399] **LEGUEVAQUES (CH.)**, *op. cit.*, n° 528, p. 274

[400] L'article 13 de l'Annexe à la Convention du 16 octobre 1990 comporte deux volets : un volet des cas d'ouverture et un volet des sanctions disciplinaires. Dans le Règlement n° 02/14, la partie sanction disciplinaire en cas d'ouverture de la procédure disciplinaire est prévue par l'article 19. Ce même règlement a repris l'article 13 de l'Annexe à la Convention du 16 octobre 1990 en deux articles : les articles 17 et 19.

[401] En effet, le Règlement n° 02/14 a abrogé les articles 14 à 18 de l'Annexe à la Convention du 16 octobre 1990.

dispositions de l'article 17 du Règlement n° 02/14. Cette coexistence des cas d'ouverture des deux dispositions serait-elle une omission du législateur CEMAC qui a prévu l'abrogation de certaines dispositions de l'Annexe à la Convention du 16 octobre 1990 ? A notre avis, tel n'est pas le cas. La reprise des dispositions de l'article 13 de l'Annexe à la Convention de 1990 est volontaire. Le Règlement CEMAC n° 02/14 s'applique lorsque l'établissement de crédit est en difficulté. Ainsi, la mise en garde ou l'injonction que pourrait prendre la COBAC doit s'inscrire dans le contexte de difficulté de l'établissement de crédit. En revanche, les cas d'ouverture des sanctions disciplinaires prévus par l'article 13 de l'Annexe à la Convention sont applicables dans le cadre des missions d'ordre général de la COBAC.

190- Le retrait d'agrément disciplinaire, sanction la plus grave à l'issue de la procédure disciplinaire. Les cas d'ouverture de la procédure disciplinaire peuvent aboutir à une sanction disciplinaire selon le degré de gravité du manquement dont le plafond est le retrait d'agrément disciplinaire. La COBAC peut l'infliger tant aux personnes physiques[402] qu'à l'établissement de crédit lui-même. Il faut signaler d'ailleurs que l'article 19 du Règlement n°02/14 se distingue de l'article 13 de l'Annexe, qui prévoit les mêmes sanctions, en ce qu'il détaille les personnes qui peuvent être frappées par le retrait disciplinaire d'agrément. Ce retrait apparaît comme la sanction la plus grave qui peut être prononcée en cas d'ouverture d'une procédure disciplinaire. Il renforce ainsi le pouvoir de contrôle du régulateur et lui permet d'exclure du circuit bancaire « les mauvais élèves ». La crainte d'être exclu par le gendarme de l'activité bancaire constitue le commencement de la sagesse. Il est nécessaire qu'il y ait une gradation des sanctions susceptible d'aboutir au retrait d'agrément pour amener les établissements assujettis à se conformer aux prescriptions du régulateur.

[402] L'article 19 de ce Règlement a prévu le retrait disciplinaire d'agrément des commissaires aux comptes et des dirigeants.

191- Respect du principe du contradictoire et consultation préalable. Aucune des sanctions disciplinaires prévues[403] ne peut être infligée au mépris du principe du contradictoire. Avant de prononcer de telles sanctions, en particulier le retrait disciplinaire d'agrément, la COBAC invite l'assujetti à transmettre ses observations par écrit ou à les présenter oralement en séance plénière. Celui-ci peut être assisté d'un représentant de l'Association Professionnelle des Etablissements de crédit (APEC) ou de toute autre personne de son choix. En l'absence d'observations, la COBAC peut statuer par défaut[404]. La décision de retrait disciplinaire d'agrément ne peut intervenir qu'après consultation préalable de l'autorité monétaire nationale qui dispose d'un délai de trente jours après réception d'une note circonstanciée de la COBAC de remédier à la situation[405].

b- La corrélation entre retrait disciplinaire d'agrément et cessation de paiements

192- Quid du retrait d'agrément des dirigeants ou commissaires aux comptes ? L'emploi de l'adjectif indéfini *« tout »* dans *« tout retrait d'agrément vaut cessation de paiements »* semble être une exagération du législateur CEMAC aux conséquences graves. L'interprétation de cet adjectif peut amener à considérer que le retrait disciplinaire d'agrément du ou des commissaires aux comptes, du ou des dirigeants vaut également cessation de paiements des personnes physiques. Or, l'esprit de cette disposition ne favorise pas cette interprétation. En effet, l'article 20 du Règlement n° 02/14 a prévu expressément les conséquences du retrait disciplinaire d'agrément des personnes physiques assujetties. Il s'agit en l'occurrence de l'interdiction de contrôler les opérations des établissements de crédit et d'exercer des fonctions au sein de la direction générale ou du conseil d'administration des établissements de crédit dans l'ensemble du territoire des Etats

[403] A titre d'exemple, la COBAC peut prononcer les sanctions suivantes issues de l'article 19 duRèglement n° 02/14 : l'avertissement ; le blâme ; la suspension temporaire ou l'interdiction d'effectuer tout ou partie de certaines opérations ou toutes autres limitations dans l'exercice des activités de rétablissement de crédit ; l'interdiction temporaire ou définitive de disposer de tout ou partie des actifs de l'établissement de crédit ; l'interdiction ou la limitation de la distribution d'un dividende aux actionnaires ; la révocation ou le retrait d'agrément disciplinaire du ou des commissaires aux comptes ; la suspension, la démission d'office ou le retrait d'agrément disciplinaire du ou des dirigeants ; la démission d'office du ou des membres du conseil d'administration ; le retrait d'agrément disciplinaire de l'établissement de crédit.

[404] Art. 18, Règlt COBAC R-2017/01 portant organisation des procédures de sessions de la commission bancaire de l'Afrique centrale.

[405] Art. 22, Règlt n° 02/14.

membres de la CEMAC pendant une durée qui ne peut excéder 10 ans et qui ne peut être inférieure à 5 ans.

En revanche, on peut discuter en ce qui concerne la corrélation entre la cessation de paiements et le retrait d'agrément disciplinaire d'un établissement de crédit. Il est vrai que les difficultés financières ne sont pas expressément visées parmi les cas d'ouverture de la procédure disciplinaire. Cependant, un tel retrait est effectué à titre de sanction lorsque les cas d'ouverture ci-dessus mentionnés sont remplis. Contrairement au droit français où le retrait d'agrément n'a aucun lien direct[406]avec l'ouverture d'une procédure collective[407], en droit CEMAC il est même le fait déclencheur de la procédure collective. En énonçant les cas d'ouverture très large comme la violation grave à la règlementation, la COBAC s'est dotée des moyens juridiques pour intervenir en cas de difficultés financières. Même si ces difficultés financières ne se réduisent pas à la cessation de paiements, la COBAC assimile le retrait d'agrément à la cessation de paiements[408].

193- Similitude entre le projet de plan de restructuration et un concordat sérieux. Au cours de la procédure de consultation préalable, la COBAC est tenue de saisir l'autorité monétaire nationale aux fins de trouver de concert les solutions appropriées pour la poursuite de l'activité de l'établissement de crédit. A cet effet, elle adresse une note circonstanciée à l'autorité monétaire nationale précisant les mesures susceptibles de rétablir les conditions normales d'exploitation. En d'autres termes, la proposition par la COBAC suppose que l'établissement de crédit soit dans une situation où la poursuite de l'exploitation est compromise. Or, la notion de cessation de paiements des établissements de crédit est proche de la notion d'insolvabilité ou de la notion de situation irrémédiablement compromise[409]. L'autorité monétaire qui se prononce en faveur de la poursuite d'activité est tenue de soumettre pour validation à la COBAC un plan de restructuration. Ce plan est une mesure d'assainissement qui vise à éviter la liquidation de

[406] Indirectement, il peut entraîner la cessation de paiements.
[407] V. **BONNEAU (Th.)**, Difficultés des entreprises réglementées - Etablissements de crédit, entreprises d'investissement, établissements de paiement et entreprises d'assurance - Procédures administratives et judiciaires, J.- Cl. Procédures Collectives, Fasc. 3220, mai 2011, n° 10, p. 6.
[408] On peut rechercher ce rapprochement dans la procédure de retrait d'agrément.
[409] **LEGUEVAQUES (Ch..)**, *op. cit.*, n° 616, p. 327.

l'établissement de crédit. Il joue le même rôle que le concordat sérieux dans le cadre de la procédure collective de droit commun. En effet, en droit commun, il y aurait alors cessation de paiements, mais grâce au projet de concordat sérieux, le juge sera favorable au redressement judiciaire plutôt qu'à la liquidation des biens.

194- Conséquence de l'absence d'un projet de plan de restructuration. En l'absence de réaction positive en faveur de la poursuite d'activité, la COBAC prononce d'office le retrait disciplinaire d'agrément et nomme un liquidateur. En faisant un rapprochement avec la procédure collective de droit commun, le juge qui constate que le projet de concordat n'est pas sérieux, constate la cessation de paiements et prononce la liquidation. Le législateur CEMAC considère qu'en l'absence d'un plan de restructuration qui s'apparente au défaut de concordat sérieux, la COBAC peut constater la cessation de paiements en retirant l'agrément à titre de sanction. Le retrait d'agrément est la conséquence de l'impossibilité de poursuite d'activité ou du retour à des conditions normales d'exploitation. Ce qui suppose que l'établissement de crédit est dans une situation irrémédiablement compromise.

2- La cessation de paiements prudentielle

Il convient de rappeler que le retrait prudentiel d'agrément vaut cessation de paiements. Il s'agit d'une conception originale en droit CEMAC inconnue du droit français. Comme pour le retrait disciplinaire d'agrément, il existe une procédure **(a)** qui aboutit à la cessation de paiements, du moins au retrait prudentiel d'agrément **(b)**.

a- La procédure de retrait d'agrément prudentiel

195- Procédure de retrait d'agrément issue du Règlement n° 02/14. Le retrait prudentiel d'agrément résulte de l'échec de la procédure d'administration provisoire. En effet, lorqu'elle débouche sur l'impossibilité de rétablir les conditions normales d'exploitation, la COBAC prononce le retrait prudentiel d'agrément[410]. Cette décision est notifiée à l'établissement de crédit concerné par lettre recommandée avec accusé de réception ou par lettre portée contre décharge avec ampliation à l'Autorité monétaire, à la FAPEC, à l'APEC et à la Direction Nationale de la BEAC. A l'initiative de la COBAC, le dispositif de la

[410] Art. 53, Règlt n° 02/14 préc.

décision de retrait prudentiel est publié dans au moins un des principaux organes de la presse nationale à la charge de l'établissement de crédit concerné, sans préjudice d'une diffusion sur tout autre support.

196- Distinction entre les deux procédures de retrait d'agrément. Cette procédure de retrait prudentiel d'agrément se distingue sensiblement de la procédure de retrait disciplinaire d'agrément. Tout d'abord, en matière de retrait prudentiel d'agrément, la COBAC n'a pas à consulter préalablement l'Autorité monétaire. Elle informe juste l'autorité monétaire ainsi que la Fédération et l'association des établissements de crédit. Ensuite, il n'y a pas une exigence d'un plan de restructuration émanant de l'autorité nationale en faveur de la poursuite de l'exploitation. En matière de retrait prudentiel d'agrément, la COBAC considère que l'administration provisoire, qui était censée restructurer l'exploitation, a échoué.

197- Qu'en est-il du retrait d'agrément issu du Règlement COBAC R-2009/03 relatif à l'organisation et au fonctionnement du FOGADAC ? L'article 48 du Règlement COBAC R-2009/03 dispose que *« l'intervention du fonds en vue de procéder au remboursement ou à l'indemnisation totale ou partielle des titulaires des dépôts et autres avoirs éligibles entraîne le retrait d'agrément de l'établissement de crédit concerné »*. Il ressort de cette disposition que l'intervention du Fonds en vue de l'indemnisation partielle ou totale vaut retrait d'agrément. Or, le cadre d'intervention du Fonds est bien défini. Il intervient lorsque la COBAC a constaté l'indisponibilité des dépôts[411], c'est-à-dire, la cessation de paiements. Ainsi, après l'indemnisation de ces dépôts échus par le Fonds, le retrait d'agrément doit être prononcé. Permettre l'intervention du Fonds est un aveu de l'échec de la continuité d'exploitation. Dans cette hypothèse, le retrait d'agrément équivaut très clairement à la cessation de paiements. Les actionnaires gagneraient à éviter l'intervention du Fonds en renflouant les fonds propres de la banque.

Contrairement à la procédure de retrait disciplinaire d'agrément, la COBAC vise implicitement les difficultés financières comme causes de retrait prudentiel d'agrément.

[411] Art. 30, Règlt COBAC R-2009/03.

Dans le cadre de sa mission, l'administrateur provisoire peut recourir aux actionnaires lorsque le redressement de la situation de l'établissement de crédit exige des mesures de renforcement des fonds propres. Nous avons déjà établi que tant la solvabilité que la liquidité de l'établissement de crédit reposent fondamentalement sur les fonds propres. En conséquence, lorsque l'administrateur provisoire n'a pas pu reconstituer les fonds propres ou lorsque ceux-ci sont insuffisants pour rétablir les conditions normales d'exploitation, l'établissement de crédit se trouve dans une situation irrémédiablement compromise, synonyme de la cessation de paiements applicable aux banques. Dès lors, la COBAC ne peut que retirer l'agrément et nommer un liquidateur. Comme c'est le cas du retrait disciplinaire d'agrément, le retrait prudentiel d'agrément conduit immédiatement l'ouverture d'une procédure collective.

Paragraphe II- L'éviction de la cessation de paiements de droit commun par la cessation de paiements d'office

Cette éviction est perceptible lors de l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire de droit commun **(A)** et de la procédure de liquidation **(B)**.

A- L'éviction dans le déclenchement de la procédure de redressement

198- La cessation de paiements spécifique, déclencheur du redressement judiciaire. Rappelons que la cessation de paiements de droit commun se caractérise par l'impossibilité de faire face au passif exigible avec l'actif disponible. Les anciens textes de droit OHADA et français ne prévoyaient le déclenchement d'une procédure collective qu'en cas de cessation de paiements[412]. En l'état actuel du droit positif, c'est toujours la cessation de paiements qui conditionne l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire tant en droit français[413] qu'en droit OHADA[414]. En outre, la cessation de paiements est un déclencheur obligatoire, à toutes les étapes de procédure, de la conversion par le juge des procédures préventives en procédures de redressement ou de liquidation[415]. Ce constat en

[412] **VALLANSAN (J.)**, Que reste-t-il de la cessation de paiements ? (comme cause d'ouverture des procédures collectives), *op. cit.*, n° 5, p. 77.
[413] C. com., art. L. 631-1.
[414] Art. 25, AUPCAP.
[415] **VALLANSAN (J.)**, *op. cit.*, n° 11, p. 78.

droit français est valable en droit OHADA. L'article 85 du Règlement CEMAC n° 02/14 ayant prévu la possibilité d'ouvrir le redressement judiciaire à l'encontre d'un établissement de crédit, la condition d'ouverture devrait être la cessation de paiements telle qu'elle est définie par l'AUPCAP. Or, cet article précise expressément que les dispositions de droit commun relatives aux procédures collectives ne sont applicables aux établissements de crédit que tant qu'il n'y est pas dérogé. En vertu de la règle *specialia derogant generalibus*, le fait déclencheur du redressement judiciaire à l'encontre d'une banque n'est plus caractérisé par l'impossibilité de faire face au passif exigible avec l'actif disponible. C'est la définition du Règlement n° 02/14 qui est retenue pour déterminer si l'établissement de crédit est en difficulté c'est-à-dire, l'impossibilité d'assurer le paiement immédiatement ou dans un délai de trente jours. Certains auteurs en ont conclu que le législateur a décalé davantage le curseur dans les conditions d'ouverture de la procédure, afin de permettre aux établissements de crédit de se refinancer sur le marché interbancaire[416]. Il est vrai que comme en droit commun des entreprises en difficulté, le fait déclencheur du redressement judiciaire demeure la cessation de paiements, mais il y a éviction en ce sens que c'est la nouvelle définition de la cessation de paiements applicable aux établissements de crédit qui est retenue et non celle traditionnelle du droit commun.

199- Détermination de la date de cessation de paiements. Il incombe à la juridiction compétente de fixer la date de cessation de paiements[417]. A défaut, elle est réputée intervenir à la date de décision de retrait d'agrément de l'établissement de crédit et non à la date de la décision d'ouverture de la procédure collective comme en droit commun. *« La différence entre les deux s'explique par le fait que le retrait d'agrément équivalant lui-même à la cessation de paiements, il semble plus indiqué de retenir cette date comme celle de la constatation de la cessation de paiements. Il aurait été aberrant de transposer la situation du droit commun ici avec le risque que dès le retrait d'agrément, l'établissement de crédit soit déjà considéré comme étant en cessation de paiements mais que celle-ci, faute de précision dans la décision d'ouverture, ne soit considérée comme effective qu'à partir de la décision du tribunal compétent. Or, entre les deux moments, il peut s'écouler*

[416] **LE NABASQUE (H.)**, *op. cit*., p.148 ; **BONNEAU (Th.)**, *op. cit*., fasc. 3220, n° 23 et s.
[417] Art.116, Règlt n° 02/14 préc.

des mois »[418]. Le retrait d'agrément équivalant à la cessation de paiements évince l'application du droit commun en matière de fixation de la date de cessation de paiements. Cela est plus apparent en matière de liquidation.

B- L'éviction dans le déclenchement de la liquidation des biens

200- Retrait d'agrément ou radiation : double condition d'ouverture de la liquidation des biens. En droit français, l'article L. 613-26 alinéa 2 du Code monétaire et financier dispose que « *la procédure de liquidation judiciaire peut être ouverte à l'égard des établissements de crédit qui ont fait l'objet d'une mesure de radiation prononcée par l'autorité de contrôle prudentiel et dont le passif, dont ils sont tenus envers les tiers, à l'exception des dettes qui ne sont remboursables qu'après désintéressement complet des créanciers chirographaires, est effectivement supérieur à l'actif diminué des provisions devant être constituées* ». Pour sa part le législateur de l'UMOA retient que « *la procédure de liquidation des biens peut également être ouverte à l'égard des établissements de crédit qui ont fait l'objet d'un retrait d'agrément prononcé par le Ministre chargé des finances et dont le passif envers les tiers, à l'exception des dettes qui ne sont remboursables qu'après désintéressement complet des créanciers chirographaires, est effectivement supérieur à l'actif diminué des provisions devant être constituées »*[419]. Il apparaît en substance de ces deux dispositions qu'elles s'accordent pour écarter la cessation de paiements comme condition d'ouverture de la procédure de liquidation des biens. C'est plutôt l'insolvabilité qui prévaut[420], car le passif doit en effet être supérieur à l'actif, étant entendu que l'actif pris en compte est diminué des provisions devant être constituées. Ces deux textes ajoutent à côté de l'insolvabilité, la sanction prononcée par la tutelle comme condition d'ouverture de la procédure. Pour le législateur français, c'est la radiation qui est la deuxième condition d'ouverture de la procédure de liquidation des biens. Ainsi, *« le seul constat de l'état de cessation de paiements au sens de l'article L. 613-26 alinéa premier du Code monétaire et financier ne justifie pas l'ouverture d'une procédure judiciaire immédiate. L'exigence cumulative*

[418] **KENMOGNE SIMO (A.)**, La dualité du régime des procédures collectives d'apurement du passif des établissements de crédit, *op. cit.*, p. 7.
[419] Loi-cadre portant réglementation bancaire, art. 91.
[420] **BONNEAU (Th.)**, Fasc. 3220, *op. et loc. cit.*

d'une radiation et d'insolvabilité distingue cette procédure de celle de droit commun »[421]. En droit UMOA, la sanction qui entraîne l'ouverture de la procédure de liquidation des biens est le retrait d'agrément.

201- Le retrait d'agrément, condition exclusive d'ouverture de la liquidation des biens. Le législateur CEMAC a emboîté le pas à ses différents homologues français et de l'UMOA en écartant sans équivoque et de manière péremptoire la cessation de paiements parmi les conditions d'ouverture. L'article 94 du Règlement CEMAC dispose que *« l'ouverture de la procédure de liquidation des biens ne peut résulter que d'une décision de retrait d'agrément »*. Dans le cadre de la CEMAC, il n'existe aucune autre condition d'ouverture de la procédure de liquidation des biens. Cela peut se justifier dans la mesure où le retrait d'agrément vaut cessation de paiements. Cette disposition est si impérative qu'il est demandé au juge d'aviser la COBAC des actions engagées aux fins d'ouverture de la liquidation des biens sans retrait d'agrément[422]. Ainsi, le Règlement n° 02/14 semble imposer au juge d'entreprendre des actions, en cas de demande d'ouverture d'une procédure de liquidation des biens sans retrait d'agrément, en vue de solliciter l'avis conforme de la COBAC et le retrait d'agrément avant toute mesure d'instruction du dossier. Il faut souligner que même avant l'entrée en vigueur du Règlement n° 02/14, les juges constataient le retrait d'agrément avant de prononcer la liquidation. C'est ainsi par exemple que dans le cadre de la liquidation de la Banque Méridien BIAO (BMBC)[423], les motifs du juge camerounais méritent d'être relevés *« …attendu des pièces du dossier que par Arrêté n° 0491/96/MINEFI/CAB du 09 août 1996, l'Autorité monétaire a prononcé le retrait d'agrément de la Banque Meridien BIAO Cameroun ; qu'il échet dès lors en application de l'article 17 de l'Annexe à la Convention du 17 janvier 1992, de prononcer d'office la liquidation et de nommer tel liquidateur judicaire pris sur la liste des experts agréés à la Cour d'appel de céans »*. Il en résulte que dès lors que le retrait d'agrément était prononcé, le juge n'avait pas d'autre choix que de prononcer la liquidation des biens. Il n'avait pas à rechercher si l'établissement de crédit pouvait ou non être redressé. Son

[421] **SIGUOIRT (L.)**, La garantie des dépôts, RDBF, janv-fév. 2009, p. 109.
[422] Art. 94, al. 2, Règlt n° 02/14, préc.
[423] TGI du Wouri (Cameroun), jugement civil n° 117, 3 nov. 1996, Aff. Liquidation Banque Méridien BIAO (BMBC).

office se limitait à prononcer la liquidation et à désigner un liquidateur. Cependant, il convient de préciser qu'en droit CEMAC, il n'existe pas d'ouverture de la liquidation sans agrément et dès retrait d'agrément, la liqudiation des biens est impérative. Ce qui suppose que le retrait d'agrément vaut cessation de paiements et impossibilité de redressement, toutes les mesures d'assainissement susceptible d'être mises en œuvre ayant été sans succès.

202- Différence d'approche entre le droit CEMAC et le droit UMOA. Cette approche est totalement différente de celle retenue par le droit français pour qui la condition d'ouverture de la procédure de liquidation des biens est double : la radiation et une situation d'insolvabilité. Il convient de faire remarquer que le législateur CEMAC n'ignore pas la radiation, mais celle-ci est la conséquence du retrait d'agrément[424] et non la condition d'ouverture de la liquidation des biens. Il rejoint certes son homologue de l'UMOA qui a retenu le retrait d'agrément comme une condition d'ouverture de la procédure de liquidation des biens, mais s'en distingue sur deux points : d'une part, pour le législateur UMOA, la liquidation des biens est ouverte à la double condition du retrait d'agrément et du constat de la supériorité du passif sur l'actif compte non tenu des provisions et d'autre part, le législateur UMOA semble admettre l'ouverture d'une procédure de liquidation des biens sans retrait d'agrément. En effet, l'article 90 de la loi-cadre portant réglementation bancaire dispose qu' *« en cas d'ouverture ou de prononcé d'une procédure de liquidation des biens à l'égard d'un établissement de crédit, la commission bancaire prend une décision pour le retrait d'agrément et la mise en liquidation dudit établissement (…) »*. Cette disposition consacre en droit UMOA, l'ouverture d'une procédure de liquidation des biens sans retrait d'agrément, ce qui est impossible en droit CEMAC. Il existe donc deux cas d'ouverture de la procédure de liquidation des biens en droit UMOA : l'ouverture à la double condition du retrait d'agrément et du constat de l'insolvabilité et celle sans retrait d'agrément. Dans cette dernière hypothèse, il nous semble que c'est la cessation de paiements applicable aux établissements de crédit en zone UMOA qui sera retenue comme

[424] Art. 87, Règlt n° 02/14, préc.

condition d'ouverture, étant précisé que l'avis conforme de la commission bancaire est toujours requise[425].

En tout état de cause, il convient de retenir que la cessation de paiements de droit commun n'est pas le fait déclencheur de la liquidation des biens des établissements de crédit tant en droit CEMAC qu'en droit UMOA et français. La condition exclusive du retrait d'agrément prévue par le législateur CEMAC et la double condition du retrait d'agrément ou de la radiation et d'insolvabilité prévue respectivement par les législateurs UMOA et français se distinguent ainsi des conditions auxquelles est subordonnée l'ouverture d'une liquidation des biens immédiate.

[425] Art. 88, Loi-cadre portant réglementation bancaire, préc.

CONCLUSION DU CHAPITRE I

203- Inadaptation de la cessation de paiements de droit commun aux banques. Il est unanimement admis que la définition de la cessation de paiements de droit commun est inapplicable aux banques motif pris de ce que la nature du contrat de dépôt est singulière et que le bilan des banques est spécifique. Comme son homologue français et celui de l'UMOA, le législateur CEMAC a consacré une nouvelle définition de la cessation de paiements applicable aux banques. Cette nouvelle définition met l'accent sur la crise de liquidités dont les indicateurs de référence sont les ratios de liquidité et de solvabilité.

204- L'émergence de la cessation de paiements d'office en droit de la défaillance bancaire. Outre la nouvelle définition de la cessation de paiements, le législateur CEMAC a institué une nouvelle conception de la cessation de paiements que nous avons qualifiée de cessation de paiements d'office ou cessation de paiements réglementaire. Il considère en effet que le retrait d'agrément vaut cessation de paiements alors qu'en droit français le retrait d'agrément n'a aucun lien direct avec l'ouverture d'une procédure collective. Cette nouvelle conception de cessation de paiements varie selon le type de retrait d'agrément. En vertu de la loi de la transitivité, si le retrait d'agrément est disciplinaire, la cessation de paiements est également disciplinaire et elle est prudentielle si le retrait d'agrément est prudentiel.

205- Eviction de la cessation de paiements de droit commun. Par la consécration de la nouvelle définition de la cessation de paiements et la nouvelle conception de la cessation de paiements d'office, la cessation de paiements de droit commun perd son sens et sa portée dans le déclenchement des procédures collectives des établissements de crédit. Il y a éviction de la cessation de paiements de droit commun dans le déclenchement de la procédure de redressement judiciaire en ce sens que le juge saisi doit rechercher si les conditions prévues dans la nouvelle définition applicable aux établissements de crédit sont réunies. Nous doutons d'ailleurs que même avec cette nouvelle conception, le juge puisse s'y fonder pour déclencher le redressement judiciaire dans la mesure où l'avis conforme de la COBAC est requis comme nous le constaterons ci-dessous. En revanche, cette éviction est totale en matière de liquidation des biens. Pour le législateur CEMAC, la

liquidation des biens ne peut résulter que d'une décision de retrait d'agrément, celle-ci équivalant à la cessation de paiements et à l'impossibilité de redressement, toutes les mesures d'assainissement ayant été entreprises sans succès. Il apparaît alors que le retrait d'agrément est la condition exclusive d'ouverture de la procédure de liquidation des biens.

En droit français et UMOA, il y a exigence d'une double condition d'ouverture de la liquidation judiciaire : la radiation ou le retrait d'agrément[426] et le constat de la supériorité du passif sur l'actif net diminué des provisions. Le droit UMOA présente une particularité dans le déclenchement de la procédure de liquidation des biens, il admet également la possibilité d'ouvrir la procédure de liquidation des biens sans le retrait d'agrément et le constat de l'insolvabilité. La fermeté du législateur CEMAC dans l'exigence de la condition du retrait d'agrément oblige le juge à entreprendre des actions en vue de la procédure de retrait d'agrément si la procédure de liquidation des biens est ouverte au mépris de cette condition *sine qua non*.

Alors que la cessation de paiements était considérée comme la clef de voûte d'ouverture des procédures collectives, on est en droit de s'interroger aujourd'hui comme un auteur[427] *« que reste-t-il de la cessation de paiements comme condition d'ouverture des procédures collectives ? »*. *A priori*, rien ne reste de la cessation de paiements dans l'ouverture des procédures collectives des établissements de crédit. Il n'est point fait référence à l'actif disponible, au passif exigible ou à l'adéquation entre le passif exigible et l'actif disponible encore moins de la recherche de la possibilité de redressement en cas de liquidation. Ce qui justifie le traitement particulier des établissements de crédit qui ont une conception extensive de la notion de difficulté, laquelle ne se limite pas seulement à la cessation de paiements.

[426] La radiation est la condition prévue en droit français alors que le retrait d'agrément est prévu en droit UMOA.
[427] **VALLANSAN (J.)**, préc.

CHAPITRE II- UNE CONCEPTION EXTENSIVE DE LA NOTION DE DIFFICULTE DANS LES ETABLISSEMENTS DE CREDIT

206- Définition d'un établissement de crédit en difficulté. Contrairement au législateur OHADA[428], le législateur CEMAC a tenté une définition de la notion d'établissement de crédit en difficulté. Selon lui, tel est le cas lorsque la COBAC constate des dysfonctionnements majeurs de toute nature ayant un impact immédiat ou prévisible sur sa gestion et/ou sa situation financière. Les difficultés appréhendées par le législateur CEMAC sont assimilées aux dysfonctionnements, lesquels peuvent être de nature juridique, règlementaire, prudentielle, organisationnelle, structurelle, administrative ou de gouvernance et sont susceptibles d'affecter la situation financière ou la bonne gestion de l'établissement de crédit. La nature des difficultés importe peu, pourvu qu'elles aient un impact immédiat ou prévisible sur la gestion ou la situation financière de l'établissement de crédit.

207- L'absence de la cessation de paiements dans la définition d'un établissement de crédit en difficulté. *A priori*, dans cette définition de l'établissement de crédit en difficulté, le législateur semble ignorer la cessation de paiements ou en tout cas n'y fait pas référence expressément. Pourtant, en droit commun des entreprises en difficulté, la notion de cessation de paiements est centrale et presqu'incontournable. C'est le premier critère d'appréciation de la défaillance d'une entreprise commerciale classique. En effet, lorsque le législateur OHADA définit toutes les procédures préventives et collectives applicables, c'est toujours en référence à la cessation de paiements[429]. Dans le cadre du Règlement

[428] Aucune disposition de l'AU du 10 avril 1998 et même de celui révisé ne définit la notion d'entreprise en difficulté. Pourtant le législateur OHADA dans la version révisée de l'AUPCAP a consacré l'article 1-3 à la définition des notions clés.

[429] L'article 5-1 de l'AUPCAP dispose que la conciliation est ouverte aux personnes visées par l'article 1-1 ci-dessus, qui connaissent des difficultés avérées ou prévisibles mais qui ne sont pas encore en état de cessation des paiements. L'article 6 définit le Règlement préventif qu'il soit classique ou simplifié comme étant une procédure ouverte au débiteur qui, sans être en état de cessation des paiements, justifie de difficultés financières ou économiques sérieuses. C'est donc la cessation de paiements qui permet de situer le degré des autres difficultés des procédures prévues par l'OHADA.

CEMAC n° 02/14, la cessation de paiements[430] n'est plus au cœur de la réglementation, à tout le moins tant qu'il n'est pas question de la liquidation bancaire[431]. On pourrait alors la considérer comme une quelconque difficulté ou un dysfonctionnement de nature financière qui pourrait impacter la situation financière de l'établissement de crédit.

208- Enumération indicative des difficultés par la loi CEMAC. Le législateur CEMAC entend mettre en évidence plutôt le caractère extensif de la notion de difficulté applicable aux établissements de crédit en indiquant tout d'abord qu'il s'agit des « dysfonctionnements majeurs de toute nature » et ensuite en citant de manière indicative les cas de difficulté. Il est donc remarquable de constater que la nature de ces difficultés peut être d'ordre juridique, règlementaire, financier, économique, structurel, administratif, organisationnel ou de gouvernance. L'activité des établissements de crédit étant une activité réglementée, la défaillance bancaire résulte de la violation des multiples règlements ou instructions qui leurs sont applicables. Il est manifestement impossible d'aborder toute la réglementation bancaire dont la violation pourrait entraîner un dysfonctionnement ou une difficulté majeure nécessitant un traitement de l'établissement de crédit. En d'autres termes, pour des raisons d'équilibre de notre démonstration, il ne saurait être consacré une partie pour traiter des difficultés d'ordre réglementaire parce que toutes les difficultés ou du moins la plupart des difficultés émanent des textes réglementant l'activité bancaire. Cependant, l'essentiel de la réglementation bancaire est concentrée sur les mesures prudentielles. Ainsi, du point de vue de l'autorité bancaire, la défaillance est fondamentalement l'incapacité de l'établissement de crédit à poursuivre son exploitation conformément à la réglementation prudentielle[432]. On étudiera la conception prudentielle des difficultés **(Section I)**.

Par ailleurs, le législateur considère que chaque établissement de crédit doit être capable d'assurer le contrôle de cette réglementation prudentielle afin de maîtriser les risques

[430] Il faut préciser que la cessation de paiements est l'impossibilité d'assurer les paiements immédiatement ou dans un délai de 30 jours

[431] En effet, le législateur assimile le retrait d'agrément à la cessation de paiements. Or, la liquidation d'un établissement de crédit qu'elle soit bancaire ou judiciaire ne peut intervenir qu'après retrait d'agrément et donc cessation de paiements.

[432] **MANCEAU (G.)**, *op. cit.*, p. 11.

auxquels il est exposé par la mise en place des organes internes de contrôle et par une meilleure gouvernance. Ce qui justifie de consacrer des développements à la conception administrative et managériale des difficultés **(Section II)**.

Section I- Une conception prudentielle des difficultés

209- La prudence, gage de stabilité de la banque. L'adjectif prudentiel est relatif à la prudence. D'après le dictionnaire Larousse, prudent se définit comme celui *« qui agit en veillant à éviter les dangers, avisé, prévoyant ; qui manifeste cet état d'esprit »*. D'où un proverbe bien connu, *la prudence est mère de sûreté*. Au-delà de l'acception de ce proverbe, la prudence est surtout mère de stabilité financière chez le banquier. La conception prudentielle des difficultés des établissements de crédit résulte du fait qu'ils ont une approche prospective de leurs difficultés, fondée essentiellement sur le risque. Les défaillances bancaires résultent généralement d'une insuffisante maîtrise des risques. C'est pourquoi, il est nécessaire de les appréhender. La supervision bancaire vise notamment à éviter que les risques liés au métier du banquier se réalisent. Car la concrétisation d'un risque, qui n'a pas pu être maîtrisé ou évalué, peut entraîner la défaillance de l'établissement concerné et impacter tout le système bancaire.

210- La trilogie prudentielle. Le législateur considère qu'il y a difficulté lorsque la gestion ou la situation financière de l'établissement de crédit n'offre pas de garanties sur le plan de la solvabilité, de la liquidité ou de la rentabilité parce qu'il sait pertinemment que l'objectif d'un système de solvabilité est de prévenir les faillites par la mesure et le contrôle scrupuleux du risque[433]. Sur un plan technique, la solidité d'un établissement de crédit s'apprécie généralement à travers la solvabilité, la liquidité et la rentabilité. D'où la mise en place des ratios prudentiels pour garantir justement cette solvabilité, cette liquidité et l'équilibre de la structure financière des établissements de crédit.

[433] **FEDOR (M.)**, L'objectif de la réglementation prudentielle et son rôle dans l'allocation de l'épargne des sociétés d'assurance vie : le dépassement de Solvency II par une « approche rendement risque », Thèse, Université Paris IX Dauphine, 2009, p. 9

211- La représentation des fonds propres. Le régulateur fixe les normes qui dans la gestion quotidienne de l'établissement de crédit, amènent le dirigeant à intégrer la prudence dans la prise de ses décisions. Ces normes prudentielles constituent des niveaux de pourcentage minimum ou maximum fixés par le régulateur qui servent de repère pour contrôler l'exposition des établissements de crédit aux divers risques auxquels ils s'exposent. Ces normes prudentielles sont matérialisées par les ratios prudentiels que les fonds propres doivent garantir et maintenir.

Avant d'aborder ces ratios prudentiels **(paragraphe II)** en tant que révélateurs des difficultés d'un établissement de crédit, l'analyse des risques bancaires s'annonce comme un préalable[434] **(paragraphe I)**.

Paragraphe I- Une approche prospective des difficultés fondées sur le risque

212- La prise de risque inhérent à l'activité bancaire. Il y a risque dès qu'il existe une éventualité de survenance d'un évènement (plus ou moins prévisible) présentant un danger potentiel et/ou pouvant avoir un impact négatif sur la réalisation des ambitions d'une entreprise. La notion de risque est donc commune à toutes les entreprises, car dans le domaine des affaires *« qui ne risque rien n'a rien »*. Cependant, la notion de risque ne revêt pas la même importance dans les autres entreprises comme dans les établissements de crédit dont les activités sont indissociables de la prise de risques. Cette prise de risques constitue la nature même du métier de banquier[435] qui a l'audace de prêter, à une échéance plus ou moins longue, l'argent de son client censé être disponible à tout moment et de se faire rémunérer sur ce prêt avec le risque de ne pas être remboursé et partant de ne pas restituer l'argent de son client. Comme le soulignait un auteur *« prêter, c'est prendre le risque de s'attirer l'ingratitude de ses débiteurs »*[436]. Avant de conclure fatalement que *« Dieu court le risque d'être maudit par les hommes. De même, celui qui prête son argent prend aussi le risque d'être détruit par ceux qui n'entendent rien devoir à personne - et encore moins de rembourser »*[437]. L'exposition des établissements de crédit aux difficultés

[434] **FORT (J.- L.)**, Les règles prudentielles et leurs limites, Rev. dr. bancaire, n° 55, mai-juin 1996, p. 76.
[435] *Ibid*.
[436] **ATTALI (J.)**, Tous ruinés dans dix ans ?, Fayard, 2010.
[437] *Ibid.*

est exacerbée du fait de l'évolution du spectre des sources de risques qui s'élargit notamment sous le coup de l'innovation financière, de la mondialisation, de l'accélération du rythme des opérations[438] .

En matière bancaire, l'origine des risques est liée d'une part à la fonction commune des entreprises commerciales parce que la vie des affaires comporte toujours un risque. D'autre part, cette origine est liée aux activités spécifiques des établissements de crédit, parce que le risque est intrinsèque à leurs activités[439] et parce qu'il prend une importance particulière dans le cadre de leurs activités[440]. Traditionnellement, on distingue trois familles de risques majeurs : les risques bancaires **(A)**, les risques opérationnels **(B)** et les risques de gouvernance **(C)**.

A- Les risques majeurs intrinsèques à l'activité bancaire

Cette première famille de risques présente la particularité d'être intrinsèquement liée aux activités bancaires. Il s'agit en l'occurrence du risque de crédit **(1)**, du risque de liquidités **(2)**, du risque de taux d'intérêt **(3)**. D'autres risques tirant leur origine de la situation du pays où est implanté un établissement de crédit seront également présentés **(4)**.

1- Le risque de crédit[441]

213- Définition du risque de crédit. C'est le risque encouru en cas de défaillance d'une contrepartie ou de contreparties considérées comme un même bénéficiaire[442]. Il peut

[438] **CFPB**, L'entreprise banque, fascicule ITB, 1ère année d'études, V11.
[439] **FORT (J.- L.)**, *op. cit*., p. 76.
[440] Les articles 4 à 7 de l'Annexe à la Convention du 17 janvier 1992 portant harmonisation de la réglementation bancaire dans les Etats de l'Afrique Centrale distinguent comme activités bancaires : les opérations de banque (réception des fonds du public, octroi de crédit, délivrance des garanties en faveur d'autres banques, mise à la disposition de la clientèle et gestion des moyens de paiement), les opérations connexes à leurs activités et les prises de participation. Le Règlement COBAC R-93/12 du 19 avril 1993 relatif à l'exercice d'activités autres que celles prévues aux articles 4 à 7 de l'Annexe à la convention du 17 janvier 1992 ajoute dans son article 2 d'autres activités, notamment l'exercice de toute activité de mandataire, de courtier ou commissaire pour le compte de filiales ou en prolongement des autres activités autorisées, la gestion en propriété d'un patrimoine immobilier non affecté à leur exploitation, l'offre des prestations de service qui constituent l'utilisation accessoire des moyens principalement affectés à l'exploitation bancaire et des services qui sont le prolongement des opérations de banque sans être connexes.
[441] Encore appelé risque de contrepartie, risque de défaillance ou risque de défaut.
[442] D'après l'article 3 , Règlt COBAC R-2010/02 relatif à la division des risques des établissements de crédit, sont considérées comme un même bénéficiaire les personnes physiques ou morales qui sont liées de telle sorte que les difficultés financières rencontrées par l'une entraînent très probablement des difficultés de

provenir d'une seule contrepartie, ou alors d'un groupe de sociétés (considéré comme même bénéficiaire[443]), incapable de faire face aux engagements contractés avec la banque en sa ou en leur qualité de débiteurs. De manière plus simple, c'est le risque lié au fait que l'emprunteur ne puisse pas s'acquitter de ses engagements[444]. C'est en quelque sorte l'incertitude sur le comportement des débiteurs quant à leur capacité et leurs aptitudes à payer les intérêts échus sur les prêts ou à rembourser le capital emprunté[445]. Les intérêts perçus sur les prêts constituent une fraction importante des recettes d'exploitation de la banque. Par conséquent, toute interruption ou tout retard provoque de graves répercussions sur sa structure bilancielle, notamment son passif.

214- Risque de défaut et insolvabilité. En principe, la banque ne cesse pas ses activités à la première apparition du risque de défaillance. Concrètement, si la valeur de l'actif baisse consécutivement à la dégradation des créances, la valeur du passif ne diminue pas pour autant. La banque doit continuer à honorer ses propres engagements tels que le financement des retraits de dépôts. L'accroissement du risque de défaut a un impact sur la profitabilité ou la rentabilité de la banque. Les pertes résultant de la dégradation des créances ne peuvent être couvertes que par les fonds propres. C'est donc la solvabilité des banques qui est mise en danger par celle de ses clients. On en vient à conclure que le problème de l'insolvabilité des banques est indissociable de celui du risque de défaut[446].

---

remboursement sérieuses chez l'autre ou toutes les autres. De tels liens sont présumés exister entre deux ou plusieurs personnes physiques ou morales dans l'un des cas suivants : l'une d'entre elles exerce sur les autres, directement ou indirectement, un pouvoir de contrôle exclusif ou conjoint ; elles sont des filiales de la même entreprise-mère ; elles sont soumises à une direction de fait commune ; chacune des personnes est une collectivité territoriale ou un établissement public et l'une dépend financièrement de l'autre ; l'une d'entre elles détient dans l'autre une participation supérieure à 10% et elles sont liées par des contrats de garanties croisées ou entretiennent entre elles des relations d'affaires prépondérantes (sous-traitance, franchise ...).

[443] Il s'agit en l'occurrence du bénéficiaire de prêt. Dans la réglementation de Bâle, le prêt octroyé à une entité appartenant à un groupe de sociétés est réputé avoir été donné à tout le groupe. Les exigences prudentielles s'imposent à la banque vis-à-vis de ce groupe et non seulement à l'égard de l'entité ayant emprunté.

[444] **TCHAMAMBE DJINE (L.)**, *op. cit.*, p. 27.

[445] *Ibid.*

[446] *Ibid.*, p. 28.

215- Tentative d'explication du risque de défaut par la doctrine. La doctrine économique et financière a établi les modèles d'approche qui expliquent la croissance du risque de crédit et partant de l'insolvabilité des banques. Une première tendance explique le risque de défaut sans asymétrie d'information et une autre le conçoit avec asymétrie d'information.

216- L'analyse du risque de défaut sans asymétrie d'information. BALTENSPERGER[447] explique l'insolvabilité des banques par la non optimalité de la composition du passif bancaire et par l'inadéquation des fonds propres. Son modèle consiste à comparer l'endettement et les fonds propres qui constituent les deux principales sources de financement d'une banque[448]. Après avoir analysé les sources d'endettement des banques, il aboutit aux résultats suivants :

- La probabilité pour qu'une banque soit insolvable est négativement reliée au montant des fonds propres. Pour lui, si le risque de défaut augmente, il faudrait augmenter les fonds propres pour réduire le risque d'insolvabilité des banques. C'est cette analyse qui est d'ailleurs le fondement du ratio COOKE. Cette hypothèse vise notamment la recherche de l'adéquation des fonds propres ou la détermination du montant optimal des fonds propres qui minimisent les risques de faillite des banques face aux incidents de paiement des clients.

- BALTENSPERGER estime que la détention des fonds propres fait supporter à la banque un coût d'opportunité. Ainsi, la procédure d'optimisation de la quantité minimale des fonds propres à détenir par les banques révèle que ce montant est fonction de la distribution du revenu aléatoire des banques constitué essentiellement, d'intérêts payés par les emprunteurs et du remboursement du capital. Il conclut que pour se prémunir contre le risque de défaut, chaque banque doit déterminer le montant optimal de fonds propres requis, c'est-à-dire, qu'elle doit

[447] **BALTENSPERGER (E.)**, Cost of banking activities, Journal of Money, Credit and Banking, 1972, vol. 4, n° 3, pp. 595-611.
[448] L'importance respective de ces sources doit être mesurée afin de rechercher un bon équilibre entre elles. Lire dans ce sens, **LARRERA DE MOREL (B.)**, Le rapport des fonds propres/endettement : un faux débat, Banque, n° 537, mai, 1993, pp. 68-70.

avoir une composition optimale du passif bancaire. Malgré le modèle d'extension de BALTENSPERGER pour prendre en compte certains facteurs dans ses hypothèses[449], il demeure que son analyse est parcellaire parce que fondée substantiellement sur le passif bancaire. D'où le modèle du choix du portefeuille de MARKOWITZ.

217- Naissance du ratio de division des risques. Selon ce modèle, dans un contexte où la banque a un comportement d'aversion envers le risque, une diversification du portefeuille d'actifs conduit par le biais de la mutualisation des risques à leur limitation. Pour optimiser le couple rendement-risque, la stratégie à adopter par une banque doit être le refus de spécialisation car la pluralité de clients offre des probabilités de défaillance différenciées et décalées dans le temps. Il n'est donc pas souhaitable pour la banque de concentrer ses prêts sur un même secteur d'activité ou sur un même client, car la concentration autant que la spécialisation, engendre un risque maximum lorsqu'apparaissent des difficultés. Cette hypothèse est à l'origine du ratio de division des risques dans la réglementation prudentielle.

Ce modèle a essuyé des critiques et plusieurs analyses ont tenté de combler certaines de ses lacunes[450], mais il est resté constant que seule l'attitude des banques est mise en cause dans l'occurrence du risque de défaut alors que le comportement de l'emprunteur est tout aussi déterminant. C'est pourquoi, une bonne partie de la doctrine s'est penchée sur l'analyse du risque de défaut avec asymétrie d'information.

218- Analyse du risque de défaut avec asymétrie d'information. D'après ce modèle explicatif du risque de défaut, dans une relation bancaire, toute l'information nécessaire à la conclusion d'un contrat n'est pas transmise du détenteur de l'information à l'autre partie

[449] Il essaie de prendre en compte la possibilité de gestion simultanée du risque de liquidité et du risque de défaut, des coûts opératoires associés à la gestion des dépôts, d'un système d'assurance dépôts, de la différenciation des risques de défaut selon les crédits. Lire dans ce sens, **BALTENSPERGER (E.)**, Economies of scale, firm size and concentration in banking, Journal of Monetary Economics, 1972, vol. 6, n° 1, pp. 1-37.

[450] V. dans ce sens, **PYLE (D. H.)**, On the theory of financial intermediation, Journal of Finance, 1971, vol. 26, n° 3, pp. 737-747; **HART (O.D.)** et **JAFFEE (D.M.)**, Portfolio theory, Review of Economics Studies, 1974, vol. 41, n° 125, pp. 129-148.

pour satisfaire son analyse. En effet, il apparaît très souvent qu'une des parties contractantes, généralement l'emprunteur, soit n'a pas la possibilité, soit décide pour des raisons stratégiques de ne pas dévoiler toute l'information qu'elle possède à l'autre partie, le prêteur[451]. AKERLOF qui est le pionnier de ce modèle dans le domaine de l'automobile[452] a inspiré plusieurs analyses dans le marché des assurances et celui du crédit.

219- La théorie de la sélection contraire. D'après cette théorie, le banquier disposant d'une fausse information sur la situation personnelle et patrimoniale du débiteur, son choix sera nécessairement mauvais dans l'analyse et l'octroi du crédit[453]. Ne connaissant pas le type d'emprunteurs qu'il a en face de lui, il ne peut déterminer véritablement sa solvabilité et le taux d'intérêt moyen appliqué peut se traduire par une augmentation du nombre des projets risqués aux dépens des bons projets sur le marché. La probabilité d'un choix contraire s'accroît, compromettant ainsi sa solvabilité. Cette théorie de sélection contraire n'a pas résisté à la critique, ce qui a justifié de tenir compte d'autres analyses fondées sur le risque moral.

220- La théorie du risque moral. Le prêteur n'a pas la capacité d'évaluer le comportement futur de l'emprunteur après l'accord de crédit. D'une part, le banquier ne peut imposer un choix de projet à l'emprunteur et moduler le taux d'intérêt en fonction du risque encouru[454]. D'autre part, il ne peut surveiller l'emprunteur dans l'utilisation des sommes prêtées, après avoir accordé le crédit. Dans cette circonstance, l'emprunteur peut choisir d'utiliser l'argent prêté dans d'autres projets plus ambitieux et plus risqués. Apparaît un problème de moralité qui peut compromettre les chances de recouvrement de la créance et exposer la banque à une insolvabilité.

---

[451] **AMIGUES (J. P.)**, Les développements récents de la théorie économique des contrats, Cahiers d'Economie et Sociologie Rurale, 1993, janv.- mars, p. 321.
[452] **AKERLOF (B.)**, The market for lemons : quality uncertainty and the market mechanism, Quaterly Journal of Economics, 1970, pp. 488-500.
[453] **STIGLITZ (J. E.)** et **WEISS (A.)**, Credit rationing in market with imperfect information, American Economic Review, 1981, juin, pp. 393-410.
[454] *Ibid.*

221- Le dispositif légal. On comprend alors l'exigence de la connaissance du client lors de l'ouverture du compte pour prévenir l'établissement de crédit contre les « mauvais » emprunteurs[455]. La réglementation prudentielle impose aux établissements de crédit de disposer d'une procédure de sélection des risques de crédit et d'un système de mesure de ces risques[456]. Ce dispositif doit leur permettre d'identifier de manière centralisée leurs risques de bilan et de hors-bilan à l'égard d'une contrepartie considérée comme un même bénéficiaire.

222- L'intérêt de la notation interne. Le dispositif doit en outre rendre capable chaque établissement de crédit d'appréhender les différentes catégories de niveaux de risque à partir d'informations qualitatives et quantitatives sous forme, notamment, d'une notation interne. Le processus de notation est un excellent outil de sélection mis en place, dans pratiquement tous les groupes bancaires, grâce à une bonne connaissance des clients permettant d'évaluer leur solidité[457].

De même, la réglementation prudentielle impose aux établissements de crédit de procéder, si les informations sont significatives, à des répartitions globales de leurs engagements par ensemble de contreparties faisant l'objet d'une appréciation identique de leur niveau de risque, tel que celui-ci est apprécié par l'établissement, ainsi que par secteur économique et géographique[458]. Les procédures de mesure de risque doivent permettre d'évaluer la rentabilité potentielle de l'opération de crédit en s'assurant que l'analyse prévisionnelle des charges et des produits, directs et indirects, soit la plus exhaustive possible et porte notamment sur les coûts opérationnels et de financement, sur la charge correspondant à

[455] Cette exigence découle des articles 9 et suivants , Règlt n° 01/03- CEMAC-UMAC-CM du 4 avril 2003 portant prévention et répression du blanchiment des capitaux et du financement du terrorisme en Afrique centrale.
[456] Art. 84 et s., Règlt COBAC R-2016/04 relatif au contrôle interne dans les établissements de crédit et les holdings financières.
[457] La notation permet de traiter de façon plus homogène et plus rapide les demandes de crédit et de mettre en œuvre des Systèmes Interactifs d'Aide à la Décision (SIAG), de définir des fourchettes tarifaires plus cohérentes avec le risque réel, enfin d'élaborer une politique de délégation des décisions de crédit mieux « calibrée ». La notation permet également le développement de la méthode RAROC (Risk Ajusted Return on Capital), qui calcule le rendement *ex ante* d'une opération de crédit en incluant notamment le coût des fonds propres, de la sinistralité et de la gestion (Cf. Cours ITB, *op. cit.* , p. 160).
[458] Art. 92, Règlt COBAC R-2016/04, *op. cit.*

une estimation du risque de défaut du bénéficiaire et sur le coût de rémunération des fonds propres[459].

L'appréciation du risque de crédit doit notamment tenir compte des éléments sur la situation financière du bénéficiaire, en particulier sa capacité de remboursement et, le cas échéant, les garanties reçues. Pour les risques sur des entreprises, l'établissement de crédit doit tenir compte également de l'analyse de leur environnement, des caractéristiques des associés ou actionnaires et des dirigeants ainsi que des documents comptables les plus récents.[460] Pour les risques sur les correspondants[461], l'appréciation doit tenir compte également de leur notation par une agence de rating ou par un organe de supervision reconnu par le comité de Bâle[462].

Il apparaît alors que lorsque le dispositif de sélection, de mesure ou de maîtrise de risque de crédit est défaillant ou n'est pas conforme aux mesures prudentielles prescrites par le régulateur, l'établissement de crédit s'expose à des difficultés résultant soit des bénéficiaires, soit du régulateur. Les difficultés pourraient provenir alors d'une mauvaise sélection des bénéficiaires ou d'évaluation des risques. Le cas échéant, plusieurs bénéficiaires vont se retrouver en défaut, obligeant ainsi l'établissement de crédit à provisionner. Or, si les fonds propres ne sont pas suffisants pour absorber le risque de non recouvrement des créances, l'établissement de crédit sera en difficulté. Après le constat de la carence du dispositif, le régulateur peut déclencher les mesures préventives édictées par le Règlement COBAC 02/14/CEMAC/UMAC/COBAC/CM relatif au traitement des

[459] Ce dispositif n'était prévu que pour les établissements de crédit qui avaient l'obligation d'instituer un comité d'audit. L'article 25 du Règlement COBAC R-2016/04 rend désormais obligatoire le comité d'audit pour les établissements de crédit. En effet, l'article 2 du Règlement COBAC R-2001/07 relatif au contrôle interne abrogé n'imposait l'institution du comité d'audit que pour les établissements de crédit dont le montant du bilan excédait 50 millions de FCFA.
[460] Art. 95, Règlt COBAC R-2016/04, *op. cit.*
[461] Le correspondant bancaire est une banque étrangère qui a ouvert un compte dans une banque locale pour exécuter les opérations de ses clients dans la monnaie ayant cours dans le lieu de l'ouverture du compte de correspondance. La banque ayant ouvert le compte peut également ouvrir un compte correspondant dans le pays de son correspondant. Elle sera également considérée comme son correspondant bancaire. Une banque peut disposer d'un réseau étendu de correspondants bancaires auprès desquels elle a ouvert des comptes pour exécuter les opérations en devises de ses clients.
[462] Art. 95, Règlt COBAC R-2016/04, *op. cit.*

établissements de crédit en difficulté susceptibles d'aboutir au retrait de l'agrément à l'issue de la procédure disciplinaire.

2- Le risque de liquidité ou d'*illiquidité* : une difficulté proche de la cessation de paiements

223- Définition du risque de liquidité. Nous allons porter une attention particulière au développement du risque d'*illiquidité* qui se rapproche de la définition de la cessation de paiements des établissements de crédit. Il est défini comme le risque pour l'établissement de crédit de ne pas pouvoir faire face à ses engagements ou de ne pas pouvoir dénouer ou compenser une position[463]. La liquidité d'un établissement de crédit se caractérise par un état dans lequel les actifs liquides ou susceptibles d'être rendus liquides à brèves échéances, couvrent les exigibilités à vue.

La doctrine économiste distingue deux types de liquidité : la liquidité de financement et la liquidité de marché[464].

224- La notion de liquidité de financement. La liquidité de financement est une notion qui fait substantiellement référence au cash et aux actifs susceptibles d'être convertis en numéraire et détenus à cet effet, et qui sont destinés à satisfaire des demandes de retraits de fonds à court terme[465]. La doctrine considère également que la faculté des banques d'obtenir un financement externe, soit des dépôts ou des tirages sur des lignes de crédit en contrepartie d'actifs non liquides, en l'occurrence des crédits bancaires traditionnels, est également désignée par le terme liquidité de financement[466]. De ce qui précède, il ressort que le risque de liquidité de financement est le risque d'une banque solvable de ne pas être en mesure de faire face aux demandes de retrait en liquide, attendues ou inattendues, émises par des créanciers sans encourir de pertes inacceptables et sans mettre en péril son activité[467].

---

[463] Art. 2, Règlt COBAC R-2016/04, *op. cit.*
[464] **COTARLEA (M.)**, Le risque de liquidité dans le système bancaire, thèse, Université Paris-Est, 2010, p. 18.
[465] **VALLA (N.), SAES-ESCORBIAC (B.)** et **TIESSET (M.),** Liquidité financière et stabilité financière, Banque de France, Revue de la stabilité financière, 2006, p. 9.
[466] **CROCKETT (A.),** Liquidité de marché et stabilité financière, Revue de la stabilité financière, Banque de France, Numéro spécial liquidité, 2008, pp. 13 à 18.
[467] **COTARLEA (M.),** *op. cit*., p. 19.

Traditionnellement, le rôle de la banque de dépôt est d'apporter à ses clients une garantie de liquidité pour leur permettre de satisfaire leurs besoins de consommation ou d'investissement. Les intermédiaires financiers réalisent un partage optimal du risque, car ils créent et vendent des actifs avec des caractéristiques, en termes de risque, qui correspondent aux besoins des épargnants, puis utilisent l'argent obtenu pour acheter éventuellement les actifs plus risqués[468].

Cependant, le hiatus de maturité entre les actifs à faible liquidité et les passifs à forte exigibilité entraîne une instabilité potentielle pouvant conduire la banque à un risque de liquidité. Le bilan, reflétant l'image fidèle de l'établissement de crédit, va faire apparaître les premiers symptômes d'une crise de liquidité. Les investisseurs avisés vont commencer à émettre des doutes sur la solvabilité de leur banque et peuvent décider pratiquement au même moment de retirer leurs dépôts dans une ou plusieurs banques de la place.

225- La notion de liquidité du marché. En ce qui concerne le risque de liquidité du marché, il convient de retenir qu'après les évènements causés par la crise du marché des prêts hypothécaires à risque aux Etats Unis, les autorités de régulation ont compris que l'absence de liquidité de marché peut non seulement engendrer son inefficacité, mais sa disparition soudaine peut causer l'effondrement du système bancaire. A cette occasion, le risque de liquidité de marché a été inscrit au centre de leur préoccupation pour garantir la stabilité financière. La liquidité de marché reflète la capacité d'une banque à honorer ses engagements immédiats d'une manière qui lui permette d'ajuster son portefeuille[469] et les risques sans qu'il y ait une incidence notable sur les prix[470]. De manière plus concrète, la liquidité de marché a trait à la capacité d'une banque à liquider les actifs non monétaires.

[468] **MISHKIN (F.), BORDES (C.), HAUTCOEUR (P-C.)** et **LACOUE-LABARTHE (D.),** Monnaie, banque et marchés financiers, 7ème éd., 2004.
[469] Ajuster le portefeuille ici signifie vendre ou acheter des actifs financiers.
[470] **CROCKETT (A.)**, *op. cit.*, pp. 13-18.

226- A titre d'exemple, un titre d'investissement acquis à l'origine pour être détenu par la banque jusqu'à l'échéance, est finalement liquidé dans le cadre d'une action en dernier ressort pour lever des fonds en monnaie de la banque centrale[471].

La liquidité de marché dépend de la situation des institutions financières qui y interviennent. Ainsi, en cas de dégradation de la qualité des actifs, la position de ces institutions se détériore et, par conséquent, la liquidité de marché s'en trouve affectée. De même, si une crainte se manifeste sur la qualité des actifs traités sur tel ou tel marché ou bien si la volatilité des marchés s'accroît, la capacité de production de la liquidité se trouve en conséquence réduite[472]. C'est pourquoi un choc qui touche initialement un type d'actif ou d'établissement risque d'être largement amplifié par l'interaction des marchés et des intermédiaires financiers[473]. En définitive, le risque de liquidité du marché reflète donc l'impossibilité de mobiliser les actifs à cause d'une désorganisation du marché[474]

227- **Risque de liquidité et cessation de paiements**. A la question de savoir si les actifs liquides ou susceptibles d'être liquides ne couvrent pas les exigibilités à vue, la réponse nécessite de s'attarder sur la distinction entre solvabilité et liquidité bancaire. Comme l'écrivait un auteur, *« liquidité et solvabilité sont les deux piliers de l'activité bancaire souvent impossibles à distinguer l'un de l'autre, une banque illiquide peut rapidement devenir insolvable, et inversement »*[475].

La principale source de vulnérabilité du système bancaire est, comme nous l'avons déjà évoqué, la particularité du bilan bancaire[476]. En effet, la banque collecte des dépôts en s'engageant à payer, à la fin d'une période de temps déterminé ou à vue, la valeur de ces dépôts plus les intérêts au cours de cette période. Les passifs bancaires, représentés par les dépôts collectés, auxquels s'ajoute le capital apporté par les actionnaires, sont destinés au

---

[471] **VALLA (N.)**, *op. cit*., p. 9.
[472] **COTARLEA (M.)**, *op. cit*., p. 20.
[473] *Ibid.*
[474] *Ibid*.
[475] **GOODHART (C.)**, La gestion du risque de liquidité, Revue de stabilité financière, Banque de France, numéro spécial liquidité, 2008, pp. 41-46.
[476] *V. supra* n° 167 et s., pp. 132 et s.

financement des actifs bancaires (des crédits en vue de la satisfaction des biens de consommation ou des investissements des clients). Les crédits sont non liquides et plus risqués que les dépôts qui ont la particularité d'être exigibles à tout moment.

Dès lors, la gestion des écarts entre les sorties et les entrées de trésorerie se situe au centre des préoccupations d'une banque. Le capital constitué de fonds propres agit comme un tampon entre les actifs et les dettes. Quand la valeur des actifs excède celle des dettes, la banque assume ses engagements vis-à-vis des déposants qui viennent retirer leur argent et les actionnaires touchent les dividendes. Cependant, le rendement des actifs étant incertain, il est indispensable que les fonds propres soient suffisants pour garantir et maintenir la confiance des investisseurs sur la capacité des banques à restituer les dépôts en totalité.

228- Le refinancement de la banque. Pratiquement, une banque satisfait les demandes de retrait par les crédits remboursés avec ou sans intérêts et par les investissements réalisés. Les besoins imprévus de liquidité peuvent être comblés en lançant des campagnes de collecte de dépôts ou en mobilisant ses réserves auprès de la banque centrale ou encore en liquidant ses actifs à court terme dans le marché. Si malgré cela, il y a insuffisance de liquidité, la banque est obligée de se refinancer sur le marché interbancaire[477] ou auprès de la banque centrale à un taux parfois pénalisant[478] moyennant des garanties. Il n'existe pas encore de problèmes tant que les demandes de retrait sont honorées et la banque n'est pas contrainte de vendre ses actifs à long terme.

Les problèmes commencent lorsque la banque ne peut plus honorer la bonne fin de ses engagements vis-à-vis des déposants et des autres investisseurs. Il faut alors déterminer si c'est une crise de non liquidité qui s'annonce ou un état d'insolvabilité qui se profile. En

[477] **BONNEAU (Th.)** cité par **LEGUEVAQUES (Ch.)**, *op. cit.*, p. 395 ; la mobilisation ou le refinancement *« est l'opération par laquelle une banque retrouve auprès d'un tiers la disponibilité des fonds avancés au titre des financements qu'elle a accordés moyennant la mise en garantie ou la cession de créance au mobilisateur. Parce que la mobilisation permet ainsi à la banque d'obtenir des liquidités, il s'agit d'une opération de trésorerie qui, une fois réalisée, lui permettra d'effectuer de nouvelles opérations de financement, en particulier d'accorder les crédits. »*

[478] Le taux sera pénalisant parce que, pour garantir sa marge, la banque sera contrainte de prêter à un taux nettement supérieur aux taux habituel. Or, du fait de la concurrence, ses clients habitués à un certain taux vont contracter avec d'autres banques. La banque peut accepter de ne pas se faire une marge uniquement pour fidéliser sa clientèle. Dans ce cas, il n'y aura presque pas de profit.

effet, une banque peut faire faillite sans qu'il y ait de panique (on parle de pur risque de solvabilité), et des paniques peuvent ou non déclencher la fermeture des banques[479]. La solidité d'une banque dépend donc non seulement de la qualité de ses projets d'investissement, mais aussi et surtout de la confiance de ses créditeurs en sa capacité à assumer la bonne fin de ses engagements. Une banque est insolvable quand la valeur de marchés de ses actifs est inférieure à celle de son passif, elle est alors incapable de faire face à ses dettes. En revanche, si une banque est solvable, et ne dispose pas suffisamment de liquidités pour faire face aux remboursements des dépôts et aux dettes qui viennent à échéance, ou si encore elle ne parvient pas à emprunter la liquidité manquante ce qui la conduirait à la cessation de paiements, elle est *illiquide*[480].

La crise de liquidité ne survient que si les retraits excèdent les disponibilités ou si les ressources arrivées à échéance ne peuvent être renouvelées (comptes à terme, emprunt interbancaire, refinancement auprès de la banque centrale, notamment). La crise de liquidité se caractérise alors par un désajustement entre les entrées et les sorties dû à un changement brusque dans le comportement des déposants (par exemple une préférence pour des instruments de court terme, le non renouvellement des bons de caisse ou les ruées bancaires) qui rend incapable la banque de faire face à ses engagements immédiatement ou dans un délai très bref.

229- Le dispositif légal pour éviter le risque de liquidité. Les banques doivent se doter d'un dispositif leur permettant d'évaluer à tout moment leur risque d'*illiquidité*. Ce dispositif doit permettre un suivi permanent des échéanciers des engagements ou des exigibilités des établissements en rapport avec la situation du marché et les ressources disponibles à chaque échéance. Les établissements de crédit s'assurent que leurs disponibilités couvrent en permanence leurs exigibilités. D'où l'importance du ratio de liquidité sur lequel nous reviendrons.

[479] **COTARLEA (M.),** *op. cit*., p. 22.
[480] *Ibid.*

3- Le risque de taux de change

230- Les leçons tirées des Savings and Loans. La crise des Savings and Loans Associations dans les années 1990 aux Etats-Unis illustre bien qu'une gestion déficiente du risque de taux peut être un détonateur[481] des faillites bancaires avec les mêmes conséquences qu'une exposition mal maîtrisée du risque de crédit. Le risque de taux fait partie des risques intrinsèques de l'activité bancaire. Une prise excessive, mal contrôlée, de ce risque ou encore une mauvaise anticipation des changements de l'environnement peut constituer une menace non seulement pour l'établissement de crédit mais aussi pour l'ensemble de la stabilité financière[482].

231- Définition du risque de taux. Il est appréhendé par le régulateur COBAC comme le risque encouru en cas de variation des taux d'intérêt sur l'ensemble des opérations de bilan et de hors bilan[483]. On peut exclure, comme le législateur français, les opérations soumises aux risques de marché[484]. Ainsi, bien que le risque de taux d'intérêt fasse corps avec la fonction de transformation des établissements de crédit , la gestion de ce risque n'a été introduite au cœur de la gestion interne de ces dernières qu'à une date relativement récente. En effet, l'ampleur de ce risque s'est accrue à la suite de la volatilité des taux d'intérêt depuis la fin du système de taux de change fixe de *Bretton Woods* et la libéralisation des mouvements de capitaux[485]. Il faut quand même souligner qu'en raison de l'immaturité du système financier en Afrique Centrale, ce risque est moins présent et alarmant comme le risque de crédit, même s'il est pris en compte dans le dispositif prudentiel de la COBAC.

Traditionnellement, les établissements de crédit distinguent la gestion du risque de taux de portefeuille de négociation de celle du portefeuille bancaire. Nous nous intéresserons au second parce que les opérations de marché étant généralement valorisées au prix du

[481] **HAYEM (A.)**, Les faillites de caisses d'épargne aux Etats Unis, Revue d'économie financière, 1989, Vol. 10, n° 2, pp. 125-137.
[482] **QUEMARD (J.-L.)** et **GOLITIN (V.)**, Le risque de taux d'intérêt dans le système bancaire français, Revue de stabilité financière, Etudes, Banque de France, juin 2005, n° 6, p. 87.
[483] Art. 2, Règlt R-2016/04 *op. cit.*
[484] Règlt CRBF n° 97-02 du 21 févr. 1997.
[485] **QUEMARD (J.-L.)** et **GOLITIN (V.)** *op. cit.*, p. 90.

marché, le risque de taux entre autres risques, est immédiatement matérialisé dans les comptes et ne fait pas l'objet d'un suivi particulier[486], à l'inverse de la démarche sur le portefeuille bancaire qui est suivi par la gestion actif-passif (ALM).

Il existe trois sources de risques de taux dans le portefeuille bancaire nécessitant une gestion dans le cadre de l'ALM.

La première source de risque de taux est le décalage de volume et d'échéances entre les ressources à taux fixe et les emplois à taux fixe ainsi que le décalage des dates de révision des taux appliqués pour les éléments du bilan à taux variable. A titre d'illustration, le risque se matérialise lorsque la banque refinançant un prêt à long terme à taux fixe (ou un excédent d'emplois à taux fixe à une échéance donnée), par un emprunt à taux variable fait face à une hausse brutale des taux d'intérêt. Le risque est d'autant plus important parce que le terme des actifs à taux fixe est éloigné et que la proportion de ces actifs à taux fixe est importante dans le bilan de la banque[487].

La deuxième source de risque de taux est le décalage qui peut exister dans l'adossement d'emplois et des ressources à taux variable indexés sur des taux de marché différents ou sur le même taux, mais avec une date de *repricing* différente (*Eurobor* 3 mois contre *Eurobor* 6 mois). Le risque se matérialise quand un établissement de crédit refinance un prêt à taux variable (au taux *Eurobor* + marge 1) par des ressources (comptes de dépôt) rémunérées à taux variable (au taux *Libor*- marge 2). En supposant un adossement à liquidité parfaite, cet établissement perçoit à chaque période un montant équivalent à la somme des marges (marge 1 + marge 2) au titre de l'ensemble des prêts et dépôts, indépendamment de l'évolution des taux de marché. En revanche, l'établissement est exposé aux évolutions du différentiel entre le taux Euribor- *Libor*. Ce différentiel (encore appelé *spread*) entre les deux taux peut changer de manière inattendue[488].

[486] *Ibid.*
[487] *Ibid.*
[488] *Ibid.*

La troisième source de risque de taux d'intérêt est l'existence d'options au sein de l'actif, du passif et de hors bilan. Une option donne le droit à son détenteur, mais non l'obligation, d'acheter ou de vendre ou, dans tous les cas, de modifier les *cash-flows* d'un instrument ou d'un contrat financier. Une option peut être un instrument financier à part entière ou être incorporée dans d'autres instruments. Il s'agit là d'option cachée ou implicite. C'est notamment la faculté pour le débiteur de rembourser par anticipation son prêt.

En somme, c'est la volatilité soudaine des taux de manière imprévisible par le banquier qui est susceptible d'entraîner un dysfonctionnement majeur ayant un impact sur sa situation financière. C'est pourquoi le dispositif prudentiel impose un système d'évaluation du risque de taux d'intérêt permettant aux établissements de crédit d'appréhender en permanence les différents facteurs de risque de taux d'intérêt auxquels les opérations de bilan et de hors-bilan les exposent et d'évaluer périodiquement ces différents facteurs sur leurs résultats[489].

4- Le risque de marché

232- L'expérience de Barings et de Kerviel. La chute de la glorieuse Barings, une banque ancienne qui a vu passer des dizaines de crises en deux cent ans, à cause d'une exposition de son jeune trader à un risque de marché qui a entraîné une perte de 1,4 milliards d'euros, illustre bien l'impact du risque de marché sur la faillite d'une banque[490]. La crise des *subprimes* de 2007, et plus récemment l'affaire Kerviel en France, ont mis à nouveau le risque de marché dans le « collimateur » des autorités de régulation[491].

---

[489] Art. 31, Règlt R-2001/07, *op. cit.*

[490] V. Nick Leeson et la chute de la Barings,http://www.boursilex.com/VIE%20DES%20AFFAIRES/nick_leeson_et_la_chute_de_barings.htm consulté le 19 août 2018; **ROZEN (M.),** Les marchés sous le choc de la Barings bank, le golden boy sous le coup d'un mandat d'arrêt international?, http://www.lesoir.be/archive/recup/les-marches-sous-le-choc-de-la-barings-bank-le-golden-b_t-19950227-Z0962Q.html consulté le 19 août 2018.

[491] **COULOMB (E.)**, Les agences de notation : en finir avec l'oligopole, Revue Banque, n° 749, juin 2012, http://www.revue-banque.fr/banque-detail-assurance/breve/les-risques-marche-nouveau-dans-collimateur-des-re consulté le 13 février 2016. *« L'objectif des sages bâlois est notamment de réduire les risques d'arbitrage entre* trading *et* banking book*, ce dernier étant traité plus sévèrement sous Bâle II. Les régulateurs réfléchissent aussi à faire évoluer la VaR, outil phare de la mesure du risque de marché, vers un «* expectedshortfall *», une mesure qui prend mieux en compte à la fois la taille et la probabilité des pertes dans des cas extrêmes. »*

233- Réforme imposée par le risque de marché. C'est la prise en compte du risque de marché qui est l'une des principales réformes du ratio COOKE. En juin 1994, M. Henry KAUFMAN, ex-*chief economist* de Salomon Brothers déclarait que *« les produits dérivés devraient faire l'objet d'une surveillance renforcée »*[492]. Les sages du comité de Bâle prirent acte de ces critiques et introduisirent dans la réforme du ratio COOKE les mutations intervenues sur les marchés en tenant compte de la rapidité du rythme des innovations financières sur ces derniers ainsi que la complexité croissante des opérations financières.

234- Qu'est-ce que le risque de marché ? Le risque de marché est le risque de variation de prix de tout instrument coté sur un marché[493]. Il fait partie des risques auxquels les banques de l'Afrique Centrale ne sont pas encore véritablement exposées du fait notamment du développement lent du marché boursier[494]. On peut néanmoins retenir qu'il provient d'une évolution défavorable du prix d'un actif. L'exposition à ce type de risque peut provenir de positions délibérément spéculatives prises par la banque pour compte propre ou de ses activités de teneur de compte en tant qu'intermédiaire financier. Les principales composantes de ce risque sont le risque de position sur les valeurs mobilières, le risque sur les marchandises, le risque de change et le risque de taux d'intérêt. Chaque composante du risque comporte un aspect général lié au marché et un aspect spécifique lié à la structure de portefeuille propre à la banque. Le risque de marché s'applique aux instruments financiers standards mais aussi aux produits dérivés : options, produits dérivés des valeurs mobilières, produits dérivés des taux de change et des taux d'intérêt.

235- L'éventail des risques de marché. En France, un éventail de risques est décrit dans l'article 5 et aux annexes II à V-2 du règlement n° 95-02 du 21 juillet 1995 relatif à la surveillance prudentielle des risques de marchés. Ainsi, sauf exception, ces risques sont limités aux opérations concernant le portefeuille de négociation, à savoir les titres de transaction et de placement et les dérivés assimilés :

---

[492] **KAUFMAN**, Entretien, Marchés et techniques financières, juin 1994, p. 17 et s.
[493] Art. 2, Règlt R-2016/04, *op. cit.*
[494] Le marché boursier en Afrique Centrale est encore un marché au comptant où les prix ne fluctuent presque pas. Le risque qui se manifeste sur les écarts-types est manifestement inexistant, du moins pour l'heure.

- Le risque de taux d'intérêt (en fait le support est un titre de dette tel une obligation ou un bon du trésor voire un TCN et/ou un de leurs dérivés sur le portefeuille de négociation) ;
- Le risque de variation des prix de titres de propriété (portefeuille d'actions) et des risques optionnels (portefeuille des options) : sur le portefeuille de négociation ;
- Le risque sur produits de base et options (métaux, produits agricoles, produits énergétiques) : sur le portefeuille de négociation ;
- Le risque de change et options : sur l'ensemble bilan et hors bilan ;
- Le risque de règlement contrepartie : sur le portefeuille de négociation. Il s'agit soit :

➢ Du risque d'intermédiation : exposition à la défaillance de celui qui s'engage à livrer ou à payer à la place d'un autre (cautionnement, intermédiation sur un titre etc.)

➢ Soit du risque de règlement : exposition au cours de la période

L'expérience de Barings enseigne que lorsque le risque de marché se réalise, il peut causer un dysfonctionnement majeur de nature à compromettre la bonne fin des engagements de la banque, voire sa survie. En outre, à la suite de la crise des *« subprimes »*, de nombreuses banques européennes solides ont fait faillite en raison d'une mauvaise gestion des risques de marché, à l'instar de Northen Rock[495], de Bradford and Bingley ou de Dexia[496] entraînant des coûts importants pour les finances publiques. Bien que le risque de marché soit presqu'actuellement inopérant dans le marché boursier de l'Afrique Centrale, le régulateur COBAC tire des leçons de l'expérience européenne en proposant un dispositif prudentiel et de contrôle interne dans le Règlement COBAC R-2016/04 suscité.

[495] Cette banque a été nationalisée en 2008 et rachetée en novembre 2014 par Richard Banson, lire les détails dans http://www.lemonde.fr/economie/article/2014/11/18/northern-rock-la-bonne-affaire-de-richard-branson_4525243_3234.html, consulté le 16 février 2016.

[496] La faillite de Dexia a coûté 6.6 milliards d'euros au contribuable français et presqu'autant au contribuable belge, Dexia : une facture de 6,6 milliards d'euros pour le contribuable français, *La Tribune*, 19 juill. 2007, http://www.latribune.fr/entreprises-finance/banques-finance/industrie-financiere/20130718trib000776426/dexia-une-facture-de-66-milliards-d-euros-pour-le-contribuable-francais-.html consulté le 15 février 2016.

Paragraphe II- Les indicateurs de solidité financière (ISF)[497] : critères déterminants des difficultés d'un établissement de crédit

236- L'élaboration des ISF. A la suite de la crise financière internationale, le FMI et la Banque Mondiale ont lancé courant 1999, le programme d'évaluation du secteur financier (PESF). Ce PESF a été conçu pour déceler les forces et les faiblesses des secteurs financiers et aider à formuler les politiques adéquates afin d'y remédier[498]. A l'issue de ce programme, une liste des ISF a été validée par le Conseil d'administration du FMI en juin 2001 puis modifiée en 2004[499].

237- La pertinence des ISF sur la santé des banques. Les ISF sont des indicateurs qui renseignent sur la santé et la solidité financières de l'ensemble des institutions financières d'un pays, ainsi que des sociétés et ménages qui constituent la clientèle de ces institutions[500]. L'étude des ISF nous apporte une lumière sur la notion de bonne santé financière. *A contrario,* ils sont censés fournir les critères de mauvaise santé et de défaillance des établissements de crédit. Ces ISF ne sont rien d'autres que les ratios prudentiels que M. le Président ROUGER qualifiait de critères de santé[501]. Aux termes de l'article 4 du Règlement CEMAC n° 02/14/CEMAC/UMAC/COBAC/CM susmentionné, le législateur considère qu'il y a difficulté lorsque la gestion ou la situation financière de l'établissement de crédit n'offre pas de garanties sur le plan de la solvabilité, de la liquidité ou de la rentabilité. Chaque ISF est destiné à déterminer ou à évaluer soit la solvabilité, soit la liquidité, soit enfin la rentabilité des établissements de crédit. Plusieurs ISF peuvent contribuer à garantir l'ensemble du triptyque de solidité financière, à savoir la solvabilité, la liquidité et la rentabilité. Plus concrètement, chaque fois que les ratios minimums définis pour garantir le triptyque de solidité financière, ne sont pas respectés, l'établissement de

[497] Abréviation consacrée par le FMI.
[498] FMI, Indicateurs de solidité financière, Guide d'établissement, 2006, p. 3.
[499] A la suite de cette modification, on retient que l'ISF grands risques/fonds propres a été déplacé de la catégorie prescrite à la catégorie encouragée. Ces modifications rendaient essentiellement compte des difficultés d'établir les ISF sur une base sectorielle plutôt qu'en fonction de leur pertinence pour l'analyse macroprudentielle.
[500] Dans le cadre de cette étude, nous n'aborderons pas les ISF applicables à la clientèle des institutions financières.
[501] **ROUGER (M.)**, *op. cit.*, p. 18.

crédit est en difficulté. La gravité de cette difficulté sera fonction de la capacité à se corriger pour assurer la bonne fin de ses engagements.

238- L'objet des ISF. Ces indicateurs portent sur l'adéquation des fonds propres des institutions financières, la qualité des actifs et des positions hors bilan des banques, leur rentabilité et leur liquidité, ainsi que sur le rythme et la qualité de l'expansion du crédit. Les indicateurs de santé financière peuvent servir par exemple à analyser la sensibilité des systèmes financiers aux risques de marché, et notamment aux fluctuations des taux d'intérêt et des taux de change. Tous ces indicateurs sont regroupés autour de deux catégories[502] : les indicateurs centraux dits de base dont la production est prescrite et des indicateurs complémentaires dont la production est encouragée[503]. Ces derniers indicateurs de confort, bien qu'encouragés, ne nous intéressent pas dans le cadre de cette étude pour la simple raison qu'ils sont des compléments des indicateurs bancaires jugés pertinents pour évaluer la stabilité du secteur financier de l'entreprise, des marchés immobiliers, et des institutions et des marchés financiers non bancaires[504]. Nous nous focaliserons sur la première catégorie qui comprend essentiellement les indicateurs du secteur bancaire.

Dans cette première catégorie, seuls les indicateurs calculés[505] par la COBAC seront examinés dans le cadre de cette étude, notamment les ISF relatifs à l'adéquation des fonds propres **(A)**, à la liquidité des actifs **(B)**, à la qualité des actifs **(C)** et à la rentabilité des fonds propres **(D)**.

[502] Il faut signaler que ce n'est pas l'unique classement des ISF. Le Guide d'établissement du FMI présente les ISF faisant appel aux fonds propres, puis ceux faisant appel aux actifs et, enfin, ceux faisant appel aux actifs et aux charges. Au sein de cette présentation, figurent les ISF centraux et les ISF supplémentaires. Il est également admis de les regrouper au sein de deux autres catégories : la catégorie de la rentabilité des fonds propres et celle de la rentabilité des actifs.

[503] Il existe 12 ISF centraux et 14 ISF complémentaires applicables aux institutions chargées de la collecte de dépôts (ICD).

[504] COBAC, Bull. n° 17, juin 2015, p. 42.

[505] *Ibid*.

A- Les ISF relatifs à l'adéquation de fonds propres ou indicateurs de mesure de la solvabilité

Pour un établissement de crédit, le risque de solvabilité est le fait de disposer d'actifs dont le montant s'avère inférieur à celui de la dette[506]. Le Comité de Bâle sur le contrôle bancaire (CBCB) a donc mis un accent particulier sur l'adéquation entre les différents risques et les fonds propres[507]. C'est à la suite de l'affaire Northen Rock que les autorités de supervision bancaire ont réalisé qu'une banque solvable peut, par manque de liquidité, devenir défaillante et qu'il ne faut pas négliger le risque de transformation[508]. Trois ratios permettent d'appréhender l'adéquation des fonds propres en rapport avec les risques auxquels la banque est exposée. Il s'agit des ratios suivants :

- fonds propres réglementaires/actifs pondérés en fonction des risques ;
- fonds propres réglementaires de base/actifs pondérés en fonction des risques ;
- créances improductives moins provisionnement/fonds propres.

Les deux derniers ratios ne seront pas étudiés dans le cadre de cette thèse. En effet, d'une part, le ratio de fonds propres réglementaires de base/actifs pondérés en fonction des risques est une mesure plus étroite du premier ratio[509]. D'autre part, le ratio de créances improductives diminué du provisionnement/fonds propres est un indicateur important de la capacité des banques à assumer les pertes sur les créances improductives. Ce ratio influe sur le provisionnement des créances bancaires et n'intéresse pas notre démonstration.

Seul le premier ratio parce qu'il analyse la solvabilité des établissements de crédit sera abordé dans ce travail. En effet, *« la solvabilité des banques, comprise comme leur capacité d'honorer leurs engagements est, comme la santé de tout individu, une donnée complexe. La solvabilité est déterminée par une multitude de facteurs : la qualité de la gestion, le caractère approprié de l'organisation interne, la qualité des risques et enfin et surtout la surface financière des banques en termes de capacité financière d'accuser des coups, c'est-*

[506] **DE COUSSERGUES (S.)**, Gestion de la banque, du diagnostic à la stratégie, 5ème éd., Dunod, p. 53, 1996.
[507] *V. supra* n° 216 et s., pp. 171 et s.
[508] **DEWATRIPONT (M.)** et **ROCHET (J.- C.)**, Le traitement des banques en difficulté, Banque de France, Revue de la stabilité financière, sept. 2009, n° 13, p. 69 et s.
[509] FMI, Indicateurs de solvabilité, Guide d'établissement, 2006, n° 6.19, p. 77.

à-dire, leur capacité d'absorber des pertes, laquelle capacité est déterminée par leur rentabilité et par le niveau de leurs fonds propres »[510]. L'objectif de ce ratio est de déterminer la capacité du secteur bancaire à absorber, par leurs fonds propres, les chocs consécutifs à des tensions financières ou économiques, quelle qu'en soit la cause, et de réduire ainsi le risque de propagation à l'économie réelle. Il faut retenir que l'une des principales leçons de la crise a été la nécessité de renforcer la couverture des risques en fonds propres.

Il faut alors rappeler l'évolution de ce ratio **(1)** pour comprendre les réformes imposées par Bâle III **(2)**.

1- Le ratio de solvabilité[511] sous Bâle II

239- Les piliers de Bâle II. Les accords de Bâle II reposaient sur trois piliers, notamment : les exigences minimales de fonds propres, une procédure de surveillance prudentielle et la discipline de marché. Seul le premier pilier sera analysé. En effet, il visait à définir les exigences minimales de fonds propres dont un établissement de crédit doit disposer pour couvrir les trois principaux risques auxquels il s'expose.

Sous l'impulsion du Comité COOKE[512], la Banque de Règlements Internationaux (BRI)[513] s'est fixée deux objectifs :

- Renforcer la solidité et la stabilité du système bancaire international, notamment en proportionnant les exigences de fonds propres aux risques réels encourus ; et

---

[510] **DUPLAT (M.)**, La solvabilité des banques, Revue de la Banque, 1/1990, p. 9.

[511] Le ratio de solvabilité et de liquidité sont considérés comme des normes « micro-prudentielles ». On les oppose aux coussins contracycliques qualifiés de normes « macro-prudentielles », V. **BONNEAU (Th)**, La norme prudentielle, Rev. dr. banc. fin. n° 3, mai 2015, 36, n° 2.

[512] **DUFLOUX (C.)** et **KARLIN (M.)**, La réglementation prudentielle des banques, Banque, n° 489, déc. 1988, p. 1246. *« Le comité COOKE, ainsi couramment appelé du nom de son président, Peter COOKE, directeur adjoint de la Banque d'Angleterre, a pour dénomination officielle Comité des règles et pratiques de contrôles des opérations bancaires. Il siège à Bâle, à la Banque des Règlements Internationaux (BRI) et est animé par les représentants des banques centrales de pays : le Groupe des 10 (Belgique, Allemagne, France, Royaume Uni, Italie, Japon, Canada, Pays-Bas, Suède, Etats-Unis) auquel on doit adjoindre le Luxembourg et la Suisse. »*

[513] La Banque des Règlements Internationaux ou Bank for International Settlements a été créée en 1930. Toutes les grandes Banques centrales en sont les actionnaires et forment son Conseil d'administration. Située à Bâle en Suisse, c'est elle qui prépare les règles prudentielles applicables à toutes les banques du monde. Les accords qui en sont issus sont appelés Accord de Bâle.

- Atténuer les inégalités concurrentielles existant entre les banques internationales en évitant qu'une réglementation sévère dans un pays ne mette dans une situation d'infériorité les institutions de ce pays vis-à-vis des concurrents établis dans un pays laxiste.

Dès 1988, le ratio COOKE (ou Bâle I) avait été établi pour limiter le risque de crédit, c'est-à-dire le risque de non remboursement associé à un prêt accordé par une banque. Egal à 8 %, ce ratio se mesurait en comparant le montant des fonds propres réglementaires au niveau des engagements d'une banque (crédits et autres engagements, notamment ceux figurant au hors-bilan). Ces engagements étaient pondérés en fonction du support du risque de contrepartie, lequel pouvait être nul (les Etats de l'OCDE), faible (les banques ou les collectivités locales pour lesquelles un coefficient de 20 % était appliqué) ou fort (les entreprises ou les particuliers pour lesquels le coefficient appliqué était de 100 %, sauf si l'existence de garanties permettait de réduire le risque à un pourcentage déterminé).

Ce ratio a été vivement critiqué[514]. L'une des principales critiques consistait à soutenir que le ratio Cooke ne tenait compte ni du risque de marché ni du risque opérationnel. C'est pourquoi le Comité de Bâle définissait un nouveau ratio de solvabilité dit ratio « Mc DONOUGH »[515] fondé sur le même principe que le ratio COOKE, c'est-à-dire, le rapport entre les fonds propres et le montant des crédits distribués pondérés par les risques associés. La nature des risques pris en compte a été enrichie (prise en compte du risque de marché, du risque opérationnel et du risque de crédit). Le système de pondération des risques a été corrigé pour intégrer le phénomène de titrisation des créances. Le Comité a proposé la prise en compte de la notation comme base de fixation des normes de fonds propres. Ainsi, par rapport à Bâle I, une bonne note financière par une agence de rating permet à la banque

[514] **LASCELLES (D.)**, Banks fearcutsfrom double-edgedsword, Financial Times, 8 nov. 1990, traduction problèmes économiques n° 2216, 13 mars 1991, p. 14. Les ratios COOKE *« ont pesé sur la situation des banques en les obligeant à renforcer leurs fonds propres. Elles ont donc été amenées à prendre des risques accrus ou à céder des actifs pour améliorer leur rentabilité de sorte que certains établissements sont en fait sortis affaiblis de l'aventure »*. **KAUFMAN (H.)**, « Les produits dérivés devraient faire l'objet d'une surveillance renforcée » Entretien, Marchés et techniques financières, juin 1994, p. 17 et s.

[515] Ce ratio tient également son nom du président du Comité en exercice **WILLIAM MC DONOUGH**.

d'appliquer un coefficient de pondération du solde de crédit consenti, ce qui est moins consommateur de fonds propres.

240- L'appropriation de Bâle II en zone CEMAC. A la suite des réformes de Bâle, le régulateur de la CEMAC a fait sienne les exigences de Bâle II en adoptant le Règlement COBAC R-2010/01 relatif à la couverture des risques. L'article 1er de ce Règlement dispose que : *« les établissements de crédit sont tenus, dans les conditions prévues au présent Règlement, de respecter en permanence un ratio de couverture des risques, rapport entre de leurs fonds propres nets et celui de l'ensemble des risques de crédit qu'ils encourent du fait de leurs opérations, au moins égal à 8%... »*. Ce Règlement a abrogé le Règlement COBAC R-2001/02 relatif à la couverture des risques des établissements de crédit, tel que complété par le Règlement R-2003/06 qui intégrait pour sa part les exigences de Bâle I. Un autre Règlement R-2010/02 relatif à la division des risques a été adopté pour tenir compte des exigences de Bâle II. Ainsi, c'est sur la base de ces textes que la COBAC évalue la solvabilité des établissements de crédit de chaque pays de la CEMAC. Il apparaît à la fin de l'année 2015 qu'à l'exception du Cameroun où ce ratio a été en deçà de la norme prescrite de 2011 à 2013, tous les systèmes bancaires de la CEMAC ont affiché une norme plutôt solide même si les facteurs explicatifs varient d'un pays à un autre[516]. Il faut souligner que le ratio de solvabilité actuellement calculé à la zone CEMAC ne concerne principalement que le risque de crédit[517].

241- L'appropriation de Bâle II par l'Union Européenne. Dans le cadre de l'Union européenne, le ratio de solvabilité a été adopté par la directive communautaire 89/647/CE du 18 décembre 1989 et intégré en droit français par le Règlement CRB n° 91-05 du 15 février 1991 relatif au ratio de solvabilité. Cependant, il faut rappeler que le législateur français dès 1984 avait posé la règle au sein de l'article 51 de la loi bancaire. Cette disposition apparaît désormais à l'article L. 511-41 du Code monétaire et financier *« les établissements de crédit sont tenus de respecter des normes de gestion destinées à garantir leur liquidité et leur solvabilité à l'égard des déposants, et plus précisément, des tiers, ainsi*

[516] COBAC, Bull. n° 17, p. 45.
[517] *Ibid.*

que l'équilibre de leur structure financière. Ils doivent en particulier respecter des ratios de couverture et de division des risques »[518].

242- Les faiblesses de Bâle II. La crise financière de 2008 a montré les insuffisances des ratios de solvabilité financière. Ils ont été contournés par les banques dans le cadre de la titrisation et se sont avérés insuffisants pour limiter l'effet de levier des banques et des prises de risque excessives de leur part. C'est pourquoi, il est apparu essentiel de renforcer leur solvabilité à travers Bâle III.

2- Le renforcement du ratio de solvabilité sous Bâle III

243- Les dates de Bâle III[519]. Le 12 septembre 2010, le comité de Bâle a adopté de nouvelles règles concernant les fonds propres des banques (Accord de Bâle III). Cet Accord a été entériné par les chefs d'Etat et de gouvernement lors de la réunion du G20 à Séoul, les 11 et 12 novembre 2010. Le minimum de fonds propres a été relevé. Les réformes touchent substantiellement le pilier 1 des accords de Bâle. Cependant, les piliers 2 et 3[520], que nous ne développerons pas dans cette thèse, ont été également enrichis.

244- Les exigences de fonds propres de qualité. Bâle III exige des fonds propres réglementaires de meilleure qualité. De manière spécifique, la composition du noyau dur des fonds propres de base est définie plus rigoureusement. En effet, certains éléments qui n'étaient pas déduits du noyau dur des fonds propres le sont désormais, notamment les participations détenues dans des banques ou des assurances et les impôts différés. Par ailleurs, les conditions d'admission des titres hybrides émis par les banques dans les « autres fonds propres de base » sont renforcés, notamment parce qu'il est désormais exigé que ces titres soient sans échéance de remboursement, et que la banque émettrice conserve la possibilité d'annuler le paiement des dividendes.

---

[518] **LEGUEVAQUES (Ch.)**, *op. cit.*, n° 107.

[519] Sur l'historique de Bâle III, V. **BOURDEAUX (G.)**, Bâle III et la résilience du secteur bancaire, op.cit., n° 8 et s.

[520] Procédure de surveillance prudentielle et discipline de marché.

Il faut souligner que l'exigence minimale de fonds propres réglementaires (*Tier* 1 et *Tier* 2)[521] en rapport des risques pondérés reste inchangée et égale à 8%. Toutefois, le ratio minimal de fonds propres durs (*Core tiers* 1) est porté de 2% à 4,5% du total des risques pondérés. En outre, un coussin de sécurité égal à 2,5% est institué dans lequel les banques pourront se ressourcer en cas de difficultés de sorte qu'elles puissent conserver un niveau de capital minimum. De même, le ratio « *Core tiers* 1 » minimal est fixé à 7% au lieu de 2% sous Bâle II. En outre, le ratio de solvabilité minimal est relevé de 8% à 10,5%[522]. Bâle III impose également la constitution d'un coussin de sécurité que les banques alimenteront en phase d'expansion économique, une sorte de grenier en période de vaches grasses, et dans lequel elles pourront à l'inverse puiser en cas de récession[523]. L'alimentation de coussin est laissée à l'appréciation des régulateurs nationaux. Pour les établissements de crédit d'importance systémique[524], il est prévu un coussin de risque systémique de 1 à 3,5 % de fonds propres de base en regard de l'ensemble des risques pondérés. Le niveau de ce coussin pourra atteindre 5% des expositions nationales pondérées[525].

245- L'impact de Bâle III sur la réglementation en vigueur. En vue de s'arrimer à Bâle III[526], la COBAC a adopté un nouveau Règlement COBAC R-2016/03 relatif au fonds propres nets des établissements de crédit qui prévoit en substance :

---

[521] Sous Bâle II, rappelons que le ratio global était décomposé en deux parties : un ratio dit « Tier 1 » de 4% où le capital était supposé être du capital sans risque encore appelé « vrai capital », et un autre ratio de 4% dit « Tier 2 » pour lequel les contraintes sont moins fortes. Le Tier 1 lui-même est décomposé en deux : le Core tier 1 de 2% pour lequel étaient pris en compte seulement les actions et les profits de la banque réinvestis et l'autre partie du Tier 1 où des titres hybrides (comme les obligations convertibles) étaient considérés comme des fonds propres.

[522] http://www.lafinancepourtous.com/Decryptages/Dossiers/Comite-de-Bale/Bale-III/Le...consulté le 23 février 2016.

[523] *Ibid.*

[524] L'article 56 du Règlement CEMAC 02/14/CEMAC/UMAC/COBAC/CM relatif au traitement des établissements de crédit en difficulté élabore les critères d'identification d'établissements de crédit d'importance systémique : les indicateurs de taille, d'interdépendance de leur activité, de l'absence de substituts directs ou d'infrastructure financière pour les prestations de services, de leur activité à l'échelle sous régionale, régionale ou mondiale et de leur complexité. Cependant, pour plus de détails sur les critères d'identification, un Règlement COBAC est en cours d'élaboration.

[525] Le Conseil de la Stabilité Financière a publié une liste de 29 établissements de crédit d'importance systémique considérés comme « too big to fail » parmi lesquels : BNP Paribas, Société Générale, Crédit Agricole et BCPE. Nul doute que les filiales de ces banques seront retenues par la COBAC comme des banques d'importance systémique en zone CEMAC.

[526] V. **BONNEAU (Th.)**, La norme prudentielle, *op.cit.*, n° 19 ; **BOURDEAUX (G.)**, Bâle III et la résilience du secteur bancaire, *op.cit.*, n° 12.

- Une exigence minimale en capital (capitaux propres sur risques pondérés nets) de 4,5% ;
- Un volant de conservation des fonds propres (2,5% en sus des taux minima) qui entraine la limitation de distribution de dividendes lorsque le niveau des fonds propres descend à l'intérieur de ce volant ;
- Une représentation permanente des fonds propres de base d'au moins 6 % de l'ensemble des risques pondérés nets (exigence minimale de fonds propres de base).
- Un volant complémentaire de fonds propres (qui ne peut excéder 3% des risques pondérés) en fonction des évolutions du cycle macroéconomique ;
- Une exigence supplémentaire de fonds propres qui peut être imposée aux établissements de crédit d'importance systémique, au sens du règlement n° 02/14/CEMAC/UMAC/COBAC/CM relatif au traitement des établissements de crédit en difficulté.

La COBAC a prévu quelques obligations de communication financière relatives aux fonds propres. Ce règlement fixe les critères d'admission des éléments dans les deux catégories de fonds propres retenus, identifie mieux les éléments déductibles et fixe les limites ou des restrictions dans la prise en compte de certains éléments dans les catégories des fonds propres.

Dans le cadre de l'Union européenne, les nouvelles réformes ont commencé à s'appliquer depuis fin 2012. Elles prendront pleinement effet à compter de 2019.

246- Une contraction de l'offre de crédit aux PME. La réforme de Bâle III n'est pas sans conséquence sur le financement de l'économie. Certains économistes estiment que la définition plus restrictive des fonds propres durs ainsi que le durcissement des normes des ratios rapportant les fonds propres réglementaires aux risques pondérés pourraient conduire les banques à réduire naturellement leur exposition aux risques pondérés les plus élevés, et

donc les plus consommateurs de fonds propres, au premier rang desquels se situent les crédits aux petites et moyennes entreprises et aux entreprises de taille intermédiaire[527].
Un autre indicateur qui intéresse le régulateur COBAC est celui de la liquidité des actifs.

B- Les ISF relatifs à la liquidité des actifs

247- Un indicateur de la cessation de paiements. Dans le cadre des indicateurs de solidité, deux ratios de liquidité sont calculés. Il s'agit en l'occurrence du :

- ratio actifs liquides/total des actifs (ratio de liquidité des actifs) ;
- ratio actifs liquides/passifs à court terme.

Seul le second ratio intéresse notre étude puisqu'il s'assimile au ratio de liquidité calculé par le régulateur COBAC. Cet indicateur de liquidité des actifs sert à détecter l'asymétrie entre les actifs et les passifs en termes de liquidité ou les impasses de liquidité et indique dans quelle mesure les établissements de crédit pourraient faire face à un retrait de fonds à court terme sans avoir des problèmes de liquidité. Plus précisément, *« cette norme a pour but de s'assurer que la banque dispose d'un niveau adéquat d'actifs liquides de haute qualité non grevés pouvant être convertis en liquidité pour couvrir ses besoins sur une période de 30 jours calendaires en cas de graves difficultés de financement, sur la base d'un scénario défini par les responsables prudentiels, notamment un retrait d'une partie des dépôts de détail. La norme internationale fixée est de 100% »*[528].

A l'évidence, c'est le non-respect de ce ratio qui permet de constater la cessation de paiements d'un établissement de crédit. En effet, la cessation de paiements d'un établissement de crédit est l'impossibilité d'assurer ses paiements immédiatement ou dans un délai de 30 jours dans un scénario où les retraits de dépôts ne peuvent plus être refinancés pour que l'établissement de crédit accomplisse la bonne fin de ses engagements. Si le juge doit retenir la cessation de paiements d'un établissement de crédit, il doit s'assurer que ce ratio n'est pas respecté malgré les injonctions de la COBAC à cet effet.

[527] http://www.lafinancepourtous.com/Decryptages/Dossiers/comite-de-Bale/L-impact-d... consulté le 23 février 2016.
[528] COBAC, Bull. n° 17, *op. cit.*, p. 46.

248- Rapport de liquidité avant Bâle III. Dès Bâle I, la COBAC a adopté deux Règlements pour calculer ce ratio. Le premier Règlement COBAC R-93/06 du 19 avril 1993 relatif à la liquidité des établissements de crédit modifié par le Règlement COBAC R-94/01 impose aux établissements de crédit de respecter un rapport minimum entre leurs disponibilités et leurs exigibilités à moins d'un mois, dit « rapport d'*illiquidité* ». Les établissements de crédit de la zone CEMAC doivent présenter à tout moment un rapport de liquidité au moins égal à 100%[529]. En deçà de ce seuil, et malgré les injonctions ou les procédures engagées par la COBAC en vue de faire respecter cette norme par l'établissement de crédit concerné, il peut être constaté la cessation de paiements notamment par le retrait d'agrément. Le deuxième Règlement R-93/07 du 19 avril 1993 relatif à la transformation réalisée par les établissements de crédit dispose en son article 1er que *« les établissements de crédit (…) sont tenus de respecter un rapport minimum entre leurs emplois et engagements à plus de cinq ans d'échéance et leurs ressources de même terme, dit « coefficient de transformation à long terme » »*. A tout moment, le coefficient de transformation à long terme doit être égal au moins à 50%. C'est le seuil à partir duquel, la COBAC déclenche son alarme et met en œuvre les mesures préventives ou disciplinaires pouvant aboutir au retrait d'agrément valant cessation de paiements.

D'après certains auteurs, le ratio de liquidité s'avère d'origine française[530]. Appliqué dès 1946 en France, c'est le Règlement CRB n° 88-01 du 22 février 1988 modifié[531] qui organise le renforcement des liquidités bancaires. Au pas des recommandations bâloises, ce texte impose un rapport de 100% *« entre, au numérateur, les éléments d'actif et de hors-bilan liquides ou à moins d'un mois et au dénominateur, les éléments de passif et de hors-bilan exigibles au plus dans un mois[532] »*.

[529] Art. 5, Règlt COBAC R-93/01, *op. cit.*
[530] **GAVALDA (C.)**, **STOUFFLET (J.)**, Droit bancaire, 7e éd., LexisNexis, Litec, Paris, 2007, n° 182.
[531] Règlt CRB n° 88-01, 22 févr. 1988, modifié par le Règlt. n° 90-04, 23 févr. 1990 ; Règlt n° 92-06, 17 juill. 1992 ; Règlt. n° 96-10, 24 mai 1996 ; Règlt. n° 98-03, 7 déc. 1998 ; Règlt. n° 2000-0, 6 déc. 2000 et Règlt. n° 2000-10, 8 déc. 2000.
[532] **DE COUSSERGUES (S.)**, Gestion de la banque, du diagnostic à la stratégie, *op. cit.*, p. 53.

249- Le ratio de liquidité sous Bâle III. En réaction à la crise de 2008, la BRI dans son communiqué du 12 septembre 2010, établit une nouvelle norme, dénommée *liquidity coverage ratio* (LCR) destinée à mesurer la capacité de résistance des banques à un choc de liquidité majeur, qu'il résulte du fait de la baisse du rating de la banque ou qu'il soit lié à un évènement plus global, à l'instar de l'affaire *Lehman Brothers*[533]. De manière un peu plus claire, le LCR offre la possibilité d'évaluer la capacité des institutions financières à faire face à des sorties de cash massif sans recourir à des mesures de soutien étatique. Selon ce ratio, l'encours d'actifs liquides de haute qualité[534] doit au moins être égal aux sorties nettes de trésorerie pendant les 30 jours qui suivent la date d'arrêté du calcul du ratio. En respectant ce ratio, l'établissement devrait ainsi disposer de suffisamment de liquidités malgré des difficultés de refinancement sur les marchés. *A contrario,* en cas de non-respect, l'établissement de crédit peut être exposé à une crise de liquidité synonyme de la cessation de paiements.

Le ratio structurel de liquidité à long terme (ou NSFR pour *Net Stable Funding Ratio*) vient compléter le LCR. Il a pour but d'assurer à tout établissement de crédit un financement stable qui lui permette de poursuivre sainement ses activités pendant une période d'un an dans un scénario de tensions prolongées. Ce ratio correspond au montant de financement stable disponible (passif) rapporté au montant de financement stable exigé (actif). Ce rapport doit être égal au moins à 100%, c'est-à-dire, le montant de financement stable disponible doit au moins être équivalent au montant du financement exigé. Par financement stable disponible, il faut entendre la somme des fonds propres, des actions de préférence et de l'ensemble des autres passifs d'une durée supérieure à un an bénéficiant d'une pondération de 100% ainsi que de ses dépôts sans échéance ou d'une durée inférieure à un an des particuliers ou des PME (pondérés à 85 %) ou des grandes entreprises (repris pour 50%). Le financement stable exigé, quant à lui, est composé des actifs auxquels sont

[533] **CATILLON (V.)**, Le droit dans les crises bancaires et financières systémiques, *op. cit.*, p. 97.

[534] http://www.lafinancepourtous.com/Decryptages/Dossiers/comite-de-Bale/L-impact-d... consulté le 23 février 2016, « Le 6 janvier 2013, le Comité de Bâle a annoncé un assouplissement des règles de liquidité. En effet, dans sa version originale, les accords de Bâle III définissaient les actifs liquides de haute qualité de façon très restreinte. Seuls quelques actifs étaient éligibles tels que les réserves à la banque centrale, les titres de dettes (d'Etats, de banques centrales, d'organismes publics) ou encore les obligations d'entreprise et des obligations sécurisées notées au minimum AA-par les agences de notation. En janvier 2013, le Comité de Bâle a décidé d'élargir les réserves de liquidité aux obligations ».

attribuées les pondérations variables en fonction de leur degré de liquidité. A titre d'exemple, les liquidités et titres à court terme activement traités ne sont pas repris (pondération 0), alors que les crédits aux particuliers d'une maturité inférieure à un an ne le sont qu'à 85%. Les obligations émises par les entreprises sont comptabilisées pour 20% si elles bénéficient de la notation AA au moins, mais la pondération monte à 50 % pour celles de qualité inférieure (notation A-) ainsi que les crédits aux entreprises d'une maturité inférieure à un an. Tous les autres actifs, en l'occurrence les prêts à long terme, sont pondérés à 100%.

Le comité de Bâle vise trois objectifs à travers la mise en place de ce ratio :

- financer les actifs de long terme par un montant minimum de passifs stables en rapport avec le risque de liquidité des banques ;
- éviter le recours excessif aux financements de court terme lorsque la liquidité de marché est abondante ;
- dissuader le financement des encours d'actifs liquides de haute qualité par des capitaux de court terme qui arriveraient à échéance immédiatement après la période définie par le ratio de liquidité de court terme, soit trente jours.

En bref, la réforme actuelle sur le ratio de liquidité impose la détention d'actifs liquides de haute qualité non grevés pouvant être convertis en liquidité pour couvrir les besoins d'un établissement de crédit. A cet effet, *« la COBAC pourra exiger que les banques : (i) disposent de stratégies, politiques et procédures de liquidité au sens du critère 5, (ii) établissent des stratégies de refinancement ; (iii) développent des plans d'urgence destinés à gérer les problèmes de liquidité, et (iv) conduisent des tests de stress pour évaluer la résilience*[535] *de la banque face aux crises de liquidité »*[536].
Le régulateur veille certes sur la liquidité des actifs mais aussi sur leur qualité parce qu'elle affecte la rentabilité de l'établissement de crédit.

[535] Entendu comme la capacité d'un établissement de credit à resister à une crise, V. **BOURDEAUX (G.)**, Bâle III et la résilience du secteur bancaire, Rev. dr. bancaire et fin., n° 2, mars 2012, dossier 15, n° 2.
[536] COBAC, Bull. n° 17, *op. cit*., p. 52.

C- Les ISF relatifs à la qualité des actifs

Deux ratios contribuent à analyser la qualité du portefeuille des établissements de crédit, à savoir :

- Le ratio créances improductives/total des crédits bruts ;
- La répartition sectorielle des prêts/total des prêts

250- Un indicateur significatif de l'insolvabilité. Le premier ratio, qui intéresse cette étude, sert souvent à détecter les problèmes liés à la qualité des actifs dans le portefeuille des établissements de crédit. Communément appelé indicateur de la qualité des actifs, ce ratio analyse la part des crédits devenus improductifs dans le total des prêts accordés à la clientèle. En effet, plusieurs recherches ont démontré que la qualité des actifs est un indicateur statistiquement significatif de l'insolvabilité[537]. Le régulateur COBAC retient qu' « *en règle générale, les risques qui pèsent sur la solvabilité des institutions financières proviennent d'une dégradation des actifs, qui peut elle-même être la conséquence d'une dégradation de la rentabilité et de la santé financière des emprunteurs »*[538]. Le régulateur considère que, pour l'analyse de la qualité du portefeuille, le seuil de 10 % est retenu comme le seuil au-delà duquel la qualité du portefeuille est considérée comme mauvaise[539]. En d'autres termes, la qualité du portefeuille de la banque est considérée comme mauvaise lorsque les créances improductives rapportées sur l'ensemble des crédits bruts octroyés à la clientèle dépassent le seuil de 10%.

251- Classification de la qualité des créances. Le régulateur COBAC a opéré une classification des créances : les créances saines[540], les créances sensibles[541] et les créances en souffrance.

---

[537] **DEMIRGUE-KUNT (A.)** et **DETRIAGACHE (E.)**, Financial liberalisation and financial fragility, IMF Working paper 98/83.
[538] *Ibid*.
[539] *Ibid*.
[540] D'après l'article 4 du Règlement COBAC R-2018/01 relatif à la classification, à la comptabilisation et au provisionnement des créances des établissements de crédit, *« les créances saines sont des créances dont le remboursement s'effectue conformément aux dispositions contractuelles et qui sont détenues sur des contreparties dont la capacité à honorer l'intégralité de leurs engagements actuels et futurs ne soulève aucun motif d'inquiétude (situation financière solide, actionnariat de qualité, situation et perspectives satisfaisantes du secteur d'activités, etc.) ».*
[541] L'article 5 du Règlement COBAC R-2018/01 définit les créances sensibles comme *« des créances dont le remboursement s'effectue conformément aux dispositions contractuelles, mais dont la capacité actuelle et future du bénéficiaire à rembourser, intégralement et à bonne date, ses engagements soulève des motifs d'inquiétude, du fait de considérations intrinsèques (existence de signes de détérioration de la situation financière du client, problèmes au niveau du management, changement dans l'actionnariat, etc…) ou*

Parmi les créances en souffrance, l'on distingue encore : les créances immobilisées[542], les créances impayées[543] et les créances douteuses. Pour la détermination du numérateur de ce ratio, à savoir les créances improductives, seules les créances douteuses sont prises en compte par la COBAC conformément à la procédure du FMI[544]. Ainsi, l'article 9 du Règlement COBAC R-2018/01 définit les créances douteuses comme des créances de toute nature, même assorties de garantie, qui présentent un risque probable de non recouvrement total ou partiel. Ces créances sont constituées par :

- Les concours autres que les crédits immobiliers comportant au moins une échéance impayée depuis plus de 90 jours ;
- Les encours des crédits immobiliers comportant au moins une échéance impayée depuis plus de 180 jours ;
- Les encours des opérations de location-simple, de location avec option d'achat ou de crédit-bail afférents à des biens immobiliers comportant au moins un loyer impayé depuis plus de 180 jours ;
- Les encours des opérations de location-simple, de location avec option d'achat ou de crédit-bail afférents à des biens mobiliers comportant un loyer impayé depuis plus de 90 jours ;
- Les soldes débiteurs des comptes courants ou ordinaires sans aucun mouvement créditeur significatif depuis plus de 90 jours ;
- Les soldes débiteurs des comptes courants ou ordinaires en dépassement par rapport aux limites de crédit autorisées (montant et/ou période de validité), qui ne sont pas régularisés dans un délai supérieur à 90 jours ;
- Les créances ayant un caractère contentieux (concours ayant fait l'objet d'une mise en recouvrement judiciaire, d'une procédure collective engagée à l'encontre du débiteur- règlement préventif, redressement judiciaire, liquidation des biens, faillite

externes (difficultés au niveau du secteur d'activité du client, tendance baissière de la valeur de marché des titres émis par la contrepartie non justifiée par le niveau général de taux d'intérêt, etc… Sont également considérés comme sensibles, les engagements par signature sur des clients classés dans la catégorie des créances sensibles ou dont la situation financière soulève des motifs d'inquiétude ».

[542] Pour la définition, V. art. 7, Règlt COBAC R-2018/01, *op. cit.*

[543] Cf. art. 8, Règlt COBAC R-2018/01, *op. cit.*

[544] COBAC, Bull. n° 17, *op. cit.*, note de bas de page 2.

personnelle, créance donnant lieu à un recouvrement litigieux ou à une procédure arbitrale, résiliation du contrat de crédit-bail) ;

- Les titres de créances échus et impayés depuis plus de 90 jours ;
- Les concours frappés de déchéance du terme depuis plus de 90 jours, autres que ceux visés par l'article 8 du même Règlement relatif aux créances impayées ;
- Les engagements par signature irrévocables, en faveur de contreparties qui présentent un risque probable ou certain de défaillance partielle ou totale ou dont les concours sont classés comme douteux.

252- L'obligation de constitution des provisions. Il apparaît que la mauvaise qualité des actifs résulte du risque de non recouvrement total ou partiel de la créance. Ce n'est pas surprenant que le non recouvrement total ou partiel de la créance ait un impact direct sur les difficultés d'un établissement de crédit dans la mesure où la matière première est constituée des crédits consentis. Rembourser moins que le capital consenti et les intérêts prévus affecte la rentabilité et peut même entraîner l'insolvabilité de la banque. *A fortiori*, ne pas rembourser du tout le capital octroyé et les intérêts place l'établissement de crédit dans une situation délicate. Dans les deux hypothèses, il est contraint de faire une dotation des provisions pour les créances douteuses concernées. La constitution des provisions est consommatrice de fonds propres et corrélativement affecte la rentabilité de la banque, gage de sa survie.

D- Les ISF relatifs à la rentabilité

253- Rentabilité et activité de transformation. La rentabilité d'un établissement de crédit est *« son aptitude à dégager de son exploitation des gains suffisants, après déduction des coûts nécessaires à cette exploitation pour poursuivre durablement son activité »*[545]. De manière générale, toute activité commerciale qui ne génère pas de gains expose l'entreprise concernée aux difficultés. Cependant, la particularité des établissements de crédit vient, encore et toujours, de son activité de transformation. C'est grâce à cette activité de transformation qu'une banque génère les gains pour la continuité de ses activités. Or cette activité est également génératrice de risques dont la réalisation est susceptible de causer sa

[545] **NOUY (D.)**, La rentabilité des établissements de crédit, Revue d'économie financière, 1993, n° 4, p. 465.

défaillance. C'est pourquoi *« la prise de risques est donc indissociable de la notion de rentabilité bancaire et le compte de résultat doit refléter ce couple rentabilité/risques »*[546]. Nous rappelons que la banque tire ses revenus des intérêts produits par les prêts résultant des dépôts et subi des pertes sur le capital octroyé en cas de non remboursement. Dans cette dernière hypothèse, il est probable qu'elle ne puisse pas restituer le dépôt qui a servi au prêt. En vue de minimiser les risques liés à la fonction d'intermédiation bancaire et de générer d'autres gains, les banques ont développé d'autres activités, à l'instar de opérations de marché et de l'ingénierie financière, qui sont productrices du résultat bancaire. Ces activités contiennent malheureusement aussi leur part de risques avec des conséquences assez importantes sur la défaillance en cas de réalisation de ces risques.

254- Les différents ratios de rentabilité. Le FMI a donc établi quatre ratios pour analyser la rentabilité d'une banque : la rentabilité des actifs, la rentabilité des fonds propres, la marge d'intérêt/produit brut et les charges hors intérêts/produit brut. Dans le cadre de cette étude, nous nous intéresserons à la rentabilité des fonds propres (*Return on Equity*) qui mesure l'efficience avec laquelle les banques font usage de leurs fonds propres. Les superviseurs bancaires recommandent d'interpréter ce ratio parallèlement avec les autres ratios relatifs à l'adéquation des fonds propres parce qu'un ratio élevé pourrait indiquer une forte rentabilité et/ou une faible capitalisation, et un ratio bas, une faible rentabilité et/ou une forte capitalisation. Cet indicateur mesure la capacité d'une entreprise à générer des profits à partir de ses seuls capitaux propres sans prendre en compte les autres sources de financement. En effet, l'activité d'intermédiation doit être la principale source de financement capable d'absorber, le cas échéant, les pertes subies par la banque.

255- Les autres instruments de mesure de la rentabilité. A côté de ces ratios, il existe d'autres instruments d'analyse de la rentabilité, à savoir les soldes intermédiaires de gestion[547]. Ainsi, le produit net bancaire (PNB), calculé par la différence entre les produits bancaires et les charges bancaires, mesure la contribution spécifique de chaque banque à l'augmentation de la richesse. Le résultat brut d'exploitation (RBE) s'obtient en

[546] *Ibid.*
[547] *Ibid*., p. 467.

retranchant du PNB, majoré des produits accessoires, le volume des frais généraux et des dotations aux amortissements. Ce solde apprécie la capacité d'une banque à générer une marge après imputation des coûts de ressource et des frais de fonctionnement. Le résultat d'exploitation (RE) qui prend en compte la notion de risque, en particulier de risque de signature, correspond au RBE duquel on retranche les dotations nettes aux provisions. Enfin, le résultat net (RN) intègre, outre le RE, les autres charges et produits à caractère exceptionnel, les impôts et les charges du personnel.

256- Causes de la dégradation de la rentabilité. La dégradation de la rentabilité s'explique par la concurrence excessive. Cette concurrence s'exerce essentiellement sur les taux applicables à la clientèle. Dès lors, on assiste à une guerre de prix entre les banques ce qui ne favorise pas la sélection de la clientèle de leur portefeuille. La « chasse aveugle » à la clientèle, pour accroître leur part du marché afin de maximiser les gains, peut introduire dans le circuit bancaire, des clients qui ne tarderont pas à faire défaut. Pour essayer d'améliorer leur rentabilité, malgré la concurrence, les banques sont obligées de maîtriser leurs frais généraux. En outre, la dégradation de la rentabilité s'explique aussi par la montée des risques qui oblige les banques à effectuer des dotations aux comptes de provision pour amortir les chocs. Cette augmentation des provisions ampute, à due concurrence, le RN. Dès lors, si les fonds propres ne sont pas suffisants pour faire face à la montée des risques, la banque peut se trouver en situation de difficulté.

En définitive, les difficultés d'une banque peuvent s'analyser sur le plan de la solvabilité, de la liquidité et de la rentabilité. Ce triptyque qui assure la solidité financière des banques doit être éprouvé par les ratios. Le non-respect des ratios par les banques s'interprète comme un indicateur de difficulté si les mesures correctrices imposées par le régulateur ne sont pas satisfaites. Alors que les ratios constituent les indicateurs quantitatifs des difficultés, la supervision bancaire a institué un indicateur de qualité du système bancaire suite à la recrudescence des défaillances bancaires systémiques.

Section II- Une conception organisationnelle et managériale des difficultés

En complément des normes prudentielles de quantité, la COBAC considère qu'il y a difficulté lorsque des lacunes graves sont constatées dans un établissement de crédit, notamment au sein de ses structures de gestion, dans son organisation administrative ou comptable ou enfin dans son contrôle interne. Cette conception des difficultés s'inspire des causes de défaillances observées sur le plan national et international.

257- Défaillance des structures de gestion. Nous pouvons citer l'affaire des *Savings et Loans* qui illustre une défaillance dans les structures de gestion. La gestion reposait sur un seul individu, car la répartition des pouvoirs n'était pas bien formalisée. Le dirigeant était une sorte de « monarque de droit divin ». Ainsi, il a été observé qu'*« un seul homme faisait marcher toute l'affaire ! Tout employé- a fortiori un auditeur- en désaccord avec sa politique était rapidement remplacé »*[548].

258- Défaillance du contrôle interne. De même, il a été constaté que l'une des principales causes de la défaillance de la Barings était le défaut de contrôle interne et la confusion des rôles entre les services internes de cette banque. Pratiquement, le « front office » n'était pas séparé du « back office », ce qui ne permettait pas un réel contrôle de concordance des écritures. C'est ainsi que Nick LEESON, en sa qualité de Directeur Général de la filiale singapourienne de la Barings, a pu dissimuler les pertes dans un compte d'attente pendant plus de deux ans[549].

259- Défaillance en matière de gouvernance. Enfin, le troisième cas révèle que l'une des causes de la défaillance du Crédit Lyonnais résulte des dérives de son Président devenu un « monarque emblématique »[550]. Ce Président *« court-circuitait les instances de décision collégiale de la banque, traitant les affaires en direct avec le responsable de la filiale en*

[548] **DEENHARDT**, Caisse d'épargne à l'opposé de l'exemple américain, Banque, n° 558, avril 1995, p. 32 et 33.
[549] V. Nick Leeson et la chute de la Barings, http://www.boursilex.com/VIE%20DES%20AFFAIRES/nick_leeson_et_la_chute_de_barings.htm consulté le 19 août 2018.
[550] Collection Equinoxe, Dérives bancaires : le système bancaire français à l'épreuve du Crédit Lyonnais, Editions les Djinns, 1995, p. 10.

charge du dossier, ou l'intéressé lui-même »[551]. Plusieurs manquements ont été constatés au sein du Crédit Lyonnais sur le contrôle interne : d'une part l'insuffisance des procédures en vigueur matérialisée par une décentralisation des engagements ainsi que sur les imperfections du processus de décentralisation des risques, et d'autre part, le défaut de suivi des filiales du Crédit Lyonnais qui jouissaient d'une grande liberté par rapport au siège[552].

Tous ces cas démontrent que les difficultés peuvent être caractérisées par des lacunes graves du contrôle interne **(Paragraphe I)** ou du gouvernement d'entreprise **(paragraphe II)**.

Paragraphe I- Les lacunes graves du contrôle interne

260- Définition du contrôle interne. La très médiatisée affaire KERVIEL a focalisé l'attention sur la notion de contrôle interne. Le contrôle interne est défini comme *« un processus mis en œuvre par la direction générale, la hiérarchie, le personnel d'une entreprise, et destiné à fournir une assurance raisonnable quant à la réalisation d'objectifs entrant dans les catégories suivantes : réalisation et optimisation des opérations, fiabilisation des opérations financières, conformité aux lois et règlements en vigueur »*[553]. D'après une définition plus récente du COSO, le contrôle interne est *«un processus mis en œuvre par le conseil, le management et les collaborateurs, et qui est destiné à fournir une assurance raisonnable quant à la réalisation d'objectifs liés aux opérations, au reporting et à la conformité ».* Selon SARDI, le système de contrôle interne peut être défini comme l'ensemble des moyens humains et techniques, tels que l'organisation, les procédures, les systèmes ayant pour objectifs de s'assurer de : la sécurité des biens, des personnes et des opérations ; l'efficacité et la qualité des services ; le respect des dispositions législatives et règlementaires, des normes et usages professionnels et déontologiques ; la promotion d'une culture forte de contrôle et d'éthique ; la production et la diffusion d'une information fiable, de qualité et rapidement disponible ; le respect des objectifs, des règles et des limites par

[551] **BENTEGEAT (H.)** et **BONAZZA (P.)**, Crédit Lyonnais : le scandale bancaire du siècle, Le point, 26 mars 1994, p. 48.
[552] **LEGUEVAQUES (Ch.)**, Le droit de la défaillance bancaire, *op. cit.*, n° 145, p. 87.
[553] **PIGE (B.)**, Audit et contrôle interne, Les Essentiels de la gestion, 2ème éd., EMS, p. 14.

la direction générale[554]. Il ressort de ces définitions que le contrôle interne fait partie du contrôle organisationnel et son efficacité repose beaucoup, *a fortiori* dans une banque, sur sa capacité à prévenir les risques à tous les niveaux de l'organisation et de réduire ceux susceptibles de dégrader la performance[555].

Le contrôle interne combat l'inefficience organisationnelle[556] à l'origine des difficultés dans les scandales financiers récents. C'est pourquoi les autorités de régulation l'ont institué comme un moyen de faire face aux dérives et aux défaillances des établissements de crédit. Le régulateur français a imposé le Règlement n° 2001-01 du 26 juin 2001 relatif au contrôle interne des établissements de crédit et des entreprises d'investissement et modifiant le règlement n° 97-02 du 21 février 1997 relatif au contrôle interne des établissements de crédit. Dans la même année, la COBAC a adopté le Règlement COBAC R-2001/07 relatif au contrôle interne dans les établissements de crédit, lequel a été abrogé par le Règlement COBAC R-2016/04 en année relatif au contrôle interne dans les établissements de crédit et les holdings financières. Dans le cadre de ce Règlement, la COBAC retient que le système de contrôle interne est un *« ensemble de dispositions décidé par l'Organe délibérant et mis en œuvre par l'Organe exécutif et l'ensemble du personnel d'un établissement de crédit en vue de s'assurer que ses activités sont convenablement maîtrisées à tous les niveaux pour lui permettre d'atteindre ses objectifs »*. Un rôle important est assigné à l'organe délibérant dans la conception du contrôle alors que l'exécution est l'« affaire de tous ». La culture risque devient une nécessité pour lutter contre les défaillances bancaires.

Le Régulateur COBAC ne définissant pas ce qu'il faut entendre par lacunes graves du contrôle interne, il faut faire un détour utile sur les exigences réglementaires du contrôle interne **(A)** afin de déterminer ce qui pourrait caractériser ses lacunes graves **(B)**.

[554] **SARDI (A.)**, Audit et contrôle interne bancaires, AFGES, 2002, p. 50.
[555] **PALLAS (V.)**, Le contrôle interne bancaire est-il toujours pertinent ?, http://leg.u-bourgogne.fr/rev/093164.pdf consulté le 25 mars 2016.
[556] *Ibid.*

A- Les objectifs et exigences réglementaires du contrôle interne bancaire

Une abondante littérature économique analyse les objectifs du contrôle interne bancaire[557]. Nous retiendrons l'apport significatif de COLLINS et VALIN[558]. Selon eux, le contrôle interne poursuit cinq objectifs : maîtriser l'entreprise, sauvegarder les actifs, assurer la qualité de l'information, assurer l'application des instructions de la Direction Générale et favoriser l'amélioration des performances.

S'agissant du premier objectif, ces auteurs soulignent que la responsabilité du contrôle est du ressort du Conseil d'administration et des dirigeants opérationnels. Evoquant la qualité d'information, M. SIRUGUET met l'accent sur la fiabilité des informations, bases de la prise des décisions[559]. Cette fiabilité ne pouvant être obtenue que grâce à la mise en place des procédures performantes de contrôle interne[560]. Toujours selon M. SIRUGUET, le contrôle interne assure l'amélioration des performances en ce sens qu'il est source d'une diminution de tâches, tout en conservant un niveau de sécurité élevé[561]. Effectivement, l'analyse des procédures permet de rationaliser les tâches et d'éliminer les travaux inutiles. En outre, l'exposition des faiblesses de l'entreprise, par le contrôle interne, révèle les erreurs, les négligences où les fraudes trouvent un terrain favorable[562]. Le Comité de Bâle, pour sa part, considère que le processus de contrôle interne avait traditionnellement pour but de réduire la fraude, les détournements de fonds et les erreurs[563]. Cependant, il a pris une dimension plus vaste et recouvre aujourd'hui l'ensemble des risques encourus par la banque.

---

[557] **CHOROFAS (D.)**, Implementing and auditing the internal control system, Palgrave Macmillan, 2001, p. 365 ; **SIRUGUET (J. -L.)**, Le contrôle comptable bancaire : un dispositif de maîtrise de risques, Principes, normes et techniques, 2ème éd., t. 1, 2001, Revue Banque Ed., p. 577.

[558] **VALIN (G.) et COLLINS (L.)** , Audit et contrôle interne : aspects financiers, opérationnels et stratégiques, Dalloz-Sirey, Paris, 1992, p. 373.

[559] **SIRUGUET (J. - L.)**, *op. cit.*, p. 577.

[560] **AMANY (J. E.)**, Adéquation entre le dispositif de contrôle interne des banques et les exigences de la commission bancaire de l'UMEOA : cas de la Banque Atlantique du Sénégal, Mémoire, Master Professionnel, CESAG, 2010, p. 10.

[561] *Ibid.*

[562] *Ibid.*

[563] Comité de Bâle, Cadre pour les systèmes de contrôle interne dans les organisations bancaires, Bâle, 1998, p. 35.

Pour Monsieur ANAND, pour être efficace, toute structure requiert des systèmes de commande constants[564]. C'est ainsi qu'à la suite du scandale d'Enron et de *Worldcom* du début des années 2000, la loi dite SARBANES- OXLEY[565] a défini cinq composantes du contrôle interne, issues du management des entreprises, qui sont reliées entre elles, notamment l'environnement de contrôle ; l'évaluation de risques ; les activités de contrôle ; l'information et la communication, et enfin le pilotage en s'appuyant sur le référentiel établi par le COSO[566]. En ce qui concerne particulièrement les banques, le Comité de Bâle retient que le contrôle interne doit contenir les éléments suivants : une répartition des responsabilités et une diffusion de la culture de contrôle ; une évaluation des risques ; des activités de contrôle, un système d'information et de communication et une évaluation du système de contrôle interne par les organes de pilotage[567].

Ces recommandations du comité de Bâle ont été intégrées tant en France[568] que dans la communauté CEMAC. C'est ainsi que le Règlement COBAC R-2001/07 relatif au contrôle interne dans les établissements de crédit[569] est venu prescrire aux banques de se doter d'un système de contrôle qui doit comprendre au minimum :

(i) un système de contrôle des opérations et des risques. Monsieur OGIEN[570], traitant du Règlement CRBF n° 97-02 qui est identique au Règlement COBAC sur le contrôle interne, résumait que ce système de contrôle doit vérifier la conformité des opérations à la réglementation et aux orientations de la direction ; vérifier que les limites décisionnelles

[564] **ANAND (S.)**, Sarbanes-Oxley guide for finance and information technology professionals, John Wiley and Sons, 2nd éd., 2006, p. 273.
[565] Encore dénommée Public Company Accounting Reform and Investor Protection Act of 2002 ou plus simplement SOX ou Sarbox.
[566] Le COSO est un référentiel de contrôle interne visant à limiter les tentatives de fraudes dans les rapports financiers des entreprises. Il a été défini par le Committee of Sponsoring Organisation of the Trade Way Commission en 1992. Il connaît son émergence en 2002, après justement le scandale d'Enron et Worldcom. Pour une étude, V. **COUPPEY-SOUBEYRAN (J.)**, Contrôle interne et réglementation bancaire : un lien éprouvé par la crise, Rev. éco. fin., n° 94, 1-2009, pp. 287-293.
[567] Comité de Bâle, *op. cit*., p. 35.
[568] Il faut cependant noter que la France n'a pas attendu les principes du contrôle interne recommandés par le Comité de Bâle. Ces principes étaient déjà rendus applicables en vertu du Règlement CRB n° 90-08 du 25 juillet 1990 renforcé par les Règlements n° 94-03 et n° 97-02. Lire dans ce sens, **CATILLON (V.)**, *op. cit*., n° 141, p. 121.
[569] Il faut souligner que ce Règlement COBAC est identique au Règlement CRBF n° 97-02 du 21 février 1997.
[570] **OGIEN (D.)**, Comptabilité et audit bancaire, 2ème éd., Dunod, Paris, 2008, p. 532.

fixées par l'organe exécutif sont respectées et veiller à la qualité et à la conservation des informations comptables ;

(ii) des manuels de procédure. Selon Monsieur MADERS, les manuels de procédure ont pour objectif de formaliser les modes opératoires du domaine en indiquant avec précision les contrôles à effectuer par la hiérarchie[571]. Le manuel décrit les modalités d'enregistrement, de traitement et de restitutions des informations, les schémas comptables et les procédures d'engagement des opérations,

(iii) l'organisation comptable. Il a pour objet de respecter les obligations légales et règlementaires d'information[572]. Outre la nécessité de définir la piste d'audit et les délais de conservation, l'organisation comptable doit permettre de s'assurer de l'exhaustivité, de la qualité et de la fiabilité des informations. Ainsi, selon WILMOTS, il va de soi qu'une comptabilité qui n'est pas complète ne peut donner une image fidèle de la réalité[573]. Cette organisation doit rapprocher les résultats de gestion et les résultats comptables et justifier toute information par une pièce d'origine.

(iv) Le système de traitement de l'information. Les établissements de crédit déterminent le niveau de sécurité informatique adapté aux exigences de leur activité et à leur taille. Ils s'assurent également que ce niveau de sécurité s'intègre aux dispositifs de continuité d'activité[574]. Ce système doit être soumis à un contrôle régulier pour s'assurer du niveau de sécurité, entreprendre des actions correctrices, le cas échéant, et la continuité de l'exploitation en cas de difficultés graves dans le fonctionnement des systèmes informatiques[575].

[571] **MADERS (H.-P.)**, Audit opérationnel dans les banques, Ed. Les organisations, Paris,1994, p. 221.
[572] **AHOUANGANSI (S. E. R)**, Audit et révision des comptes, Mondexperts Abidjan-Cotonou, 2ème éd., 2004, p. 729.
[573] **WILMOTS (H.)**, Aspects pratique de l'organisation administrative et du contrôle interne, éd. Standaard Bruxelles, 2002, p. 319.
[574] Art. 80, Règlt COBAC R-2016/04, préc.
[575] Art. 82, Règlt COBAC R-2016/04, préc..

(v) Le système de mesure des risques et des résultats. C'est un dispositif très important du contrôle interne. Monsieur de COUSSERGUES estime que le Règlement français CRBF n° 97-02 établit les diligences à mettre en œuvre pour connaître les risques majeurs distingués par la réglementation[576].

(vi) Le système de surveillance et de maîtrise de risques. Les établissements de crédit doivent procéder à un réexamen régulier des systèmes de mesure de risques et de limites décisionnelles. L'objectif poursuivi est de vérifier leur pertinence vis-à-vis de l'évolution de leur activité, de l'environnement des marchés ou des techniques d'analyse[577]. SARDI ajoute que le système de surveillance définit clairement les limites à l'activité de l'établissement de crédit qui sont les limites globales et les limites décisionnelles[578].

(vii) Le système de *reporting*. Les établissements de crédit doivent favoriser la remontée des rapports des auditeurs internes auprès de l'organe délibérant et du comité d'audit, le cas échéant.

Ces exigences réglementaires nous donnent des éléments caractérisant les lacunes graves dans un contrôle interne.

B- La détermination des lacunes graves du contrôle interne

261- Le non-respect des standards du contrôle interne. Le régulateur CEMAC et son homologue français ont opté pour la liberté surveillée. Si chaque établissement peut mettre en œuvre la politique de contrôle interne la mieux adaptée à sa structure, il doit respecter un certain nombre de recommandations émanant des autorités de tutelle[579]. Les exigences réglementaires constituent non seulement le minimum d'éléments que doit comporter un contrôle interne, mais ces exigences servent surtout à apprécier la qualité et l'efficacité du contrôle interne. En d'autres termes, le non-respect des standards du contrôle interne établis

[576] **DE COUSSERGUES (S.)**, Gestion de la banque : du diagnostic à la stratégie, Dunod, 5ème éd., 2007.
[577] *Ibid.*
[578] **SARDI (A.)**, *op. cit.*, p. 1024.
[579] **LEGUEVAQUES (Ch.)**, *op. cit.*, n° 145, p. 88.

par le régulateur caractérise les lacunes graves du contrôle interne mis en œuvre par un établissement de crédit.

262- Tentative de définition de lacunes graves. La notion de lacunes graves en tant que difficulté d'un établissement de crédit est spécifique et nouvelle en droit CEMAC. Le législateur français ignore cette difficulté ou du moins ne la définit pas ou ne l'évoque pas. Aussi, c'est sous le prisme des standards du contrôle interne que nous tenterons de déterminer les lacunes graves. Le système de contrôle interne peut présenter des lacunes, sans pour autant qu'elles soient d'une gravité constituant une difficulté. Les lacunes peuvent être qualifiées de graves lorsqu'elles favorisent la réalisation des risques que le dispositif est censé juguler. Le risque n'est pas encore réalisé, mais le système de contrôle interne est suffisamment poreux pour exposer l'établissement de crédit aux risques récurrents de son activité. On peut admettre également que les lacunes du dispositif de contrôle sont graves, lorsqu'elles ne permettent pas au dispositif d'accomplir l'objectif qui lui est assigné, c'est-à-dire, empêcher l'occurrence des risques connus ou détecter les risques émergents. C'est encore une manifestation de l'approche prospective des difficultés des établissements de crédit.

263- La non séparation des fonctions : une lacune grave. Il se dégage des textes tant de la CEMAC qu'en droit français que le non-respect de la séparation des fonctions ou de la répartition des tâches constitue une lacune grave du système de contrôle interne. D'abord au niveau du management, les fonctions doivent être clairement définies entre l'organe délibérant[580] et l'organe exécutif[581]. Le système de contrôle interne est placé sous la responsabilité de l'organe délibérant et mis en œuvre par l'organe exécutif. Chaque organe doit être capable de jouer pleinement son rôle pour que le dispositif de contrôle soit efficient afin de permettre à l'établissement de crédit concerné d'atteindre ses objectifs.

Sur le plan opérationnel, le dispositif de contrôle interne doit être conçu *« de manière à assurer une séparation claire des tâches et des responsabilités entre les unités chargées de l'engagement des opérations et les unités chargées de leur validation, notamment,*

[580] Art. 14 et s., Règlt COBAC R-2016/04, *op. cit*.
[581] Art. 19 et s., Règlt COBAC R-2016/04, *op. cit.*

comptable, ainsi que celles chargées de leur règlement et du suivi des diligences liées à la surveillance des risques »[582]. Il ressort de cette disposition deux principes fondamentaux du contrôle interne : le principe de la séparation des fonctions entre l'ordonnateur et le comptable[583] et le principe de la séparation de l'opérationnel et du contrôleur. Si le premier principe est bien connu, le second mérite une certaine attention. Ce dernier principe peut également être décliné en principe de la séparation des responsabilités entre le contrôle permanent et le contrôle périodique[584]. Selon ce principe, tout responsable de contrôle de risques[585] relevant du contrôle permanent[586], ne peut en aucun cas exercer de responsabilité de contrôle périodique. De même, le responsable du contrôle périodique ne peut exercer des fonctions relevant du contrôle permanent. Pour éviter toute fraude, celui qui ordonne les dépenses ne doit pas en même temps être celui qui les règle. De même, celui qui paie ne doit pas être celui qui assure le contrôle de tous les paiements effectués.

264- Séparation des fonctions : premier dispositif limitant la fraude. Monsieur SIRUGUET concluait fort à propos de cette disposition légale[587] que c'est la première des dispositions permettant de lutter contre les fraudes[588]. Or, on sait que la réalisation d'une fraude peut entraîner des pertes financières énormes. Selon le comité de Bâle II, un système de contrôle interne efficace nécessite que les tâches soient séparées de façon appropriée et que le

[582] Art. 38, Règlt COBAC R-2016/04, *op. cit.*
[583] Ce principe est à rapprocher de celui cher aux finances publiques.
[584] C'est l'arrêté français du 31 mars 2005 modifiant le Règlement CRBF n° 97-02 qui institue la nette distinction entre les responsabilités et les organes de contrôle permanent et de contrôle périodique.
[585] Il faut souligner que les contrôleurs de risques sont intégrés auprès des structures opérationnelles de l'établissement de crédit.
[586] Le contrôle permanent est opposé au contrôle périodique. Le contrôle permanent est assuré par les managers opérationnels alors que le contrôle périodique est effectué par l'audit interne. Il est nommé un responsable du contrôle permanent qui supervise les activités de surveillance permanente exercé par chaque manager opérationnel. Ainsi, le contrôle des risques de crédit est assuré par la direction ou le service des risques ; le contrôle des risques structurels (taux, change, liquidité) relève de la direction financière ; le risque opérationnel est placé sous l'autorité du responsable du contrôle permanent (RCO) ; le risque de non-conformité est également placé sous la supervision du RCO ; le contrôle des risques juridiques (autre risque opérationnel) relève du service ou de la direction juridique ; le contrôle des risques fiscaux est assuré par la direction financière ; le contrôle du risque informatique (autre risque opérationnel) et la validation des nouveaux produits est placée sous la responsabilité des comités ad hoc que préside la Direction Générale ou le Secrétariat Général dans certaines organisations. L'ensemble de ces risques font l'objet d'une surveillance permanente que pilote le RCO.
[587] Nous rappelons que la rédaction de cette disposition est la même qu'en droit français.
[588] **SIRUGUET (J.-L.), FERNANDEZ (E.)** et **KOESSLER (L.),** Le contrôle interne bancaire et la fraude, Dunod, 2006, p. 64.

personnel ne soit pas chargé des responsabilités conflictuelles[589]. Aussi, les domaines susceptibles de donner lieu à des conflits d'intérêt devraient être identifiés, circonscrits et soumis à la surveillance d'une tierce personne indépendante[590]. A titre d'exemple, une personne responsable à la fois de la détention des cartes et de leur code, est dans une situation de responsabilité conflictuelle. Un personnel de la comptabilité qui assure lui-même sa propre surveillance permanente est dans la même situation conflictuelle.

Un dispositif de contrôle interne qui n'est pas capable d'assurer la séparation des fonctions entre l'ordonnateur des dépenses et le comptable ou alors un opérationnel qui exerce en même temps l'activité de contrôle au premier et au deuxième niveau présente des lacunes graves qu'il faut corriger avant la réalisation du risque opérationnel induit.

265- L'absence de la hiérarchisation et de la régularité du contrôle : une autre lacune grave. Constitue également une lacune grave du système de contrôle interne, un dispositif qui n'intègre pas la hiérarchisation et la régularité du contrôle. Les établissements de crédit doivent organiser leur système de contrôle interne de premier niveau destiné à être permanent et régulier au niveau des unités opérationnelles pour garantir la sécurité, la régularité, la validation et le respect des diligences liées à la surveillance des risques[591]. Ce premier niveau de contrôle appelé « surveillance permanente » est exercé dans la pratique par les managers de chaque unité opérationnelle confrontée aux divers risques. Un autre niveau de contrôle est assuré par l'audit interne ou contrôle périodique. L'organisation de la fonction d'audit doit permettre de vérifier, selon une périodicité adaptée, la régularité et la conformité des opérations et l'efficacité des dispositifs de premier niveau, notamment leur adéquation à la nature de l'ensemble des risques associés aux opérations[592].

De même, lorsque la nature et l'importance des opérations le rendent nécessaire, les établissements de crédit s'assurent, dans le cadre du respect des procédures de délégations, que les décisions de prêts ou d'engagements sont prises par deux personnes au moins,

[589] Comité de Bâle, Comité de Bâle sur le contrôle bancaire, Convergence internationale de la mesure et des normes de fonds propres, Banque des Règlements internationaux, Presse et communication, 2004, Bâle, Suisse, p. 226.
[590] **AMANY (J. E.)**, *op. cit.*, p. 26.
[591] Art. 35, Règlt COBAC R-2016/04, préc.
[592] Art. 43, Règlt COBAC R-2016/04, préc.

placées à des niveaux hiérarchiques différents et suffisamment élevés, et que les dossiers de crédit font également l'objet d'une analyse par une unité spécialisée indépendante des unités opérationnelles[593]. Cette disposition introduit l'application de « la règle des quatre yeux » pour prévenir les cas de fraudes et d'erreurs humaines dans le traitement des opérations bancaires.

266- Le non-respect du principe de l'indépendance de l'audit interne : encore une lacune grave. Le non-respect de la hiérarchisation du contrôle, corollaire de « la règle des quatre yeux » constitue une lacune grave du contrôle interne qui s'accentue davantage lorsque le contrôle de deuxième niveau n'est pas indépendant tant des unités opérationnelles que de la direction générale. Le principe de l'indépendance de l'audit interne est le gage d'un véritable contrôle périodique. L'indépendance de l'audit interne est sa capacité à révéler les anomalies détectées[594]. Elle atténue le risque de collusion entre l'auditeur et l'audité tout en garantissant l'objectivité et la sincérité du contrôle. *A contrario,* la dépendance de l'auditeur rend le contrôle stérile et constitue une lacune grave du système de contrôle.
Cette indépendance est organisationnelle et fonctionnelle. Sur le plan organisationnel, l'audit ne doit pas être rattaché à aucune des directions ou services opérationnels qu'il contrôle. Cette indépendance est assurée par le rattachement de l'audit au plus haut niveau hiérarchique de l'organisation et son accès direct et non restreint à l'organe exécutif et délibérant. Dans les grands groupes bancaires, l'audit interne est rattaché à la direction de l'audit de la maison mère. Sur le plan fonctionnel, l'audit interne n'exécute pas des tâches opérationnelles.

Ainsi, lorsque la capacité de révéler les anomalies détectées par l'auditeur est compromise soit parce que sa promotion vient d'un des services contrôlés, soit par sa subordination, soit par la validation préalable de ses rapports par un service contrôlé, il y a lacune grave dans le système de contrôle.

[593] Art. 97, Règlt COBAC R-2016/04, préc.
[594] **DE ANGELO (E.)**, Auditor size and audit quality, Journal of accounting and economics, 3, 1981, pp. 183-199.

267- La non formalisation des procédures et leur révision. Doit également être considérée comme une lacune grave, la non formalisation et révision des procédures. La formalisation des procédures consiste à mettre par écrit les tâches à effectuer et les règles à respecter pour effectuer certaines opérations[595]. Elle permet d'encadrer les opérations effectuées par le personnel de la banque et facilite leurs points de contrôle. Sur le plan pratique, le personnel sait ce qu'il faut réclamer, les étapes qu'il faut suivre et les validations qu'il faut obtenir pour exécuter une opération. Le personnel doit savoir que tout ce qui est fait en marge de ce qui est écrit sera sanctionné.

A cet effet, chaque établissement de crédit doit élaborer et tenir à jour les manuels de procédure relatifs à ses différentes activités. Ces manuels de procédure doivent, notamment décrire les modalités d'enregistrement, de traitement et de restitution des informations, les schémas comptables et les procédures d'engagement des opérations[596]. Outre le manuel de procédure, une sorte de charte de contrôle interne doit être rédigée par chaque établissement de crédit. Cette charte précise les moyens destinés à assurer le bon fonctionnement du contrôle interne[597], notamment :

- Les différents niveaux de responsabilité ;
- Les attributions dévolues et les moyens affectés au fonctionnement des dispositifs de contrôle ;
- Les règles qui assurent l'indépendance de ces dispositifs ;
- Une description des systèmes de mesure de risques ;
- Une description des systèmes de surveillance et de maîtrise de risques.

Les procédures et l'organisation comptable[598] doivent être consignées dans un document mis régulièrement à jour afin de faciliter la compréhension du système comptable et la

[595] **PIGE (B.)**, Audit et contrôle interne, *op. cit.*
[596] Art. 72, Règlt COBAC R-2016/04, préc.
[597] *Ibid.*
[598] La spécificité de la comptabilité bancaire ne dispense pas les banques d'accomplir les formalités imposées par l'OHADA dans le cadre de l'organisation comptable des sociétés commerciales. Pour une étude sur l'organisation comptable de l'OHADA, **MUANDA NKOLEWA YAHVE (D. J.)**, De la nécessité de la mise en place d'un manuel des procédures opérationnelles et comptables au sein des entreprises en RDC au regard du droit comptable OHADA, Journal du droit OHADA, n° spécial, http://www.ohada.com/content/newsletters/1015/article.pdf consulté le 11 avril 2016.

réalisation des contrôles[599]. Dans le même sens, les procédures de décisions de prêts ou d'engagements, notamment lorsqu'elles sont organisées par la fixation de délégations, doivent être clairement formalisées et adaptées aux caractéristiques de l'établissement de crédit, en particulier sa taille, son organisation, la nature de son activité et son niveau de fonds propres. En tout état de cause, le dispositif mis en place doit permettre[600] :

- De s'assurer, en permanence, du respect des procédures et des limites fixées ;
- De procéder à l'analyse des causes du non-respect éventuel des procédures et des limites ;
- D'informer les entités ou les personnes qui sont désignées à cet effet, de l'ampleur de ces dépassements et des actions correctrices qui sont proposées ou entreprises ;
- D'assurer la continuité de l'exploitation en cas de difficultés graves affectant les opérations de l'établissement.

Dès lors, l'absence de la formalisation des procédures constitue une entorse au système de contrôle et de matérialisation des limites de chaque intervenant dans la chaîne des opérations. Les procédures peuvent être formalisées, mais être de qualité médiocre. Cette défaillance sur la formalisation peut être à l'origine des omissions ou d'excès de zèle des opérateurs avec pour conséquence la réalisation des risques opérationnels incalculables.

Le contrôle interne apparaît comme un excellent outil de la mise en œuvre de la gouvernance d'entreprise.

Paragraphe II- Les lacunes graves du gouvernement d'entreprise

268- Présentation du gouvernement d'entreprise. Contrairement au contrôle interne dont les lacunes graves sont expressément mentionnées comme difficultés, le régulateur COBAC ne cite pas expressément les lacunes graves du gouvernement d'entreprise comme difficultés d'un établissement de crédit. En parlant des structures de gestion ou de l'organisation administrative, il est implicitement fait référence au gouvernement d'entreprise. En effet, il se définit comme *« l'ensemble des règles pratiques et moyens d'organisation, de gestion et de contrôle de l'entreprise visant à assurer la sécurité de l'exploitation, et des relations transparentes et équilibrées entre ses instances de*

[599] Art. 75, Règlt COBAC R-2016/04.
[600] Art. 140, du même Règlement.

Direction, ses instances de contrôles et ses actionnaires ». En bref, le gouvernement d'entreprise est la manière dont sont organisées et dont fonctionnent les relations de pouvoir entre les différentes structures de gestion de l'entreprise[601].

Néanmoins, le gouvernement d'entreprise n'est pas une spécificité des établissements de crédit. L'OCDE[602] a érigé des grands principes du gouvernement d'entreprise qui sont transposés par les superviseurs bancaires et aussi dans certains textes régionaux, à l'instar de l'Acte uniforme sur le droit des sociétés commerciales. Les établissements de crédit sont concernés à double titre par la nécessité de mettre en place un gouvernement d'entreprise. En tant qu'entreprise commerciale, ils doivent respecter et appliquer les dispositions de droit commun des sociétés commerciales relatives au gouvernement d'entreprise. Comme entreprise réglementée, ils doivent respecter les principes de gouvernement d'entreprise édictés par le Comité de Bâle[603] et transcrits par la COBAC dans son Règlement n° 04/08/CEMAC/UMAC/COBAC du 6 octobre 2008. La particularité de ce texte est que le régulateur COBAC considère expressément qu'un établissement de crédit est en difficulté lorsque le gouvernement d'entreprise mis en place présente des lacunes graves.

Cependant, comme dans le cas du contrôle interne, aucune précision n'a été donnée sur la notion de lacunes graves du gouvernement d'entreprise. Il faut alors analyser les principes et comprendre l'intérêt d'un bon gouvernement d'entreprise **(A)** afin d'établir les critères qui caractérisent ses lacunes graves **(B)**.

A- L'intérêt et les principes du gouvernement d'entreprise des banques

269- Nécessité du gouvernement d'entreprise. Les crises bancaires et plus particulièrement celles des années 1980 qui ont secoué le système bancaire de la CEMAC ont été provoquées par une absence totale d'application des bonnes pratiques en matière de

[601] Banque de France, le gouvernement d'entreprise et les établissements de crédit et établissements d'investissement, Etude du rapport annuel de la commission bancaire, 2005, p. 170, https://acpr.banque-france.fr/fileadmin/user_upload/banque_de_france/archipel/publications/cb_ra/etudes_cb_ra/cb_ra_2005_02.pdf consulté le 13 avril 2016.

[602] Principes de gouvernance d'entreprise de l'OCDE, juin 1999, mis à jour en avril 2004. Ces principes constituent l'une des douze normes fondamentales pour la stabilité des systèmes financiers retenues par le Forum sur la stabilité financière.

[603] Comité de Bâle sur le contrôle bancaire, renforcement de la gouvernance d'entreprise dans les établissements bancaires, sept. 1999 révisé en fév. 2006.

gouvernement d'entreprise[604]. Le Comité de Bâle reconnaît qu' *« il est essentiel de pratiquer une bonne gouvernance d'entreprise pour gagner et conserver la confiance du public dans le système bancaire, laquelle est indispensable au bon fonctionnement du secteur et de l'économie dans son ensemble »*. En effet, la confiance est la première vertu du banquier, sans laquelle aucune relation ne peut être bâtie. L'accès au crédit, la possibilité de déposer les fonds, la disposition de moyens de paiement ne peuvent s'opérer dans de bonnes conditions que si le public témoigne de sa confiance dans la sécurité des opérations[605]. La méfiance du public dans la liquidité des opérations peut conduire à une fuite des déposants et une cessation effective de paiements.

Or, cette méfiance peut apparaître si les organes sociaux ne parviennent pas à gérer les conflits d'intérêts nés au sein de la banque. Les établissements de crédit sont amenés en permanence à traiter les problèmes de conflits d'intérêts. Le banquier doit trancher un conflit interne entre la profitabilité de court terme et le risque de non remboursement[606]. Cette situation se manifeste avec acuité lorsque les besoins du client sont devenus importants par rapport à la taille de la banque et au respect d'une correcte division des risques. *« Ces conflits sont résolus grâce à la mise en œuvre de systèmes de prise de décision limitant les risques, tant financiers que juridiques. Ainsi, les filières d'engagements séparées des lignes commerciales ainsi que le caractère collectif des décisions au-delà de seuils d'engagements sont de règle dans l'ensemble des établissements »*[607].

En outre, la complexité des opérations bancaires effectuées soit pour le compte des clients soit pour le compte de la banque elle-même, notamment dans le domaine du marché boursier, nécessite une attention particulière pour annihiler les risques. Il est donc nécessaire pour une banque de disposer des procédures de vérification de la conformité et de limites de ces opérations. C'est pourquoi les insuffisances dans le gouvernement

[604] 9ème considérant, Règlt n° 04/08/CEMAC/UMAC/COBAC du 6 octobre 2008 relatif au gouvernement d'entreprise dans les établissements de crédit.
[605] Banque de France, Etude du rapport annuel de la Commission Bancaire, 2005, p. 171.
[606] Banque de France, *op. cit*., p. 172.
[607] *Ibid*.

d'entreprise peuvent mener à des faillites bancaires susceptibles d'entraîner des coûts importants pour la société ainsi que d'autres conséquences à travers leurs répercussions potentielles sur les systèmes d'assurance de dépôts, notamment le risque de contagion ou l'incidence sur le système de paiement[608]. Dans un marché, une gouvernance déficiente peut conduire les investisseurs à douter de la capacité d'une banque à gérer convenablement ses actifs et ses passifs, notamment les dépôts qui lui sont confiés, ce qui par voie de conséquence, peut déclencher un retrait massif de dépôt ou une crise de liquidité[609].

Toutes ces raisons justifient l'intérêt d'instituer une bonne gouvernance d'entreprise au sein des banques. Pour le Comité de Bâle, la gouvernance d'entreprise se réfère à la manière dont le conseil d'administration et la direction générale conduisent les opérations et les autres activités ; elle se reflète ainsi dans la façon dont ils :

- Fixent les objectifs de la banque ;
- Mènent au quotidien l'activité de la banque ;
- S'acquittent de leurs obligations de rendre compte aux actionnaires et prennent en considération les intérêts des autorités de contrôle, de l'État et des déposants ;
- Répondent aux attentes, dans leurs activités et leur comportement, en opérant de manière sûre et certaine dans le respect des lois et des règlements applicables ;
- Protègent les intérêts des déposants[610].

270- Principes du gouvernement d'entreprise. C'est ainsi que le Comité de Bâle a élaboré, sous l'inspiration de l'OCDE, huit principes ayant vocation à guider les superviseurs bancaires et les banques elles-mêmes dans la construction des standards de gouvernement d'entreprise : les administrateurs doivent avoir une compréhension précise de leur mission et être à même d'exercer leur rôle ; les objectifs stratégiques et des valeurs d'entreprise doivent être établis ; les responsabilités doivent être clairement délimitées ; la direction

[608] Comité de Bâle sur le contrôle interne, *op. cit.*, p. 4.
[609] *Ibid*.
[610] *Ibid*.

générale doit être exercée conformément à la politique décidée par l'organe délibérant ; les organes exécutif et délibérant doivent effectivement utiliser les travaux des audits externes et internes ; les politiques de rémunération doivent être en harmonie avec la culture d'entreprise, les objectifs et la stratégie de long terme et l'environnement de contrôle ; une banque doit être gérée avec transparence et enfin l'organe exécutif et l'organe délibérant doivent avoir une connaissance précise de la structure de la banque.

Ce sont ces huit principes qui sont déclinés dans les textes relatifs au gouvernement d'entreprise en droit français et en droit de la CEMAC. Il s'agit des standards qui permettent d'apprécier les lacunes graves du modèle transcrit par chaque superviseur bancaire ou par chaque banque.

B- La détermination des lacunes graves du gouvernement d'entreprise

271- Nécessité de séparer les fonctions. Outre la dualité de dirigeants[611], leur honorabilité[612] et la mise en œuvre d'un contrôle interne[613], l'absence de séparation des fonctions constitue une lacune grave du gouvernement d'entreprise. En effet, l'un des objectifs fondamental du gouvernement d'entreprise est l'équilibre des pouvoirs entre les structures de gestion. A cet effet, les règles internes en vigueur dans chaque établissement de crédit doivent définir de manière claire et sans équivoque les modalités de division des responsabilités à la tête de l'établissement qui garantit un équilibre des pouvoirs et de l'autorité de manière à éviter la concentration du pouvoir de décision entre les mains d'une seule et même personne. De manière pratique, les fonctions de Président du Conseil d'Administration et de Directeur Général d'un établissement de crédit ne doivent pas être exercées par une même personne.

---

[611] L'article 18 de l'Annexe à la Convention portant harmonisation de la réglementation bancaire dispose que la direction générale des établissements de crédit doit être assurée par deux personnes au moins. Même les établissements de crédit ayant leur siège social à l'étranger sont astreints à l'obligation de désignation de deux dirigeants pour leur succursale. La loi française institue le même principe de dualité de dirigeants. Dans l'étude du rapport annuel de 2005, la commission bancaire précise qu'elle a eu à sanctionner à plusieurs reprises, l'absence d'un deuxième dirigeant. Elle précise qu'une désignation à caractère honorifique du deuxième dirigeant pourrait justifier l'ouverture d'une procédure disciplinaire.

[612] Le critère d'honorabilité est une condition de l'agrément.

[613] La Commission bancaire admet que *« c'est l'ensemble des mécanismes assurant un équilibre du pouvoir et garantissant un contrôle interne rigoureux qui contribuent à l'élaboration d'un bon gouvernement d'entreprise »*. Commission Bancaire, Etude du rapport annuel, *op. cit.*, p. 170.

272- Interdiction du cumul des fonctions d'administration et de direction. La désignation d'un Président Directeur Général dans une banque constitue une lacune grave du gouvernement d'entreprise alors que dans les sociétés commerciales ordinaires, cette prescription de gouvernance n'est pas une obligation. Cette règle vise à éviter d'instituer un « monarque emblématique », à l'instar de l'exemple du Crédit Lyonnais. Le cas échéant, le superviseur bancaire pourrait initier une procédure disciplinaire à l'effet d'intimer l'établissement de crédit à se conformer à cette règle de bonne gouvernance.

273- Indépendance des organes de gestion et des administrateurs. L'absence d'indépendance des organes de gestion apparaît également comme une lacune grave du gouvernement d'entreprise. Tout d'abord, le conseil d'administration d'une banque doit disposer en son sein d'administrateurs indépendants. Pour prévenir les risques de conflits d'intérêts, le régulateur COBAC a garanti cette indépendance par des incompatibilités de fonction. C'est ainsi qu'un administrateur indépendant ne doit pas :

- Être salarié ou mandataire social de l'établissement assujetti, salarié, administrateur, directeur général ou directeur général adjoint de sa société mère ou d'une société qu'il consolide et ne pas avoir exercé l'une de ces fonctions au cours des cinq années précédentes ;
- Être mandataire social d'une société dans laquelle l'établissement assujetti détient directement ou indirectement un mandat d'administrateur ou dans laquelle un salarié désigné en tant que tel ou un mandataire social actuel ou passé de l'établissement détient un mandat d'administrateur ;
- Être client, fournisseur, banquier d'affaires, banquier de financement de l'établissement assujetti ou ne doit pas être lié directement ou indirectement à l'une de ces personnes ;
- Avoir de lien familial avec un mandataire social de l'établissement de crédit ;
- Avoir été auditeur de l'établissement concerné au cours des cinq dernières années.

Ensuite, le conseil d'administration et son président doivent préserver leur indépendance vis-à-vis de la direction générale. Une incompatibilité générale frappe tous les membres du

conseil d'administration. Il leur est interdit d'assumer de hautes fonctions politiques, électives ou assimilées, de nature à compromettre leur liberté de jugement ou à conférer en droit ou en fait une immunité de juridiction. Les dispositions spécifiques sont prescrites pour contrôler leur indépendance dans leur fonctionnement, notamment la signature d'une charte spécifiant les contours de leurs relations avec l'établissement de crédit, en termes d'obligations et de droit.

274- Mise en place des comités spécialisés. Constitue également une lacune grave, l'absence de la mise en place des comités spécialisés institués légalement. Le régulateur COBAC impose la mise en place de quatre comités spécialisés : le comité de rémunération, le comité d'audit, le comité de gouvernement d'entreprise et le comité de nomination des administrateurs. Les rôles et les responsabilités de chaque comité doivent être formalisés.

275- Transparence de l'information. On peut retenir enfin comme lacune grave, l'absence de transparence de l'information et du processus de décision des actionnaires. Il est demandé au conseil d'administration d'instaurer un dialogue permanent et constructif avec les principaux actionnaires sur la base de leurs engagements et d'une compréhension mutuelle des objectifs. Il doit veiller notamment à l'information des actionnaires sur ses propres activités et sur celles de l'établissement. Les assemblées générales doivent être régulièrement convoquées pour s'acquitter de l'obligation d'information. De même, chaque projet de résolution doit être accompagné d'explications détaillées pour permettre aux actionnaires de prendre des décisions en conséquence.

CONCLUSION DU CHAPITRE II

276- Difficulté d'ordre prudentiel. Au-delà de la cessation de paiements, le régulateur bancaire a une conception très extensive de la notion de difficulté. Tout d'abord, cette conception extensive commence par une approche prospective des difficultés. La vie des affaires est exposée à de multiples risques qui ont une occurrence et une fréquence particulières en matière de commerce d'argent. Le risque de défaut, le risque de liquidité, le risque de taux d'intérêt ou le risque de transformation sont inhérents à l'activité bancaire. La banque doit mettre en place un dispositif permanent pour faire face à ses différents risques. Sous le coup de l'innovation financière, le spectre des risques s'est élargi soumettant les banques à une adaptation de leur dispositif pour résister à leurs conséquences.

277- La solidité d'une banque est appréciée par sa capacité à maîtriser les différents risques auxquels elle s'expose. A cet effet, le régulateur bancaire a établi les indicateurs de solidité financière qui sont matérialisés par les divers ratios bancaires. Ces ratios constituent en quelque sorte les critères de santé d'une banque. Leur violation ou leur non-respect par une banque est une preuve objective de ses difficultés. En effet, pour savoir si une banque est en cessation de paiements, il faut vérifier si elle respecte son ratio de liquidité, c'est-à-dire, si ses fonds propres sont en mesure d'assurer les demandes de retrait immédiat ou à très court terme de ses déposants. Ainsi, l'appréciation des difficultés n'est plus axée sur la cessation de paiements mais sur le respect des différentes normes prudentielles.

278- Ensuite, cette conception extensive des difficultés s'étend sur les aspects organisationnels et structurels. En effet, la COBAC considère qu'une banque est en difficulté lorsque les lacunes graves sont constatées, notamment au sein de ses structures de gestion, dans son organisation administrative ou comptable ou enfin dans son contrôle interne. Des standards internationaux ont été constitués pour évaluer l'organisation administrative et structurelle des banques. Le non-respect de ces standards caractérise leurs difficultés et peuvent ainsi faire déclencher des mesures d'assainissement, hors l'intervention du juge.

CONCLUSION TITRE II

279- Au terme de ce deuxième titre, il apparaît que la conception des difficultés est le critère déterminant du choix du régime spécifique de traitement des établissements de crédit en difficulté. En effet, alors que l'OHADA définit la cessation de paiements comme étant l'impossibilité de faire face au passif exigible avec l'actif disponible, le Règlement CEMAC retient que « sont en état de cessation de paiements les établissements de crédit qui ne sont pas en mesure d'assurer leurs paiements immédiatement ou dans un délai de 30 jours ». Ainsi, le critère déclencheur de la procédure de redressement judiciaire est différent lorsqu'il s'agit d'un établissement de crédit. En outre, il a été institué une cessation de paiement d'office, notamment le retrait d'agrément, qui permet de déclencher la liquidation des biens de sorte que le juge saisi n'a pas à user de son pouvoir souverain pour apprécier le caractère viable de l'établissement de crédit en difficulté.

280- Le régulateur bancaire s'est démarqué du droit commun en proposant une définition originale et inédite d'un établissement de crédit en difficulté. L'article 4 du Règlement CEMAC n° 02/14 dispose que : *« Un établissement de crédit est considéré 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 :

a) *l'établissement de crédit présente de sérieuses carences dans le respect de la réglementation qui lui est applicable ;*
b) *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 ;*
c) *les structures de gestion de l'établissement de crédit, son organisation administrative ou comptable ou son contrôle interne présentent des lacunes graves. »*

281- Il en ressort que les difficultés traitées dans le cadre du droit de la défaillance bancaire constituent des dysfonctionnements majeurs de toute nature ayant un impact immédiat ou prévisible sur la gestion et/ou la situation financière de l'établissement de crédit. Ainsi, la nature des difficultés n'est pas uniquement patrimoniale comme en droit commun. L'accent n'est pas mis sur le degré du dysfonctionnement mais sur son impact immédiat ou prévisible. Par la prévisibilité de l'impact, le régulateur invite les établissements de crédit à adopter une approche prospective et prudentielle de leurs difficultés. Enfin, le régulateur entend garantir et protéger le fonctionnement des organes sociaux pour assurer la bonne fin de leurs engagements souscrits lors de l'octroi de l'agrément.

282- A partir du moment où les difficultés traitées par le droit de la défaillance bancaire ne sont pas identiques à celles prises en charge par le législateur OHADA, il est évident que le traitement proposé par ce dernier ne pouvait plus être adapté aux établissements de crédit. C'est pourquoi le traitement administré a été préféré au traitement judiciaire afin de permettre aux organes de tutelle d'agir plus rapidement même si leur intervention a parfois porté atteinte aux intérêts des actionnaires. Dès lors, la mise en œuvre du traitement judiciaire est subordonnée à des conditions strictes par le régulateur bancaire

DEUXIEME PARTIE : LE TRAITEMENT DUAL DES DIFFICULTES DES ETABLISSEMENTS DE CREDIT

283- Consécration d'un régime partiellement dérogatoire en droit CEMAC. Si une minorité de la doctrine était hostile à la mise en place d'un droit régissant dans son ensemble les faillites bancaires[614], la majorité penchait pour un traitement spécifique, se substituant partiellement ou totalement au droit commun[615], en tenant compte des risques propres à l'activité bancaire. En France, le débat a été tranché par le législateur[616] qui a institué un régime partiellement dérogatoire. En droit de la CEMAC, après quelques errements sur le régime applicable[617], le législateur a également opté en 2014, comme en droit français[618] et de l'UMOA, pour un régime partiellement dérogatoire du droit commun.

284- La complexité des activités bancaires nécessite la détection permanente de ces difficultés et même le contrôle par une administration spécialisée, la Commission bancaire, qui jouit à cet effet d'un certain monopole. La soumission des établissements de crédit à une autorité de supervision bancaire justifie que le traitement de leurs difficultés puisse être administratif. En optant pour un régime partiellement dérogatoire, le législateur CEMAC et ses différents homologues français et de la CEMAC ont accepté l'application de certaines dispositions de droit commun au traitement des difficultés d'un établissement de crédit. Or, le droit commun est caractérisé par le traitement judiciaire des difficultés.

---

[614] **GRELON (B.)**, Les établissements de crédit en difficulté. Rapport de synthèse : RD bancaire et bourse 1996, p. 108, sp. p. 116. **- RIVES-LANGE (J.-L.),** Rapport de synthèse, in La défaillance d'une banque : RJ com., nov. 1996, n° spécial, p. 156, sp. pp. 167-168.

[615] **GROUMAN (R).** Les conséquences de l'échec : plan de redressement ou solution liquidation : RD bancaire et bourse 1996, p. 95, sp. p. 97 ; **VASSEUR (M.)**, L'affaire de la banque Majorel (l'arrêt de la Cour de cassation du 26 avril 1994 ; les nouveaux articles 44, 46, 48 de la loi bancaire.

[616] **BONNEAU (Th.)**, De quelques apports de la loi n° 99-532 du 25 juin 1999 relative à l'épargne et à la sécurité financière au droit régissant le secteur financier : JCP E 1999, p. 1378 ; **CHVIKA (E.),** Droit privé et procédures collectives, préf. **BONNEAU (Th.)**: Defrénois, 2003 ; **LEGUEVAQUES (Ch.),** Droit des défaillances bancaires : Économica, 2002.

[617] Il faut rappeler qu'avant le Règlement n° 02/14, la question s'est posée, dans l'affaire Amity Bank, de l'application des textes nationaux à la restructuration entreprise par la COBAC en l'absence d'un cadre légal communautaire. V. dans ce sens, **KALIEU ELONGO (Y.)**, Arrêt n° 010/CJ/CEMAC/CJ/09, 13 nov. 2009, Sielenou Christophe et a. c/ Décision COBAC n° D-2008/52, Amity Bank Cameroon PLC, Autorité Monétaire du Cameroun, Juridis Périodique, n° 83, juill.-août-sept. 2010, p. 25 et s.

[618] V. en ce qui concerne le débat et l'évolution en droit européen, **BONNEAU (Th.),** Le traitement administratif des entreprises bancaires et financières, in Les défaillances bancaires et financières : un droit spécial, *op. cit.*

285- Ce dualisme dans le traitement des difficultés soulève le problème de la répartition des pouvoirs entre les différents organes nommés tant par l'administration que par le juge[619]. Pour favoriser la coexistence sans heurt entre ces différents organes, le législateur CEMAC a accordé une place de choix au traitement administré des difficultés, emboîtant ainsi le pas au législateur français et de l'UMOA. Cette préférence en faveur du traitement administré dans la zone CEMAC a été subtile à un point tel qu'il n'y a plus en réalité de concurrence avec le traitement judiciaire[620] **(Titre I)**, car l'intervention du juge a été pratiquement conditionnée tantôt à un avis tantôt à une autorisation de la COBAC **(Titre II).**

[619] **BOUYCHOU (D.),** L'administration de la banque défaillante : les fonctions des différents administrateurs désignés, in La défaillance d'une banque : RJ com. nov. 1996, n° spécial, p. 44.

[620] Certains auteurs ont soutenu qu'il y avait concurrence entre le traitement administré et le traitement judiciaire. V. dans ce sens **KALIEU ELONGO (Y.),** Le contrôle bancaire dans la zone de l'Union Monétaire de l'Afrique Centrale, Penant, n° 841, oct.- déc. 2002, p. 461 et s.

TITRE I : LA PREEMINENCE DU TRAITEMENT ADMINISTRE DES DIFFICULTES DES ETABLISSEMENTS DE CREDIT

286- Le prima du traitement administré, gage de la coexistence. Le dualisme de traitement des difficultés d'une banque suppose la conjugaison du régime spécifique du traitement administré et l'application à titre exceptionnel du traitement judiciaire. A cet effet, il est nécessaire de réglementer la coexistence des règles applicables afin d'éviter une concurrence qui pourrait porter préjudice à la banque en difficulté et à ses créanciers par voie de conséquence. La résolution de la concurrence éventuelle entre les deux types de traitement a été effectuée par l'affirmation et la matérialisation de la primauté du traitement administré sur le traitement judiciaire.

287- Recommandation de la Banque Mondiale sur l'option du traitement. Ce choix de la prééminence du traitement administré est guidé par le souci de préserver la solidité du système bancaire, qui exige le plus souvent des autorités qu'elles agissent d'une manière très rapide et confidentielle[621]. Lorsque les considérations systémiques l'emportent sur les intérêts des propriétaires et des créanciers et qu'il est urgent de procéder au transfert des actifs d'une banque en difficulté, il est fortement recommandé par la Banque Mondiale, de privilégier la procédure administrée des faillites bancaires[622]. En revanche, lorsqu'il existe des procédures judiciaires accélérées, si elles sont adaptées, l'argument systémique en faveur d'une décision extra-judiciaire par l'autorité de contrôle perd beaucoup de sa force[623].

Compte tenu des considérations systémiques, de la nécessité de protéger les déposants et d'agir dans l'urgence, le traitement administré est jugé plus efficace que le traitement

[621] Banque Mondiale, Principes et Directives régissant le traitement de l'insolvabilité et la protection des droits des créanciers, Avril 2001, points 31, p. 87.
[622] *Ibid.*
[623] *Ibid.*

judiciaire au sein d'une banque en difficulté[624]. Ces intérêts en jeu emportent, notamment, l'accroissement des pouvoirs des autorités de régulation au détriment des garanties procédurales encadrées par le juge. Il apparaît alors que c'est l'objectif poursuivi par le régulateur qui justifie dans une grande mesure la préférence à un système administré de protection. A l'analyse, l'on constate que l'objectif poursuivi par le régulateur bancaire n'est pas nécessairement identique à celui visé par le législateur de droit commun.

Il importe de comprendre le fondement de cette primauté du traitement administré **(Chapitre II)** après avoir envisagé la remise en cause des principes cardinaux et objectifs des procédures collectives de droit commun **(Chapitre I).**

[624] Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen, au Comité des régions et à la Banque centrale européenne. Doter l'UE d'un cadre de gestion des crises dans le secteur financier, Bruxelles, 20 oct. 2010 : Doc. COM (2010), 579 final, points 3.1 et 6.2.

CHAPITRE I : LA REMISE EN CAUSE DES OBJECTIFS ET PRINCIPES PROCEDURAUX DE DROIT COMMUN

288- Similitude apparente d'objectifs. Dans la plupart des cas, il existe une similarité entre les objectifs généraux du droit commun des procédures collectives et ceux qui sous-tendent les dispositions du droit bancaire afférentes au traitement des difficultés. Cependant, les superviseurs bancaires accordent une priorité à l'atteinte des objectifs particuliers, le plus souvent hiérarchiquement distincts de ceux du législateur de droit commun.

289- Poursuite d'objectifs distincts. L'objectif premier de toute législation reste le règlement des difficultés des entreprises. Cependant, cette préoccupation s'opère de différentes manières d'un droit des procédures collectives à un autre. *« Par ailleurs, l'objectif de règlement des difficultés cache d'autres finalités qui, elles aussi, sont différentes selon les différents droits des procédures collectives. »*[625]. Dès lors, si pour les procédures collectives du droit OHADA, la priorité est l'apurement du passif[626], il en va différemment du droit applicable aux banques et même aux sociétés d'assurance dont l'objectif primordial reste et demeure la prévention des risques systémiques. A côté de leur objectif principal, ces différents droits applicables hiérarchisent d'une certaine manière leurs objectifs secondaires qui semblent ne pas être les mêmes.

290- Les moyens à la mesure des objectifs. L'atteinte des objectifs détermine les actes et moyens mis en œuvre par le législateur. Lorsque les objectifs sont différents, il est évident que les moyens employés ne peuvent pas être les mêmes. Chaque acte accompli ou chaque moyen mis en œuvre doit être une démonstration des objectifs fixés[627]. L'on constate alors

---

[625] **SAKHO (D.),** Les droits communautaires des procédures collectives dans l'espace OHADA, Université Gaston Berger de Saint Louis, DEA, 2008, http://www.memoireonline.com/08/10/3806/m_Les-droits-communautaires-des-procedures-collectives-dans-lespace-OHADA14.html consulté le 26 septembre 2017.

[626] Il faut relever que cela est d'autant plus vrai que cette finalité apparaît dans la dénomination de l'Acte Uniforme en question : Acte Uniforme portant organisation des Procédures Collectives d'Apurement du Passif.

[627] Citation de Leo Buscaglia, 50 pensées et citations sur les objectifs, www.evolution-101.compensees-sur-les- objectif/ consulté le 28 septembre 2017.

une remise en cause des objectifs **(Section I)** et de certaines garanties procédurales prévues dans le droit commun par le législateur de la CEMAC **(Section II).**

Section I : La remise en cause des objectifs des procédures collectives de droit commun

De prime abord, le droit commun des procédures collectives présente des similitudes avec le droit de la défaillance bancaire mais il en va autrement à l'analyse. La première différence concerne les finalités : pour prévenir ou régler les défaillances bancaires, on a recours à *« l'intérêt public »* à la *« stabilité du marché »* par une approche macroéconomique et non à « l'intérêt collectif des créanciers » ou au « redressement de l'entreprise », dans une approche microécomique[628] comme en matière de droit commun. Il faut alors rappeler les objectifs poursuivis par le droit commun des procédures collectives **(Paragraphe I)** pour constater que le droit des défaillances bancaires vise d'autres finalités, sensiblement différentes **(Paraphe II).**

Paragraphe I : Les objectifs du droit commun des procédures collectives

Il faut distinguer la période avant et après la révision de 2015 dans le droit OHADA. Auparavant, les procédures collectives du droit OHADA poursuivaient trois objectifs essentiels qui pouvaient être déclinés en objectif principal et en objectifs secondaires **(A).** Lors de la révision, le législateur OHADA s'est attaché à atteindre d'autres objectifs dont le seul but est d'accroître les chances de paiement des créanciers **(B).**

A- Les objectifs avant la révision de 2015

Le principal objectif visé était l'apurement du passif **(1).** Les deux autres objectifs secondaires recherchés étaient le redressement de l'entreprise et la sanction du débiteur **(2)**

1- L'apurement du passif, un objectif prioritaire clairement affirmé

291- Une finalité incontournable : l'apurement du passif. La défense des intérêts des créanciers et le paiement de leurs créances demeurent l'une des finalités incontournables

[628] **VALLENS (J. -L.),** La défaillance des établissements de crédit et le recours au juge, Rev. dr .banc. et fin., n° 6, nov. 2014, p. 1.

du droit commun des entreprises en difficulté quelle que soit l'évolution de la matière[629]. Le droit des entreprises en difficultés de l'OHADA, de par son intitulé, à savoir Acte Uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif, dévoile ce destin des procédures collectives. En effet, l'article 1er disposait que : *« Le présent acte uniforme a pour objet d'organiser les procédures collectives de règlement préventif, de redressement judiciaire et de liquidation des biens du débiteur en vue de l'apurement de son passif… »*. Ainsi, dès l'intitulé et au premier article, le législateur de 1997 avait clairement exprimé son choix politique.

292- Résolution d'une difficulté patrimoniale. L'évolution du droit des procédures collectives révèle qu'en droit romain, les procédures s'appliquaient sur la personne aboutissant parfois au partage de son corps entre les créanciers[630]. Ce n'est que plus tard qu'il a été admis de saisir l'ensemble des biens du débiteur pour organiser une vente globale. Cette nouvelle conception des procédures collectives en droit romain a traversé les frontières et sera véhiculée tout au long de l'histoire où elle sera adoptée et adaptée en France[631] qui inspirera l'OHADA.

293- Un paiement inégalitaire au préjudice des créanciers chirographaires. Le paiement des créanciers est organisé dans le respect d'une discipline collective qui recherche une certaine égalité et solidarité. Cependant cette égalité et cette solidarité sont relatives dans la mesure où ce ne sont que les créanciers munis d'une sûreté qui sont en quelque sorte « plus égaux » que d'autres[632]. Les créanciers chirographaires étant comparés à des misérables fantassins, leur sort ne dépend que de la valeur des actifs et de la satisfaction totale des créanciers munis de sûretés.

Pourtant, la satisfaction des créanciers chirographaires est plutôt une priorité du droit des défaillances bancaires. Nous verrons que le sort et la satisfaction du déposant intéressent particulièrement le superviseur bancaire.

---

[629] **AUBERT (F.),** Les finalités des procédures collectives in Prospectives du droit économique, Dialogues avec Michel JEANTIN, Dalloz 1999, p. 379.
[630] **SZRAMKIEWICZ (R.)**, Histoire du droit des affaires, Montchrétien, 1989, p. 57.
[631] **LABRUSSE (C.),** L'évolution du droit français depuis le code commerce in Faillites, (dir.) **RODIERE (R.)**, Dalloz 1970, p. 5.
[632] **SAWADOGO (F.M.)**, *op. cit.*, p. 3.

Hiérarchiquement, le législateur OHADA plaçait le paiement des créanciers devant le redressement de l'entreprise et la sanction du débiteur en difficulté.

2- Les objectifs secondaires avant la révision

Sur le plan hiérarchique, en ce qui concerne les objectifs secondaires, on pouvait mentionner la sanction des débiteurs **(a)** et la sauvegarde de l'entreprise **(b)**[633].

a- La sanction du débiteur, un objectif secondaire dissuasif

294- Type de sanctions. S'agissant de la sanction du débiteur en difficulté, l'article 1er alinéa 1 disposait notamment que l'AUPCAP avait pour objet *« de définir les sanctions patrimoniales, professionnelles et pénales relatives à la défaillance du débiteur et des dirigeants de l'entreprise débitrice »*. Trois types de sanctions avaient été prévus : patrimoniale, professionnelle et pénale.

295- Extension des sanctions patrimoniales aux personnes physiques. En fait de sanction patrimoniale, le juge avait la possibilité, en cas d'insuffisance d'actif, de condamner les dirigeants qui avaient commis une faute de gestion ayant conduit à cette insuffisance, en comblement de passif[634]. De même, il disposait du pouvoir, malgré l'absence de cessation de paiements, d'étendre les procédures collectives aux dirigeants de la personne morale dans les cas suivants :

- L'exercice d'une activité commerciale personnelle, soit par personne interposée, soit sous le couvert de la personne morale masquant ses agissements ;
- La disposition du crédit ou des biens de la personne morale comme des siens propres ;
- La poursuite abusivement, dans son intérêt personnel, d'une exploitation déficitaire qui ne pouvait conduire qu'à la cessation de paiements de la personne morale.

[633] *Ibid*., p. 5.
[634] Art. 183, AUPCAP, dont la rédaction a été légèrement modifiée.

Sur le plan professionnel, le juge détient le pouvoir de prononcer les déchéances, interdictions générales et incapacités résultant de la faillite personnelle selon les conditions et procédures prévues par le législateur OHADA[635].

Enfin, sur le plan pénal, le législateur OHADA avait prévu et réprimé les infractions de banqueroute simple et de banqueroute frauduleuse. Il avait été également prévu une kyrielle d'infractions assimilées à la banqueroute.

Finalement, l'objectif de sauvegarde était relégué au troisième rang.

b- L'objectif de sauvegarde

296- Un objectif implicite. A travers deux des procédures instituées, le législateur OHADA avait manifesté son objectif de sauvegarde de l'entreprise. L'article 2 alinéa 1er de l'AUPC disposait que *« Le règlement préventif est une procédure destinée à éviter la cessation des paiements ou la cessation d'activité de l'entreprise et à permettre l'apurement de son passif au moyen d'un concordat préventif »*. Ce texte prévoyait discrètement cet objectif de sauvegarde par l'évitement de la cessation d'activité. Au deuxième alinéa du même article 2, le législateur OHADA énonçait que *« Le redressement judiciaire est une procédure destinée à la sauvegarde de l'entreprise et à l'apurement de son passif au moyen d'un concordat de redressement »*. L'objectif de sauvegarde était ainsi clairement affirmé. Afin d'atteindre cet objectif de sauvegarde, le législateur avait octroyé les pouvoirs les plus étendus au juge. Ce pouvoir discrétionnaire, parfois qualifié de pouvoir normatif, lui permettait de sauver les entreprises « redressables », même au prix d'une certaine atteinte aux droits des créanciers. Usant de ce pouvoir, il pouvait imposer les délais de paiement aux créanciers et même étendre la force obligatoire du concordat aux personnes qui ne l'avaient pas approuvé.

Avec la révision de 2015, le législateur OHADA a-t-il changé sa philosophie ?

B- Les objectifs après la révision de 2015

297- Des questions sur les nouveaux objectifs. La question mérite d'être posée, mais pas seulement celle-là. D'autres interrogations devraient nous amener à comprendre l'évolution de la philosophie du législateur OHADA. A-t-il maintenu les mêmes objectifs

[635] Art. 183 et s., AUPCAP.

initiaux dans le cadre du traitement des difficultés des entreprises ? Existe-t-il désormais d'autres priorités du législateur OHADA ? Le paiement des créanciers demeure-t-il toujours l'objectif principal ?

A la lecture du nouveau texte, il apparaît que d'autres objectifs se sont ajoutés, notamment la définition du régime applicable aux mandataires judiciaires que nous n'aborderons pas ici. Quant à la sanction du débiteur, elle est restée un objectif secondaire qui n'a pas changé fondamentalement.

Par ailleurs, il est aisé de constater que le législateur OHADA a confirmé le paiement des créanciers comme une priorité **(1).** Les autres objectifs secondaires recherchés par le législateur sont orientés vers l'apurement du passif **(2).**

1- L'apurement du passif, un objectif prioritaire confirmé

298- Maintien de la priorité du paiement des créanciers. L'acte uniforme qui organise le droit des entreprises en difficulté n'a pas changé d'intitulé, il destine toujours les procédures collectives à l'apurement du passif. Le législateur OHADA donne ainsi raison au Professeur Aubert[636] pour qui l'objectif de règlement des créanciers est une finalité incontournable quelle que soit l'évolution de la matière. Il précise à cet effet que les procédures préventives et curatives sont organisées dans des conditions propres à maximiser la valeur des actifs et à augmenter les montants recouvrés par les créanciers.
La nouvelle procédure de conciliation est destinée à éviter la cessation de paiements, c'est-à-dire, à assainir les rapports patrimoniaux entre le débiteur en difficulté et ses créanciers. L'objectif assigné au règlement préventif qu'il soit simplifié ou classique est toujours l'apurement du passif au moyen d'un concordat préventif. Le même constat est fait pour le redressement judiciaire et la liquidation qui conservent toujours leur but, celui d'apurer le passif.

[636] **AUBERT (F)**, Les finalités des procédures collectives, *op.cit.*, p. 379.

Même les nouveaux objectifs secondaires recherchés par le législateur OHADA visent l'apurement du passif.

2- Les objectifs secondaires orientés vers l'apurement du passif.

299- Naissance de nouveaux objectifs complémentaires. Certes, le législateur a maintenu les deux objectifs secondaires qu'il poursuivait, à savoir la sanction du débiteur et le redressement judiciaire. Il faut d'emblée relever que ce dernier objectif n'était pas clairement affirmé dans la version initiale de l'article 1er. Aujourd'hui, il est bien énoncé à l'article 1er modifié. Il a été ajouté la préservation des activités économiques, la préservation des niveaux d'emplois et la liquidation des entreprises non viables.

300- Intégration de la dimension économique et sociale. En affirmant, même si c'est à titre complémentaire, l'objectif de préservation des activités économiques, le législateur OHADA intègre la dimension économique dans son objectif de protection. En effet, la règle de droit intègre l'économie en raison de sa nature particulière qui fait qu'elle s'imprègne d'autres règles sociales. C'est le « phénomène d'inter-normativité » qui stipule que la « *règle de droit est capable de s'approprier n'importe quelle autre règle sociale, mais (...) l'inverse n'est point vrai* »[637]. En outre, le législateur OHADA exprime clairement pour la première fois l'objectif de préservation d'emploi. Ce défi du législateur OHADA est nouveau et ne semblait pas être sa préoccupation avant la révision, même s'il faut reconnaître que par le redressement de l'entreprise, il préservait implicitement l'emploi. On peut donc affirmer qu'il y a intégration d'une dimension sociale dans le droit des entreprises en difficulté. Enfin, le législateur OHADA reconnaît très clairement que toutes les entreprises ne sont pas vouées à être sauvées, il faut liquider sans état d'âme les entreprises non viables.

301- Objectifs de maximisation de l'actif. Tous ces objectifs secondaires nouvellement inscrits dans l'AUPCAP révisé ne sont pas autonomes. Ils constituent le complément de l'objectif prioritaire qu'est l'apurement du passif. Pour mieux comprendre ce choix,

---

[637] **CARBONNIER (J.),** Les phénomènes d'inter-normativité, in Essais sur les lois, Répertoire du notariat Défrénois, 1979, p. 251.

l'article 1er dispose que l'acte uniforme a désormais pour objet *« d'organiser les procédures préventives de conciliation et de règlement préventif ainsi que les procédures curatives de redressement judiciaire et de liquidation des biens afin de préserver les activités économiques et les niveaux d'emplois des entreprises débitrices, de redresser rapidement les entreprises viables et de liquider les entreprises non viables dans des conditions propres à maximiser la valeur des actifs des débiteurs pour augmenter les montants recouvrés par les créanciers et d'établir un ordre précis de paiement des créances garanties ou non garanties ».* Il en ressort en substance que la recherche ou l'atteinte des objectifs de préservation des activités économiques, de préservation des emplois, de redressement des entreprises viables ou de liquidation des entreprises non viables ne semble avoir pour destin que de maximiser la valeur des actifs pour accroître les chances de paiement de tous les créanciers.

Ce choix politique orienté vers la satisfaction des créanciers n'est pas partagé par les superviseurs bancaires.

Paragraphe II : Les objectifs fondamentaux de résolution des défaillances bancaires

La priorité affirmée du législateur OHADA est l'apurement du passif. Ce choix politique prioritaire du législateur OHADA n'est pas du tout une priorité des superviseurs bancaires. Même les objectifs secondaires analysés ci-dessus ne constituent pas une priorité du droit des défaillances bancaires. Par ordre décroissant d'importance, les objectifs fondamentaux recherchés par le mécanisme de résolution des crises bancaires sont au nombre de quatre[638], à savoir préserver la stabilité du système financier **(A),** minimiser le coût d'une crise pour la collectivité **(B),** pour les déposants **(C)** et à titre accessoire, pour les actionnaires **(D).**

[638] **BOUCHARD (J. -F.),** La résolution des crises bancaires : une problématique mondiale, séminaire sur le Règlement CEMAC 02/14 relatif au traitement des établissements de crédit en difficulté dans la CEMAC, Douala (Cameroun), 22 mai 2015.

A- La préservation de la stabilité financière, un objectif d'intérêt public national et international

302- Autodestruction du système financier. Le système financier est destructeur de sa propre expansion. Les marchés financiers ont en effet connu une transformation radicale et une expansion rapide, impulsée par la déréglementation, l'intégration internationale, l'interpénétration des marchés, vecteurs du risque de contagion, ainsi que des progrès des technologies d'information. Dès lors, les flux de capitaux internationaux se sont intensifiés, diversifiés, les marchés ont élaboré de nouveaux instruments financiers plus complexes. Bien que ces changements aient contribué à l'efficacité économique et rendu les systèmes financiers plus robustes, ils ont modifié la nature du risque financier et déclenché des épisodes d'instabilité financière[639]. Certains de ces épisodes[640] ont menacé non seulement des économies nationales et régionales, mais aussi l'économie mondiale, d'où la nécessité de faire de la stabilité financière un objectif formel et prioritaire de la politique économique. Il existe donc effectivement une prédominance de cet objectif dans la réglementation bancaire[641].

303- Un objectif capital. L'objectif du maintien de la stabilité financière a pris une importance capitale dans l'élaboration de la politique économique. Plusieurs banques centrales[642] et plusieurs institutions financières[643] publient périodiquement des rapports sur la stabilité financière et font de l'étude et de la poursuite de la stabilité financière une part importante de leurs activités. Il a même été créé au sein de certaines banques centrales les comités de stabilité financière (CSF), notamment en zone UEMOA et dans la CEMAC[644].

---

[639] **SCHINASI (G. J.),** Préserver la stabilité financière, FMI, Dossiers économiques, n° 36, p. 3.

[640] On peut citer par exemple les violentes fluctuations des prix sur le marché des valeurs mobilières des USA en 1987 baptisées (« le lundi noir ») et en 1997 ; les remous sur les marchés obligataires des pays du G-10 en 1994, en Asie en 1997 et en Russie en 1998 ; l'effondrement du fonds spéculatif Long-Term Capital Management en 1998 ; les brutales fluctuations monétaires des années 1990 et l'instabilité des marchés boursiers mondiaux en 2000 et 2001.

[641] **TCHABO SONTANG (H. M.),** L'interrogation sur les finalités de la réglementation bancaire dans la CEMAC, Colloque organisé par le Groupe d'Etude et de Recherche en Droit, Institutions et Intégration Communautaires, Université de Dschang, 10 et 11 déc. 2015, p. 58 et s.

[642] La BCE, la Banque centrale du Luxembourg, la Banque centrale d'Australie, la BEAC, la BCEAO pour ne citer que celles-là. Il faut relever que même la Banque de France publie une revue de stabilité financière.

[643] FMI, BRI et Banque Mondiale.

[644] CSF-UMOA et CSF- AC.

304- Une courroie de transmission du risque systémique. Si la défaillance d'une entreprise peut conduire à un désordre, celle d'un établissement de crédit peut entraîner un désastre, à tout le moins lorsqu'il est d'une certaine importance. Il est en effet considéré comme un acteur par nature systémique[645] en ce sens qu'il se présente comme une courroie de transmission[646] des crises vers l'économie réelle et le système financier. Du fait de leur fonction de *« prêteur en premier ressort »*[647]*,* les établissements de crédit constituent le poumon et le cœur du système économique. Ils sont pourvoyeurs, dans une société capitaliste, à la fois aux acteurs financiers et non financiers, d'une denrée capitale, les moyens financiers .

Les autorités nationales et internationales sont sensibles à toute défaillance bancaire en raison du rôle crucial de chaque banque pour le fonctionnement et le développement de l'économie réelle. Il y a nécessité de préserver et de maintenir le lien indispensable qu'entretiennent les banques avec l'économie réelle et le système financier, car les économies de marché ne peuvent fonctionner sans un système bancaire efficace, qui sert d'intermédiaire entre l'épargne publique et les investissements.

305- L'intermédiation : une fonction à haut risque. Dans le cadre de leurs activités traditionnelles, les banques conservent et utilisent l'épargne de leurs clients pour financer les investissements. Or, il apparaît que leur actif, constitué du capital et des intérêts, est incertain et peu liquide, alors que leur passif, composé substantiellement de l'épargne du public, est certain et liquide. Ce rôle d'intermédiation entre les dépôts à vue (passif bancaire) et les prêts à moyen et long terme (actif bancaire) rend les banques

---

[645] Une crise bancaire ne se transforme en crise systémique que si, sortant de la sphère financière, elle affecte le secteur réel de l'économie. Il y a crise systémique lors qu'*« un évènement est à l'origine de pertes économiques importantes ou d'une perte de confiance, ce qui suscite des inquiétudes sur la situation d'une partie importante du système financier, suffisamment sérieuses pour avoir des effets négatifs sur l'économie réelle »*, V. « Consolidation in the Financial Sector », Groupe des dix, Banque des Règlements Internationaux, 2001, Bâle (Suisse), http://www.bis.org/publ/gten05.htm.

[646] **BIACABE (J.-L),** Institutions et marchés financiers : quelles responsabilités ?, in Crise mondiale et marchés financiers, Les Cahiers français, La Documentation française, Paris, avril 1999, n° 289. V. également **BEN MOUSSA (W.),** Crise bancaire et contagion en Asie du Sud-Est, Thèse Paris X Nanterre, 2010.

[647] V. pour un développement de cette notion **CATILLON (V.),** Le droit face aux crises financières systémiques : le maintien des relations bancaires, Thèse Paris IX Dauphine, 2009, 1ère partie, p. 49 et s.

particulièrement vulnérables aux soudaines pertes de confiance[648] des déposants dans la solidité de leur assise financière et aux retraits massifs de fonds qui en découlent. Il a été constaté que si une banque ne peut faire face à la demande de retrait de dépôts et devient illiquide, le public peut perdre également confiance en d'autres banques. *« Or, dans un univers d'information imparfaite, ces ruées aux guichets peuvent devenir systémiques : les clients assimilent la chute des premiers organismes bancaires à une menace pour les autres établissements, les incitant à se précipiter aussi bien vers les banques solvables que vers celles qui ne le sont pas. La contagion est ici largement psychologique, engendrant une défiance à l'égard du système bancaire »*[649]. Ce comportement mimétique provoqué par la panique et la défiance peut être contenu si les déposants agissent avec un peu plus de retenue[650]. C'est pourquoi un dispositif spécial de régulation[651] doit être mis en place pour éviter le risque systémique susceptible d'être causé par les ruées bancaires en prévoyant des normes restrictives.

306- La constitution des établissements de crédit en réseau. Il y a nécessité de surveiller particulièrement les établissements de crédit dans la mesure où ils sont constitués en réseau. Tout d'abord, dans le cadre de l'industrie bancaire, les établissements de crédit sont exposés aux aléas de la technique de compensation nette[652]. En substituant au traitement

---

[648] Pour une étude sur la confiance et le comportement mimétique des déposants, V. **AEBISCHER (V.)**, **OBERLE (D.),** Le groupe en psychologie sociale, Dunot, Paris, 1990 ; **MOSCHETTO (B.),** Mimétisme et marchés financiers, Economica, Paris, 1998, p. 25. Pour une étude sur la relation entre la confiance et la monnaie, V. **AGLIETTA (M.)** et **ORLEAN (A.),** La monnaie entre violence et confiance, Odile Jacob, Paris, 2002, p. 28 et 33.

[649] **CATILLON (V.)**, *op. cit*., p. 31.

[650] **MARSHALL (A.),** Money, Credit and Commerce, 1923; reprint éd., New York : **AUGUSTUS KELLEY (M.),** 1965, p. 305.

[651] « Le concept de régulation est né avec la théorie générale des systèmes : tout système organisé, formé d'un ensemble d'éléments interdépendants et interagissant, serait en permanence confronté à des facteurs de déséquilibre et d'instabilité ; pour contrebalancer ces facteurs, il faut qu'il existe une instance de régulation, un régulateur capable par la position d'extériorité et de supériorité qu'il occupe par rapport aux intérêts en présence, de ramener la diversité à l'unité, l'hétérogénéité à l'homogénéité, le désordre à l'ordre », **CHEVALIER (J.)**, Le modèle politique dans les nouvelles conceptions de régulations économiques, in Les engagements dans les systèmes de régulations (dir.) de **FRISON- ROCHE (M. -A.),** Presses de sciences Pô et Dalloz, Paris, 2006, p. 144. V. également, **FRISON-ROCHE, (M.-A.)** Le couple ex ante-ex post, justification d'un droit propre et spécifique de la régulation, in Les engagements dans les systèmes de régulations, *op. cit.* , 2006, p. 35.

[652] Encore appelé le *netting*, il désigne « l'ensemble des mécanismes juridiques qui, selon les divers droits applicables, permettent de déterminer un solde net des créances réciproques entre deux parties », **AUCKENTHALER (F.),** Compensation, garantie, cession : le nouveau régime des obligations financières, JCP E 2005, n° 43, pp. 1800-1807. Il faut signaler que la traduction du *netting* par le substantif compensation

individuel de créances et de dettes, un flux financier permanent, la comptabilisation globale des opérations affecte le jeu de la transparence des comptes[653]. Or l'opacité étant considérée comme un facteur de *systémicité*[654], l'absence de clarté du risque concourt conséquemment à augmenter le sentiment de défiance des participants lors de la survenance d'un accident dans le circuit interbancaire et à accroître *de facto*, l'ampleur de la crise. De surcroît, par la technique de compensation interbancaire, les participants s'accordent des découverts intrajournaliers d'une ampleur atteignant, toutes les semaines, l'équivalent du PIB annuel des pays industrialisés. Le défaut d'un adhérent au système a de lourdes conséquences financières susceptibles de causer sa paralysie[655]. Par ailleurs, une absence de transparence dans les positions de certains établissements de crédit dans le refinancement via le marché monétaire peut entraîner la méfiance des banques prêteuses et provoquer la catalepsie du système par l'assèchement de la liquidité. Dans le même sens, la défaillance d'un établissement de crédit dans le marché financier remet en cause la fiabilité et la crédibilité du système[656]. Enfin, c'est surtout dans les relations intersectorielles des banques que le risque systémique est particulièrement à craindre. Aujourd'hui, la libéralisation financière favorise la constitution des conglomérats[657] dont la solvabilité dépend, dans une logique de consolidation, des liens unissant les entités du même groupe. Au sein du même groupe, au-delà des participations, il existe des prêts intragroupes pour produire la trésorerie ou minimiser les risques sur une contrepartie. La défaillance d'une seule entité du groupe peut se propager à l'ensemble du conglomérat relevant de juridictions différentes.

307- En tant que vecteur du risque systémique, le traitement des établissements de crédit ne pouvait pas être confié exclusivement à un juge qui n'a pas les moyens d'anticiper sur les

par le législateur français est très réductrice parce que, associé à d'autres qualificatifs il désigne des techniques différentes, à l'instar de payement *netting, close out netting,* V. **CAILLEMER (A.)** du Ferrage, Close out-netting et faillites internationales, Rev. dr. banc. et fin., janv.-fév. 2007, n° 1, pp. 99-100.

653 **CATILLON (V.),** *op. cit.,* n° 325, p. 261.

654 *Ibid.*

655 *Ibid*.

656. **FAYE (J. F),** Comment gérer les risques financiers ?, éd. Lavoisier, Paris 1993, pp. 116-117.

657 Sur la notion de conglomérats, **SESSIN (T.),** La justification de l'essor des conglomérats financiers en Europe, Rév. éco. fin. mars 1997, n° 41.

facteurs de systémicité[658] mais dont l'intervention s'avère nécessaire notamment pour le paiement des créanciers qui n'ont pas trouvé satisfaction par la mise en œuvre du Fonds de garantie solidaire.

B- La protection de certains créanciers, un objectif complémentaire

308- Le paiement des créanciers, un objectif commun mais différencié du droit commun. Nous avons relevé que l'objectif affirmé et confirmé du droit commun OHADA est l'apurement du passif, c'est-à-dire le paiement de tous les créanciers. En principe, tous les créanciers ont vocation à être payés même ceux d'une banque, si éventuellement[659] celle-ci est admise au bénéfice des procédures collectives. Le législateur OHADA a ainsi posé la condition de l'admission de la créance selon une procédure et prévu un ordre de paiement[660]. Dans l'ordre des paiements, le créancier chirographaire a été sacrifié au profit des créanciers super privilégiés et de ceux munis des sûretés.

309- Le déposant, un créancier chirographaire superprivilégié. Si le paiement des créanciers est un objectif prioritaire et même fondamental du régulateur français et de la CEMAC, une discrimination positive est faite en faveur du créancier chirographaire et surtout la condition de l'admission de sa créance a été levée en droit de la défaillance bancaire. Plus précisément, en ce domaine, l'objectif d'apurement du passif ne bénéficie qu'à une certaine catégorie de créanciers chirographaires. Comme l'écrit un auteur, l'esprit de sacrifice est toujours présent, mais les sacrifiés ne sont plus les mêmes[661]. Contrairement au droit commun, certains créanciers chirographaires viennent au premier rang dans l'ordre des paiements, cette fois-ci, au préjudice des créanciers superprivilégiés et des créanciers munis de sûretés. Mieux, ils sont traités en dehors des procédures collectives comme nous allons le voir. Cette catégorie de créanciers est constituée des « petits déposants »[662] des établissements de crédit.

---

[658] Banque Mondiale, Principes et directive régissant le traitement de l'insolvabilité et la rotection des créanciers, Annexe 2, pp. 82.
[659] *V. infra* n° 442 et s.
[660] Art. 166 et 167, AUPCAP.
[661] **BONHOMME (R.),** La préservation du droit au paiement de certains créanciers, Rev. dr. banc. et fin. , n° 6, nov. 2014, p. 1.
[662] En zone CEMAC, on distingue les déposants éligibles et les déposants non éligibles. Pour les déposants éligibles, l'intervention du fonds de garantie est limitée à hauteur de 5.000.000 FCFA, soit 7.622 euros . Dans

Il faut comprendre pourquoi un tel choix, à contre-courant du droit commun des procédures collectives, a justifié la mise en place d'un dispositif spécial[663] tant aux USA[664], en Europe qu'en zone CEMAC[665], à savoir le fonds de garantie des dépôts.

310- Pas de confiance, pas de dépôt. Tout d'abord, il est nécessaire de protéger les déposants pour maintenir la confiance dans le système bancaire et favoriser la mobilisation de l'épargne privée au profit du crédit. Si les déposants sont conscients que malgré la défaillance d'une banque leur épargne sera remboursée, ils vont continuer à faire confiance aux autres institutions bancaires solvables. Dans le cas contraire, il y aura panique avec le risque systémique qui en découle comme nous l'avons vu. La confiance apparaît alors comme le fondement de l'activité bancaire[666]. M. Catillon considérait fort à propos la confiance comme un ferment qui lie le banquier à son client[667]. Et le Professeur Grelon concluait dans son rapport de synthèse que le système bancaire repose entièrement sur la confiance des déposants[668]. En fait, ce sont les dépôts qui constituent la matière première des banques. Pour résumer, on peut dire « pas de confiance, pas de dépôts ». S'il n'y a pas de dépôts, il n'y a pas de prêt et donc pas d'activité d'intermédiation en tant que socle de la banque traditionnelle[669].

311- La protection et le maintien de la confiance. Il est donc indispensable de renforcer le sentiment de confiance des déposants vis-à-vis du système bancaire dans son ensemble. Dans les sociétés encore faiblement bancarisées comme l'Afrique subsaharienne, et

---

la zone européenne, le niveau de garantie a été harmonisé à plusieurs reprises. Préalablement à la révision de la directive n° 94/19/CE du 11 mai 2009 qui a fait passer le niveau de garantie de 20.000 à 50.000 euros, puis à 100.000 euros à partir du 31 décembre 2010. Cependant, avant cette harmonisation, une forte disparité existait entre les Etats. **BOUCHETEMBLE (V. H.),** Le traitement des établissements de crédit en difficulté dans l'Union européenne, Etat des lieux et prospective, Dr. et patrimoine, n° 194, juill. -août 2010, p. 31. Pour les déposants qui ne sont pas éligibles, leur sort dépend des procédures collectives de droit commun, *V. infra* n° 330, p. 259 et n° 403, p. 326.

[663] Les systèmes de garantie des dépôts constituent aujourd'hui le pivot du droit de traitement des établissements de crédit en difficulté. V. dans ce sens, **BOUCHETEMBLE (H.),** *op. cit.*, p. 30.

[664] Aux USA, le système de garantie de dépôts a été mis en place dès la crise de 1933.

[665] En Europe, c'est depuis 1994 que le système de garantie des dépôts a été mis en place. En zone CEMAC, il a fallu attendre 15 ans.

[666] **NOYER (C.),** Régulation et confiance, Rev. éco. fin. 2010-4, n° 100, pp. 111-122.

[667] **CATILLON (V.),** Le droit face aux crises financières systémiques : le maintien des relations bancaires, *op. cit.*, p. 74 et s.

[668] **GRELON (B.),** Les établissements de crédit en difficulté, rapport de synthèse, *op.cit.* p. 108.

[669] On peut relativiser en objectant que les banques peuvent lever les fonds sur les marchés financiers.

notamment le Cameroun[670], l'affermissement du capital confiance est un enjeu des pouvoirs publics pour stimuler l'épargne privée. Au moindre problème sur le compte d'un épargnant, du fait d'un débit frauduleux ou erroné, ce dernier est prêt à retirer sa confiance non seulement à sa banque, mais aussi à d'autres banques pour confier sa mise dans les tontines[671]. Cette confiance doit exister *ex ante*. En d'autres termes, il ne faut pas attendre que la crise surgisse pour rassurer les déposants. Il faut qu'ils sachent qu'il existe un dispositif susceptible de rembourser leur épargne avant la survenance d'une crise pour éviter le phénomène tant craint de panique bancaire. On comprend alors l'intervention médiatique du ministre français du budget, Eric Woerth, à la suite de la crise financière internationale pour rassurer les déposants afin d'éviter la panique : *« Aucun euro déposé sur un compte en banque ou une assurance-vie ne peut être touché par la crise financière internationale »*[672]. S'il est vrai que toute relation commerciale ou même civile suppose une base de confiance, une méfiance ou une défiance[673]envers une entreprise ordinaire ne conduit jamais à une ruée des clients, cause d'une paralysie du système économique. Ainsi, *« entre défense de l'intérêt général public et défense d'intérêts privés, on est au croisement d'objectifs complémentaires, la protection du paiement de certains créanciers servant directement l'intérêt général, l'esprit consumériste flottant au-dessus des déposants même professionnels parce qu'il s'agit de protéger la stabilité globale d'un système auquel ils participent »*[674].

[670] Le taux de bancarisation est de 6% sur une population d'environ 20 millions d'habitants

[671] « La tontine est une association de personnes qui, unies par des liens familiaux, d'amitiés, de profession, de clan ou de région, se retrouvent à des périodes d'intervalles plusieurs ou moins variables afin de mettre en commun leur épargne en vue de la solution des problèmes particuliers ou collectifs », **GASSE-HELLIO (M.),** Les tontines dans les pays en voie de développement, Mémoire, Université de Versailles Saint – Quentin-en-Yvelines, https://www.gdrc.org/icm/french/matthieu/section-2.html consulté le 25 juillet 2018. Pour une étude détaillée de la tontine, V. **LELART (M.),** La tontine, pratique informelle d'épargne et de crédit dans les pays en voie de développement, (dir.), 1990, UREF, Collection Sciences en Marche, John Libbey Eurotext ; **BEKOLO-EBE (B.),** Le système des tontines : liquidité, intermédiation et comportement d'épargne, Revue d'Economie Politique, 1987, nº 4, pp. 616-638 ; **BEKOLO -EBE (B.),** « Enquête sur les tontines dans les provinces du centre, du littoral, de l'ouest et du nord-ouest », UREF/AUPELF, 1991, Notes de recherche nº 91-22.

[672] Le Monde, Ce que la loi dit en matière d'indemnisation des épargnants, extrait de l'interview du ministre du budget, 30 sept. 2008.

[673] Pour une étude de la gradation de la notion de confiance qui a pour deux extrémités la défiance et la méfiance, lire **CATILLON (V.)**, Le droit dans les crises bancaires et financières systémiques, *op. cit*., n° 26, p. 27.

[674] **BONHOMME (R.),** *op. cit.,* p. 2.

Ensuite, les fonds confiés par les déposants constituent non seulement les ressources des banques, mais ils représentent parfois la totalité ou une part importante de leur patrimoine. Il faut absolument veiller à préserver ne serait-ce qu'une substance importante de leur épargne pour leur permettre de faire face aux défis quotidiens de la vie. Par conséquent, la crainte de perdre ce patrimoine, engrangé pendant des années laborieuses, incite à une panique à la simple rumeur d'une défaillance bancaire.

312- La confiance, « superprivilège » du déposant. Enfin, le déposant apparaît comme un simple créancier chirographaire, car ne disposant d'aucun privilège, ni d'aucune garantie légale ou conventionnelle. Dès lors, il se trouve au même rang que tous les autres créanciers de la banque alors que c'est son dépôt qui est la principale ressource de l'activité bancaire. La seule garantie qu'il a d'être remboursé est la confiance qu'il avait placée en son banquier. C'est cette confiance qui est érigée en superprivilège du déposant justifiant un traitement particulier dans l'apurement du passif bancaire. En outre, ce créancier non privilégié est un profane qui n'est pas parfaitement informé des activités très complexes[675] de la banque. Rien que pour cela, il mérite protection sinon sa réaction peut avoir un effet de contagion qui va paralyser le système bancaire avec un impact sur le financement public.

C- La limitation du recours éventuel au financement public

313- Le coût exorbitant des crises financières. Les crises financières et bancaires sont très coûteuses pour l'ensemble de l'économie. Les chiffres en témoignent. Par exemple, au niveau de l'Europe et des Etats Unis, il y a eu une perte de production cumulée médiane de 23 % de PIB, soit 33 % dans les pays avancés relativement au niveau pré-crise pour les quatre années consécutives au déclenchement de la crise de 2008 ; une perte cumulée de 31% de PIB aux USA pour la crise de 2007 à 2009 ; un accroissement médian de la dette publique de 12 % du PIB, soit 21 % dans les pays avancés ; dans l'Union Européenne, le PIB demeure environ 13 % sous son niveau pré-crise et le nombre de chômeurs s'est accru

[675] En vue de protéger les déposants, la tendance aujourd'hui est à décomplexifier les activités des banques par l'exigence de la séparation entre les activités risquées des banques de celles traditionnelles de dépôts, v. **ADALID (S.),** Le rapport Liikanen : le droit bancaire européen à la recherche de l'équilibre, Revue Lamy Droit des Affaires, n° 79, fév. 2013, p. 57 et s. ; V. également dans ce sens, **BONNEAU (Th.),** Séparation et régulation des activités bancaires, commentaire des titres 1, 4, 5 et 8 de la loi du 26 juillet 2013, JCP 2013, n° 36, p. 41 et s.

de 10 millions depuis fin 2007 ; sur la période de septembre 2008 à décembre 2011, les pays membres de l'UE ont fourni au système financier des aides d'Etat d'un montant total supérieur à 10 % de PIB de l'UE[676].

Dans les autres parties du monde, notamment en Amérique du Sud, la crise de 1980 a coûté à l'Argentine 55 % de son PIB ; la crise de 1981 a coûté à l'Etat chilien 43 % du sien ; la Jamaïque a payé une facture de 44 % de son PIB suite à la crise de 1996. Dans la zone de l'Asie, l'Indonésie a perdu 57 % de son PIB en 1997 ; la Thaïlande a été victime en 1997 à hauteur de 44 % de son PIB et la Corée en a perdu 31 % à la suite de la crise de 1997[677].

314- Interdépendance entre crise bancaire et dette souveraine. Certains auteurs économistes établissent une interdépendance entre crises bancaires et crise de la dette publique[678]. Cette relation entre crises bancaires et dettes souveraines a été mise en évidence par deux économistes américains, Carmen Reinhart et Kenneth Rogoff. Pour eux, de 1970 à 2000, plus de 60 % des crises de la dette souveraine ont été associées à des crises bancaires. Ils relèvent que « *le canal le plus immédiat par lequel les tensions affectant le système bancaire peuvent se répercuter sur les emprunteurs souverains est celui du coût du sauvetage des banques qui, en cas de difficultés, reste à la charge des Etats nationaux* ». L'exemple le plus marquant est l'Irlande. Le sauvetage par l'Etat irlandais des banques irlandaises qui avaient alimenté une énorme bulle de crédits immobiliers a fait passer la dette publique de ce pays de 25 % en 2007 à 110 % fin 2011. Finalement, l'Irlande a été contrainte de recourir à une aide européenne et au financement du FMI sous réserve de l'observation de certaines conditions. La conséquence est que le taux d'intérêt en cas d'emprunt souverain dépend de la menace qui pèse sur les banques d'un pays, ce qui va accroître les difficultés de financement de l'Etat concerné.

315- La restriction de l'intervention de l'Etat. De manière générale, tous les Etats sont plus ou moins exposés au risque de devoir renflouer les banques nationales en cas de difficultés

[676] V. **BOUCHARD (J. -F.),** La résolution des crises bancaires, une problématique mondiale, *op. cit.* , p. 5.
[677] *Ibid.*
[678] Encore appelée dette souveraine.

graves. Compte tenu des exemples du passé, l'intervention des Etats semble aujourd'hui restreinte aux banques d'importance systémique[679]. L'argent public doit être réservé aux causes d'intérêt général, notamment uniquement en cas de menace systémique ; seulement en ultime recours, les actionnaires et les créanciers les plus importants doivent d'abord être sollicités ; la mise en œuvre de l'intervention de l'Etat doit être assortie de limites en montant et dans le temps ; et enfin elle doit impliquer contrôle et transparence[680].

Cependant, l'intervention étatique peut entraîner un aléa moral que la réglementation bancaire se doit également d'intégrer dans ses objectifs.

D- Le recours prioritaire aux actionnaires

Le dernier objectif fondamental visé par le droit de la défaillance bancaire est la minimisation du coût du risque par les actionnaires. Ces derniers ont pris le risque de se lancer dans l'activité bancaire avec ses exigences. Un dispositif est donc mis en place pour que le premier contribuable dans les crises bancaires soit l'actionnaire.

316- L'intervention en dernier ressort de l'Etat. Ce recours prioritaire aux actionnaires vise à éviter l'aléa moral que peut susciter l'intervention des pouvoirs publics dans la préservation du risque systémique et corrélativement de l'entreprise bancaire en difficulté. Dans cette circonstance, il faut surtout éviter la nationalisation des pertes et le sauvetage indu d'intérêts privés. A cet effet, le coût de la défaillance doit d'abord être supporté par les actionnaires. Leur intervention, en droit français, était fondée sur l'article 52 de la loi de 1984[681] qui a été commenté par la doctrine[682]. En droit CEMAC, l'intervention des actionnaires de la banque en difficulté était fondée sur l'article 40 de l'Annexe à la Convention du 17 janvier 1992 qui a été abrogé et remplacé par l'article 13 du Règlement

[679] **WEBER (R. H),** Les réactions au problème « too-big-to-fail » : le renforcement des règles prudentielles en droit suisse, Rev. Lamy droit des affaires, juin 2011, n° 61, p. 104 et s.
[680] **BOUCHARD (J.-F.),** *op. et loc. cit*.
[681] Devenu art. L. 511- 42, Code monétaire et financier.
[682] **FRISON-ROCHE (M.-A.),** L'invitation de l'article 52 de la loi bancaire, RD. Bancaire et bourse 1996, p. 86 ; **GRELON (B.),** Les banques en difficulté, D. 1997, chr. p. 199.

02/14 du 25 avril 2014. Cet article a innové en ce sens qu'il a tenté de préciser l'objet de l'intervention[683] des actionnaires, les circonstances et l'initiative[684] de cette intervention[685]. Il faut souligner qu'en droit CEMAC, la contribution des actionnaires résultant de l'ancien article 40 est requise dans le cadre des mesures préventives, préalable aux mesures d'assainissement. Cependant, en cas d'administration provisoire, lorsque la situation de l'établissement de crédit exige le renforcement des fonds propres, les actionnaires sont sollicités en priorité[686]. Le régulateur veille ainsi à ce que le recours aux finances publiques intervienne en dernier ressort. On peut néanmoins s'interroger de savoir ce qu'il adviendrait au cas où l'actionnaire ne répond pas à la sollicitation de l'administrateur provisoire ou du président de la COBAC (dans le cadre des mesures préventives, préalables à l'assainissement). Dans cette hypothèse, la COBAC a prévu des mesures disciplinaires contraignantes ainsi que des déchéances qui sont suffisamment dissuasives[687]. On peut néanmoins craindre l'inefficacité de ces dispositions, si l'actionnaire est devenu effectivement insolvable après avoir tenté vainement de sauver son entreprise.

Au total, les finalités poursuivies n'étant pas les mêmes, les règles de procédure de droit commun qui peuvent constituer un obstacle à l'atteinte des objectifs de la COBAC sont purement et simplement écartées.

---

[683] La précision consiste à appeler les actionnaires à contribuer à titre préventif pour augmenter leur contribution et à établir le calendrier de mise en œuvre des solutions d'assainissement de leur établissement.
[684] Désormais, outre l'invitation du Président de la COBAC, les actionnaires sont admis spontanément à proposer des mesures préventives pour assurer la bonne continuité de l'exploitation bancaire.
[685] L'article 13 du Règlement n° 02/14 du 25 avril 2014 semble ne pas mettre en évidence la notion d'invitation qui a été tant critiquée par la doctrine. Il est plus question de contribution des actionnaires.
[686] Art. 46, Règlt n° 02/14, 25 avr. 2014.
[687] S'agissant des mesures disciplinaires, l'article 17 du Règlement n°02/14 prévoit que la procédure disciplinaire peut être ouverte notamment lorsqu'un établissement de crédit « a enfreint gravement la réglementation qui lui est applicable ». Sur la base de cette disposition « fourre-tout », la COBAC peut décider d'ouvrir une procédure disciplinaire contre un actionnaire qui ne répond à sa sollicitation. Selon l'article 18 du même Règlement, la procédure disciplinaire d'un établissement de crédit est ouverte à travers son représentant légal et/ou son président du conseil d'administration ainsi qu'aux personnes exerçant les fonctions d'administrateurs, de dirigeants de fait ou de droit et de commissaire aux comptes en son sein. La procédure disciplinaire peut aboutir au prononcé de nombreuses sanctions prévues par l'article 19 du même Règlement dont la démission d'office. En ce qui concerne les déchéances, selon l'article 20 de ce Règlement, la démission d'office sera accompagnée de l'interdiction d'exercice non seulement dans l'établissement de crédit concerné mais également sur tous les établissements de crédit de la zone CEMAC.

Section II : La remise en cause des principes de procédure du droit commun.

Le régime de traitement des difficultés bancaires trouve également une justification de son caractère dérogatoire dans la remise en cause de certains principes de procédure, lesquels sont écartés ou modulés pour tenir compte de l'efficacité ou de l'urgence dans le traitement des difficultés des banques.

Ainsi, les règles de procédure à l'ouverture **(Paragraphe I)** comme lors du déroulement des procédures collectives **(Paragraphe II)** sont totalement ou partiellement évincées.

Paragraphe I : L'éviction des règles d'ouverture des procédures collectives de droit commun

L'objectif poursuivi par le droit commun des procédures collectives étant l'apurement du passif, il a été institué un droit de déclencher la procédure en faveur du créancier et du débiteur. Dès que les conditions sont réunies, le débiteur est en droit de déclencher la procédure, sans qu'il soit nécessaire d'examiner son mobile[688].

La finalité du traitement des difficultés bancaires étant différente du droit commun, une dérogation partielle a été instituée lors du déclenchement de la procédure collective des banques **(A).** Mais, c'est surtout l'éviction partielle de la règle sacramentelle de la discipline collective qui constitue une dérogation importante du droit de la défaillance bancaire **(B).**

[688]Dans l'affaire médiatisée SODIMEDICAL, la Cour de cassation a décidé que dès lors que le débiteur est en état de cessation de paiements, la demande d'ouverture de la procédure ne peut être rejetée en raison des mobiles du débiteur. Cass. com. 3 juill. 2012, n°11-18.026 : Jurisdata n°2012-015231 ; Rev. proc. coll. 2013, comm. 6, obs. **SAINTOURENS (B.) ; ROUSSEL GALLE (Ph.).,** Ouvertures des procédures collectives, Rev. proc. coll. collectives, n °4, juill. 2013, dossier 24 ; Bull. civ. IV, n° 146 ; Rev. sociétés 2012, p. 527, obs. **HENRY (L.-C) ;** BJE 2012, 279, concl. **BONHOMME (R.)** note **NEAU-LEDUC** ; Dr. sociétés 2012, n° 189, obs. **LEGROS (J.-P.) ;** Dict. perm. diff. entr. Bull. 340, obs. **ROUSSEL GALLE (Ph.) .**

A- La limitation du droit d'ouverture des procédures collectives

L'initiative du déclenchement des procédures collectives par certains acteurs de droit commun ne s'accommode pas avec la spécificité de l'activité bancaire **(1)** pour des raisons de confidentialité et surtout d'expertise de la détection de difficulté **(2).**

1- Le contrôle de l'initiative du déclenchement des procédures collectives

317- Le débiteur, acteur principal du déclenchement de la procédure en droit commun. Contrairement au droit français qui a supprimé certains modes de saisine[689], le nouvel Acte uniforme a maintenu les quatre modes de saisine antérieurement admis dans la version de 1997, tout en accordant au débiteur un rôle plus actif dans le déclenchement d'une procédure collective. Ainsi, soit il prend l'initiative seul ou conjointement avec certains de ses créanciers[690] pour demander l'ouverture d'un règlement préventif, d'un redressement ou d'une liquidation judiciaire ; soit, à titre facultatif et notamment en cas d'inertie du débiteur, la procédure sera ouverte sur l'initiative de ses créanciers[691] ; ou sur saisine d'office du tribunal ou à la demande du Ministère public. Particulièrement, en matière de redressement

[689] L'ouverture d'un redressement judiciaire sur demande du Procureur de la République, du débiteur ou d'un créancier partie à l'accord prévue par l'ancien article L. 621-3 du Code de commerce en cas d'inexécution des engagements financiers conclus dans le cadre d'un accord amiable, a été supprimée par la loi du 26 juillet 2005. En outre, l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 a supprimé la saisine d'office du tribunal, à la suite des décisions du Conseil constitutionnel du 7 décembre 2012 (Cons. const., 7 déc. 2012, n° 2012-286, QPC : JurisData n° 2012-028148 ; D. 2012, p. 2886, obs. **LIENHARD (A.)**; D. 2013, p. 338, note . **VALLENS (J. –L.)** ; RJDA 1/2013, p. 3, rapport. **RÉMERY (J.-P**) ; JCP G 2013, 50, p. 78, note **GERBAY (N.)**; Gaz. Pal. 18-19 janv. 2013, p. 25, obs. **FRICERO (N.)** ; Rev. sociétés 2013, p. 177, obs. **HENRY (L.-C.)**.; Bull. dict. perm. diff. entr. n°343, déc. 2012, pp. 3-5, obs. **ROUSSEL GALLE (Ph.)** et du 7 mars 2014 (Cons. const., 7 mars 2014, n° 2013-368, QPC : JurisData n° 2014-004122 ; D. 2014, p. 604). Par conséquent, est abrogée, dans tous les cas où elle existait, la saisine d'office par le président du tribunal (C. com., art. L. 631-3 pour le redressement judiciaire, C. com., art. L. 640-5 pour la liquidation judiciaire et C. com., art. L. 621-2 pour l'extension de procédure). Cependant, il faut souligner qu'il reste des hypothèses de saisine d'office qui ne déclenchent pas l'ouverture des procédures.

[690] Il faut souligner que c'est l'une des innovations du nouvel Acte uniforme. Dans l'ancienne version, l'ancien article 5 prévoyait que l'initiative de l'ouverture du Règlement préventif incombait exclusivement au débiteur. Le nouvel article 6 prévoit l'hypothèse d'une saisine conjointe, ce qui signifie qu'il faut un consentement préalable des créanciers quant à l'initiative du débiteur de saisir le tribunal. La saisine conjointe suppose donc que les créanciers sont favorables à l'ouverture du Règlement préventif, ce qui devrait faciliter le déroulement de la procédure. Le débiteur conserve donc toujours le monopole de la saisine du tribunal en matière de Règlement préventif en ce sens que la saisine ne peut pas se faire sans qu'il soit d'accord et aussi bien, il peut toujours demander seul l'ouverture de cette procédure.

[691] Il faut préciser que les créanciers ne peuvent pas déclencher seuls les procédures de règlement préventif et de conciliation.

judiciaire, le déclenchement de la procédure par le débiteur est une obligation légale qui est assortie de sanction en cas de défaut[692].

318- Restriction de l'initiative de l'ouverture des procédures collectives en matière bancaire. En droit des défaillances bancaires, l'initiative du débiteur de déclencher les procédures collectives[693] n'est plus totale, ou du moins l'initiative n'est plus laissée à sa seule volonté. En effet, dans la phase de règlement préventif où le débiteur jouissait du monopole de saisine, il lui est demandé de requérir l'autorisation préalable de la COBAC en cas de difficulté d'une banque. Cet obstacle légal au droit de saisine du débiteur, dans le cadre du règlement préventif d'une banque, mettrait fin à toute volonté d'instrumentalisation de la procédure préventive au préjudice des créanciers. Tant que la COBAC n'a pas donné son autorisation, dans le délai requis, le tribunal ne peut pas ouvrir la procédure de règlement préventif. Il apparaît alors que ce n'est pas la requête aux fins d'ouverture du règlement préventif qui est le mode de saisine du tribunal, mais plutôt l'autorisation de la COBAC. Ce n'est qu'en cas de silence de la COBAC, à l'expiration d'un délai de deux mois à compter de sa saisine, que la requête du débiteur constituera un mode de saisine du tribunal[694].

Dans le cadre du redressement judiciaire des banques, le Règlement CEMAC n'est pas précis quant aux personnes habilitées à saisir le tribunal. Mais, il va de soi que le débiteur est le premier concerné par la procédure. En principe, il doit déposer au tribunal la requête aux fins d'ouverture de la procédure de redressement judiciaire en double exemplaire. Cependant, la procédure de redressement ne peut être ouverte, qu'après avis conforme de la COBAC comme nous le verrons.

---

[692] V. en ce qui concerne les sanctions en droit français, **MARTIN-SERF (A.),** Sauvegarde, redressement et liquidation : règles générales de procédure, J.-Cl. com., fasc. n° 2203, n° 20 et s., p. 8 et s. **; JACQUEMONT (A.),** Redressement et liquidation judiciaire : causes d'ouverture- cessation de paiements, J.-Cl. com., fasc. n°2155, n° 173 et s., p. 48.

[693] Il faut préciser que c'est en matière de Règlement préventif et de conciliation qu'il conserve son monopole, mais en matière de redressement judiciaire ou de liquidation, il partage la saisine avec d'autres acteurs, notamment les créanciers, la juridiction compétente, le ministère public ou les héritiers.

[694] Art. 89, Règlt n° 02/14.

En droit OHADA, les créanciers, le tribunal et le Ministère public ont la faculté de déclencher la procédure de redressement judiciaire. Le silence du législateur CEMAC sur la question des personnes habilitées à saisir le tribunal pour ouvrir le redressement judiciaire donne lieu, en principe, à l'application de l'Acte uniforme dans la mesure où celui-ci a vocation à s'appliquer dès lors qu'il n'est pas dérogé autrement par une disposition spécifique du Règlement CEMAC[695].

319- La question de l'ouverture des procédures à la demande des déposants. S'agissant de la saisine des créanciers, la question est de savoir si les déposants peuvent également saisir le tribunal. *A priori*, la réponse est négative pour au moins deux raisons. Tout d'abord, l'ancien article 28 de l'Acte uniforme sur les procédures collectives prévoyait que la saisine du tribunal par le créancier doit être effectuée par assignation. S'il est vrai que le nouvel article ne précise plus la nature de l'acte de saisine, il faut préciser que c'est toujours l'assignation qui est le mode privilégié de saisine des créanciers dans la mesure où la procédure sera contradictoire[696]. Pourtant, le législateur CEMAC a prévu comme forme de saisine du tribunal une requête et non pas une assignation, ce qui permet d'écarter non seulement les déposants, mais également tous les autres créanciers des établissements de crédit. Ensuite, dans la pratique, le créancier qui assigne en redressement judiciaire ou en liquidation, doit prouver la cessation de paiements. Si l'administration de cette preuve par le créancier a toujours été difficile en droit commun, elle sera pratiquement impossible en droit des défaillances bancaires dans la mesure où le monopole de la détection des difficultés appartient exclusivement à la COBAC, mais surtout parce qu'il ne dispose pas des éléments nécessaires. D'où la nécessité de requérir l'avis conforme de cette dernière. La restriction quant à la possibilité de demander l'ouverture de la procédure collective vis-

[695] Art. 85, Règlt n° 02/14.

[696] Théoriquement subsidiaire par rapport à la déclaration spontanée de la cessation de paiements, l'assignation des créanciers est en fait et depuis toujours le mode de saisine le plus fréquent, tout en restant une faculté pour le créancier (Cass. com., 18 janv. 2005 : RJDA 5/2005, n° 558 pourquoi en italique ? ajoutez le n° de pourvoi). Une abondante jurisprudence française exclut de manière formelle la requête comme forme de saisine du créancier. (Cass. com., 25 févr. 1958 : JCP G 1958, II, 10510, note **NECTOUX (J.);** D. 1958, p. 308. –CA Colmar**,** 20 avr. 1959 : Rev. syndics et adm. jud. 1959, p. 180. – CA Limoges, 26 mars 1962 : Gaz. Pal. 1962, 2, p. 174. – CA Versailles**,** 6 mars 1997 : Gaz. Pal. 1997, 2, somm. p. 352 ; Rev. proc. coll. 1998, p. 226, obs. **CADIOU (M.)**).

à-vis des déposants peut également se justifier par le fait que leur traitement se fait en marge des règles de la masse, ne serait - ce que ceux qui sont éligibles.

320- L'exclusion des autres personnes habilitées par le droit commun. S'agissant des autres personnes habilitées par le droit commun à saisir le tribunal, il est aisé de conclure que la forme de saisine prévue par le législateur CEMAC écarte toute autre forme de saisine, qu'elle soit d'office ou sur réquisition du Ministère public. De plus, ni le tribunal, ni le Ministère public, encore moins le créancier comme cela a été indiqué, n'ont qualité, ou compétence pour déterminer les difficultés d'une banque. La demande d'ouverture de la procédure leur est fermée pour des raisons sytémiques .

En matière de liquidation des biens, particulièrement, l'article 113 du Règlement n° 02/14 semble réserver le monopole de l'ouverture de cette procédure exclusivement au liquidateur bancaire. La section IV de ce Règlement intitulé « De l'ouverture de la procédure de liquidation des biens » prévoit en son article 113 que le liquidateur bancaire fait des diligences pour obtenir l'ouverture d'office de la liquidation des biens par le juge. De plus, l'article 114 dispose que la liquidation est placée sous la responsabilité du liquidateur bancaire. Il en résulte que seul le liquidateur bancaire a la qualité pour saisir le tribunal aux fins d'ouverture de cette procédure. Par ailleurs, nous rappelons que la liquidation des biens ne peut être prononcée qu'en cas de retrait d'agrément faire une note avec un renvoi. Ce qui signifie que les créanciers ne peuvent, au moyen de l'assignation comme en droit commun, saisir le tribunal à cette fin. En outre, il ne peut être envisagé de saisine d'office puisque le retrait d'agrément est obligatoire avant l'ouverture pour des raisons systémiques.

2- Les raisons de la restriction du déclenchement des procédures collectives à l'encontre d'une banque

321- Les obstacles pratiques au déclenchement de la procédure. En attendant de revenir sur la conciliation qui est une procédure nouvelle en droit OHADA, il faut rappeler que l'ouverture du règlement préventif supposait la désignation par le débiteur des créanciers auxquels il souhaitait opposer les effets de la procédure. Avec le nouvel Acte uniforme, la

notion de créance désignée par le débiteur a disparu. Toutefois, il ne demeure pas moins que le débiteur doit indiquer dans sa requête ses divers créanciers. S'agissant des créanciers d'une banque, cette procédure n'est pas assez pratique compte tenu du nombre de ses créanciers qui peuvent se compter en millions. Cette requête serait rallongée par le nombre important des déposants, ce qui ne va pas favoriser la négociation.

322- Le problème de confidentialité. Le législateur OHADA n'a pas protégé le règlement préventif par la confidentialité. Rien n'interdit donc à la presse de diffuser et de commenter l'ouverture d'un règlement préventif avec pour conséquence l'atteinte à l'image de la banque et du système bancaire. En effet, la saisine du tribunal par une banque peut entraîner une ruée de ses clients, informés de la procédure, vers les guichets et provoquer l'irréparable, à savoir l'aggravation de sa situation et l'instabilité du système bancaire. Il faut souligner que l'impact des ruées bancaires sera plus important selon que la procédure est ouverte à l'encontre d'une banque d'importance systémique[697] ou pas. Comme il est difficile de prévoir l'impact de cette saisine compte tenu de la complexité des rapports entre les banques, le législateur bancaire préfère la contrôler. En effet, le règlement préventif suppose que l'établissement de crédit ne soit pas encore en état de cessation de paiements. Le défaut de confidentialité peut entraîner le retrait massif des dépôts avec pour conséquence l'impossibilité pour la banque de satisfaire à tous ces retraits. Lorsque l'établissement de crédit est dans l'incapacité d'assurer le paiement de tous les dépôts immédiatement ou dans un délai de trente jours, il est en état de cessation de paiements.(faites une note avec un renvoi au développent ur cette question C'est pourquoi, le traitement administratif est préféré au traitement judiciaire pour préserver la confidentialité et gérer la situation difficile par d'autres moyens.

[697] Selon l'article 4 du Règlement COBAC R-2018/03 relatif à l'identification et à la surveillance des établissements de crédit d'importance systémique dans la Communauté Economique des Etats de l'Afrique Centrale « Les établissements de crédit sont identifiés, notamment sur la base des critères de taille, d'interdépendance de leurs activités, de l'absence de substituts directs ou d'infrastructure financière pour leurs prestations de services, de leurs activités à l'échelle sous régionale, régionale ou mondiale et de leur complexité ».

B- L'éviction partielle de la discipline collective

En droit commun, une fois les créances produites, les créanciers s'organisent dans une masse représentée par le syndic. Le droit des défaillances bancaires admet tant en France qu'en droit de la CEMAC, une dispense partielle de la production des créances en faveur de certains déposants **(1)** et une représentation duale de la masse des créanciers **(2).**

1- La dispense partielle de la déclaration des créances[698]

323- Procédure de saisine des déposants. Toujours dans l'objectif principal de préserver la stabilité du système bancaire, les déposants des établissements de crédit, en droit français[699] ou en droit CEMAC, sont dispensés de produire leurs créances auprès du syndic. Il est donc question pour le régulateur d'aller vers les clients en cas de difficultés d'un établissement de crédit. C'est ainsi qu'en droit CEMAC, il est prévu que dès constatation de l'indisponibilité des dépôts par la COBAC, *« Le Fonds de Garantie informe les déposants sans délai, par lettre recommandée ou par tous autres moyens laissant trace écrite, de l'indisponibilité de leurs dépôts. Cette lettre spécifie à chacun des déposants le montant et la nature des dépôts couverts au titre de la garantie des dépôts et les créances qui sont exclues de l'indemnisation, en application des dispositions des articles 5 et 6 du Règlement n°01/09/CEMAC/UMAC/COBAC. Il informe également les déposants qu'ils ont un délai de quinze (15) jours pour formuler toutes remarques utiles à leur indemnisation ou pour contester le décompte proposé. Au terme de ce délai, le Fonds de Garantie engage le règlement de l'indemnisation des déposants.*

La lettre mentionnée à l'alinéa précédent précise aux déposants les modalités et la procédure à suivre dans le cas de l'ouverture d'une procédure collective à l'encontre de l'établissement de crédit, pour déclarer auprès du représentant des créanciers ou du

[698] Nous excluons expressément les déposants des établissements du marché financier et des établissements de paiement qui bénéficient également de la même protection, à quelques exceptions près.

[699] Le législateur français n'a pas suivi la position de la Cour de cassation qui considérait le déposant comme un simple créancier chirographaire qui ne pouvait échapper à la discipline collective Contrats, conc. consom. 1997, comm. 110, note **LEVENEUR (L.) ;** Bull. Joly Bourse 1997, p. 590, § 232, note **BONNEAU (Th.) ;** Quot. jur. 24 avr. 1997, p. 4 ; D. affaires 1997, p. 672.

liquidateur bancaire et/ou judiciaire, les créances qui ont été exclues de l'indemnisation par le Fonds de Garantie des Dépôts[700]*. »*

324- Information préalable des créances garanties. Le scénario envisagé par cette disposition est celui dans lequel il y a anticipation de la constatation de l'indisponibilité des dépôts, à l'insu des déposants. Utilisant le fichier de chaque client[701], le Fonds de garantie contacte directement et immédiatement chaque client à travers soit son adresse postale, soit son domicile élu, soit par courriel ou enfin par les réseaux sociaux[702], sans qu'il soit besoin d'alarmer toute la population sur les difficultés de la banque concernée. Il ne s'agit plus de la déclaration des créances, mais plutôt de l'information préalable des créances garanties. Il ressort également de cette disposition que les dépôts exclus soit à cause de l'atteinte du plafond garanti, soit à cause de la qualité du déposant, soit enfin à l'expiration du délai de contestation du décompte proposé par le Fonds[703], doivent faire l'objet de déclaration selon la procédure de droit commun.

325- Les conditions de la dispense de déclaration. La dispense est doublement conditionnelle : elle dépend de la couverture du fonds dans les limites fixées par le fonds de garantie solidaire et elle est sélective quant aux créances. S'agissant de la première condition, l'intervention du fonds de garantie est limitée à hauteur de 5.000.000 FCFA (7 622.47 euros) par ayant droit et par établissement de crédit. Ce montant peut être ajusté à la baisse ou à la hausse en fonction des disponibilités du fonds[704].

[700]Art. 36, Règlt COBAC R-2009/03,15 déc. 2009 relatif à l'organisation et au fonctionnement du Fonds de garantie en Afrique Centrale.

[701] Grâce à l'obligation de chaque banque de connaître son client, chaque fichier client devrait comporter tous les éléments d'identification, notamment la localisation et l'adresse pour permettre à la banque de le joindre.

[702] La plupart des clients exerçant une activité en Afrique Centrale élisent domicile auprès de leur employeur.

[703] Pour ce dernier cas, si les avoirs sont éligibles et qu'il existe un motif légitime reconnu par le Fonds, le délai de déclaration auprès du Fonds peut être prorogé.

[704] Art. 27, Règlt n° 01/09/CEMAC/UMAC/COBAC portant création du Fonds de garanties en Afrique Centrale. Les articles 36 et 37 du Règlement COBAC R-2009/03 relatif à l'organisation et au fonctionnement du Fonds de Dépôts des Garanties en Afrique Centrale précisent les modalités d'ajustement des indemnisations à la baisse ou à la hausse. Il apparaît que lorsque le montant doit être ajusté à la hausse, il ne saurait dépasser le plafond légal fixé à 5.000.000 FCFA.

Dans la zone Euro, le fonds de garantie a connu plusieurs évolutions[705]. Après la directive n° 2009/19/CE du 11 mai 2009 qui a fait passer le niveau de garantie de 20.000 à 50.000 euros, puis à 100.000 euros à partir du 31 décembre 2010, une autre directive « DGSD2 » a été adoptée le 16 avril 2014 (2014/49/UE) et transposée dans le droit français depuis fin 2015. Cette nouvelle directive, assortie de 5 arrêtés d'application publiés en date du 27 octobre 2015, a introduit plusieurs avancées significatives pour les déposants[706].

En ce qui concerne la sélection des créances en zone CEMAC, deux critères entrent en considération pour l'éligibilité de celles garanties par le Fonds, à savoir l'objet ou l'origine[707] du dépôt et la qualité des déposants[708]. On peut simplement retenir que les déposants institutionnels et les dépôts résultant des délits ou des personnes qui ont un lien avec l'établissement ne sont pas éligibles aux fonds de garantie[709]

Ainsi, tous les créanciers exclus doivent respecter la discipline collective en ce qui concerne la procédure de déclaration et leur indemnisation alors que les créanciers éligibles au Fonds sont indemnisés hors la masse.

2- Le dualisme dans la représentation de la masse

326- Historique du Fonds de garantie. L'histoire intéressante du Fonds de garantie[710] en droit français révèle que malgré sa mise en place par l'Association Française des Banques[711], il

---

[705] https://www.garantiedesdepots.fr/fr/fonds-de-garantie-des-depots-et-de-resolution/histoire-du-fgdr consulté le 12 octobre 2017.

[706] Pour une meilleure étude de ces évolutions, lire https://www.garantiedesdepots.fr/fr/garanties-du-fgdr/la-garantie-des-depots consulté le 12 octobre 2017.

[707] Lire art. 5 et 6, Règlt n° 01/09/CEMAC/UMAC/COBAC portant création du Fonds de garanties en Afrique Centrale.

[708] V. en ce qui concerne le droit français, **BONHOMME (R.)**, *op. cit.*, p. 2.

[709] Pour une critique de cette discrimination, V. **LE NEBASQUE (H**.), L'adaptation du droit des procédures collectives à la situation des établissements financiers : RD bancaire et bourse 1999, p. 153.

[710] Pour l'évolution de la législation du Fonds de garantie, **BONNEAU (Th.)**, Difficultés des entreprises réglementées : établissements de crédit, entreprises d'investissement, établissements de paiement et entreprises d'assurance ; procédures administratives et judiciaires, J.-Cl. commercial**,** fasc. 3220, n° 58 et s.

[711] **PELTIER (F.)**, Le sort des déposants en cas de faillite de la banque dépositaire : RD bancaire et bourse 1991, p. 175, sp. p. 177. **FREYCHE (M.),** Le mécanisme de solidarité de l'AFB : une formule qui a fait ses preuves, Banque, juin 1994, p. 14.

n'existait aucune obligation d'indemnisation à sa charge[712], en l'absence d'un texte légal. C'est sous l'impulsion du droit communautaire que l'obligation d'indemnisation a été mise à la charge du Fonds. Institué en 2009 dans la zone CEMAC, le Fonds n'a pas encore été appelé à indemniser les déposants.

327- Indemnisation des déposants extérieure à la procédure collective. Le Fonds de garantie en zone CEMAC indemnise à hauteur du montant légalement plafonné et dans la limite de ses ressources, étant donné que le montant peut être ajusté à la baisse ou à la hausse. Il convient de souligner que tous les déposants éligibles seront indemnisés hors la masse avant l'ouverture d'une procédure collective et même en cas de procédure collective de leur banque. Dans la première hypothèse, le Fonds intervient à titre préventif, notamment *« lorsque la situation de cet établissement laisse craindre dans les brefs délais une indisponibilité totale ou partielle des dépôts ou de tous les autres fonds remboursables. »*[713]. Dans la seconde, le Fonds intervient à titre curatif lorsque l'établissement de crédit n'est plus en mesure d'assurer ses paiements immédiatement ou dans un délai de trente jours suivant les clauses du contrat liant les deux parties, en raison de sa situation et lorsque les circonstances ne permettent pas d'envisager un remboursement dans les meilleurs délais[714].

328- Privilège du Fonds ayant indemnisé. **Subrogation du Fonds dans la masse**. En cas d'indemnisation des déposants, le Fonds se substitue à ces derniers dans le cadre de la procédure collective. C'est à lui qu'incombe la vérification[715] et la production des créances éligibles auprès des organes des procédures collectives[716]. Son intervention à titre préventif

[712] Cass. com., 16 janv. 1996, n° 93-21335 et 94-14363: Bull. civ. 1996, IV, n° 15 ; RTD com. 1996, p. 305, obs**. CABRILLAC (M.)** ; Quot. jur. 6 févr. 1996, p. 5, note J.P.D.

[713] Art. 31, Règlt n°01/09/CEMAC/UMAC/COBAC portant création du Fonds de garanties en Afrique Centrale. En droit français, l'article L. 312-5, al. 2 du Code mon. et fin. dispose : *« laisse craindre à terme une indisponibilité des dépôts ou autres fonds remboursables, compte tenu du soutien dont il peut par ailleurs bénéficier ».*

[714] Ces dispositions font référence à la cessation de paiements. Le droit de la CEMAC semble plus précis sur la question de l'indisponibilité des fonds que le droit français.

[715] Art. 39, Règlt COBAC R-2009/03 relatif à l'organisation et au fonctionnement du Fonds de garanties en Afrique Centrale, 15 déc. 2009.

[716] Pour éviter de distinguer toutes les fois les organes en droit français et en droit OHADA, nous préférons ce terme générique d'organe de la procédure collective.

lui confère un privilège dont le rang est celui des créanciers de frais engagés pour la conservation du bien du débiteur dans l'intérêt des créanciers[717]. Selon l'article 226 de l'Acte Uniforme portant organisation des sûretés, le Fonds occupe le deuxième rang, très intéressant, en cas de réalisation des biens mobiliers de la banque en difficulté.

329- Substitution du syndic par le Fonds. Le Fonds accomplit les diligences du syndic et représente la masse des déposants dans une discipline collective propre au droit bancaire qui donne plus de flexibilité au Fonds, notamment pour proroger le délai d'indemnisation, suspendre les paiements en attendant l'admission de la créance des déposants dans la masse ou si les déposants n'arrivent pas à fournir les éléments sollicités pour leur indemnisation.

330- Le syndic, représentant des créanciers non éligibles. En ce qui concerne les dépôts non éligibles, c'est le syndic qui est le représentant des créanciers bancaires non privilégiés ou non garantis. Ces derniers doivent respecter les exigences de la discipline collective.
A l'ouverture et même pendant le déroulement, les règles de procédure de droit commun sont remises en cause dans leur application aux banques.

Paragraphe II : L'éviction des règles de droit commun pendant le déroulement de la procédure collective.

Les décisions rendues par le juge de droit commun sont parfois incompatibles avec certaines exigences bancaires **(A)**. Il est classique à cet effet de reconnaître la spécificité de l'irrévocabilité des ordres de transferts et de compensations interbancaires et ses conséquences sur la procédure en raison du risque systémique, mais nous soulignerons aussi la remise en cause des règles de fixation de la cessation de paiements du droit commun **(B)** et celle de l'effet *erga omnes* du jugement d'ouverture.

[717] Art. 21, Règlt n° 01/09/CEMAC/UMAC/COBAC portant création du Fonds de garanties en Afrique Centrale.

A- L'incompatibilité de la règle de l'interdiction des paiements avec l'activité bancaire

331- La règle de la suspension des poursuites de droit commun. S'il y a un effet que le débiteur recherche lorsqu'il requiert l'ouverture d'un règlement préventif, c'est bien le bénéfice de la suspension des poursuites individuelles en vertu de l'article 9 de l'AUPCAP. Cette règle a pour corollaire l'interdiction des paiements des créances nées antérieurement à la décision d'ouverture. L'ancien article 11 limitait l'interdiction des paiements aux créances antérieures et visées dans la requête. Cette notion de créances visées a disparu de la nouvelle rédaction. On peut déduire de cette disparition, une volonté du législateur OHADA d'étendre l'interdiction des paiements à toutes les créances. En tout état de cause, il ressort clairement que dès l'ouverture du règlement préventif, le paiement des créances nées antérieurement est interdit.

332- Les dangers de l'interdiction sur les paiements bancaires. Cette disposition est difficilement concevable dans un établissement bancaire. Dans l'hypothèse incertaine que l'autorisation de la COBAC soit accordée au débiteur pour le dépôt au tribunal de la requête aux fins de règlement préventif, l'interdiction des paiements instituée par la nouvelle rédaction de l'article 11 de l'AUPCAP peut entraîner une paralysie de l'établissement de crédit concerné. En effet, si on part du fait que le règlement préventif traduit une difficulté passagère qui peut être surmontée, l'interdiction des paiements étendue à tous les créanciers sans exception, risque plutôt de causer la panique des déposants. L'activité traditionnelle des banques n'est faite que de paiements au profit de sa clientèle. Ces paiements se font par les retraits quel qu'en soit le mode. Interdire le paiement aux déposants revient à paralyser l'activité bancaire. Si, en vertu de l'interdiction des paiements, l'établissement de crédit en difficulté refuse d'exécuter les ordres de sa clientèle, notamment les retraits et les virements, il est évident que la difficulté passagère va se transformer en véritable cessation de paiements. Les déposants alertés par ce refus de paiement, vont accourir devant les guichets pour demander la restitution de leur dépôt. Ainsi, au lieu de rétablir la banque en difficulté, cette règle de suspension des poursuites avec son corollaire l'interdiction des paiements va plutôt détruire la banque avec les répercussions éventuelles sur les autres banques en cas de réalisation du risque systémique.

De même, en vertu des articles 72 et suivants de l'AUPCAP, la décision d'ouverture du redressement ou de la liquidation entraîne le regroupement des créanciers dans une masse représentée par le syndic. De cette règle, il se déduit qu'il est interdit au débiteur de payer ses créances antérieures[718]. La même analyse peut être reprise ici. S'il est vrai que certains déposants sont représentés par le Fonds de garantie, il n'en demeure pas moins que l'interdiction des paiements peut aussi causer une ruée bancaire des mêmes déposants non satisfaits vers les guichets, notamment du fait de l'exclusion par le Fonds d'une partie ou de la totalité de leur dépôt.

Comme l'interdiction des paiements, la détermination de la date de cessation des paiements, selon le droit commun, est également remise en cause par la loi bancaire.

B- La remise en cause des règles de détermination de la date de cessation de paiements

333- L'importance de la date de cessation de paiements dans le déroulement de la procédure. La cessation de paiements entraîne l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation des biens. Elle est également le point de départ de la période suspecte, qui se définit comme la période s'étendant entre la date de cessation de paiements et le jugement d'ouverture d'un redressement ou d'une liquidation des biens. Elle est également essentielle dans la caractérisation d'infractions telles que la banqueroute[719] et détermine par conséquent le champ d'application du droit pénal des procédures collectives. Dès lors, la fixation de la date d'apparition de cet état est indispensable au déroulement de la procédure.

334- Le rôle du juge dans la détermination de la date de cessation de paiements en droit commun. Tant le législateur français que celui de l'OHADA semble imposer au juge l'obligation de déterminer la date de cet état du moins provisoirement, étant donné qu'elle peut être reportée une ou plusieurs fois dans une certaine limite de temps[720], après

[718] Sur la distinction entre créances antérieures et créances du débiteur, V. **LEBEL (C.),** Le paiement à l'épreuve des procédures collectives, in Mélanges **GROSS (B.),** PU Nancy, 2009, p. 453.
[719] **GIOANNI (P.),** La cessation des paiements dans l'infraction de banqueroute: D. 1994, chron. p. 53.
[720] Il faut souligner que le nouvel Acte uniforme a innové sur la question en prévoyant comme limite de report la décision définitive ayant homologué le concordat préventif.

l'ouverture de la procédure, si des éléments matériels viennent révéler que l'état de cessation de paiements existait bien antérieurement. Pour parer à la défaillance du juge dans la fixation de la date de cet état, il a été institué une présomption[721] et même une fiction légale[722].

335- La fixation de la date cessation de paiements, une prérogative du régulateur en droit bancaire. En droit des défaillances bancaires, il n'appartient pas au juge de fixer la date de cessation de paiements. C'est une prérogative qui relève du monopole exclusif de la COBAC en droit CEMAC faire une note de renvoi. Nous avons relevé que la définition de la cessation de paiements est spécifique dans les établissements de crédit faire une note de renvoi. C'est le régulateur COBAC, en ce qui concerne la CEMAC, qui sait quand un établissement de crédit est dans l'impossibilité d'assurer immédiatement ses paiements ou dans le délai imparti. Même l'expert n'est pas qualifié pour déterminer cet état. Par conséquent, le juge est lié par la date retenue par le régulateur.

336- Limitation des pouvoirs du juge dans la conversion des procédures de redressement judiciaire en liquidation des biens. L'article 94 du Règlement n° 02/14 dispose que *« l'ouverture de la procédure de liquidation des biens d'un établissement de crédit ne peut résulter que d'une décision de retrait de son agrément »*. De cette disposition impérative découlent plusieurs conséquences quant à la fixation de la date de cessation des paiements par le juge. Tout d'abord, il en résulte qu'il n'a plus la possibilité de convertir la procédure de redressement judiciaire en liquidation des biens. Ensuite, il doit surseoir à statuer, au cas où éventuellement, il est amené à connaître d'une demande de convertion de la procédure de redressement judiciaire en liquidation des biens. Conformément à l'article 94 susmentionné, il est contraint d'aviser la COBAC de son intention d'ouvrir la procédure de liquidation et attendre éventuellement le retrait d'agrément par cette dernière. Ainsi, tant que l'agrément n'est pas retiré, le juge ne peut décider de la liquidation des biens, même

[721] Le texte instaure une présomption, puisque le jugement d'ouverture postule l'existence d'une cessation des paiements CA Versailles**,** 13 nov. 1997 : Gaz. Pal. 1998, 2, somm. p. 592.

[722] Grâce à cette fiction légale, les juges peuvent aisément fixer provisoirement la date de la cessation de paiements à la date du jugement d'ouverture. V. la pratique antérieure en matière de fixation de cet état avant la loi française de 2005, **DIENER (P.**), Du caractère suspect de l'absence de période suspecte*:* 1993, Chron (D). p. 255, spéc. n° 23.

s'il est convaincu que l'établissement de crédit est en cessation de paiements, faute de qualité pour constater cet état.

C- La remise en cause de l'effet *erga omnes et a posteriori* du jugement d'ouverture

337- L'effet *erga omnes* du jugement d'ouverture. La date de cessation des paiements définit le point de départ de la période suspecte, entendu comme la période entre la cessation des paiements effective et le jugement d'ouverture. « *Du jour de la cessation des paiements effective à celui de la décision d'ouverture, les actes accomplis par le débiteur sont suspects de fraude du débiteur avec la complicité du créancier concerné* »[723]. Cette période est dite suspecte parce que *« le débiteur, qui a encore tous ses pouvoirs sur son patrimoine mais qui sait ou doit savoir qu'il va en être dessaisi par le jugement d'ouverture, peut utiliser ce laps de temps pour dilapider tout ou partie de ses actifs ou pour avantager tel ou tel de ses créanciers »*[724]. Il en résulte que les actes passés par le débiteur pendant cette période sont inopposables[725] à la masse représentée par le syndic[726]. L'action en déclaration d'inopposabilité[727] a un effet rétroactif sur les actes passés au préjudice de la masse pendant la période suspecte. Par conséquent, le bien qui avait quitté le patrimoine du débiteur y revient[728] rétablissant, d'une part, l'égalité des créanciers et favorisant, d'autre part, le

[723] **SAWADOGO (F. M.)**., Ohada - Droit des entreprises en difficulté, *op. cit*., p. 221.
[724] **JACQUEMONT (A.)**, Droit des entreprises en difficulté, Paris, Litec, 8ème éd., 2013, p. 175.
[725] On distingue les inopposabilités de droit des inopposabilités facultatives. S'agissant des inopposabilités de droit, le juge est tenu de les prononcer dès que les conditions sont réunies. Il s'agit notamment des transmissions à titre gratuit, des contrats commutatifs déséquilibrés, des paiements des dettes non échues, des paiements des dettes non échues par des procédés anormaux, des sûretés réelles constituées pour la garantie d'une dette antérieure et de l'inscription des sûretés judiciaires conservatoires. Ces inopposabilités sont limitées. Pour une étude approfondie des inopposabilités en droit OHADA, **DOBASSY (L.),** Les garanties de paiement des créanciers dans les procédures collectives OHADA : étude à la lumière du droit français, Thèse de droit privé, Université de Paris I, 2015, p. 153 et s. ; **SAINT-ALARY-HOUIN (C.)** et **MONSERIE-BON (M.H.)**, Redressement et liquidation, fasc. 2502, n° 15 ; **MAY (J. – C.),** Sort des actes accomplis pendant la période suspecte, LPA 5 fév. 1986, n° 16, p. 25.
[726] En droit OHADA, le syndic détient toujours le monopole de l'action en responsabilité pour inopposabilité des actes de la période suspecte. S'il n'est pas diligent ou complice, la masse ne sera pas protégée. Il a donc été proposé le partage avec les créanciers contrôleurs dans l'exercice de cette action par certains auteurs comme en France, à l'instar de **THERA (F.),** L'application et la réforme de l'acte uniforme OHADA organisant les procédures collectives d'apurement du passif, Thèse Université Jean Moulin Lyon 3, 2010, p. 217.
[727] En France, la loi du 25 janvier 1985 prenant acte de la suppression de la masse a retenu la nullité des actes suspects avec les effets similaires que l'action en déclaration d'inopposabilité de l'OHADA.

redressement de l'entreprise par la reconstitution de son actif. La remise en cause des actes accomplis pendant cette période est fondée sur l'idée de fraude même s'il n'est pas nécessaire de la prouver, ou celle de rupture de l'égalité entre les créanciers[729].

338- … à l'épreuve de l'irrévocabilité des transferts et de la compensation. Cette règle de rétroactivité de la période suspecte est confrontée à une autre règle d'importance systémique du droit bancaire, à savoir celle de l'irrévocabilité des ordres de transfert et de compensation interbancaires. En effet, selon l'article 266 du Règlement n° 02/03-CEMAC-UMAC-CM du 4 avril 2003 relatif aux systèmes, moyens et incidents de paiement *« Nonobstant toute disposition contraire, les ordres de transfert introduits dans un système de paiement interbancaire conformément aux règles de fonctionnement dudit système, sont opposables aux tiers et à la masse des créanciers, et ne peuvent être annulés jusqu'à l'expiration du jour où est rendu le jugement d'ouverture d'une procédure de règlement préventif, de redressement judiciaire ou de liquidation des biens à l'encontre d'un participant, même au motif qu'est intervenu ce jugement. Ces dispositions sont également applicables aux ordres de transfert devenus irrévocables. Le moment auquel un ordre de transfert devient irrévocable dans le système est défini par les règles de fonctionnement dudit système ».*

Dans le même sens, en ce qui concerne la compensation multilatérale, l'article 267 du même Règlement dispose que *«Nonobstant toute disposition contraire, la compensation effectuée en chambre de compensation dans le respect des règles de fonctionnement du système de paiement interbancaire concerné, est opposable aux tiers et à la masse des créanciers et ne peut être annulée au seul motif que serait rendu un jugement d'ouverture d'une procédure de règlement préventif, de redressement judiciaire ou de liquidation des biens à l'encontre d'un participant au dit système. »* . Il en résulte en substance qu'en vertu du principe le spécial déroge au général, les ordres de transfert et les compensations interbancaires ne peuvent être remis en cause jusqu'à l'expiration du jour où est rendu le

[729] **DIENG (S.),** *op. cit*., n° 145, p.150 et s.

jugement d'ouverture. Ce qui postule une redéfinition du point de départ de la procédure pour les établissements de crédit[730].

339- Fondement de l'irrévocabilité des transferts et des compensations. La règle de l'irrévocabilité des ordres de transfert et de compensation[731] est fondée sur les considérations d'ordre systémique. Il importe de souligner que les paiements, dans les systèmes de compensation, ne sont pas réglés par les participants au fur et à mesure, mais en une seule fois sous forme d'un solde net, et généralement, en fin de journée. Dans un tel système, *« ...la défaillance d'un participant oblige l'agent de compensation à recalculer les soldes nets de chaque participant, en excluant les paiements en provenance ou à destination du participant défaillant. Ceci a pour conséquence éventuelle qu'un des participants restant, particulièrement exposé vis-à-vis du participant défaillant, devienne à son tour défaillant et ainsi de suite »*[732]. L'application stricte de la règle de l'interdiction des paiements à compter de zéro heure de la date du jugement d'ouverture aurait des conséquences désastreuses pour la sécurité des paiements puisque *« dans l'hypothèse où un établissement de crédit participant à un système de paiement ferait brusquement faillite, ces dispositions impliquent la nullité des paiements effectués depuis la première heure du jour considéré, obligeant ainsi, en théorie, les bénéficiaires desdits paiements à les restituer, sans pouvoir, bien entendu, récupérer les paiements faits, inversement au profit de l'établissement défaillant. On imagine aisément le risque systémique que ne manquerait pas d'engendrer une telle situation surtout lorsque le système véhicule des paiements de montants importants, paiements qui sont le plus souvent réutilisés aussitôt que reçus »*[733]. La nécessité de réduire le risque systémique implique donc de ne pas remettre en cause le caractère définitif des règlements et des opérations dans le système[734].

---

[730] *Ibid*., p. 159.

[731] Cette règle ne protège que les virements et compensations effectués entre les banques. En revanche, les Règlements effectués par les sociétés commerciales, même par l'intermédiaire d'un établissement de crédit via les systèmes de paiement, ne sont pas concernés par cette dérogation. V. dans ce sens, **ROUSSILLE (M.),** La compensation multilatérale, Paris, Dalloz, 2006, p. 399.

[732] **KOCH (L.),** La prévention des risques inhérents aux paiements interbancaires, Banque, oct. 1995, n° 563, p. 60.

[733] **LE GUEN (H.)**, Le netting et la protection légale des systèmes de Règlements interbancaires, Bull. Banque de France, 1994, 3ème trim., p. 41 et s.

[734] **BONNEAU (Th.),** Droit bancaire, Paris, L.G.D.J., 10ème éd., 2013, p. 692.

CONCLUSION CHAPITRE I

340- En conclusion, la maîtrise du risque systémique constitue un objectif fondamental qui justifie à lui seul la dérogation du traitement de la défaillance bancaire. Les enjeux sont macroéconomiques et ne sauraient reposer sur l'office du juge, lequel n'est pas suffisamment armé pour détecter ou résoudre par anticipation les difficultés des banques. Tous les autres enjeux complémentaires au risque systémique poursuivis par les superviseurs bancaires se détachent des objectifs du droit commun dont la sphère est plutôt microéconomique.

341- Compte tenu des enjeux systémiques, le droit de la défaillance bancaire écarte les règles de droit commun tant dès l'ouverture des procédures collectives qu'au cours de leur déroulement. C'est ainsi que dans le domaine bancaire, le débiteur, considéré comme le principal acteur du déclenchement des procédures collectives, voit sa capacité d'exercice conditionnée au contrôle du régulateur. Les autres acteurs du droit commun sont simplement écartés de la possibilité de déclencher les procédures. Au cours du déroulement de la procédure collective, les règles relatives à la discipline collective et à la fixation de la date de cessation de paiements sont partiellement évincées soit pour laisser au régulateur le soin d'agir plus librement, soit pour éviter le risque systémique.

Ces considérations associées au monopole des superviseurs dans la constatation des difficultés et à la variation du traitement administré aux banques en difficultés fondent la prééminence, la préférence et même l'importance du traitement administré.

342- Quel médecin ? Il apparaît, à la suite de nos précédents développements, que la conception de la notion de difficulté dans les établissements de crédit est extensive. Ces derniers souffrent de plusieurs maladies, notamment la cessation de paiements, les crises de gouvernance ou encore les problèmes prudentiels. Pour mieux les traiter, encore faut-il diagnostiquer le mal dont ils souffrent, pour prescrire le médicament approprié. Ainsi, se pose la question de s avoir qui est compétent pour constater les difficultés d'un établissement de crédit ? Le juge ou le régulateur COBAC ?

343- La COBAC, spécialisée dans les difficultés des banques. A l'analyse des textes, il ressort que le régulateur COBAC détient le monopole de la constatation des difficultés d'un établissement de crédit de sorte que même la cessation des paiements doit être constatée par lui. Ayant la primeur de l'information sur l'état de santé, le régulateur est bien placé pour savoir en amont quelles sont les mesures nécessaires pour rétablir la situation d'un établissement de crédit. L'idée est que le médecin qui a diagnostiqué ou qui connaît le mieux la maladie dont souffre son patient est *a priori* le mieux placé pour prescrire le médicament approprié. Il faut relever que le superviseur bancaire n'attend pas que la maladie se déclenche, il assure le suivi quotidien de l'établissement de crédit par les contrôles sur place et sur pièces. Dans l'exercice de ces contrôles, il n'hésite pas à intervenir rapidement pour anticiper les difficultés. Ce monopole lui confère forcément une préférence lors du traitement préventif ou curatif de l'établissement de crédit.

344- Variété de traitements. Le traitement administré semble adapté aux établissements de crédit dans la mesure où il existe une variété de mesures et d'intervenants dans le traitement des établissements de crédit en fonction des circonstances et de la gravité des difficultés. En outre, ce mode de traitement s'adapte aux établissements de crédit en raison du fait que leurs activités sont réglementées. Ceux qui ne respectent pas les conditions de l'octroi d'agrément sont sanctionnés par le régulateur. Il y a une recherche constante de l'effectivité des mesures de traitement prescrites par le régulateur qui justifie la prééminence du traitement administré.

La préférence au traitement administré est fondée sur le monopole conféré au régulateur pour constater les difficultés **(Section I)** et sur les caractéristiques propres à ce traitement qui assure son efficacité dans le traitement des difficultés des banques **(Section II).**

Section I : La constatation des difficultés des banques

Compte tenu des enjeux systémiques et de la diversification des risques, il y a éviction du juge dans la constatation des difficultés des banques (Paragraphe I) au profit de l'autorité de contrôle (Paragraphe II).

Paragraphe I : L'éviction du juge dans la constatation des difficultés

On observe l'éviction totale du juge du fait de la nature particulière de certaines difficultés (A) et même dans la constatation de la cessation des paiements (B).

A- L'éviction du juge dans la constatation des difficultés non financières des banques.

345- Domaine de compétence du juge de droit commun des procédures collectives. La nature de certaines difficultés auxquelles fait face un établissement de crédit élimine d'office l'intervention du juge dans leur constatation. En effet, en droit commun des procédures collectives, il ne semble connaître et traiter exclusivement que de la cessation des paiements ou des difficultés proches de cet état. A cet effet, nous avons démontré que la nature des difficultés connues par le juge est exclusivement financière. Dès lors, toutes les difficultés extra-financières n'entrent pas dans la sphère de compétence du juge en charge des entreprises en difficulté.

C'est ainsi que le juge des procédures collectives ne peut pas être saisi pour constater qu'une entreprise a enfreint la réglementation qui lui est applicable. De même, il ne se préoccupe pas de savoir si l'organisation administrative ou la gestion d'une entreprise est calamiteuse. Il ne peut intervenir que si cette défaillance dans l'organisation ou la gestion d'une entreprise a des répercussions financières susceptibles d'entraîner sa cessation des paiements. Si le juge de droit commun est compétent pour désigner un administrateur provisoire, notamment lorsque le fonctionnement normal de la société est rendu

impossible, soit du fait des organes de gestion, de direction ou d'administration, soit du fait des associés, ce n'est pas en sa qualité de juge en charge des entreprises en difficulté mais plutôt comme juge en charge des questions de droit des sociétés. Le juge en charge des entreprises en difficulté lui-même n'a pas compétence pour constater la mésintelligence entre associés ou la paralysie du fonctionnement de la société tant que cette mésintelligence ou cette paralysie n'affecte pas le patrimoine de la société. Pourtant, le régulateur bancaire est bien compétent pour intervenir en cas de paralysie des organes sociaux, peu importe que cela ait des répercussions sur le patrimoine de la banque.

346- **Incompétence des juges sur les questions d'ordre prudentiel**. Par ailleurs, les questions d'ordre prudentiel sont totalement étrangères au juge de droit commun des procédures collectives. Or, l'essentiel des difficultés d'une banque est fondamentalement lié à la non maîtrise des risques. La constatation des difficultés des banques nécessite une compétence dans l'analyse des ratios prudentiels à travers des outils spécialisés. Le calcul des ratios prudentiels est une opération technique complexe. Tout d'abord, il faut déterminer préalablement les fonds propres qui entrent dans l'assiette de calcul des divers ratios. Dans la définition des fonds propres, il faut distinguer le tiers 1, le tiers 2 et le tiers 3. Ensuite, il faut circonscrire les risques auxquels est exposé chaque établissement de crédit. Or, aucun juge n'est formé pour comprendre cette opération complexe. Et même s'il est formé, la détection de ces difficultés nécessite un contrôle permanent de l'activité sur place et sur pièce. Par conséquent, le juge n'est pas qualifié pour constater les difficultés d'ordre prudentiel dont fait partie la cessation des paiements applicable aux banques.

B- L'éviction du juge dans la constatation de la cessation de paiements.

En principe, il appartient au juge de droit commun des procédures collectives de constater la cessation de paiements à tout stade de procédure. Ainsi, s'il constate, au cours de la procédure de règlement préventif, la cessation des paiements, il statue d'office sur le redressement judiciaire ou la liquidation des biens[735]. Les mêmes prérogatives sont reconnues au juge d'appel en cas d'appel de la décision homologuant le concordat

[735] Art. 15, AUPCAP.

préventif[736]. En outre, saisi directement aux fins d'ouvrir le redressement judiciaire ou la liquidation des biens, le juge conserve la possibilité, après avoir constaté la cessation des paiements, d'ouvrir soit le redressement judiciaire, soit la liquidation des biens[737]. Il ressort donc clairement de ces dispositions que la constatation de la cessation des paiements est du ressort du juge de droit commun des procédures collectives.

S'agissant de la constatation de la cessation de paiements des banques, le juge est évincé. Rappelons que la cessation des paiements des banques est constituée par l'impossibilité d'assurer les paiements immédiatement ou dans un délai de trente jours. Cette définition spécifique de la notion de cessation des paiements applicable aux banques suppose une crise de liquidité[738]. Comme nous l'avons déjà démontré, c'est le ratio de liquidité qui constitue une approche bancaire de la cessation des paiements. Il s'agit donc d'une norme prudentielle[739] dont le juge ne peut constater la violation pour des raisons évidentes de compétence. De manière plus précise, la cessation des paiements des banques se caractérise par une indisponibilité des fonds des déposants. Or, c'est la COBAC en zone CEMAC[740] ou l'ACP en droit français[741] qui constate l'indisponibilité des fonds. Ce constat est établi, notamment par le ratio de liquidité.

Nous avons également précisé qu'un établissement de crédit ne peut entrer en liquidation en zone CEMAC que s'il fait l'objet d'un retrait d'agrément (faire une note de renvoi). En d'autres termes, le juge ne peut pas, après constat de la cessation des paiements, décider de liquider une banque comme il le ferait pour une société ordinaire de droit commun. Il doit attendre le retrait d'agrément par la COBAC avant de poursuivre les formalités de liquidation prévues par l'Acte Uniforme.

---

[736] Art. 23, AUPCAP.
[737] Art. 33, AUPCAP.
[738] **LE NABASQUE (H.),** L'adaptation du droit des procédures collectives à la situation des établissements financiers : RD bancaire et bourse 1999, p. 148, sp. p. 151.
[739] Il est considéré comme une norme « micro prudentielle », V. **BONNEAU (Th)**, La norme prudentielle, *op. cit.,* n° 2.
[740] Art. 38, Règlt COBAC R-2009/03 du 15 décembre 2009 relatif à l'organisation et au fonctionnement du Fonds de garantie en Afrique Centrale.
[741] C. mon. fin., art. L. 312-5, al. 1er.

Cette éviction du juge dans la constatation des difficultés des banques de manière générale et de la cessation des paiements en particulier se réalise au profit de la COBAC qui détient seul le monopole de cette constatation.

Paragraphe II : Le monopole de la constatation des difficultés par la COBAC

347- L'expert en diagnostic des difficultés des banques. Rappelons qu'*« un établissement de crédit est considéré 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 ressort de cette disposition que c'est la COBAC qui constate les difficultés d'un établissement de crédit. Au cours de nos développements sur l'éviction du juge, il est apparu que cette prérogative est sans partage. Cela se justifie par le fait que la zone CEMAC et la France sont dotés d'une loi bancaire qui organise la surveillance des établissements de crédit par une autorité de contrôle.

A cet effet, cette autorité de contrôle est chargée de contrôler le respect par les établissements de crédit des dispositions législatives et réglementaires qui leur sont applicables, et de sanctionner les manquements constatés[742]. En particulier, elle contrôle les conditions d'exploitation des établissements de crédit, veille à la qualité de leur situation financière et assure le respect des règles déontologiques de la profession.

Pour la mise en œuvre de ces différentes missions, l'autorité de contrôle effectue des contrôles permanents et ponctuels sur l'ensemble de l'activité de l'établissement de crédit. A l'occasion de ces vérifications, elle peut détecter des facteurs de fragilité pouvant entraîner la dégradation de la structure financière, notamment la violation des normes prudentielles et la qualité de gestion de l'établissement de crédit contrôlé. Le législateur lui accorde alors des prérogatives pour intervenir précocement pendant l'exercice de sa mission avant que la situation financière ou l'organisation administrative de

[742] En zone CEMAC, cette mission est fondée sur l'article 1er de l'Annexe à la Convention portant création d'une Commission Bancaire de l'Afrique Centrale et reprise par plusieurs autres textes. La COBAC a la particularité de veiller à la fois au respect des dispositions législatives et Règlementaires édictées par les Autorités nationales en l'occurrence les ministères des finances de chaque Etat membre, la BEAC et par elle-même. En droit français, cette mission est fondée sur l'article 37 de la loi du 24 janvier 1984.

l'établissement de crédit contrôlé ne se dégrade. La loi bancaire a prévu la possibilité pour la COBAC de déléguer la mission de détection préventive des difficultés aux commissaires aux comptes qu'elle agréé.

L'exclusivité du contrôle de l'activité bancaire emporte également exclusivité de la constatation des manquements constatés pouvant induire des difficultés **(A).** Ainsi, la détection précoce des difficultés favorise une intervention administrée des difficultés **(B).**

A- La détection précoce des difficultés par les moyens de contrôle

Bien que la COBAC soit le gendarme des établissements de crédit, c'est la BEAC qui organise et exerce en son nom, le contrôle sur place et sur pièces des établissements de crédit[743]. C'est à travers ces contrôles que la COBAC peut détecter précocement la violation par les établissements de crédit des principes de gouvernance et des normes prudentielles qu'elle édicte pour assurer l'équilibre de leur structure financière.
Ainsi, la détection des difficultés peut être exercée par la COBAC elle-même **(1)** ou déléguée aux commissaires aux comptes **(2)**.

1- La détection des difficultés par la COBAC

La COBAC exerce la détection par un contrôle sur pièces **(a)** ou par un contrôle sur place **(b).**

a- La détection des difficultés par un contrôle sur pièces

348- Reporting règlementaire informatisé. Les établissements de crédit assujettis sont tenus de transmettre à l'Autorité Monétaire nationale, à la Banque Centrale et à la Commission Bancaire, les informations, renseignements, éclaircissements et justifications utiles à l'exercice de la mission dévolue à ces autorités[744]. Il convient de préciser que c'est la COBAC qui détermine la liste, la teneur et les délais de transmission des documents et informations qui doivent lui être remis[745].

[743] Art. 10, Annexe à la convention portant création d'une Commission Bancaire de l'Afrique Centrale.
[744] Art. 36, Annexe à la Convention portant harmonisation de la réglementation bancaire de l'Afrique Centrale.
[745] Art. 10, Annexe à la convention portant création d'une Commission Bancaire de l'Afrique Centrale.

Ce contrôle est assuré au sein de la COBAC par le département de la réglementation et de la surveillance bancaire. Avant les années 2000, ce contrôle se faisait par la transmission physique des documents sollicités. Depuis le 1er avril 2000, elle a informatisé le système d'échanges d'informations appelé système CERBER[746]. Le recueil CERBER contient : des dispositions générales qui fixent les règles et modalités d'échange entre le Secrétariat Général de la COBAC et les établissements de crédit ; la nomenclature générale des postes qui fournit la concordance entre le plan comptable des établissements de crédit et les états réglementaires ; les spécifications des fichiers transmis par les établissements de crédit au Secrétariat Général de la COBAC avec indication des contrôles de cohérence des informations communiquées ; les modèles des états réglementaires à périodicité mensuelle, trimestrielle, semestrielle ou annuelle[747]. Les modèles des états règlementaires qui doivent être remplis et communiqués à la COBAC portent notamment sur la situation comptable, les états annexes à la situation comptable, les documents prudentiels, les comptes de résultats, les états annexes au compte de résultat, les états relatifs au dispositif de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme, les informations générales et diverses sur les établissements de crédit. C'est sur la base de ces documents que la COBAC calcule et vérifie le respect des ratios prudentiels[748].

349- Le respect du contradictoire dans la procédure de contrôle. Le processus d'échange d'informations est contradictoire : les établissements de crédit transmettent périodiquement des fichiers tirés de leur comptabilité au Secrétariat Général, qui les exploite et confectionne les états réglementaires, puis restitue à chaque banque ou établissement concerné, son état réglementaire par mail ou par courrier ordinaire. Les établissements assujettis au contrôle peuvent contester les chiffres figurant sur ces états. Ils disposent d'un délai de 15 jours calendaires pour contester les états réglementaires communiqués par le Secrétariat Général de la COBAC. Cette contestation doit obligatoirement être revêtue de la signature d'un dirigeant agréé au sens de l'article 18 de la Convention du 17 janvier 1992.

[746] Collecte, Exploitation et Restitution aux Banques et établissements financiers des Etats Réglementaires.
[747] Art. 2, Instruction COBAC I-2008/01 du 28 octobre 2008 portant mise à jour du système de Collecte, Exploitation et Restitution aux Banques et établissements financiers des Etats Réglementaires.
[748] COBAC, Etude : Le système de collecte, d'exploitation et de restitution aux banques des états Règlementaires, Rapport d'activité 1999 - 2000, p. 71.

L'absence de contestation dans les délais prescrits vaut certification sincère des informations précédemment communiquées. En outre, l'établissement de crédit doit procéder au rapprochement de la balance reconstituée avec sa propre balance interne et signaler au Secrétariat Général de la COBAC les écarts significatifs identifiés à cette occasion faute de quoi ses dirigeants s'exposent à l'ouverture d'une procédure disciplinaire pour communication d'informations inexactes. le Secrétariat Général de la COBAC communique l'ensemble des données nécessaires aux autres directions de la BEAC utilisatrices des informations comptables (Directions Nationales, Direction des Etudes et Direction du Crédit de la BEAC)[749].

Ces échanges d'informations se font par internet. En cas d'indisponibilité de la liaison Internet entre les établissements de crédit et le Secrétariat Général de la COBAC, les échanges de données se font par l'intermédiaire des Directions Nationales ou des agences de la BEAC du pays où ils sont implantés[750].
Il s'agit d'un contrôle permanent, différent du contrôle sur place effectué par la COBAC au sein des établissements de crédit, qui doit être consolidé[751].

b- La détection des difficultés par un contrôle sur place

350- Mission au sein de l'établissement contrôlé par des agents de la COBAC. Ce contrôle qualifié de ponctuel peut être provoqué par le besoin d'explications orales des états réglementaires communiqués par les établissements de crédit et de confronter leur personnel en charge des différents *reporting*. Il peut également être suscité lorsque la situation prudentielle ou d'ensemble de l'établissement de crédit suscite un doute[752]. Il peut également revêtir la forme d'une mission de vérification de portée générale, notamment le contrôle de l'état de l'organisation administrative, le contrôle de l'organisation de la structure financière, le contrôle du strict respect des normes prudentielles et de la rentabilité de l'établissement de crédit. En bref, il faut surtout retenir que le contrôle sur place est un

[749] *Ibid.,* p. 70.
[750] *Ibid.*
[751] **ZANKIA (Z.)**., L'intégration du système bancaire en Afrique Centrale : un parcours du combattant, Actes du colloque organisé par le Groupe d'Etude et de Recherche en Droit, Institutions et Intégration Communautaires, Université de Dschang, 10 et 11 déc. 2015, p. 17 et s.
[752] *Ibid.,* p. 18.

complément essentiel du contrôle sur pièces, car il permet de « *porter un jugement sur tous les aspects qu'il est impossible d'analyser à partir des seuls documents périodiques : les règles de procédure, la qualité du personnel, la pertinence de la stratégie commerciale, le dispositif de contrôle interne, la qualité de la gestion des risques ainsi que la situation financière* »[753]

Il consiste pour les inspecteurs de la COBAC à se rendre dans les sièges des établissements de crédit assujettis pour obtenir les informations dont ils ont besoin. Sur la base d'un ordre mission qui décrit son étendue, notamment l'objet et les différents exercices contrôlés, ils informent préalablement l'établissement de crédit concerné de sa portée et de sa période. Ce contrôle peut être étendu aux filiales d'un établissement de crédit ainsi qu'à toutes autres sociétés apparentées[754]. A cet effet, la COBAC dresse un programme annuel des enquêtes avec la liste des établissements de crédit qui seront contrôlés. Bien qu'elle ait autorité sur le territoire des Etats membres[755], elle est obligée avant de déclencher les enquêtes, d'informer les Autorités monétaires nationales, étant donné qu'elle peut solliciter leur concours en cas de difficultés à réaliser leur mission.

351- La question de la fréquence des enquêtes sur place. Cependant, il est reproché à la COBAC la précarité de ses enquêtes[756]. Pourtant dans la zone UEMOA, les établissements de crédit sont systématiquement contrôlés sur place tous les deux ans[757]. La doctrine, à propos de cette précarité , estime que « *tout retard accusé par ce contrôle peut donner lieu à un péril non seulement grave, mais alors difficilement réparable à la sécurisation des avoirs des déposants et du système bancaire tout entier. De l'année 1990 à 2015, il y a de cela 25 ans, le nombre d'inspecteurs de la COBAC est resté très petit pour être en adéquation avec le nombre d'établissements de crédit et de microfinance qui a considérablement accru. L'urgence est donc signalée auprès des organes communautaires*

[753] **IDRISS AHMED IDRISS**, « Harmonisation des législations bancaires, contrôle des établissements de crédit et recours à l'encontre des décisions administratives et disciplinaires de la COBAC », Communication au séminaire sous régional de sensibilisation au droit communautaire CEMAC, N'Djamena, 10 fév. 2011, inédit, p. 21.
[754] Art. 10, Annexe à la convention portant création d'une Commission Bancaire de l'Afrique Centrale.
[755] Art. 7, Annexe à la convention portant création d'une Commission Bancaire de l'Afrique Centrale.
[756] **ZANKIA (Z.)**, *op. cit.* , p. 19 et s.
[757] *Ibid*.

de décisions compétents pour augmenter le nombre d'inspecteurs de la COBAC pour qu'enfin, le contrôle sur place soit permanent et empêche certaines irrégularités pouvant aboutir à de graves sanctions applicables aux établissements bancaires. »[758]. Sur le plan pratique, effectivement, il est déplorable de constater que le mandat d'un dirigeant social peut être mené jusqu'à son terme sans qu'il y ait un seul contrôle. De manière générale, pour ce qui est des banques multinationales, la durée du mandat social de chaque dirigeant est de trois ans éventuellement renouvelable. Nous préconisons que la COBAC qui délivre les mandats envoie une mission la dernière année pour donner quitus de bonne gestion. La mise en place d'un tel dispositif peut permettre notamment de statuer sur le renouvellement ou non du mandat du dirigeant concerné. Il est vrai que la COBAC s'est réservée le droit d'ouvrir une procédure disciplinaire contre les dirigeants fautifs qui ont été démis de leurs fonctions par le Conseil d'administration[759], mais la mise en œuvre du contrôle préconisé permettrait d'éviter les scandales financiers causés par les mandataires sociaux à la fin de leur mandat[760].

352- Le contenu du rapport des agents de la COBAC. A la fin du contrôle, un rapport est établi par les inspecteurs. Il contient notamment la présentation de l'établissement contrôlé, l'appréciation de ses conditions d'exploitation, ses pratiques et performances commerciales, l'analyse de ses engagements, l'étude de ses résultats, l'analyse de sa situation financière et règlementaire adressée à l'Autorité Monétaire nationale[761]. En outre, ce rapport comporte des recommandations et préconisations que l'établissement contrôlé doit exécuter en vue de remédier aux difficultés constatées, sous peine de sanctions. Il est adressé copie du rapport à l'Autorité monétaire et aux conseils d'administration de l'établissement concerné. Les préconisations de la COBAC doivent faire l'objet d'une délibération spéciale du Conseil d'administration dont copie conforme est adressée à la

[758] *Ibid.*
[759] Art. 18, Règlt n° 02/14.
[760] Il faut souligner que parfois ces dirigeant sont promus à de hautes responsabilités justement parce qu'ils ont bien dissimulé leur faute en l'absence de contrôle dès avant leur promotion ou leur départ de la filiale contrôlée.
[761] **LEDESMA MATALA (B.),** Le contrôle bancaire en Afrique centrale, Mémoire de DESS, IRIC, 2001, p. 107.

COBAC[762]. L'inexécution des préconisations délibérées peut entraîner l'ouverture d'une procédure disciplinaire et par conséquent mettre l'établissement de crédit en difficulté.

Dans le cadre de ses missions, la COBAC utilise également des diligences des commissaires aux comptes pour constater les difficultés des établissements assujettis.

2- La détection des difficultés par les commissaires aux comptes

Le contrôle des établissements de crédit est dévolu de manière exclusive à la COBAC. Cependant, compte tenu de certaines affaires, il a semblé nécessaire d'associer les commissaires aux comptes à la mission de détection des difficultés pour le compte de la COBAC, étant donné que c'est cette dernière qui les agréé dans le cadre de leur mission traditionnelle au sein des établissements de crédit.

Nous verrons donc le contexte historique du renforcement de la mission de détection des commissaires aux comptes **(a),** l'étendue de leur mission de détection des difficultés **(b)** ainsi que l'obligation d'alerte qui leur incombe **(c).**

a- Le contexte historique de la mission de détection des difficultés.

353- L'adoption de la loi SOX aux USA. A la suite de plusieurs scandales financiers dans le monde, à l'instar des affaires ENRON et Worldcom aux Etats Unis, les pratiques comptables ont évolué. Les résolutions prises sont à l'origine de nouvelles lois et règles d'audit et comptables visant à mieux encadrer les dirigeants ainsi que les démarches d'audit et à assurer une meilleure transparence des comptes[763]. C'est ainsi qu'ont été élaborées des normes IFRS[764], en complément des normes IAS[765], pour rétablir la confiance perdue à cause des scandales financiers suscités et instaurer la fiabilité, la transparence ainsi que la lisibilité des comptes.

---

[762] Art. 10, Annexe à la convention portant création d'une Commission Bancaire de l'Afrique Centrale.

[763] **IDRISS AHMED IDRISS**, Diligences des Commissaires aux comptes dans les établissements de crédit de la CEMAC, rencontre du Secrétaire Général de la COBAC avec les Commissaires aux comptes, Douala, 31 mai 2011.

[764] International Financial Reporting Standard qui sont des normes comptables internationales élaborées par International Account Standard Board.

[765] International Account Standard.

Du côté des USA, la loi « Sarbannes-Oxley Act (SOX) » de juillet 2002 a été adoptée en vue d'encadrer la production des documents comptables et financiers. Cette loi est à l'origine de plusieurs mesures, notamment l'incompatibilité entre les prestations d'audit et de conseil pour un même client, l'obligation pour les dirigeants et les directeurs financiers de signer les comptes et rapports financiers ou encore l'encadrement des avantages financiers (prêts) consentis par l'entreprise à ses dirigeants, la sanction pouvant atteindre 20 ans d'emprisonnement ferme en cas de falsification du bilan.

Au niveau de l'Europe, plusieurs textes[766] ont été adoptés visant le renforcement de l'indépendance de l'audit et les diligences mises en œuvre dans les Etats européens, notamment la directive « Audit ». Elle impose aux cabinets d'audit la publication annuelle d'informations sur leur gouvernance et sur la répartition de leur capital, sur leur appartenance éventuelle à un réseau, sur leurs procédures internes en matière de qualité, de formation et d'indépendance, et même sur leur situation financière et sur la rémunération de leurs associés.

C'est dans ce contexte de renforcement des diligences du contrôleur légal, qui garde en mémoire le souvenir amer de plusieurs affaires retentissantes à l'instar de l'affaire Parmalat, de France Telecom et de la chute « Arthur Anderson », qu'un Règlement relatif aux diligences des Commissaires aux Comptes dans les établissements de crédit a été adopté et est entré en vigueur le 1er juillet 2003 dans les Etats de la CEMAC. Dans le prolongement de ce Règlement, la définition claire des missions dévolues aux commissaires aux comptes a été consignée dans une Instruction de la COBAC[767] relative à la compatibilité de certaines activités avec les fonctions de Commissaires aux Comptes. Dans la mouvance de l'intégration du plan comptable OHADA, un Règlement COBAC relatif à l'Organisation des Comptabilités des Etablissements de crédit a été adopté le 27 février 2003 et est entré en vigueur le 31 décembre de la même année.

[766] Une recommandation a été publiée en 2002 sur l'indépendance du contrôleur légal et la directive « Audit » du 17 mai 2006.
[767] Instruction COBAC I-2004/01 du 29 juin 2004.

C'est à la lecture de ces différents textes que l'on peut comprendre l'étendue de la mission des commissaires aux comptes dans la constatation des difficultés des banques.

b- L'étendue de la mission des commissaires aux comptes dans la constatation des difficultés

354- Mission classique du commissaire aux comptes. Il faut souligner qu'outre les missions classiques des commissaires aux comptes prévues par l'Acte Uniforme relatif au Droit des Sociétés Commerciales et du Groupement d'Intérêt Economique[768], ils sont assujettis à des exigences particulières lorsqu'ils interviennent dans les établissements de crédit.

Leur mission traditionnelle consiste, conformément à l'article 710 de l'AUDSCGIE, à émettre une opinion indiquant que les états financiers de synthèse sont réguliers et sincères et donnent une image fidèle du résultat des opérations de l'exercice écoulé ainsi que de la situation financière et du patrimoine de la société à la fin de cet exercice. Les textes bancaires reprennent effectivement le contenu de cette mission avec quelques spécificités.

355- Dispositions de la réglementation bancaire encadrant la mission. Conformément à l'article 19 de l'Annexe à la Convention de 1992 et dans les conditions fixées par les textes qui régissent la profession, les commissaires aux comptes procèdent à la certification des comptes annuels, s'assurent et attestent de l'exactitude et de la sincérité des informations destinées au public. Cette disposition est reprise à l'article 54 du Règlement COBAC R-2003/01 relatif à l'organisation des comptabilités dans les établissements de crédit. Il y est stipulé que les commissaires aux comptes certifient, conformément aux dispositions de l'Acte uniforme OHADA relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique sur les missions du commissaire aux comptes ainsi que, le cas échéant, à celles des règlements et textes subséquents pertinents édictés par la Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale ou la Commission Bancaire de l'Afrique Centrale, que les états financiers semestriels et annuels sont réguliers et sincères et donnent une image fidèle du patrimoine, de la situation financière et du résultat de la période écoulée.

[768] Art. 710 et s., AUDSCGIE.

A l'occasion de l'arrêté des comptes semestriels, ils peuvent limiter leur revue aux éléments concourant à la formation du résultat intermédiaire de la période. L'article 3 du Règlement n° 04/03/CEMAC/UMAC/COBAC fait obligation aux commissaires aux comptes des établissements de crédit, lors de l'arrêté des comptes annuels, de s'assurer que les données transmises à la COBAC permettent d'établir des situations comptables donnant une image fidèle du résultat de la période, de la situation financière et du patrimoine de l'établissement de crédit.

Ils doivent particulièrement veiller au respect des dispositions du Règlement COBAC R-98/03 relatif à la comptabilisation et au provisionnement des créances en souffrance et des engagements par signature douteux. Ils s'assurent également de la pertinence de l'évaluation des garanties reçues.

Pour les établissements dont le total du bilan excède un seuil fixé par instruction du Président de la COBAC[769], le contrôle des commissaires aux comptes doit s'étendre à l'ensemble des aspects de la gestion qui contribuent à la pérennité des établissements tels que la qualité du portefeuille de crédit, l'existence de procédures et d'un contrôle interne efficaces, la rentabilité et le caractère réaliste des comptes prévisionnels.

S'agissant des comptes consolidés, tout établissement, qui a son siège social ou son activité principale dans la CEMAC et qui contrôle de manière exclusive ou conjointe une ou plusieurs autres entreprises, ou qui exerce sur elles une influence notable, élabore et publie chaque année les états financiers consolidés de l'ensemble constitué par toutes ces entreprises ainsi qu'un rapport annuel sur la gestion de cet ensemble. Il est également tenu de publier des états financiers semestriels pour l'ensemble consolidé, dans les quatre mois qui suivent la fin du premier semestre de l'exercice, accompagnés d'un rapport du commissaire aux comptes sur la sincérité des informations données, dans les mêmes conditions que celles prévues pour les comptes individuels.

[769] Ce seuil n'ayant pas encore été expressément fixé, cette extension pourrait concerner les établissements de crédit qui disposent de deux commissaires aux comptes titulaires, autrement dit ceux dont le total du bilan excède 50 milliards de francs CFA (75. 000.000 euros).

Si la date de clôture de l'exercice d'une entreprise comprise dans la consolidation est antérieure de plus de trois mois à la date de clôture de l'exercice de consolidation, les comptes consolidés sont établis sur la base de comptes intermédiaires contrôlés par un commissaire aux comptes ou, s'il n'en est point, par un professionnel chargé du contrôle des comptes.

Toutes les violations constatées au cours de cette mission doivent faire l'objet d'alerte.

c- L'obligation d'alerte des commissaires aux comptes

356- Double obligation d'alerte. Les commissaires aux comptes sont assujettis à une double obligation d'alerte. Ils sont tenus d'une obligation d'alerte prévue par l'AUDSCGIE et d'une seconde obligation d'alerte spécifique prévue par la loi bancaire.

S'agissant de l'alerte prévue par l'AUDSCGIE , elle est déclenchée lorsque le commissaire aux comptes constate tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation qu'il a relevé lors de l'examen des documents qui lui sont communiqués ou dont il a connaissance à l'occasion de l'exercice de sa mission[770]. Le cas échéant, il est tenu d'en informer le Secrétariat Général de la COBAC. Dès lors, toutes les correspondances et autres documents relatifs à cette procédure sont communiqués au Secrétariat Général de la COBAC, notamment les délibérations du Conseil d'administration sur les faits relevés.

Cette alerte, dont l'élément déclencheur est le constat de tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation, se distingue de l'alerte prévue par la loi bancaire. Ainsi, conformément à l'article 4 du Règlement n° 04/03-CEMAC-UMAC-COBAC du 14 mai 2003 relatif aux diligences des Commissaires aux Comptes dans les établissements de crédit : *« Les commissaires aux comptes sont tenus d'alerter, sans délai, le Secrétariat Général de la COBAC dès qu'ils constatent à l'occasion de l'exercice de leur mission :*

- *tout fait de nature à influencer de manière significative la situation de l'établissement de crédit sur le plan financier ou sous l'angle de son organisation administrative et comptable ou de son contrôle interne ;*
- *tout fait qui peut constituer une violation des lois et règlements de nature à mettre en cause gravement la responsabilité de l'établissement ou de ses dirigeants ;*

[770] Art. 153, AUDSCGIE.

- *tout fait qui est de nature à entraîner le refus ou des réserves graves en matière de certification des comptes ;*
- *tout fait qui est de nature à compromettre la continuité de l'exploitation de l'établissement de crédit »*

Il ressort de cette disposition que le champ d'application de la procédure d'alerte du commissaire aux comptes est plus large dans les établissements de crédit. Ce n'est pas seulement le fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation qui déclenche l'alerte, mais également les violations de la réglementation, les griefs relevés sur l'organisation administrative, comptable ou du contrôle interne. En bref, il est remarquable de constater que tous ces faits déclencheurs de la procédure d'alerte correspondent à la définition retenue par l'article 4 du Règlement n° 02/14/CEMAC/UMAC/CM relatif au traitement des établissements de crédit en difficulté sur les difficultés d'un établissement de crédit.

C'est dans ce sens qu'il est aisé de conclure que les commissaires aux comptes participent à la détection précoce des difficultés pour permettre à la COBAC d'intervenir de manière suffisamment précoce sur le plan administratif.

B- L'influence des pouvoirs de contrôle sur le mode de traitement

Il existe une cohérence dans la réglementation des établissements de crédit. L'activité bancaire est une activité réglementée soumise à la supervision d'une autorité de contrôle. Dans le cadre de sa mission de supervision, l'autorité de contrôle veille au respect par les établissements assujettis des dispositions législatives et réglementaires et sanctionne les manquements constatés. En particulier, elle contrôle les conditions d'exploitation des établissements de crédit (et de microfinance[771]), veille à la qualité de leur situation financière ainsi qu'à l'intégrité du système bancaire et financier et assure le respect des règles déontologiques de la profession. Cette activité de contrôle permet au superviseur

[771] Depuis 2002 avec la promulgation du Règlement n° 01/02/CEMAC/UMAC/COBAC du 13 avril 2002 relatif aux conditions d'exercice et de contrôle de l'activité de microfinance dans la Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale.

bancaire de détecter précocement les difficultés des établissements de crédit. Elles sont constituées essentiellement de la violation de la réglementation, du non-respect des règles prudentielles, d'un déséquilibre dans l'organisation administrative ou de la structure financière. (si vous rappelez faites une note de bas de page avec renvoi La difficulté n'est pas cristallisée sur la cessation de paiements.

357- L'autonomie du régulateur dans le traitement des banques. Dès que le superviseur constate un manquement, il ne tente pas de saisir le tribunal pour rétablir la situation ou faire respecter la réglementation. Il est doté des pouvoirs suffisants pour intervenir en amont de la cessation de paiements, laquelle est la principale difficulté qui déclenche la saisine du juge. Les considérations systémiques ne s'accommodent pas avec la lenteur judiciaire et nécessite la prise des décisions rapides qui peuvent parfois porter atteinte aux droits des parties. Le superviseur va user des pouvoirs qui lui sont conférés pour intervenir le plus rapidement possible. En d'autres termes, le traitement des difficultés par la COBAC repose substantiellement sur les pouvoirs qui lui sont conférés lors des contrôles. L'activité de contrôle, y compris le pouvoir afférent, influe sur le type de traitement à administrer aux établissements assujettis. Le contrôle étant administratif, le mode de traitement se trouve par conséquent être administratif.

En vertu des pouvoirs administratifs qui lui sont conférés, la COBAC peut décider de mettre un établissement de crédit sous administration provisoire ou de nommer un liquidateur qui se substitue aux organes de gestion. Ici, le traitement est plus porté sur la gestion administrative de l'établissement de crédit. En outre, en vertu de ses pouvoirs de sanction, la COBAC peut déclencher les mesures disciplinaires. Or, sur la base du Règlement n° 02/14 susvisé, ces mesures disciplinaires constituent en même temps le traitement des établissements de crédit.

Ces pouvoirs font partie des traits caractéristiques du traitement administré, lequel s'adapte mieux aux établissements de crédit.

Section II : Les caractéristiques du traitement administré des difficultés des banques

358- Le nombre limité des organes de procédures collectives. Le droit commun des procédures collectives fait du juge l'acteur principal pour résoudre les difficultés d'une entreprise. Il peut se faire assister, à chaque phase de procédure, par certains organes. En phase de règlement préventif, il est assisté d'un expert. En phase de redressement judiciaire ou de liquidation des biens, le juge est assisté par un juge-commissaire, un ou plusieurs syndics et éventuellement des contrôleurs. Les créanciers de l'entreprise jouent aussi un rôle important dans le redressement de l'entreprise au moyen du concordat. Ils sont mis à contribution pour abandonner une partie de leurs créances en accordant des délais, voire des remises de dettes à leur débiteur en difficulté.

En clair, en droit commun, la décision finale pour solutionner les difficultés d'une entreprise relève du tribunal, les créanciers et l'entreprise sont simplement mis à contribution pour l'aider à trouver une solution

359- Faible participation des créanciers à la recherche des solutions dans la défaillance bancaire. Dans le traitement des difficultés d'une banque, il est symptomatique de remarquer que les créanciers participent dans une moindre mesure à la recherche des solutions comme c'est le cas en droit commun. L'état du patrimoine de l'entreprise bancaire n'est pas déterminant dans la résolution des difficultés. En d'autres termes, il ne faut pas nécessairement que l'actif disponible permette de faire face au passif exigible. Le traitement d'une entreprise bancaire n'est pas une affaire exclusive des dirigeants sociaux ou de ses actionnaires mais l'affaire de tous, y compris l'Etat[772]. On observe alors la présence d'une pluralité d'autorités administratives tant pour conduire la procédure de traitement que pour rechercher les solutions applicables à la banque en difficulté. Ainsi, le juge n'est pas l'acteur majeur. Il est non seulement substitué par le superviseur bancaire, mais il faut remarquer qu'il y a plusieurs autorités administratives qui se préoccupent de l'état de santé de l'entreprise bancaire. A côté de ces autorités administratives, les

[772] Il faut préciser que l'Etat peut également intervenir lorqu'une entreprise importante est en difficulté mais l'absence du risque systémique fait que les intérêts en jeu ne nécessitent pas le même engagement de l'Etat, notamment la prise d'un arrêté de retructuration spéciale comme c'est le cas avec un établissement de crédit d'importance systémique.

concurrents, c'est-à-dire, les autres banques sont parfois obligés d'intervenir, au nom de la solidarité de place, pour éviter le risque systémique. Cette dernière solution est propre au traitement des établissements de crédit.

360- Pluralité des mesures de traitement. Le droit commun propose la conciliation, le règlement préventif, le redressement judiciaire et la liquidation des biens. En droit des défaillances bancaires, les solutions sont plus variées. Elles vont des mesures d'assainissement, au rang desquelles on retrouve des mesures préventives, des mesures disciplinaires et des mesures de restructuration, aux mesures judiciaires. Les mesures ne sont pas spécifiques à une difficulté. Elles sont circonstancielles et applicables en fonction de la gravité de la situation. *A contrario*, une mesure peut être multifonctionnelle, c'est-à-dire, qu'elle peut être applicable à toutes les difficultés décrites par le législateur. C'est ainsi que la mise en garde peut être adressée en cas de non respect des règles prudentielles. De même qu'elle peut être infligée au cas où l'établissement de crédit n'a pas amélioré ses méthodes de gestion.

Il apparaît alors que le traitement administré des banques en difficulté se caractérise par une variété de traitements intervenants **(Paragraphe I)** et surtout par une adaptation des solutions aux spécificités des établissements de crédit **(paragraphe II).**

Paragraphe I : Un traitement varié des difficultés des établissements de crédit

Contrairement au droit commun des entreprises en difficulté, la conduite de la procédure de traitement n'est pas concentrée entre les mains d'une seule personne, le juge, sans remettre en cause la participation des créanciers et de l'entreprise et l'assistance de certains organes. Si le rôle de la COBAC est prépondérant dans la conduite du traitement des difficultés, il est remarquable de reconnaître aussi l'intervention active du Président et du Secrétaire Général de la COBAC. Dans certaines circonstances, d'autres autorités administratives sont habilitées à conduire le traitement des difficultés des banques.

Il est tout aussi remarquable de constater que la recherche des solutions n'incombe pas uniquement à l'entreprise et aux créanciers comme c'est le cas en droit commun. Des tiers

à l'entreprise peuvent intervenir volontairement ou de manière forcée pour apporter leur contribution à l'assainissement des établissements de crédit.

Le schéma de l'intervention administrée apparaît plus clair lorsqu'est envisagée l'intervention à titre préventif **(A)** puis l'intervention à titre curatif **(B).**

A- Une pluralité d'intervenants au traitement préventif

361- Les acteurs en droit commun. En droit OHADA, il existe deux procédures préventives : la conciliation et le règlement préventif. Outre, le juge qui est l'acteur principal qui veille au bon déroulement de la conciliation, il y a le conciliateur nommé par ce dernier et on compte donc deux intervenants en droit commun des procédures collectives : le juge et le conciliateur. Pour ce qui est du règlement préventif, à côté du juge, il y a la présence de l'expert[773], et éventuellement du syndic[774] et des contrôleurs désignés par ce dernier. Dans les deux procédures, les organes désignés par le juge se positionnent plutôt comme les mandataires judiciaires pour veiller au bon déroulement de la procédure préventive. Leur intervention est subordonnée à leur désignation[775]. La désignation des autres organes est une faculté, ce qui fait qu'il existe en principe deux acteurs qui interviennent à des degrés différents au bon déroulement de la procédure de règlement préventif.

362- Les acteurs bancaires en matière de traitement préventif. Les banques étant soumises de manière conditionnelle, comme il sera démontré (faire un renvoi en note, au droit OHADA, tous les organes désignés par le juge sont susceptibles d'intervenir en cas de difficulté d'une banque. Cependant, le Règlement n° 02/14 a prévu trois acteurs qui veillent de manière autonome au bon déroulement des procédures préventives. Leur autonomie vient de ce que leur intervention n'est pas subordonnée à leur désignation par un autre intervenant, même s'ils sont interdépendants. Il s'agit en l'occurrence de la COBAC, de

[773] En droit OHADA, l'expert intervient avant l'homologation du concordat.

[774] Le syndic intervient juste après l'homologation du concordat pour contrôler son exécution. Il faut souligner que selon l'article 21 de l'AUPCAP, la nomination du syndic est facultative. Cela veut dire qu'un Règlement préventif peut intervenir sans désignation d'un syndic.

[775] Il semble au regard des textes que seule la désignation de l'expert est obligatoire, car le juge n'est pas un financier.

son Président et de son Secrétariat général[776]. Il y a une sorte d'unicité de corps, mais une trilogie fonctionnelle et institutionnelle entre les trois organes.

C'est surtout dans le cadre de la recherche des solutions préventives que la pluralité des intervenants se fait clairement ressentir de manière quantitative et même qualitative. En droit OHADA, dans les deux procédures, il appartient au débiteur de trouver une solution en accord avec ses créanciers. Ces derniers occupent une place déterminante[777] dans le traitement des entreprises faisant l'objet d'une procédure préventive. Cela se justifie par le fait que la difficulté d'une entreprise est d'ordre patrimonial. Il faut éviter que le passif soit exigible, étant donné qu'il est constitué essentiellement des créances.

En droit CEMAC, les créanciers sont pratiquement absents dans la recherche des solutions préventives de redressement d'une banque. Les contributions pour le traitement préventif des banques émanent, outre des dirigeants et actionnaires[778], des institutions qui sont des tiers à l'entreprise bancaire. De manière singulière, on note même la contribution des concurrents au redressement d'une banque en difficulté.

Il convient alors d'étudier les intervenants de la procédure préventive applicable aux banques **(1)** et ceux qui apportent leur concours au traitement préventif des banques **(2).**

1- Les intervenants dans les procédures préventives des banques

Nous n'aborderons pas les organes judiciaires susceptibles d'intervenir en cas d'ouverture des procédures de droit commun. L'éviction du juge est consacrée tant que les procédures collectives de droit commun ne sont pas ouvertes. Il ne sera traité dans cette partie que des organes administratifs instruisant et participant au bon déroulement des mesures

[776] Dans le secrétariat général, le Secrétaire général ou son adjoint peuvent intervenir.
[777] L'article 5-1 de l'AUPCAP destine la conciliation à la recherche d'un accord amiable entre le débiteur et ses principaux créanciers, en vue de mettre fin aux difficultés de l'entreprise. De même, l'article 5-5 de l'AUPCAP assigne comme mission au conciliateur la recherche d'un accord amiable avec les principaux créanciers de l'entreprise afin de mettre un terme aux difficultés. Pour ce qui est du Règlement préventif, plusieurs dispositions démontrent que le principal contributeur dans la recherche des solutions est bien le créancier, notamment les articles 6 al. 2, 8 al. 1, 9 al. 1 et 3, 11, 13 al. 1, 18.
[778] Il est vrai que dans le règlement préventif, l'article 7 de l'AUPCAP prévoit la souscription d'une augmentation de capital, ce qui peut solliciter les actionnaires. Cependant, cette solution n'est qu'indicative. Or, l'intervention des actionnaires peut s'avérer indispensable dans le traitement des difficultés des banques.

préventives. Tout d'abord, de par sa prépondérance dans la conduite des procédures, nous analyserons l'intervention de la COBAC **(a).** Ensuite, nous verrons le cadre d'intervention de son Président **(b)** avant d'envisager le domaine de compétence du Secrétariat général de la COBAC dans le traitement préventif **(c).**

a- L'intervention de la COBAC dans la conduite des procédures préventives

363- L'étendue des pouvoirs de la COBAC. Une fois que les difficultés sont détectées exclusivement par la COBAC, elle peut intervenir pour mettre un terme aux difficultés prévisibles qu'elle-même a constatées dans le cadre de sa mission de contrôle. En réalité, son intervention dans la conduite du déroulement des procédures préventives se mesure à l'étendue de ses pouvoirs vis-à-vis de ses assujettis lorsqu'elle prescrit des mesures préventives. Nous n'aborderons pas ici ses pouvoirs réglementaires[779] qui ne sont pas pertinents dans le cadre du pilotage des mesures préventives. Seuls seront abordés ses pouvoirs judiciaires et ses pouvoirs administratifs qui constituent en même temps des mesures préventives de traitement des difficultés. Force est alors de constater une extension de ses pouvoirs disciplinaires et de son domaine de l'injonction en vue de trouver des solutions adéquates.

364- L'extension des pouvoirs disciplinaires. Le Règlement n° 02/14 consacre une véritable prévention, à travers les sanctions disciplinaires, destinée à éviter l'ouverture des procédures collectives de droit commun et même la mise sous administration provisoire de l'établissement de crédit. A cet effet, l'une des innovations a consisté à étendre le domaine des sanctions que peut prononcer la COBAC.

Sur le fondement de l'article 13[780] de l'Annexe à la Convention portant création d'une Commission Bancaire de l'Afrique Centrale, la COBAC dispose du pouvoir, si un établissement de crédit n'a pas déféré à une injonction ou n'a pas tenu compte d'une mise en garde, ou a enfreint gravement la réglementation, d'infliger les sanctions suivantes :

---

[779] Contrairement au droit français, la Commission bancaire a perdu son pouvoir réglementaire au profit du CRBF. Il est un pouvoir dérivé limité au pouvoir d'interprétation et d'application de la réglementation. V. dans ce sens **LEGUEVAQUES (Ch.),** *op. cit.* , n° 308, p. 175.

[780] Il faut souligner que cet article demeure en vigueur à côté des dispositions du Règlement. En revanche, le législateur français a opéré une modification de l'article 45 de la Loi bancaire (devenu l'article L. 613-21 C. mon. fin.) lorsqu'il voulait renforcer les sanctions disciplinaires de la Commission bancaire.

l'avertissement, le blâme, l'interdiction d'effectuer certaines opérations ou toutes autres limitations dans l'exercice de ses activités, la révocation du ou des commissaires aux comptes, la suspension ou la démission d'office du ou des dirigeants responsables, le retrait d'agrément.

Le Règlement n° 02/14 a renforcé les pouvoirs disciplinaires de la COBAC. Outre ceux prévus par l'article 13 et reprises par le Règlement n° 02/14, elle peut prononcer également :

- L'interdiction ou la limitation de la distribution des dividendes aux actionnaires ;
- L'interdiction temporaire ou définitive de disposer de tout ou partie des actifs de l'établissement de crédit ;
- La démission d'office du ou des membres du conseil d'administration.

En outre, en reprenant l'article 13 ci-dessus mentionné sur certaines sanctions, le Règlement n° 02/14 a fait des omissions ou effectué des rajouts. Parmi les sanctions reprises et modifiées, le Règlement dispose comme il suit :

- La suspension temporaire ou l'interdiction d'effectuer tout ou partie de certaines opérations ou toutes autres limitations dans l'exercice des activités de l'établissement de crédit ;
- La révocation ou le retrait d'agrément disciplinaire du ou des commissaires aux comptes ;
- La suspension ou la démission d'office ou le retrait d'agrément disciplinaire du ou des dirigeants ;
- Le retrait d'agrément disciplinaire de l'établissement de crédit.

A l'analyse, sur la première sanction modifiée par le Règlement, il apparaît qu'a été ajoutée la suspension temporaire de tout ou partie de certaines opérations. Il ne s'agit plus uniquement d'interdire, la COBAC peut se réserver la possibilité de suspendre certaines opérations dans un premier temps.

De même, sur la deuxième sanction, la COBAC peut aller au-delà de la révocation prévue à l'article 13, en prononçant le retrait d'agrément disciplinaire du ou des commissaires aux comptes. L'ajout de cette sanction a une conséquence plus grave. La révocation du commissaire aux comptes ne lui fait pas perdre pour autant sa qualité de commissaires aux comptes. Il est destitué de ses fonctions dans l'établissement de crédit en cause, mais il demeure commissaire aux comptes des établissements de crédit du fait du maintien de son agrément. Par le retrait d'agrément, la qualité de commissaire aux comptes est définitivement perdue dans les établissements de crédit, et ce retrait emporte également de plein droit l'interdiction des fonctions dans ces établissements[781]. Le retrait d'agrément disciplinaire va au-delà de la simple interdiction de fonction. Plus grave, il s'agit, de notre point de vue, d'une perte de qualité de commissaire aux comptes dans les établissements de crédit.

Toujours dans le même sens, la COBAC peut désormais, outre la révocation et la démission d'office du dirigeant, prononcer son retrait d'agrément disciplinaire qui semble être la sanction la plus sévère. En effet, comme il a été analysé en ce qui concerne le retrait d'agrément disciplinaire du commissaire aux comptes, la suspension ou la démission d'office fait conserver la qualité de dirigeant de l'établissement de crédit même si les trois sanctions ont en commun l'effet d'interdiction d'exercer les fonctions. En revanche, le retrait d'agrément ôte définitivement cette qualité de dirigeant d'un établissement de crédit dans toute la CEMAC en même temps qu'il emporte interdiction des fonctions.

Cependant, il faut souligner que la décision de révocation, de démission d'office ou de retrait d'agrément a le même effet, notamment l'interdiction des fonctions sur l'ensemble du territoire de la CEMAC.

Il faut relever plus particulièrement que le Règlement a abandonné la notion de « dirigeant responsable » au profit de celle de « dirigeant » sans autre précision. Cette suppression du qualificatif de responsable a également une portée large. On peut y voir la volonté de la

[781] Art. 20, Règlt n° 02/14.

COBAC de sanctionner tous les dirigeants en fonction au moment des faits que leur responsabilité ait été établie ou non.

Enfin, le Règlement n° 02/14 apporte une précision sur la dernière sanction modifiée. Il s'agit désormais à ce stade d'un retrait d'agrément disciplinaire de l'établissement de crédit. La précision était utile puisque la COBAC peut également prononcer le retrait d'agrément prudentiel en cas de difficulté. Il s'agit plus d'un souci de clarification dans l'extension des pouvoirs de la COBAC que d'une vraie innovation, à l'instar de l'extension des pouvoirs d'injonction.

365- L'extension des pouvoirs d'injonction. L'article 12 de l'Annexe à la Convention susmentionné dispose que : *« Lorsque la situation d'un établissement de crédit le justifie, la Commission Bancaire peut adresser une injonction à l'effet notamment de prendre dans un délai déterminé toutes les mesures destinées à rétablir, à renforcer son équilibre financier ou à corriger ses méthodes de gestion ».*

Il ressort de cette disposition encore en vigueur que le domaine de l'injonction est étendu au rétablissement et au renforcement de l'équilibre financier ainsi qu'à la correction des méthodes de gestion. Rien n'était dit concrètement sur la forme de ce rétablissement ou renforcement de l'équilibre financier. C'est sur ce point que le Règlement innove par sa clarté et ses précisions. C'est ainsi qu'il est aisé de comprendre aujourd'hui que le rétablissement ou le renforcement de l'équilibre financier, mesure de l'injonction de la COBAC, peut se faire par la prescription des normes prudentielles plus restrictives et la cession de tout ou partie des actions détenues à titre de participation.

Non seulement le Règlement apporte sa précision à la compréhension du domaine d'intervention de la COBAC dans l'exercice de son pouvoir d'injonction, mais de surcroît, il étend aussi son champ d'application aux mesures destinées à assurer l'adéquation de son organisation à ses activités, à ses risques ou à ses objectifs de développement. A cet effet, la COBAC peut en particulier enjoindre à l'établissement de crédit de porter le montant de ses fonds propres à un niveau en relation avec la spécificité de ses risques et exiger qu'il

applique à ses actifs une politique appropriée de traitement ou de provisionnement, au regard des exigences en fonds propres. L'injonction de la COBAC peut aussi porter sur la restriction ou la limitation à titre temporaire de son activité[782].

Nous pouvons conclure, comme M. Baert, Rapporteur du projet de loi relatif à l'extension du domaine de l'injonction devant l'Assemblée Nationale que : *« Ce pouvoir d'injonction ne comporte aucune limitation quant à la nature des mesures recommandées et l'on constate ainsi que l'objectif auquel elle doit concourir est si large que la Commission bancaire dispose en la matière d'une large compétence »*[783].
Cependant, si les mesures de l'injonction de la COBAC ne portent pas leurs fruits, il est toujours possible d'envisager d'autres mesures de concert avec l'institut d'émission.

b- L'intervention du Président de la COBAC dans la conduite des mesures préventives

366- Le président de la COBAC, autorité administrative d'urgence dans l'Annexe de la convention du 16 octobre 1990. La présidence de la COBAC est assumée par le Gouverneur de la BEAC ou son suppléant, en l'occurrence le Vice-Gouverneur[784]. L'Annexe à la Convention du 16 octobre 1990 avait fait de lui une sorte d'« autorité administrative d'urgence » avec tous les pouvoirs dévolus à la COBAC. En effet, le défunt article 17[785] de cette Annexe disposait que *« Le Président ou son suppléant assure l'exécution des décisions de la Commission Bancaire. Il est habilité en cas d'urgence à prendre toutes décisions dans le cadre des pouvoirs énumérés aux articles 8, 9 alinéa 3 et 4, 12 et 15 ».* Il ressort de cette disposition que le Président de la COBAC substituait la COBAC dans l'exercice de ses pouvoirs en matière de prévention des difficultés. Seul l'article 12 auquel il est fait renvoi sera analysé parce que relatif à la prévention des difficultés[786]. Ce texte dispose qu'*« En cas de manquement d'un établissement de crédit*

[782] Art. 10, Règlt n° 02/14.
[783] Cité in **LEGUEVAQUES (Ch.),** *op. cit.*, n° 339, p. 191.
[784] Art. 3, Annexe à la Convention portant création d'une Commission Bancaire de l'Afrique Centrale.
[785] L'article 155 du Règlement n° 02/14 a abrogé l'article 17 de l'Annexe à la Convention du 16 octobre 1990.
[786] L'article 8 se rapporte aux attributions de la COBAC en matière d'agrément ; l'article 9 est relatif à l'exercice du pouvoir Règlementaire de la COBAC et l'article 15 concerne les pouvoirs de la COBAC dans la désignation d'un liquidateur.

aux règles de bonne conduite de la profession, la Commission Bancaire peut, après avoir mis en demeure ses dirigeants de s'expliquer, leur adresser une mise en garde. Lorsque la situation d'un établissement de crédit le justifie, la Commission Bancaire peut adresser une injonction à l'effet notamment de prendre dans un délai déterminé toutes les mesures destinées à rétablir, à renforcer son équilibre financier ou à corriger ses méthodes de gestion ». Ainsi, en cas d'urgence, c'est le Président de la COBAC qui était habilité à mettre en garde les dirigeants d'un établissement de crédit qui avaient enfreint les règles de bonne conduite de la profession. De même, en cas d'urgence, il incombait au Président de la COBAC d'enjoindre à l'établissement de crédit en difficulté de prendre des mesures destinées à rétablir, à renforcer son équilibre financier ou à corriger ses méthodes de gestion.

Il apparaît que c'est l'urgence qui justifiait non seulement l'intervention du Président de la COBAC, mais aussi les pouvoirs qui lui étaient dévolus. Cependant, aucun texte ne définissait l'urgence qui fixait son cadre d'intervention en matière de prévention des difficultés. L'analyse de l'Annexe à la Convention du 16 octobre 1990 nous permet de situer le contexte de cette urgence. Premièrement, la COBAC est un organe composé de plusieurs membres[787]. Ces différents membres sont localisés dans les divers Etats de la CEMAC et même en France. Leur convocation n'est donc pas aisée quand on sait qu'il s'agit des personnalités occupant des hautes fonctions et dont l'agenda est très souvent chargé. Deuxièmement, les règles de délibération de la COBAC sont rigides. Elle ne peut valablement délibérer qu'en présence des deux tiers de ses membres et ses décisions sont arrêtées à la majorité des deux tiers des voix exprimées[788]. Il peut apparaître difficile d'atteindre le quorum requis pour prendre des mesures appropriées destinées à la prévention des difficultés, dans des délais rapides. Or, les enjeux systémiques justifient que les règles de délibération soient écartées pour atteindre l'objectif de prévention.

[787] D'après l'article 3 de l'Annexe à la Convention de 1990, elle comprend : les trois censeurs de la BEAC ou leurs suppléants ; les sept membres, ou leurs suppléants, choisis pour leurs compétences en matières bancaire, financière et juridique et leur honorabilité ; un représentant de la Commission Bancaire Française, ou son suppléant, désignés par le Gouverneur de la Banque de France ; d'autres personnalités extérieures ayant voix consultative conviées par le Président.
[788] Art. 4, Annexe à la Convention de 1990.

367- Les nouveaux pouvoirs réduits du Président de la COBAC. Avec l'avènement du Règlement, le Président de la COBAC a perdu une partie de ses prérogatives en matière de prévention des difficultés. On peut même affirmer qu'il n'est plus l'autorité administrative d'urgence. En effet, l'article 17 de l'Annexe à la Convention ayant été abrogé, le cadre de son intervention est désormais restreint. S'il partage toujours avec la COBAC le pouvoir de mettre en garde les dirigeants qui n'ont pas satisfait à sa mise en demeure de s'expliquer suite à un manquement aux règles de bonne conduite de la profession, il ne détient plus aucun pouvoir d'injonction, lequel reste dévolu exclusivement à la COBAC. La perte du pouvoir du Président de la COBAC d'intervenir en cas d'urgence en matière d'injonction et l'absence d'un nouveau dispositif d'urgence est regrettable dans ce règlement qui a pour objectif de renforcer et d'étendre le domaine de la prévention. Pour des raisons que nous avons évoquées ci-dessus, il ne sera pas toujours aisé d'atteindre le quorum pour permettre à la COBAC de délibérer valablement afin de prononcer les injonctions. Or, le domaine de l'injonction est très vaste. Il est ensuite efficace dans la mesure où il peut conduire à l'ouverture d'une procédure disciplinaire. Exclure l'intervention d'urgence du Président de la COBAC en matière d'injonction n'est pas favorable à l'efficacité de la prévention. Toutefois, le Président de la COBAC a conservé la possibilité d'inviter les actionnaires à contribuer à l'assainissement de leur affaire. En outre, il détient toujours son pouvoir de mettre en œuvre la solidarité de place.

A côté de la COBAC et de son Président, le Règlement innove en réservant une place de choix au Secrétaire Général de la COBAC jusque là absent lors du déclenchement des mesures préventives.

c- L'intervention du Secrétariat Général de la COBAC dans la conduite des mesures préventives

368- Omission du Secrétaire général dans les textes fondamentaux. Ni la convention du 16 octobre 1990 et son Annexe, ni celle du 17 janvier 1992 et son Annexe ne font mention du Secrétariat Général dans le cadre du traitement des établissements de crédit en difficulté. Il s'agit d'un organe qui n'apparaît même pas dans la composition de la COBAC, mais dont la fonction existait depuis longtemps. Initialement, l'article 10 de l'Annexe à la

Convention du 16 octobre 1990 dispose que la BEAC organise et exerce au nom de la Commission Bancaire le contrôle sur pièces et sur place des établissements de crédit. Cette disposition ne semble pas aujourd'hui abrogée.

369- Rôle prépondérant du Secrétaire général dans la constatation des difficultés. Le Règlement CEMAC n° 02/14 a voulu compenser cette omission en mettant en évidence le rôle du Secrétaire général dans le dispositif de traitement dès son article 3[789] en disposant que « *Le Secrétariat Général de la COBAC organise et exerce au nom de la COBAC le contrôle des établissements de crédit dans les conditions fixées par la Convention du 16 octobre 1990 portant création de la Commission Bancaire de l'Afrique Centrale* ». Cette entrée en scène du Secrétariat Général suscite des interrogations quant au maintien du même rôle assigné à la BEAC par l'article 10 de l'Annexe à la Convention du 16 octobre 1990, étant entendu que cette dernière disposition n'a pas encore été abrogée. Peut-on y voir un concours ou un partage de compétence entre la BEAC et le Secrétariat Général ? Nous n'en sommes pas certain.

La seule certitude est que le législateur CEMAC a voulu reconnaître légalement la place du Secrétariat Général dans le contrôle et même le traitement des établissements de crédit en difficulté. Il apparaît aujourd'hui légalement comme le bras séculier de la COBAC en matière de prévention des difficultés. A l'instar du droit français, à travers la reconnaissance des pouvoirs du Secrétariat Général, il faut y voir en droit de la CEMAC, une confirmation de la plus grande autonomie dont dispose la Commission Bancaire pour exercer ses multiples pouvoirs[790]. Il faut surtout y voir la consécration d'une trinité active où chacun opère dans la sphère de compétence que la COBAC a voulu céder pour faciliter l'exercice de ses pouvoirs dans le traitement des difficultés, en particulier dans la prévention.

---

[789] Il faut préciser que le 1er article de ce Règlement est consacré aux définitions, étant entendu que le 2ème est relatif à l'objet. Donc, en principe, on peut admettre que ses premières véritables dispositions ont été consacrées à l'entrée en scène du Secrétariat Général. Il fallait peut-être compenser la carence des textes sur ce point qui n'ont pas défini son statut ni ses véritables attributions.

[790] **DUPRAT (J.-P.)**, L'indépendance de la Banque de France : aspects constitutionnels et européens, LPA 25 avril 1994, n° 49, p. 8.

370- Le pouvoir de recommandation du Secrétaire général. Dès les premiers articles, le législateur CEMAC a voulu faire montre de sa confiance à l'égard de cette institution. De même, la première mesure préventive prescrite par le législateur CEMAC est la recommandation. Il faut souligner qu'elle naît avec l'apparition du Secrétaire Général dans le dispositif de traitement des difficultés. Contrairement au droit français, cette mesure n'est pas prescrite par la Commission Bancaire[791], elle est du ressort exclusif du Secrétaire Général ou de son adjoint. Le domaine de la recommandation est pratiquement identique à celui de l'injonction de la COBAC. Par la recommandation, le Secrétaire Général détient les mêmes pouvoirs que la COBAC. C'est une première instance ou un premier niveau dans la conduite de la prévention des difficultés.

Il faut surtout retenir que c'est le Secrétaire Général qui déclenche l'intervention du FOGADAC comme nous allons le voir.

Les pouvoirs exercés par la trinité préventive des difficultés sont contraignants au point que ceux sur lesquels ils s'exercent sont presque obligés d'y donner suite pour éviter le pire.

2- Les contributeurs à la prévention des difficultés des établissements de crédit

371- Le créancier, principal contributeur des procédures préventives de l'OHADA. En matière de prévention des difficultés, le droit OHADA compte particulièrement et presqu'exclusivement sur la contribution des créanciers afin de sortir l'entreprise des difficultés. Tel est l'objectif assigné à la nouvelle procédure de conciliation[792]. Le Règlement préventif dans sa forme simplifiée ou classique vise également à éviter la cessation des paiements au moyen d'un concordat préventif[793]. Or, le concordat préventif est défini comme un accord conclu entre le débiteur et ses créanciers destiné à *« éviter la*

---

[791] **LEGUEVAQUES (Ch.),** *op. cit.* , n° 337, p. 190.

[792] L'article 5-1 de l'AUPCAP dispose que « … Elle a pour objectif de trouver un accord amiable avec les principaux créanciers et cocontractants du débiteur, en vue de mettre fin à ses difficultés… ».

[793] Pour une étude sur la variété et l'évolution des concordats, V. **TOUJAS (G.),** Du concordat amiable, JCP.1942, I, 255 ; **MARCUS (M.)**, Le concordat préventif de la faillite, thèse, Paris, 1915 ; **AIZIC (F.)**, Le concordat préventif dans le droit romain, thèse, Paris, 1931 ; **LUPAS (S.),** Du concordat préventif de faillite, thèse, Université de Paris, 1936 ; **STEIN (P.),** Le Règlement amiable homologué, thèse, Université de Paris, 1938 ; **HELOU SAADE (M. C)** , Le concordat préventif en droits français, libanais et belge comparés, thèse Paris I, 1984 ; **POCONAM (M.),** Le concordat préventif, remède aux difficultés des entreprises au Togo ?, PU du Bénin, Lomé, 1994, p. 207.

cessation de paiements ou la cessation d'activité de l'entreprise »[794]. Dans les deux procédures préventives, le débiteur et surtout les créanciers sont les principaux contributeurs en vue de parvenir à éviter le pire pour l'entreprise en difficulté. En droit CEMAC, les créanciers sont totalement ignorés dans le traitement préventif des banques. Les différents intervenants qui conduisent les procédures préventives applicables aux banques ont recours directement aux actionnaires et dirigeants (a) et même à des tiers qui n'ont aucune relation contractante avec l'établissement de crédit en difficulté (b).

a- L'intervention des actionnaires et des dirigeants au traitement préventif des établissements de crédit

Nous avons évoqué ci-dessus qu'en vue d'éviter l'aléa moral du fait de l'intervention de l'Etat dans le traitement des établissements de crédit en difficulté, l'un des objectifs de la réglementation est de favoriser le recours prioritaire aux actionnaires en cas de difficulté. A titre de rappel, l'intervention des actionnaires au traitement préventif de leur investissement peut se faire de manière spontanée ou provoquée par le Président de la COBAC. Note de renvoi puisque c'est un rappel

372- Le devoir d'actionnaire. Alors que leur intervention spontanée ne suscite pas d'inquiétudes dans la mesure où elle est justifiée par le souci de protéger leur investissement, leur réputation et de se prémunir contre les actions éventuelles en responsabilité[795], leur intervention provoquée par la supervision bancaire a posé le problème de l'existence d'un devoir d'actionnaire.

Historiquement, le devoir d'actionnaire a existé dans l'Italie des banquiers lombards : la faillite du banquier Bardi en 1345 a entraîné la faillite de sa famille, voire de la ville[796]. La reconnaissance d'un devoir d'actionnaire à cette époque a constitué un frein au

[794] **KOKOU EVELAMENOU (S.)**, Le concordat préventif dans l'espace OHADA, Thèse Paris-Est, 18 déc. 2012, n° 19, p. 18.
[795]Sur les raisons qui justifient l'intervention des actionnaires, V. **LEGUEVAQUES (Ch.),** *op. cit*., n° 234, p. 137.
[796] **BRAUDEL (F.)**, Civilisation matérielle et économie et capitalisation-XVe-XVIIe siècles, les jeux de l'échange, Armand Colin, 1979.

développement économique[797] à la suite de la ruine des actionnaires d'une banque à Glasgow ayant pris la forme d'une société en nom collectif. Le législateur français consacre finalement le devoir d'actionnaire par l'article 52 de la Loi bancaire[798]. On peut retenir de cette consécration légale que l'appel des fonds par le Gouverneur de la Banque de France alourdit les engagements des actionnaires et déroge au droit commun des sociétés commerciales qui voudraient que l'actionnaire ne soit tenu qu'à concurrence de son apport. C'est ce qui lui a valu de nombreuses critiques.

De surcroît, l'invitation du Gouverneur de la Banque de France a posé le problème de sa portée. En d'autres termes, il fallait répondre à la question de savoir si le Gouverneur de la Banque de France avait un véritable pouvoir de contrainte sur les actionnaires. En somme, à l'analyse des travaux parlementaires[799], de la doctrine dominante et de la jurisprudence nationale et communautaire, il est apparu qu'il n'existait pas en droit un véritable devoir de l'actionnaire[800]. Finalement, les pouvoirs coercitifs de la Commission bancaire en France permettent aujourd'hui de conclure à l'existence d'un devoir d'actionnaire.

En droit CEMAC, l'invitation des actionnaires de la banque en difficulté était fondée sur l'article 40 de l'Annexe à la Convention du 17 janvier 1992. Après avoir abrogé ce texte, le Règlement n° 02/14 a repris ces dispositions dans son article 13 en le modifiant. Il faut surtout retenir que la principale modification concerne l'initiative laissée aux actionnaires d'intervenir spontanément comme en droit français. En droit CEMAC, cette prérogative d'invitation appartient au Président de la COBAC. Bien qu'en droit CEMAC, cet article n'a pas nourri les débats, il faut soutenir que le Président de la COBAC, en tant qu'autorité administrative d'urgence jouissait du pouvoir d'injonction comme il a été démontré. Aujourd'hui, la possibilité d'interdire ou de limiter la distribution des dividendes ou de

[797] **LEGUEVAQUES (Ch.),** *op. cit.* , n° 237, p. 138 et s.
[798] Cet article a été modifié par la Loi n° 99-532 du 25 juin 1999 et abrogé par l'ordonnance n° 2000-1223 2000 du 14 décembre 2000 relative à la partie législative du code monétaire et financier. Actuellement, il est devenu l'article L. 511-42 du code monétaire et financier.
[799] V. les arguments des Sénateurs **Etienne DAILLY** et **LEDERMAN**, *op.cit.*, n° 240 et s., p. 140 et s.
[800] Pour une étude complète des débats sur le devoir d'actionnaire,. **LEGUEVAQUES (Ch,)** *op. cit.* , n° 238 et s., p.139 et s. ; **CAHART**, Il faut réécrire l'article 52 de la Loi bancaire, Les Echos, 17 août 1994 ; V. également l'affaire Pafitis : CJCE 12 mars 1996, Aff. C-441/93, Rec. 1996, p. I- 1347 ; CA Paris, 13 janv. 1998, Compagnie du BTP c. Suez et a., JCP (E) 1998, n°7/8, p. 243 ; LPA 13 juill. 1998, p. 20 ; CAA Paris, 30 mars 1999, n° 96, PA 04386, inédit, El Shikh c/ BCCI et Commission bancaire.

démettre d'office les membres du Conseil d'administration de la banque en difficulté constitue une arme à la disposition de la COBAC que son Président peut déclencher pour faire de son invitation une véritable injonction. Mieux, l'actionnaire est contraint de contribuer à l'assainissement de l'établissement de crédit en cas d'intervention préventive du FOGADAC. L'article 55 du Règlement COBAC R-2009/03 du 15 décembre 2009 relatif à l'organisation et au fonctionnement du Fonds de Garantie des Dépôts en Afrique Centrale dispose que *« Toutefois, cette intervention préventive faite en dernier ressort sous forme d'avance remboursable, peut être mise à la charge des actionnaires de l'établissement de crédit concerné »*. Cette disposition consacre de manière très claire le devoir d'actionnaire. Elle s'inscrit en droite ligne dans les objectifs de la réglementation bancaire qui voudrait que le coût de l'assainissement soit prioritairement supporté par les actionnaires. Il va de soi qu'en cas de refus de payer les sommes mises à leur charge, la procédure disciplinaire sera déclenchée pour aboutir à une sanction, notamment l'interdiction de distribuer les dividendes au cas où la situation de l'établissement de crédit s'améliore. Dans cette hypothèse, les dividendes non distribuées pourraient contribuer à rembourser les sommes mises à la charge de l'actionnaire par le FOGADAC.

373- La mise en cause des dirigeants. Si l'intervention des actionnaires apparaît de manière claire, aucune disposition dans ce Règlement n'impose une intervention des dirigeants. Même les Annexes de 1990 et 1992 ne prévoient pas d'intervention des dirigeants en cas de difficulté de leurs établissements de crédit. Il faut aller chercher la base légale de leur intervention dans le Règlement n° 01/09/CEMAC/UMAC/COBAC portant création du Fonds de Garantie des Dépôts en Afrique Centrale et dans le Règlement COBAC R-2009/03 du 15 décembre 2009 susmentionné. L'article 25 du Règlement n° 01/09 précité qui est une reprise conforme de l'article 52-4 de la Loi bancaire (devenu L. 312-6 C. mon. et fin.) dispose à cet effet que *« Le Fonds de garantie peut engager toute action en responsabilité à l'encontre des dirigeants de droit ou de fait des établissements de crédit pour lesquels il intervient, aux fins d'obtenir le remboursement de tout ou partie des sommes versées par lui. Il en informe la Commission Bancaire »*. Il s'agit d'une action en responsabilité fondée sur la faute de gestion des dirigeants. En effet, si l'établissement de crédit concerné se trouve en difficulté, c'est parce que les dirigeants n'ont parfois pas été

à la hauteur de leur tâche. A cette occasion, le FOGADAC se réserve de poursuivre même les dirigeants de fait qui ont causé la défaillance de la banque. En outre, préalablement à l'intervention du FOGADAC, son comité de direction peut conditionner son intervention à la présentation par les actionnaires et les dirigeants de l'établissement de crédit en difficulté d'un plan de restructuration crédible intégrant un échéancier réaliste d'apurement de ses engagements[801].

Dans la phase préventive de traitement des établissements de crédit, l'on constate bien clairement qu'on ne compte pas sur les créanciers pour assainir l'établissement de crédit en difficulté. Priorité est orientée vers les actionnaires, mais on peut également s'adresser à ses concurrents, ce qui est considéré comme une des particularités du traitement administré des difficultés en droit bancaire.

b- L'intervention de « la place » dans le traitement préventif des établissements de crédit

374- Fondement de la solidarité de place. Faire intervenir des établissements de crédit pour contribuer à l'assainissement de leur concurrent est une audace que seule peuvent se permettre les superviseurs bancaires au nom d'une certaine solidarité de place. En droit bancaire de la CEMAC, la notion de solidarité de place n'apparaissait pas clairement dans l'Annexe à la Convention du 17 janvier 1992. Du fait de la comparaison avec l'article 52 alinéa 2 de la Loi bancaire française, l'article 40 de l'Annexe apparaissait comme le fondement légal de l'intervention de la solidarité de place. Toutefois, la rédaction de ces deux articles était bien différente. L'article 52 était ainsi rédigé : *« Le Gouverneur de la Banque de France, Président de la Commission bancaire peut aussi organiser le concours de l'ensemble des établissements de crédit en vue de prendre les mesures nécessaires à la protection des intérêts des déposants et des tiers, au bon fonctionnement du système bancaire ainsi qu'à la préservation du renom de la place ».* L'article 40 disposait que le Président de la Commission Bancaire *« peut également demander à l'Association Professionnelle des Etablissements de crédit concernée d'examiner et de lui soumettre les conditions dans lesquelles ses autres adhérents pourraient concourir au redressement d'un établissement de crédit en difficulté ».*

[801] Art. 55, Règlt COBAC R-2009/03, 15 déc. 2009.

375- L'imprécision sur les modalités de l'intervention de la place. La réglementation bancaire était silencieuse sur les mesures susceptibles d'être mises en œuvre par le Président de la Commission Bancaire en vue de la contribution de la Place dans le redressement de l'établissement de crédit en difficulté. Certains auteurs ont alors estimé que la rédaction de l'article 52 alinéa 2 était volontairement très imprécise[802] pour étendre le champ d'intervention du Président de la Commission Bancaire. C'est ainsi qu'il était loisible à ce dernier d'exiger un concours de trésorerie, la mise en place d'un remboursement des déposants, les abandons des créances[803]. Alors que l'article 52 de la loi française semblait confier la supervision du concours de la place au Gouverneur de la Banque de France, l'article 40 en droit CEMAC donnait la possibilité à la place de s'organiser elle-même en vue de proposer des mesures. C'est dans ce sens que le Président de l'APECCAM a estimé que parmi les mesures envisagées, la place peut décider notamment de ne pas débaucher les employés d'un établissement de crédit en difficulté, d'éviter le démarchage de ses clients, de conserver la confidentialité en évitant le dénigrement[804].

Par ailleurs, ni le législateur français, ni le législateur de la CEMAC n'avait osé la définition de « la place ». La doctrine française s'est proposée de la définir sous les traits caractéristiques *« d'un Léviathan, incarnation d'un pouvoir suprême qui est le fruit d'un consensus entre les professionnels et les pouvoirs publics sur l'organisation des marchés financiers »*[805]. D'autres auteurs estiment que *« la place n'est ni un monstre, ni l'incarnation d'un pouvoir suprême : c'est seulement une communauté dont la reconnaissance législative est liée à celle de son pouvoir dans le but d'assurer la prévalence des normes qui lui sont dues sur les normes publiques dont l'Etat est l'auteur*[806] *»*. En fait, elle fonctionne comme une communauté des biens où seul le passif est pris en charge alors que l'actif n'est pas partagé par tous les membres de la

[802] **RIVES-LANGE (J.- L.) et CONTAMINE-RAYNAUD (M.)**, Droit bancaire, Précis Dalloz, 1995, 6e éd., n° 150.
[803]. **LEGUEVAQUES (Ch.),** *op. cit.* , n° 421.
[804] **MANDENG (A.),** La solidarité de place, séminaire de vulgarisation du Règlement n° 02/14/CEMAC/UMAC/COBAC/CM, Douala, 22 mai 2015.
[805] **PELTIER (F.)**, Marché financier et droit commun, Banque éditeur, 1997, n° 78.
[806] **BONNEAU (Th.),** De la notion de place dans les textes législatifs contemporains, Mélanges AEDBF-France II, 1998, p. 83 et s.

communauté. La seule contrepartie profitable aux banques de la place est la préservation du système bancaire contre le risque systémique.

Cependant, contrairement à l'article 52 alinéa 2, l'article 40 de l'Annexe ne semblait pas prévoir les conditions[807] pour faire intervenir la place. Ce texte donnait l'opportunité au Président de la COBAC de demander à la place, organisée dans des Associations Professionnelles des Etablissements de Crédit (APEC)[808], de lui soumettre les conditions dans lesquelles ses autres adhérents pourraient concourir au redressement d'un établissement de crédit. Le Président de la COBAC ne devait observer aucune condition pour appeler la contribution de la place concernée. Bien que la doctrine admettait que les conditions de l'article 52 alinéa 2 n'étaient pas cumulatives[809], il faut remarquer que sa mise en œuvre était à géométrie variable[810] puisqu'il y était fait application même quand les conditions n'étaient pas du tout remplies.

Finalement, le législateur français a supprimé le recours à cette institution compte tenu de nombreux critiques de la place bancaire de Paris et surtout de la mise en place d'un Fonds de Garantie qui assurait « une solidarité de place permanente »[811]. En revanche, malgré l'institution du FOGADAC en 2009, le Règlement CEMAC n° 02/14 a conservé le recours à la solidarité de place. Pourtant, à notre connaissance, la COBAC n'a jamais mis en œuvre cette solidarité. On peut même constater qu'une place particulière a été réservée à ce mécanisme puisque le législateur CEMAC a pris soin d'éclater les deux alinéas de l'ancien article 40 en créant de manière précise cette notion de solidarité de place qui n'existait pas. Le maintien de ce mécanisme est inopportun alors surtout qu'il n'a jamais été utilisé et avec un FOGADAC devenu opérationnel[812]. Peut-être que son maintien peut se justifier par le fait que le FOGADAC limite le champ d'application de la place. Or, le législateur

[807] L'article 52 alinéa 2 prévoyait trois cas d'ouverture de l'intervention de la place : la protection des intérêts des déposants et des tiers, le bon fonctionnement du système bancaire ou la préservation du renom de la place.
[808] Au Cameroun, la place est désignée par APECCAM. APEC pour Association Professionnelle des Etablissements de Crédit et CAM pour Cameroun.
[809] **LEGUEVAQUES (Ch.),** *op. cit* ., n°420, p. 220.
[810] *Ibid*., n° 424, p. 221.
[811] **MARINI (Ph.)**, Rapport Sénat, n° 5, session ordinaire 2000-2001, p. 335.
[812] Il faut souligner que malgré l'adoption d'un Règlementt sur le FOGADAC, cette institution a tardé à être mise en œuvre. Ce n'est qu'à partir de 2013 que les banques ont commencé effectivement à cotiser.

souhaite que les mesures provenant de la place ne soient pas limitées à une contribution financière.

c- L'intervention à titre préventif du FOGADAC

376- Absence de l'intervention du FOGADAC dans le dispositif du Règlement n° 02/14. Le Règlement CEMAC n° 02/14 ne fait pas mention de l'intervention du FOGADAC dans le traitement d'un établissement en difficulté. Oubli ou volonté délibérée du législateur ? En tout cas, il n'est pas possible de parler des contributeurs à titre préventif du redressement des établissements de crédit en difficulté, sans évoquer le FOGADAC.

Son intervention à titre préventif est une intervention facultative comme en droit français. Ainsi, c'est sur délibération de son Comité de direction que le FOGADAC décide d'intervenir. Pour cela, le Comité de direction doit vérifier, après délibération à l'unanimité des membres présents, si les conditions d'intervention suivantes sont réunies :

- la situation d'un établissement de crédit laisse craindre dans les brefs délais une indisponibilité totale ou partielle des dépôts ou de tous les autres fonds remboursables ;
- une telle intervention est moins coûteuse que toute autre intervention effectuée en cas d'indisponibilité des dépôts ;
- il est indiqué dans l'intérêt du système financier et monétaire, de prévenir le risque de liquidation de l'établissement de crédit ;
- une telle intervention n'est pas de nature à obérer significativement les capacités d'intervention du fonds dans son action traditionnelle d'indemnisation des déposants en cas de survenance d'un cas d'indisponibilité.

En bref, le FOGADAC intervient à titre préventif pour éviter la cessation des paiements d'un établissement de crédit. Ainsi, après la saisine par le Secrétaire Général de la COBAC, la décision du Comité de direction se fonde sur le rapport du Secrétaire permanent à la suite d'une mission d'audit pour constater effectivement le risque de cessation des paiements. Ce rapport mentionne de manière non exhaustive :

- le coût de l'intervention préventive comparé au coût d'une intervention curative, étant donné que le cœur de son intervention est la capacité à rembourser les dépôts ;
- les éléments relatifs aux engagements des actionnaires ou des sociétaires ou aux soutiens dont l'établissement peut bénéficier ;
- les conditions d'une telle intervention concernant, notamment : l'administration de l'établissement de crédit concerné ; l'éventuelle cession du fonds de commerce et plus généralement des actifs de l'établissement ; les modalités d'apurement des pertes par imputation sur les participations des actionnaires ; les modalités de renonciation par les actionnaires à leurs droits préférentiels de souscription ; la mise en jeu des responsabilités ; le calendrier prévisionnel de l'ensemble des opérations liées à une telle intervention ; l'avis de la Commission Bancaire sur les propositions du Secrétaire permanent.

Le Comité de direction, au vu du rapport, peut, s'il décide de l'intervention préventive, prévoir de modifier les conditions proposées par le Secrétaire permanent. Dans cette hypothèse, la Commission Bancaire est informée des modifications et donne son avis.
Cependant, pour une meilleure prévention, le FOGADAC se doit de travailler en étroite collaboration avec les autres institutions administratives.

d- L'intervention de la Banque centrale en tant que prêteur en dernier ressort.

377- Le fondement de l'intervention de la BEAC. L'une des plus grandes innovations du Règlement n° 02/14 est d'avoir légalisé l'intervention de l'institut d'émission de la monnaie dans le cadre du traitement des difficultés des banques. En effet, l'article 15 dudit Règlement dispose que : *« Lorsque la gravité de la situation d'un établissement de crédit le justifie, la COBAC échange avec la BEAC toutes informations nécessaires à la mise en œuvre des mesures circonstanciées, en conformité avec les statuts de l'institut d'émission, pour l'assainissement dudit établissement »*. Il faut néanmoins préciser que l'idée de coopération entre les autorités administratives n'est pas tout à fait innovante. L'article 57 du Règlement COBAC R-2009/03, antérieur au Règlement n° 02/14, prévoit que *« Le Fonds de garantie, la BEAC, la COBAC et toutes les autorités compétentes peuvent*

échanger des informations confidentielles relatives à un établissement de crédit dans la perspective d'une intervention préventive et de l'indisponibilité des fonds ».

378- L'imprécision du rôle de la BEAC en matière de prévention. Malheureusement, aucun des deux textes n'est clair sur le contenu des informations confidentielles qui doivent être échangées, ni comment cet échange d'informations peut contribuer à la prévention. Il faut alors se référer à l'exposé des motifs relatifs à la réforme portant sur le traitement des établissements de crédit en difficulté dans la zone CEMAC. Il en ressort que l'article 15 vise l'intervention de la BEAC en tant que prêteur en dernier ressort. On peut alors comprendre que le FOGADAC étant également considéré comme un prêteur en dernier ressort[813], l'échange d'informations entre ces institutions est nécessaire pour déterminer efficacement qui de la BEAC ou du FOGADAC doit intervenir en cette qualité.

379- Les fonctions du prêteur en dernier ressort. La vulnérabilité du système bancaire aux crises de liquidité et au risque de système est au fondement du rôle de prêteur en dernier ressort des Banques centrales[814]. De manière générale, plusieurs fonctions sont assignées aux Banques centrales :

- Définir et conduire la politique monétaire ;
- Surveiller et gérer les systèmes de paiement ;
- Assurer la solidité du système bancaire, notamment en jouant le rôle de prêteur en dernier ressort et en fournissant la liquidité nécessaire pour éviter la contagion et donc une crise financière.

« C'est surtout en période de crise, que les banques peuvent se tourner auprès de la banque centrale pour obtenir de la liquidité, c'est le cœur même de sa fonction de prêteur en dernier ressort (PDR). La banque centrale fournit alors une sorte d'assurance contre le

[813] Art. 54, Règlt COBAC R-2009/03.
[814] **MARINI (F.)**, Prêteur en dernier ressort et solidarité de place, Cahier d'économie politique/Papers in Political Economy 2/2003 (n° 45), p. 123-137 ; URL : www.cairn.info/revue-cahiers-d-economie-politique-2003-2-page-123.htm.

risque de système »[815] . La doctrine classique[816] énonce les conditions qui doivent guider la Banque centrale comme prêteur en dernier ressort :

- Elle ne doit prêter qu'aux banques solvables ;
- Elle doit le faire contre des actifs financiers de qualité ;
- Toutes les banques illiquides doivent avoir accès au crédit, à un taux élevé ;
- Elle doit annoncer à l'avance sa volonté de prêter afin d'ôter toute incertitude ;
- Sa responsabilité est à l'égard du système financier dans son ensemble et non vis-à-vis d'institutions financières individuelles.

« Ainsi la banque centrale, en tant que PDR, doit assurer la stabilité du système financier. On entend ici par stabilité du système financier celle du système bancaire et celle du système de paiement. La banque centrale doit prendre des mesures préventives contre le risque systémique et, si celles-ci se révèlent insuffisantes, d'autres mesures qui permettent d'empêcher qu'il ne se réalise. Il s'agit donc d'une forme d'assurance collective contre le risque de système quand celui-ci n'a pu être contenu en amont. En cas de crise, la banque centrale doit s'assurer avant tout que la liquidité est disponible ou la restaurer le plus rapidement possible afin de stabiliser le système financier[817] *».*

380- Combattre l'aléa moral. Cependant, ce rôle de la banque centrale est critiqué parce que susceptible de créer un aléa moral. Les Banques centrales doivent donc éviter que les banques prennent trop de risques parce qu'elles sont sûres qu'elles vont intervenir pour assurer la liquidité du marché. C'est pourquoi, certains auteurs ont proposé l'incertitude dans l'intervention de la Banque centrale[818].

---

[815] **JEFFERS (E.),** A quoi sert une Banque centrale ? Que fait la BCE ? Que devrait-elle faire ?, https://france.attac.org/nos-publications/les-possibles/numero-6-printemps-2015/dossier-monnaie-et-finance/article/a-quoi-sert-une-banque-centrale#bio_auteurs.

[816] V. **THORNTON (H.),** *An Inquiry into the Nature and the Effects of the Paper Credit of Great Britain*, F.H. Hayek (ed), 1802, Londres, Allen and Unwin, 1939, réédité par **MAC KELLEY**, New York, 1991 ; **BAGEHOT (W.),** LOMBARD STREET : A description of the money market, Henry S. king and Co, 1873.

[817] **JEFFERS (E.),** *op. cit.*

[818] **GIANNINI (C.)**, « Enemy of None but a Common Friend of All ? An International Perspective on the Lender of Last Resort Function », Federal Reserve Bank of Chicago, *Proceedings,* mai, 1999, pp. 614-631.

B- La pluralité des intervenants dans le traitement curatif.

Tous les organes judiciaires susceptibles, le cas échéant, d'intervenir en cas de redressement judiciaire ou de liquidation des biens d'un établissement de crédit peuvent également être désignés par le juge en l'absence de disposition contraire du Règlement CEMAC n° 02/14. Cependant, d'autres acteurs interviennent en amont ou parallèlement à la procédure judiciaire.

A côté des mesures préventives, le Règlement n° 02/14 a prévu la restructuration[819] et la liquidation. Ce qui suppose que la restructuration et la liquidation interviennent en aval de la prévention dans le but de rétablir les conditions normales d'exploitation ou de liquider l'établissement de crédit en difficulté. Il faut donc y voir un traitement curatif par rapport aux mesures préventives, lesquelles visent à préserver notamment par les injonctions et recommandations les conditions normales d'exploitation.

Ainsi, comme en matière de traitement préventif, certains acteurs conduisent la procédure de traitement (1) et d'autres apportent des solutions **(2)** de sorte que le sort de la banque n'est pas laissé entre les mains de ses créanciers ou uniquement de ses actionnaires.

1- Les intervenants dans la conduite du traitement curatif

La COBAC en tant que régulateur joue un rôle central dans la conduite de la procédure de restructuration et d'administration provisoire **(a).** Cependant, elle peut être suppléée par son Président en cas d'urgence **(b)** ou désigner un administrateur provisoire **(c).**

[819] Selon l'article 26 du Règlement n° 02/14/CEMAC/UMAC/COBAC/CM relatif au traitement des établissements de crédit en difficulté, la restructuration est *« 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 fondamentaux et la mise en œuvre des règles et des procédures internes nécessaires au fonctionnement normal de l'établissement de crédit… ».*

a- L'intervention prépondérante de la COBAC dans la conduite du traitement curatif

381- Saisine d'office par la COBAC. La COBAC déclenche l'ouverture de la procédure d'administration provisoire sur initiative propre ou à l'initiative des dirigeants sociaux ou de l'Autorité monétaire[820]. Ayant le monopole de la constatation des difficultés, il est logique de lui reconnaître un droit de saisine d'office qui s'exerce dès lors qu'elle constate que les mesures préventives ou disciplinaires mises en place ne peuvent pas ou plus éviter la dégradation de la situation d'un établissement de crédit. Il découle de ce pouvoir de déclenchement, celui de nomination et de contrôle des fonctions de l'administrateur provisoire.

382- Les prérogatives de la COBAC. L'administrateur provisoire est nommé par la COBAC sur la base d'une liste dressée par l'autorité monétaire. A défaut de liste à cet effet, la COBAC prend l'initiative de nommer un administrateur provisoire qui réunit les conditions prévues par la réglementation. Cette décision de nomination est notifiée à l'établissement de crédit concerné, à l'Autorité monétaire, à la Fédération des Associations des Etablissements de Crédit, à l'Association des Etablissements de crédit du pays concerné et à la Direction nationale de la BEAC. La COBAC publie, à la charge de l'établissement de crédit concerné, cette décision de nomination dans au moins un des principaux organes de la presse nationale ou dans tout support qu'elle choisit. En outre, elle fixe la rémunération de l'administrateur provisoire.

L'administrateur provisoire désigné rend compte à la COBAC de l'étendue de sa mission délimitée dans son acte de nomination à travers des rapports écrits, selon une périodicité définie dans ledit acte. Dans le même sens, la mise en œuvre de tout projet de restructuration doit être autorisée préalablement par la COBAC.

Son pouvoir de contrôle des fonctions de l'administrateur provisoire est renforcé par le pouvoir de sanction. C'est ainsi qu'en cas de manquement aux règles de bonne conduite ou lorsque l'administrateur provisoire n'accomplit pas les diligences lui incombant, la

[820] Art. 28, Règlt n° 02/14/CEMAC/UMAC/COBAC/CM relatif au traitement des établissements de crédit en difficulté.

COBAC peut, après l'avoir mis en demeure de s'expliquer, lui adresser une mise en garde ou une injonction ou le révoquer immédiatement de ses fonctions pour justes motifs[821]. Les motifs peuvent être fondés sur les manquements aux règles de bonne conduite ou sur la négligence ou encore sur l'inexécution des diligences lui incombant. La décision de révocation doit alors énumérer tous ces griefs reprochés à l'administrateur provisoire. L'absence de justes motifs pourrait et devrait conduire à une indemnisation de l'administrateur provisoire. Bien que le texte n'ait pas prévu cette hypothèse, les dommages et intérêts seraient constitués de la rémunération et de tous les avantages pour le reste de la période à courir de sa mission.

383- Recours de l'administrateur provisoire contre les décisions de la COBAC. La question de la juridiction susceptible de prononcer cette indemnisation contre la COBAC n'a pas été résolue dans le Règlement n° 02/14. Aucune disposition ne précise si la procédure disciplinaire prévue par le Règlement est applicable à l'administrateur provisoire. En d'autres termes, en cas de révocation de ses fonctions par la COBAC, l'administrateur provisoire peut-il attaquer cette décision devant la Cour de Justice de la CEMAC ? *A priori,* il n'est pas possible d'étendre la procédure disciplinaire prévue dans le Règlement à l'administration provisoire. D'abord, l'article 44 du Règlement n° 02/14 prévoit sa propre procédure en disposant que la sanction ne peut intervenir qu'après la mise en demeure. Cet article est silencieux sur la question du recours contre les décisions de la COBAC à l'encontre de l'administrateur provisoire. Ensuite, on peut considérer que l'administrateur COBAC n'a pas besoin d'agrément, or, la procédure disciplinaire prévue par le Règlement aboutit à son retrait. S'il est possible de conclure que la procédure disciplinaire n'est pas applicable à l'administrateur provisoire dont la désignation est ponctuelle alors que les autres personnes assujetties sont agréées, il reste que la décision de révocation qui n'est pas justifiée peut être attaquée. La COBAC n'étant justiciable que devant la Cour de Justice Communautaire de la CEMAC, l'administrateur provisoire sera fondé à saisir celle-ci en cas de révocation sans justes motifs ou abusifs.

[821] Art. 44, Règlt n° 02/14, préc.

384- La décision de clôture de l'administration provisoire. La COBAC n'a pas besoin de l'intervention du juge pour mettre un terme à l'administration provisoire[822]. Elle apprécie sa clôture selon que les conditions normales d'exploitation sont rétablies ou pas. C'est elle qui détermine les critères du retour des conditions normales d'exploitation. S'il est vrai qu'elle est guidée par le rapport de mission de l'administrateur provisoire, il apparaît qu'elle n'est pas liée par ce rapport. Le projet de plan de restructuration, établi par l'administrateur provisoire, doit être jugé crédible par la COBAC. Tant que ce projet de plan n'est pas validé par cette dernière, il n'est pas possible de conclure au retour des conditions normales d'exploitation. Bien que cette notion ne soit pas définie[823], le législateur CEMAC innove en donnant les critères d'appréciation du retour à des conditions normales d'exploitation. A titre indicatif, il a prévu la restauration de la solvabilité et la mise en place de tous les organes sociaux. Le premier critère se vérifie à travers le respect des différents ratios, en particulier le ratio de solvabilité. Dès que l'équilibre financier est rétabli par le respect de ce ratio, la COBAC peut décider de lever l'administration provisoire. Le second critère suppose qu'il y ait eu crise sociale ou encore sanction des organes sociaux par la COBAC pour des fautes qui ont entraîné la dégradation de la situation de l'établissement de crédit. L'administration provisoire prendra fin dès qu'elle se sera assuré de la fin de la crise sociale ou que les nouveaux organes sociaux auront été régulièrement désignés. En tout état de cause, l'échec de l'administration provisoire est sanctionné par la COBAC par un retrait d'agrément prudentiel de l'établissement de crédit concerné.

385- Les prérogatives de la COBAC en matière de restructuration. Dans le cadre du traitement des difficultés des banques, le législateur CEMAC a prévu les mécanismes d'assainissement qui ont pour objet de préserver ou rétablir les conditions normales d'exploitation à travers la mise en œuvre des mesures disciplinaires et/ou de restructuration[824]. S'agissant de la restructuration, elle relève de l'administration provisoire et de la restructuration spéciale[825]. En matière de restructuration spéciale, sans être l'acteur

[822] Art. 51, Règlt n° 02/14 préc.
[823] **KENMOGNE (A.),** thèse, *op. cit*., p. 216.
[824] Art. 6, Règlt n° 02/14.
[825] Art. 26, Règlt n° 02/14.

principal dans la conduite de cette mesure, l'intervention de la COBAC demeure déterminante. Tout d'abord, elle précise les critères d'identification des établissements de crédit éligibles au programme de restructuration spéciale[826]. En outre, la mise en œuvre de la procédure de restructuration spéciale est subordonnée à son avis conforme[827]. Elle peut s'ingérer dans la gestion de l'établissement de crédit mis sous restructuration spéciale en désignant un administrateur provisoire qui lui rend directement compte. Enfin, la clôture de la restructuration spéciale est également soumise à son avis conforme. En cas d'échec de cette mesure, elle prononce le retrait d'agrément prudentiel.

Le retrait d'agrément prudentiel par la COBAC entraîne d'office la liquidation de la banque. Dans cette phase de procédure, la COBAC conserve toute son indépendance et son autorité vis-à-vis des organes judiciaires. On pourrait même affirmer que les organes judiciaires sont tenus par sa décision en cas d'ouverture de la liquidation. En effet, elle procède à la nomination du liquidateur bancaire dont la désignation est par la suite homologuée par le juge pour liquider tant le compartiment bancaire que celui non bancaire[828]. D'après le Règlement, le juge a une compétence liée par le choix de la COBAC.

Le liquidateur bancaire rend compte de sa mission et du déroulement de la liquidation bancaire selon une périodicité définie dans la décision le nommant[829]. A cet effet, il doit soumettre à la COBAC pour approbation, dans un délai d'un mois à compter de son entrée en fonction, le budget annuel de fonctionnement de la liquidation des biens[830]. En outre, il doit lui transmettre les situations comptables, un rapport détaillé des actifs réalisés et du passif apuré ainsi qu'un rapport sur les perspectives de dénouement des opérations de liquidation des biens et sur les difficultés rencontrées. En cas de recouvrement des deniers, le liquidateur justifie à la COBAC du versement des sommes recouvrées dans un compte spécial à la BEAC. Il est redevable des intérêts en cas de retard dans le versement des

[826] Art. 56, Règlt n° 02/14.
[827] Art. 58, Règlt n° 02/14.
[828] Art. 113, Règlt n° 02/14.
[829] *Ibid.*
[830] Art. 123, Règlt n° 02/14.

sommes recouvrées. Toutes les dépenses relatives à la liquidation sont déduites des deniers recouvrés à condition d'obtenir l'autorisation préalable de la COBAC. Elle est habilitée à exiger que soient également soumis à son autorisation préalable certains actes de disposition du liquidateur bancaire et la faculté de passer des compromis ou de transiger prévus dans le cadre de la mission du liquidateur bancaire.

La fin de la mission du liquidateur bancaire est décidée par la COBAC. Elle peut refuser de renouveler son mandat ou le révoquer. La décision de révocation ne peut intervenir qu'après qu'elle ait mis le liquidateur bancaire en demeure de s'expliquer. Elle peut aussi décider de clôturer la liquidation lorsqu'il n'existe plus de passif du compartiment bancaire, la poursuite des opérations de liquidation bancaire étant rendue impossible en raison de l'insuffisance de l'actif bancaire ou lorsque la continuation des opérations ne peut être poursuivie en raison, notamment, de la gravité de la situation. Mais, cette opération de clôture ne peut intervenir qu'après le bilan de la liquidation bancaire joint au rapport définitif.

Le législateur CEMAC conscient des enjeux du traitement des défaillances bancaires a institué le Président de la COBAC comme autorité administrative d'urgence ayant les mêmes compétences que la COBAC.

b- L'intervention d'urgence du Président de la COBAC dans le traitement curatif

386- Rappel de la perte des pouvoirs du Président en matière d'urgence. Nous avons indiqué ci-dessus faites une note de renvoi que le Président de la COBAC avait perdu ses pleins pouvoirs en matière de prévention des difficultés, notamment en cas d'urgence, après l'abrogation de l'article 17 de l'Annexe à la Convention du 16 octobre 1990. Son rôle est resté cantonné, en matière de prévention des difficultés, à la mise en œuvre de la solidarité de place et à l'invitation des actionnaires.

387- Pouvoir de désignation d'un administrateur provisoire. Dans le cadre du traitement curatif, le législateur CEMAC a restitué au Président de la COBAC toute son influence et son autorité en cas d'urgence. Le cas échéant, il est habilité à désigner un administrateur provisoire, sous réserve de ratification par la COBAC lors de la prochaine session[831]. Cette compétence du Président de la COBAC peut prêter à équivoque. On en est alors à se demander si la désignation de l'administrateur provisoire pourrait induire l'ouverture de l'administration provisoire. Précisément, le Président de la COBAC peut-il, en cas d'urgence, prononcer l'ouverture de l'administration provisoire ?

La désignation d'un administrateur provisoire et la mise sous administration provisoire constituent deux compétences distinctes, contrairement à la position d'un auteur qui a estimé que la désignation d'un administrateur provisoire par le Président de la COBAC signifiait que celui-ci pouvait décider de la mise sous administration provisoire[832]. Cependant, la décision qui prononce l'administration provisoire est en même temps celle qui désigne l'administrateur provisoire. Il est donc difficile de concevoir une hypothèse où le Président de la COBAC peut prononcer la mise sous administration provisoire sans désigner un administrateur provisoire. Il est tout aussi difficile d'envisager l'hypothèse où il peut désigner un administrateur provisoire alors que l'administration provisoire est déjà ouverte. Prévoir que le Président de la COBAC peut désigner un administrateur provisoire en cas d'urgence suppose que l'administration provisoire ait été prononcée, mais que la COBAC a été empêchée de désigner un administrateur provisoire pour une raison quelconque. Situation qui *a priori* ne risque pas de se produire dès lors que c'est la même décision qui prononce l'administration provisoire qui désigne également l'administrateur provisoire. Ce qui nous amène à conclure et à rejoindre M. Njoya pour estimer que le Président de la COBAC est également compétent pour prononcer l'administration provisoire en cas d'urgence parce qu'il est difficilement concevable de désigner un administrateur provisoire sans prononcer la mise sous administration provisoire.

[831] Art. 28, Règlt n° 02/14.
[832] **NJOYA KAMGA (B.),** L'administration provisoire des sociétés dans l'espace OHADA, Collection Economica, Ed. Véritas, n° 101, p. 70.

388- Prorogation de l'administration provisoire. Le cadre d'intervention du Président de la COBAC demeure l'urgence justifiée par les règles de convocation et de délibération de la COBAC. C'est pourquoi le législateur prévoit l'hypothèse où la fin de l'administration peut échoir à une date où la COBAC n'est pas dans la possibilité de se réunir. L'urgence étant signalée par l'absence éventuelle d'un administrateur provisoire du fait de la fin de sa mission alors qu'elle n'est pas clôturée, le Président de la COBAC peut la proroger sous réserve d'une ratification ultérieure de la COBAC. En l'absence de ratification, une résolution doit être prise lors de la prochaine session de la COBAC pour désigner un nouvel administrateur provisoire et révoquer celui désigné dans l'urgence par son Président.

De même, le Président de la COBAC détient, en cas d'urgence, le pouvoir de révocation de l'administrateur provisoire. Il faut souligner que le législateur qui a assigné cette compétence de révocation à la COBAC, en temps normal, a prévu que celle-ci ne peut le révoquer que pour justes motifs. L'absence de précision de la révocation pour justes motifs en cas d'urgence serait-elle une omission ou une volonté délibérée du législateur CEMAC ? Doit-on comprendre qu'en cas d'urgence, le Président de la COBAC dispose du pouvoir de révocation *ad nutum* ? Pour répondre à cette question, il faut situer le cadre d'intervention du Président de la COBAC. L'article 45 du Règlement n° 02/14 qui fonde sa compétence, précise les causes de la fin de la mission de l'administrateur provisoire. Parmi ces causes, figure la révocation pour justes motifs. Ainsi, le pouvoir de révocation du Président de la COBAC est subordonné à la justification des mêmes motifs susceptibles d'être retenus par la COBAC.

Il nous semble alors que dans ce cas, la décision de révocation prise par le Président de la COBAC doit être attaquée devant cette dernière et non directement devant la CJC de la CEMAC. Cette solution est justifiée par le fait que la mesure prise par le Président de la COBAC en cas d'urgence, est provisoire et doit être ratifiée par la COBAC ultérieurement. Une telle mesure provisoire ne peut pas être directement attaquée devant la CJC puisque rien ne prouve qu'elle sera forcément entérinée.

L'urgence justifie encore l'intervention du Président de la COBAC en matière de liquidation des établissements de crédit. Le problème de la compétence du Président de la COBAC pour prononcer la liquidation de l'établissement de crédit peut se poser comme en matière d'administration provisoire dans la mesure où il lui est reconnu le pouvoir de nomination d'un liquidateur au même titre que la COBAC. Or, à l'évidence, il apparaît que c'est la décision qui prononce la liquidation bancaire qui nomme également le liquidateur bancaire, étant donné que cette liquidation ne peut intervenir qu'après retrait d'agrément. En cas d'urgence, le Président de la COBAC peut prononcer le retrait d'agrément, mettre l'établissement de crédit en liquidation et nommer un liquidateur, sous réserve de la ratification par la COBAC. Toujours sur le fondement de l'urgence, le Président de la COBAC peut mettre un terme à la mission du liquidateur au même titre que la COBAC.

389- Compétence exceptionnelle en matière de rémunération. Si l'urgence semble être le fondement de la compétence du Président de la COBAC, il faut noter que le législateur CEMAC lui reconnaît une compétence exceptionnelle en matière de rémunération des mandataires désignés dans le traitement des difficultés. Il fait la proposition à la COBAC du montant de la rémunération à allouer à l'administrateur provisoire et au liquidateur bancaire. Cette proposition est fondée sur la nature, le volume et la situation financière de l'établissement de crédit concerné. Il désigne et fixe également la rémunération de l'administrateur provisoire adjoint ou de l'assistant du liquidateur bancaire.

c- L'intervention multifonctionnelle de l'administrateur provisoire

390- Fondement juridique. L'année 2014 fut une année heureuse pour l'administrateur provisoire. Absent de l'Acte Uniforme sur le droit des sociétés commerciales du 17 avril 1997, il n'apparaissait que de manière sommaire dans les articles 14 et 16 de l'Annexe à la Convention du 16 octobre 1990 et 39 de l'Annexe à la Convention du 17 janvier 1992. L'on observait alors une diversité de fondements juridiques[833]. De construction

[833] **NJOYA KAMGA (B.**), *op. cit.*, n° 16, p. 24.

jurisprudentielle en France[834], son régime juridique a été clarifié par la loi DDOEF du 08 août 1994.

Dès fin janvier 2014, le législateur OHADA lui a consacré le titre VI du livre II de l'AUDSCGIE. Il est institué par l'article 160, lui-même compartimenté en 8 sous articles. Cette consécration vient harmoniser le régime de l'administration provisoire de toutes les sociétés commerciales. Quelques mois plus tard, soit en avril 2014, c'était au tour du législateur communautaire de la CEMAC d'instaurer le régime juridique de l'administration provisoire des établissements de crédit et de microfinance par 29 articles[835], preuve d'un intérêt particulier. Malgré ces deux textes relativement complets sur le régime de l'administration provisoire, la place de la jurisprudence demeure de choix pour permettre l'application de certaines notions qui n'ont pas été clarifiées par les textes[836].

391- **Distinction entre l'administration provisoire de l'OHADA et de la CEMAC.** Malgré une similitude de régime, le texte CEMAC très exhaustif semble se démarquer davantage de celui de l'OHADA en ce qu'il étend le domaine d'intervention de l'administrateur provisoire. Alors que le législateur OHADA limite le cadre d'intervention de l'administrateur provisoire à la présence d'une crise sociale, le législateur CEMAC réserve à l'administrateur provisoire plusieurs fonctions. Les dispositions relatives à l'administration provisoire des Annexes à la Convention de 1990 et de 1992 étant abrogées, il ressort qu'aux termes de la combinaison des articles 28 et 29 du Règlement CEMAC n° 02/14, l'administration provisoire peut être ouverte en cas de :

- Existence des difficultés dont la résolution passe nécessairement par la substitution des organes de gestion ;
- Carence ou paralysie dans le fonctionnement des organes sociaux ;

[834] V. entre autres l'Arrêt Fruehauf du 22 mai 1965 et l'arrêt Schneider ; **KALIEU ELONGO (Y),** note sous CA du Littoral, arrêt n°38/Ref., 10 fév. 1999, Juridis périodique, n° 42, p. 48 ; **NGUIHE KANTE (P.),** Les techniques de sauvetage des entreprises en difficulté en droit camerounais, Thèse 3ème cycle, Université Yaoundé II, Cameroun, p. 92.

[835] Art. 27 à 55 , Règlt n° 02/14 /CEMAC/UMAC/COBAC/CM relatif au traitement des établissements de crédit en difficulté.

[836] **NJOYA KAMGA (B.),** *op. cit.*, n° 19, p. 26.

- Impossibilité pour les dirigeants sociaux d'exercer normalement leurs fonctions ou tout simplement de les exercer en vertu d'une mesure disciplinaire de suspension, de démission d'office ou de retrait d'agrément.

De manière plus claire, l'administration provisoire apparaît comme une technique de restructuration[837], une mesure d'accompagnement des sanctions disciplinaires infligées aux organes sociaux[838] et enfin comme une mesure conservatoire en attendant la restructuration spéciale[839].

392- Statut juridique de l'administrateur provisoire. Il est très important de souligner que le retrait d'agrément de l'établissement de crédit n'est pas une cause de désignation de l'administrateur provisoire. Avant le Règlement n° 02/14, on a observé une confusion entre l'administrateur provisoire et le liquidateur bancaire. En effet, à la lecture de l'arrêt n°71/C du 21 février 2003[840] rendu par la Cour d'Appel du Littoral au Cameroun, il ressort que le liquidateur désigné par la COBAC à la tête de la société IBAC exposait au soutien de son action que « *par Décision n° D 94 du 18 juillet 1994, la COBAC avait retiré l'agrément de cet établissement bancaire et l'en avait désigné administrateur provisoire* ». Or, le retrait d'agrément entraîne immédiatement la liquidation de l'établissement de crédit concerné et non son administration provisoire. Néanmoins, il faut préciser que le retrait d'agrément des dirigeants de l'établissement de crédit pourrait constituer une cause de désignation d'un administrateur provisoire dans l'hypothèse où, conformément à l'article 26 du Règlement n° 02/14, la gestion normale de la société n'est plus assurée.

La motivation du liquidateur bancaire dans cette affaire démontre même l'ignorance ou la confusion des organes désignés de leur statut juridique. Cette confusion a été davantage

[837] L'article 26 du Règlement n° 02/14, après avoir listé les opérations qui constituent la restructuration, précise que ces opérations qui peuvent être de nature et de forme diverses, relèvent de l'administration provisoire et/ou de la restructuration spéciale. Selon ce texte, l'administrateur provisoire intervient en qualité de spécialiste de la restructuration.

[838] Le même article 26 édicte que l'administration provisoire peut être prononcée afin de rétablir 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 d'une sanction disciplinaire.

[839] L'administration provisoire est considérée comme une mesure provisoire par l'article 78 du Règlement n° 02/14.

[840] **NJOYA KAMGA (B.),** Commentaire de l'arrêt n° 71/C, 21 fév. 2003, Aff. IBAC c/ COBAC, Janus, Rev. Camerounaise de Droit et de Sciences politiques, janv. 2007, p. 166 et s.

nourrie par une controverse sur la qualité juridique de l'administrateur provisoire dans les arrêts n° 012/2011 du 31 mars 2011 de la Cour de Justice Communautaire de la CEMAC[841]. L'administrateur provisoire désigné pourrait-il être considéré comme un mandataire ou une autre qualification peut elle être retenue ? De l'analyse des décisions de la Cour de Justice Communautaire, on conclut que l'administrateur provisoire est un mandataire spécial, mais qu'il est impératif d'utiliser le qualificatif « administrateur provisoire » pour le désigner afin d'éviter toute contestation relative à son régime juridique[842].

393- L'administrateur provisoire, unique représentant de l'établissement de crédit. Dès notification de la décision nommant l'administrateur provisoire par la COBAC, les pouvoirs du conseil d'administration et de la direction générale prennent fin. Ils sont transférés à l'administrateur provisoire[843]. Pour clore le débat sur la répartition des pouvoirs entre un administrateur provisoire nommé par le régulateur bancaire et les organes judiciaires des procédures collectives[844] qui existe en France[845], le législateur CEMAC a prévu qu'aucune procédure de règlement préventif ou de redressement judiciaire ne peut être ouverte à l'égard d'un établissement de crédit placé sous le régime de l'administration provisoire[846]. Ainsi, seul l'administrateur provisoire reste et demeure le représentant légal de l'établissement de crédit en difficulté quelles que soient les activités de cet établissement de crédit. Cette position du législateur CEMAC rejoint celle de la jurisprudence française qui a relevé que : *« les représentants statutaires de la société étant privés de tout pouvoir à l'égard de l'établissement de crédit, c'est-à-dire, de la personne morale, même si elle exerce d'autres activités, n'ont pas qualité pour la représenter »*[847] .

---

[841] Aff. Banque Q du Cameroun, COBAC, Autorité monétaire du Cameroun et n° 010/CJ/CEMAC/CJ/09.
[842] **NJOYA KAMGA (B).,** *op. cit*., n° 320, p. 176
[843] Art. 33, Règlt n° 02/14 /CEMAC/UMAC/COBAC/CM relatif au traitement des établissements de crédit en difficulté.
[844] La nomination des organes judiciaires de procédure collective emporte aussi dessaisissement des dirigeants et transfert de tous les pouvoirs au profit de ces organes. Ce qui constitue une source de conflit de compétence.
[845] **LEGUEVAQUES (Ch.),** *op. cit*., n° 661 et s. ; **MARINI (F.)**, *op. cit*., p.3 27 et s.
[846] Art. 90, Règlt n° 02/14, préc.
[847] Com. 19 nov. 1996, Bull. Civ. III, n°274 ; JCP (E) 1997, pan. 112 ; Gaz.Pal., 9-11 mars 1997, n° 68-70, pan. 51.

394- Défaut de représentation de la COBAC. Certes, l'administrateur provisoire représente l'établissement de crédit en difficulté, mais il n'est pas le représentant de la COBAC[848]. Cette précision est bienvenue pour mettre un terme à la controverse sur la qualité de représentant de la COBAC de l'administrateur provisoire dans[849]. Il est un simple mandataire bancaire qui doit rendre compte de sa gestion.

395- Limitation des pouvoirs à l'objet social. L'administrateur provisoire exerce ses pouvoirsdans la limite de l'objet social et sous réserve de ceux expressément attribués aux assemblées des actionnaires. La limitation de ses pouvoirs en tant que dirigeant légal dans la limite de l'objet social vis-à-vis des tiers constitue une dérogation de l'article 122 de l'AUDSCGIE qui énonce que la société est engagée par les actes des organes de gestion, de direction et d'administration qui ne relèvent pas de l'objet social, à moins qu'elle ne prouve que le tiers savait que l'acte dépassait cet objet ou, qu'il ne pouvait l'ignorer compte tenu des circonstances, sans que la seule publication des statuts suffise à constituer cette preuve. En principe, les administrateurs provisoires, de par leur qualité de dirigeant, devraient avoir, à l'image des dirigeants ordinaires, tous pouvoirs pour agir au nom de la société vis-à-vis des tiers et, engager valablement la société par leurs actes[850].

396- Respect des organes de décision. Le législateur CEMAC a voulu tirer les leçons de l'arrêt n° 012/2011 du 30 mars 2011 qui a sanctionné le mépris des pouvoirs de l'assemblée des actionnaires par l'administrateur provisoire[851]. En vertu du nouveau Règlement CEMAC, l'administrateur provisoire ne saurait se substituer dans l'ordre interne aux organes sociaux, et notamment aux organes de décision dont les fonctions ne sont pas suspendues. C'est ainsi qu'il est obligé de convoquer l'Assemblée Générale Extraordinaire à l'effet de décider de la poursuite de l'activité, de la dissolution anticipée ou de l'adoption du projet de restructuration[852].

---

[848] Art. 35, Règlt n° 02/14, préc.
[849] V. CJC, Arr. n° 010/CJ/CEMAC/CJ/09, 13 nov. 2009, Aff. Silienou Christophe et autres c/ Décision COBAC n°D-2008/52, Amity Bank PLC, Autorité monétaire nationale; **NJOYA KAMGA (B).,** *op. cit*., n° 283 et s.
[850] **NJOYA KAMGA (B.),** *op. cit*., n° 350.
[851] *Ibid.*, n° 337
[852] Art. 46 à 52 , Règlt n° 02/14, préc.

Tirant également les enseignements de l'affaire Amity Bank[853], la COBAC a étendu les pouvoirs de l'administrateur provisoire dans le cadre de la restructuration. Désigné dans la restructuration, il n'est plus tenu de recourir à l'assemblée générale des actionnaires pour accomplir des actes de disposition. Les articles 35 *in fine* et 64 du Règlement n° 02/14 lui confèrent des pouvoirs visant notamment à l'imputation des pertes sur le capital et les réserves ; la fusion ou l'acquisition de l'établissement de crédit par un autre établissement de crédit ; la cession partielle ou totale des activités ou du fonds de commerce, le transfert de l'actif et du passif, notamment.

Cependant, l'administrateur provisoire n'est pas le seul mandataire bancaire qui représente l'établissement de crédit. Selon la gravité de la situation, il peut être nommé un liquidateur bancaire.

d- L'intervention d'un liquidateur unique de l'établissement de crédit

397- Problème de répartition des compétences avant le Règlement. Avant le Règlement CEMAC n° 02/14, ni les Annexes à la Convention de 1990 et 1992, ni le droit national ne réglait clairement la question de la répartition des compétences entre le liquidateur bancaire et le liquidateur des biens, encore moins celle de la représentation de l'établissement de crédit en cas de liquidation.

L'article 17 de l'Annexe à la Convention de 1992, contrairement au droit français[854], précisait déjà que le retrait d'agrément était une cause spécifique de la liquidation des banques. Les tribunaux étaient privés de la possibilité d'apprécier la condition d'ouverture de la liquidation au regard du droit commun puisque cet article leur imposait de prononcer d'office la liquidation en cas de retrait d'agrément. Certes, il était prévu qu'en cas de nomination d'un liquidateur bancaire, celui-ci devait être responsable du compartiment bancaire constitué essentiellement du fonds de commerce tandis que les syndics ou

[853] CJC, Arr. n°02/2011, 31 mars 2011, Aff. Banque Atlantique – COBAC – Autorité monétaire du Cameroun – Amity Bank Cameroon PLC c/ Arrêt n° 010/CJ/CEMAC/CJ/09 du 13 novembre 2009.

[854] Avant la LESF, les tribunaux français analysaient les conditions d'ouverture de la liquidation sur la base des conditions classiques, à savoir état de cessation de paiements et redressement manifestement impossible. Lire dans ce sens, **LEGUEVAQUES (Ch.),** *op. cit.*, n° 880.

liquidateurs judiciaires étaient censés assurer la liquidation des autres éléments du patrimoine. Malheureusement, les textes ne précisaient pas les éléments du fonds de commerce qui constituait le champ d'intervention du liquidateur bancaire. La frontière n'était pas suffisamment matérialisée pour éviter la confusion de rôle entre le liquidateur bancaire et les organes de la procédure collective nommés par le juge. C'est pourquoi, le Secrétaire Général de la COBAC était obligé de rappeler, dans sa correspondance du 30 mars 2011, au liquidateur bancaire de COFINEST son champ d'intervention, malgré sa nomination en qualité de syndic. Référence ?

En outre, aucune disposition ne reconnaissait le pouvoir de représentation de l'établissement de crédit au liquidateur bancaire. Pourtant, sa nomination précédait la liquidation des biens. Il avait le pouvoir de saisir les juridictions aux fins de constater la cessation de paiements du fait du retrait d'agrément. *De facto,* il représentait l'établissement de crédit en difficulté. Cependant, en l'absence de précision sur sa qualité de représentant, il apparaissait que les pouvoirs de représentation de l'établissement de crédit étaient assurés par le syndic dès sa désignation[855]. Le droit commun des procédures collectives primait alors sur les textes bancaires.

398- Une précision sur la représentation du liquidateur bancaire avec le Règlement. Depuis le Règlement n° 02/14, le problème de la répartition des pouvoirs entre le liquidateur bancaire et les organes judiciaires de la liquidation des établissements de crédit a été résolu. En effet, le champ d'activité du liquidateur bancaire a été clairement spécifié. Il est chargé de liquider le compartiment bancaire. Ainsi, dans un souci de clarté par rapport aux textes antérieurs, le Règlement n° 02/14 précise que le compartiment bancaire comprend les éléments d'actif et de passif générés par l'activité bancaire de l'établissement de crédit. Il inclut, le cas échéant, les éléments d'actif et de passif afférents à l'activité connexe de l'établissement de crédit. *A contrario,* sont exclus du compartiment bancaire toutes les dettes, obligations et engagements non générés par l'activité bancaire ainsi que tous les biens affectés à l'exploitation de l'établissement de crédit[856]. En outre, le problème de la

[855] Art. 72, ancien AUPCAP.
[856] Art. 95, Règlt n° 02/14, préc.

concurrence des compétences entre le liquidateur bancaire et le syndic a été définitivement réglé par le législateur CEMAC. Désormais, le liquidateur bancaire devient une sorte de « Janus biface » de la procédure collective. La liquidation bancaire et la liquidation des biens d'un établissement de crédit sont placées sous sa responsabilité exclusive[857]. Il liquide le compartiment bancaire et le compartiment non bancaire. Ainsi, dès sa nomination en qualité de liquidateur bancaire par la COBAC, il dispose d'un délai d'un mois au plus tard pour faire la déclaration de cessation de paiements[858]. La juridiction compétente saisie est liée par la nomination du liquidateur bancaire, signe de la prééminence du droit de la défaillance bancaire sur le droit commun des procédures collectives.

En même temps que le débat sur la répartition des compétences, le législateur CEMAC a clairement réglé le problème de la représentation de l'établissement de crédit. En effet, l'article 102 du Règlement CEMAC n° 02/14 dispose que : *« Dès notification de la décision nommant le liquidateur bancaire aux dirigeants sociaux et à l'Autorité monétaire avec ampliation à la Direction nationale de la BEAC, les pouvoirs du conseil d'administration et de la direction générale prennent fin. Tous les pouvoirs d'administration, de direction et de représentation de la personne morale sont transférés au liquidateur bancaire. Le liquidateur bancaire engage la personne morale pour tous les actes de la liquidation des biens. Les actes, droits et actions de la personne morale concernant son patrimoine sont accomplis ou exercés, pendant toute la durée de la liquidation des biens, par le liquidateur bancaire. Il est investi des pouvoirs les plus étendus pour réaliser l'actif ».*

399- Les enseignements de la jurisprudence française. Par la clarté de cette disposition, le législateur CEMAC fait sienne les enseignements de l'affaire Lebanese Bank et de l'arrêt Majorel. Dans la première affaire, la Cour d'Appel de Paris[859] avait considéré que la désignation d'un liquidateur bancaire *« ne peut avoir pour effet de priver les organes sociaux de leur pouvoir d'exercer les droits du débiteur au sens de la loi du 25 janvier*

[857] Art. 114, Règlt n° 02/14, préc.
[858] A titre de rappel, l'ouverture de la liquidation des biens d'un établissement de crédit ne peut résulter que d'une décision de retrait d'agrément. Or, le retrait d'agrément vaut cessation des paiements.
[859] CA, Paris, 2 mars 1990, D. 1990, 569, note **VASSEUR** ; contra, Rev. dr. banc. Bourse, 1990, p. 172, obs. **CAMPANA (M.-J.)** et **CALENDINI. (J.-M.)**

1985 ». En l'absence de précision de l'article 46 de la Loi bancaire sur la qualité de représentant de la personne morale par le liquidateur bancaire, la jurisprudence dominante[860] et une partie de la doctrine[861] soutenaient cette solution. Cette position a évolué grâce à l'arrêt Majorel. Le débat avait porté sur la séparation entre la personne morale et l'activité bancaire, ce qui avait fondé l'appel de l'associé-gérant. Mais, les différents recours avaient été déclarés irrecevables parce que la Cour de cassation française[862] avait décidé de retenir l'assimilation entre l'établissement de crédit et la personne morale[863].

L'article 102 du Règlement n° 02/14 consacre donc l'osmose entre la personne morale et l'établissement de crédit. Dès lors, les dirigeants de l'établissement de crédit sont dessaisis au profit du liquidateur bancaire. En outre, seul le liquidateur bancaire reste et demeure le représentant de l'établissement de crédit. Il peut subsister d'autres organes susceptibles de représenter la masse des créanciers, mais il est clair que le liquidateur bancaire représente seul l'établissement de crédit dans toutes les opérations de liquidation des deux compartiments bancaires et non bancaires. Manifestation une fois de plus de la prééminence du droit de la défaillance bancaire sur le droit commun des procédures collectives.

La prééminence du droit de la défaillance bancaire se justifie également par les interventions et dans les solutions mises en place et presqu'inexistantes en droit commun des entreprises en difficulté.

2- Les contributeurs de solutions dans le cadre du traitement curatif des établissements de crédit.

Le FOGADAC est un acteur incontournable dans le traitement des difficultés des banques. Outre son intervention à titre préventif, il apparaît principalement dans le traitement curatif

[860] CE 18 mars 1859, Rec. tables, p. 1987 **;** T com. Paris, 24 avril 1980, D. 1981 IR 13 ; CA Paris, 8 juill. 1992 (BCCI) D. 1992, 476 ; CA Aix-en-Provence, 21 juill. 1993, D. 1994, 201.
[861] **PELTIER (F.)**, Faillite bancaire : les pouvoirs des mandataires de la Commission bancaire, Revue dr. bancaire, 1991, n° 24, p. 39 et s.
[862] Com. 26 avril 1994, n° 92-18.966, D. 199, 542, note **DERRIDA (F.).**
[863] **VASSEUR (M.)**, L'affaire de la banque Majorel, D. 1994 Chron., p. 317 et s.

(a). Même si le recours aux actionnaires est prioritaire **(c),** l'Etat peut intervenir en tant que garant du système bancaire **(b).**

a- L'intervention à titre curatif du FOGADAC

400- La mise en œuvre du Fonds. Le FOGADAC intervient à titre curatif, immédiatement à la demande de la COBAC, en cas d'indisponibilité des dépôts et autres avoirs éligibles[864] placés auprès d'un établissement de crédit. A titre de rappel, l'indisponibilité des dépôts est constatée par la COBAC au plus tard trente jours après avoir établi qu'un dépôt échu et exigible n'a pas été remis par un établissement de crédit, pour des raisons qui pourraient être liées à sa situation ou à celle de sa maison-mère sise dans la zone CEMAC et lorsque les circonstances ne permettent pas d'envisager un remboursement dans les meilleurs délais. Il faut souligner que contrairement au traitement préventif, l'intervention du Fonds en cas d'indisponibilité des dépôts est obligatoire[865]. En effet, cette intervention est nécessaire pour protéger les déposants non initiés[866] et maintenir leur confiance dans le système bancaire tout entier. L'intervention du Fonds en vue de procéder au remboursement ou à l'indemnisation totale ou partielle des titulaires des dépôts et autres avoirs éligibles entraîne le retrait d'agrément de l'établissement de crédit concerné[867].

401- Procédure d'indemnisation. A partir des documents produits par l'établissement de crédit concerné, le Fonds de Garantie vérifie les créances des déposants se rapportant à des dépôts indisponibles. Il les informe sans délai, par lettre recommandée ou par tous autres moyens laissant trace écrite, de l'indisponibilité de leurs dépôts. Il est donc nécessaire que le fichier de la clientèle soit fiable pour permettre au Fonds de pouvoir notifier personnellement chaque déposant. Dans la pratique, force est de constater que les informations introduites

---

[864] En ce qui concerne les avoirs éligibles, il faut se référer à l'article 4 du Règlement n° 01/09/CEMAC/UMAC/COBAC portant création du Fonds de Garantie des Dépôts en Afrique Centrale.

[865] **LEGUEVAQUES (Ch.),** *op. cit.*, n° 389, p. 210

[866] *Ibid.* V. également sur le problème de l'égalité de traitement des déposants, **CABRILLAC (M.)**, Les ambiguïtés de l'égalité entre les créanciers, in Mélanges Breton-Derrida, Dalloz, 1991, p. 31., **PELTIER (F.)**, Le sort des déposants, *op. cit.*, p. 175 ; **LAURIN (Y.)**, La protection des déposants des établissements de crédit, note sous CA Paris, 13 déc. 1993, Petites affiches 1994, n° du 13 mai, p. 13 ; **DION (F.) et THIERACHE (C.)**, La faillite des banques en France : un dispositif de traitement insuffisant, Rev. éco fin., p. 91. **GUILLENCHMIDT (J. De)**, Une priorité de paiement pour les clients de sociétés de bourse en redressement judiciaire ?, Gaz. Pal. 1991, 2, Doctr., p. 784.

[867] Art. 48, Règlt COBAC R-2009/03, préc.

dans le Core Banking System[868] ne sont pas toujours fiables. On y observe l'introduction de faux numéros de téléphone ou leur confusion, ce qui peut entraîner des problèmes de notification. En outre, en raison du problème de localisation en Afrique Centrale[869], il est fort à parier que tous les déposants ne seront pas personnellement notifiés. Ce qui peut constituer une source de panique, si ceux qui ne sont pas touchés apprennent la défaillance de la banque par des canaux informels. En tout état de cause, cette lettre spécifie à chaque déposant le montant et la nature des dépôts couverts au titre de la garantie des dépôts et les créances qui sont exclues de l'indemnisation, en application des dispositions des articles 5 et 6 du Règlement n° 01/09/CEMAC/UMAC/COBAC. Elle informe également les déposants qu'ils disposent d'un délai de quinze jours pour formuler toutes remarques utiles à leur indemnisation ou pour contester le décompte proposé. Au terme de ce délai, le Fonds de Garantie engage le règlement de l'indemnisation des déposants.

402- Procédure d'indemnisation pour les retardataires. Sauf le cas où un titulaire d'avoirs éligibles n'a pas été en mesure de faire valoir à temps, pour des motifs légitimes reconnus par le Fonds, son droit à une intervention, la demande d'intervention doit, sous peine de déchéance, être introduite auprès du Fonds au plus tard à l'expiration d'un délai de deux mois pour les avoirs éligibles au titre de la protection des dépôts. Le délai court à compter de la publication par le Fonds d'un cas d'indisponibilité des dépôts. Le Fonds peut prolonger ce délai. Il indemnise en Francs CFA, dans un délai de deux mois à compter de la demande formulée par la COBAC, les créances admises par lui au titre de la garantie. Lorsque les circonstances l'exigent, il peut demander à la COBAC une prorogation du délai, laquelle ne peut dépasser deux mois. La COBAC peut, à la demande du Fonds de Garantie, accorder au maximum deux nouvelles prorogations, sans que chacune de celles-ci puisse dépasser deux mois. Le Fonds peut, si le titulaire ne fournit pas les renseignements nécessaires à l'instruction de sa demande de remboursement ou d'indemnisation ou en cas de doute sur le bien-fondé des éléments produits à l'appui de ladite demande, suspendre le paiement de

[868] Le système d'exploitation de la banque.
[869] Il existe un réel problème de localisation des domiciles des clients. En effet, les rues ne sont pas numérotées. A cause du désordre urbain, il est pratiquement impossible de trouver un individu sur la base du plan de localisation adressé à la banque, encore moins lorsque ce dernier est locataire.

l'intervention jusqu'à ce que les renseignements demandés lui soient fournis ou jusqu'à ce que la preuve du bien-fondé des éléments visés ci-dessus lui soit fournie.

403- Procédure d'indemnisation des dépôts non éligibles. La lettre relative à la notification personnelle des déposants leur précise les modalités et la procédure à suivre en cas d'ouverture d'une procédure collective à l'encontre de l'établissement de crédit, pour déclarer auprès du liquidateur bancaire, les créances qui ne sont pas éligibles. Les déposants dont les créances ont été exclues ne sont pas dispensés de la procédure de vérification des créances qui sera suivie conformément au droit commun des procédures collectives, à la seule différence qu'elle sera assurée par le liquidateur bancaire et non plus par le syndic.

404- Fin du règne du syndic ? Avant le Règlement n° 02/14, le problème se posait de savoir auprès de qui la déclaration[870] devait être faite : syndic ou liquidateur bancaire ? L'article 40 du Règlement COBAC R-2009/03 du 15 décembre 2009 relatif à l'organisation et au fonctionnement du FOGADAC encore en vigueur prévoyait la possibilité de déclarer les créances auprès du représentant des créanciers, du liquidateur bancaire et/ou judiciaire. Cette circonstance était source de conflit de compétence entre ces différents organes et d'insécurité juridique. En effet, la production de créances auprès du liquidateur bancaire alors que c'est le syndic, qui du point de vue formel représentait les créanciers, pouvait entraîner la forclusion de sa créance. En tout cas, cette imprécision nécessitait une étroite collaboration entre ces organes pour éviter de pénaliser les créanciers. Depuis le Règlement n° 02/14, il ne fait plus de doute que toutes les créances émanant du compartiment bancaire[871] ou du compartiment non bancaire doivent être produites auprès du liquidateur bancaire qui représente seul l'établissement de crédit et à qui incombe exclusivement la vérification des créances[872].

[870] Le Règlement COBAC R-2009/03 utilise le terme de déclaration de créances alors que l'Acte uniforme sur les procédures collectives emploie celui de production de créances. Le terme production ou déclaration de créance employée a la même signification.
[871] Si les dépôts sont non éligibles.
[872] Art. 122, Règlt n° 02/14, préc.

405- La subrogation du Fonds dans les droits des déposants dans la procédure collective de droit commun. En cas d'ouverture d'une procédure collective à l'encontre d'un établissement de crédit dont l'indisponibilité des dépôts a été antérieurement constatée, le Fonds peut suspendre le paiement de l'indemnisation jusqu'à l'admission de la créance au passif de la liquidation bancaire ou des biens. Dans le cadre d'une procédure collective prononcée à l'encontre d'un établissement de crédit auprès duquel le Fonds de Garantie des Dépôts est intervenu, celui-ci transmet au liquidateur bancaire le détail par déposant des créances indemnisées par lui et de celles qui ne l'ont pas été en application des dispositions des articles 5 et 6 du Règlement n° 01/09/CEMAC/UMAC/COBAC. Après tout paiement effectué par lui, il se substitue au client indemnisé et reprend, à concurrence du montant de l'indemnisation, les droits de créance que celui-ci détient à l'encontre de l'établissement de crédit.

406- Procédure d'indemnisation en cas d'insuffisance des disponibilités. Si le Fonds constate que les disponibilités du mécanisme de garantie des dépôts ne sont pas suffisantes pour rembourser l'ensemble des dépôts et autres avoirs éligibles, il procède, en fonction des informations dont il dispose, en collaboration avec la COBAC, l'administrateur provisoire, ou le liquidateur bancaire, à une estimation, d'une part, du montant total des indemnisations qui seraient à effectuer et, d'autre part, de la quotité non récupérable des créances sur l'établissement de crédit en cause. Il peut différer les indemnisations jusqu'à ce qu'il ait pu procéder aux estimations susmentionnées. Le cas échéant, le Comité de Direction peut, après avis de la Commission Bancaire, réduire proportionnellement les indemnisations au montant des disponibilités du système de garantie des dépôts si le montant de celles-ci à la date de la survenance du cas d'indisponibilité de dépôts est inférieur au montant estimé non récupérable des indemnisations qui seraient à effectuer, additionné des charges afférentes à l'indemnisation. Lorsque, à la suite d'une réduction opérée, les disponibilités du Fonds à la date de cette réduction n'ont pas été entièrement distribuées, le surplus et les récupérations par rapport aux estimations sont attribués aux détenteurs d'avoirs éligibles, sans pouvoir porter les indemnisations totales au-delà du plafond d'indemnisation. La reconstitution de moyens disponibles du mécanisme de garantie des dépôts, par l'effet des versements ordinaires de contributions ou par l'effet de

l'appel de contributions complémentaires ou du remboursement d'intervention préventive spéciale, sert, par priorité, au complément des indemnisations qui ont dû être réduites.

En tout état de cause, si les ressources complémentaires sont insuffisantes pour couvrir l'ensemble de l'intervention du Fonds, l'Etat sur le territoire duquel est implanté l'Etablissement de crédit concerné peut intervenir[873].

b- L'intervention conditionnelle de l'Etat dans le traitement curatif

407- L'Etat garant de la solvabilité du système bancaire. Comme nous l'avons vu[874], l'un des objectifs fondamentaux du droit de la défaillance bancaire est d'éviter tant que faire se peut l'intervention étatique. Cependant, le droit en vigueur en zone CEMAC a prévu les conditions d'intervention de l'Etat dans le traitement curatif des difficultés des banques. Si la banque centrale est considérée comme le prêteur en dernier ressort, l'Etat est considéré, en raison de sa solvabilité comme le garant de la solvabilité du système bancaire[875]. Il peut intervenir pour renflouer le FOGADAC et dans le cadre de la restructuration des établissements de crédit d'importance systémique.

408- L'Etat, membre de la solidarité de place en dernier ressort. D'après l'article 51 du Règlement COBAC R-2009/03 du 15 décembre 2009 relatif à l'organisation et au fonctionnement du FOGADAC : *« Lorsque les ressources complémentaires fournies par les établissements de crédit ne sont pas suffisantes pour couvrir l'ensemble des interventions du Fonds, celui-ci sollicite l'Etat sur le territoire duquel est implanté l'établissement de crédit concerné aux fins d'apporter le complément de ressources nécessaires à l'indemnisation des déposants et titulaires des autres avoirs éligibles ».* Il ressort en substance de cette disposition que l'Etat est solidaire, avec tous les établissements de crédit implantés sur son territoire, de la solvabilité de la place. Cependant, il est important de souligner que la mise en œuvre de cette solidarité de l'Etat vis-à-vis de la place est assortie d'une double condition : il faut préalablement que les ressources du Fonds soient asséchées et que les autres établissements de crédit soient

[873] Art. 51, Règlt COBAC n° R-2009/03, 15 déc. 2009 relatif à l'organisation et au fonctionnement du FOGADAC.
[874] V. La minimisation du recours éventuel au financement public.
[875] C'est ce qui ressort de l'article 18 , Règlt n° 01/09/CEMAC/UMAC/COBAC.

incapables d'apporter les ressources complémentaires pour couvrir l'ensemble de l'indemnisation des déposants. Sur le plan pratique, il sera donc difficile d'en arriver à cette mise en œuvre compte tenu des ressources importantes du Fonds et de la liquidité des autres établissements de crédit. En fait, il sera difficile d'imaginer que les autres établissements de crédit ne puissent pas être suffisamment liquides pour renflouer le Fonds. La solidarité de place de l'Etat est une solidarité exceptionnelle qui intervient en dernier ressort.

409- Cotisation obligatoire des adhérents du Fonds. En outre, le système de cotisation mis en place par le régulateur est une garantie de la permanence des fonds. Comme en droit français[876], les cotisations sont obligatoires. En cas de décision du comité de direction du Fonds, de procéder aux cotisations complémentaires, les établissements de crédit n'auront pas de choix. Le complément de cotisations décidé par le comité de direction du FOGADAC, sera directement prélevé par débit du compte des établissements de crédit de la place dans leur compte à la BEAC.

En tout état de cause, l'intervention de l'Etat sera difficilement envisageable puisque le recours aux actionnaires est prioritaire dans le cadre du traitement curatif.

c- Le recours prioritaire aux actionnaires dans le traitement curatif

410- L'actionnaire tenu au-delà de son apport. Dans le cadre des mesures préventives, nous avons démontré qu'en définitive il existe un véritable devoir d'actionnaire dans la mesure où le régulateur dispose des moyens de coercition pour rendre la simple invitation du Président de la COBAC en une véritable pression[877]. De plus, l'article 54 du Règlement COBAC R-2009/03 du 15 décembre 2009 relatif à l'organisation et au fonctionnement du Fonds de Garantie des Dépôts en Afrique Centrale permet au FOGADAC de faire payer la facture de son intervention à la charge des actionnaires.

Si dans le cadre du traitement préventif, l'intervention des actionnaires est une mesure parmi tant d'autres, il apparaît clairement que pour le redressement d'un établissement de crédit en difficulté, c'est l'actionnaire qui doit supporter en priorité la facture de la

[876] **LEGUEVAQUES (Ch.)**, *op. cit.*, n° 378 et s., p. 207.

[877] *V. supra* n° 372 et s., pp. 297 et s.

restructuration. Les craintes du sénateur Etienne Dailly étaient donc fondées[878]. Lui qui espérait que personne ne soutiendra le caractère contraignant de la contribution des actionnaires en se fondant sur la limitation de la responsabilité des actionnaires à leur apport. L'article 46 du Règlement n° 02/14 susmentionné confirme cette crainte en disposant que : *« Lorsque le redressement de la situation d'un établissement de crédit exige des mesures de renforcement des fonds propres, le recours prioritaire aux actionnaires est requis dans le projet de plan de restructuration de l'établissement de crédit visé à l'article 36 »*. Dans cette circonstance, l'administrateur provisoire convoque l'assemblée générale des actionnaires à l'effet de se prononcer sur le projet de plan de restructuration dont l'objet est la reconstitution des fonds propres[879]. Cette phase de procédure est déterminante pour la survie de l'établissement de crédit. Les actionnaires qui veulent sauver leurs investissements auront intérêt à aller au-delà de leurs apports pour permettre à la COBAC de valider la mise en œuvre du projet de plan de restructuration. A défaut, la COBAC peut retirer l'agrément à l'établissement de crédit concerné après avoir constaté l'impossibilité de rétablir les conditions normales d'exploitation[880].

Certes, il y a plusieurs intervenants dans le traitement des difficultés des banques, mais les solutions proposées par ces intervenants peuvent être hiérarchisées en fonction du contexte des difficultés de l'établissement de crédit concerné.

Paragraphe II : Un traitement inconditionnel et graduel des difficultés

Le traitement administré des difficultés se caractérise par une recherche constante de l'adaptation des mesures aux difficultés **(A).** Il n'existe pas *a priori* de conditions précises pour l'application d'une mesure. C'est donc en fonction de la gravité de la situation que l'autorité administrative décide de prescrire une des mesures prévues. En outre, les mesures ne sont pas figées dans une phase particulière de la procédure. Lorsqu'une mesure n'a pas été correctement appliquée, une autorité administrative située à un niveau hiérarchiquement plus élevé peut intervenir pour la faire respecter ou encore la même

[878] **LEGUEVAQUES (Ch.),** *op. cit.*, n° 240, p. 140.
[879] Art. 47, Règlt n° 02/14, préc.
[880] Art. 52, Règlt n° 02/14, préc.

mesure peut être appliquée à un stade plus avancé de la difficulté. Le cas échéant, les différents intervenants sont dotés des pouvoirs et des outils nécessaires pour faire respecter l'application des mesures prescrites **(B).**

A- La recherche constante de l'adaptation des mesures aux difficultés

Les mesures doivent se justifier par rapport à un contexte précis **(1).** Ce caractère contextuel est la conséquence de leur autonomie **(2).** Mais, c'est surtout lorsqu'un établissement de crédit d'importance systémique est en difficulté qu'on comprend le souci d'adapter les solutions à la situation **(3).**

1- Le caractère contextuel des mesures d'assainissement.

411- L'inconditionnalité des mesures préventives. Dans le souci d'étendre le domaine de la prévention des difficultés, le législateur CEMAC a pris le soin de prescrire des mesures, en donnant la faculté aux différentes autorités d'apprécier elles-mêmes les conditions de leur intervention. En effet, le législateur CEMAC a estimé qu'il n'est pas souhaitable de préciser les conditions d'intervention des autorités administratives comme en droit commun des procédures collectives. Cette préoccupation se matérialise par l'emploi des expressions telles que : *« Lorsque la situation d'un établissement de crédit le justifie*[881] *… »* ou *« Lorsque la gravité de la situation d'un établissement de crédit le justifie*[882] *… »*. Cette expression est employée pour l'application de l'injonction, de la contribution des actionnaires, de la solidarité de place ou encore de l'intervention de la BEAC. Prévoir les conditions d'application de ces mesures aurait contribué à restreindre le domaine d'intervention des autorités administratives. L'application des mesures préventives est donc inconditionnelle. Elle dépend de l'appréciation souveraine par l'autorité administrative de la situation ou de la gravité des difficultés. Le législateur est resté cohérent avec l'article 4 du Règlement n° 02/14 qui élargit la notion de difficulté. L'appréhension de la notion de difficulté étant large, il apparaissait difficile de prévoir toutes les hypothèses d'intervention des différentes autorités. Ces formules visent à éviter les risques de contestation de l'intervention d'une autorité administrative au motif que

[881] Art. 10. Règlt n° 02/14, préc.
[882] Art. 13, 14 et 15, Règlt n° 02/14, préc.

toutes les conditions n'auraient pas été réunies. Le panel des difficultés étant large, l'autorité bancaire peut intervenir lorsque surgit toute sorte de difficulté.

412- La définition du Conseil d'Etat. Le droit français connaît également l'utilisation de ces expressions génériques qui offrent de larges pouvoirs d'appréciation dans l'intervention des autorités bancaires. C'est ainsi que le Conseil d'Etat est venu préciser le sens à donner à l'expression *« lorsque les circonstances particulières le justifient »*. Il a considéré que *« compte tenu de l'impossibilité par une banque de rembourser les concours accordés par un autre établissement de crédit à leur date d'exigibilité et de l'absence de mesure prise par les dirigeants susceptibles de remédier à la situation, au regard des risques pouvant découler d'une telle situation, la commission bancaire a pu légalement estimer que des circonstances particulières justifiaient que la désignation d'un administrateur provisoire pour une durée de six mois renouvelable soit prise sans respecter le principe du contradictoire »* [883]. Il ressort en substance de cette définition que l'expression générique « lorsque les circonstances particulières le justifient » permet même à l'autorité bancaire de déroger à certaines procédures prévues pour son intervention. Dans le cas d'espèce, si les circonstances particulières ne justifiaient pas son intervention urgente, la Commission bancaire aurait été obligée de respecter la procédure du contradictoire pour proroger le mandat d'un administrateur provisoire.

413- Appréciation souveraine de la gravité des difficultés. Dans l'expression « lorsque la gravité de la situation le justifie », le degré de gravité qui fonde l'intervention de l'autorité bancaire n'est pas défini. Outre l'appréciation souveraine de la situation qui justifie son intervention, l'autorité bancaire détient le pouvoir souverain pour apprécier la gravité de la situation d'un établissement de crédit. Le degré de gravité n'est pas aussi circonscrit dans un texte.

414- Conditions des mesures préventives de droit commun. Le droit commun des procédures collectives, pour sa part, prévoit des conditions pour l'application de ces mesures

[883] CE, 21 fév. 1997, Aff. Vuillieme (BCP), JCP (E) 1997, pan. n° 12, p. 103 ; Gaz. Pal., 28-30 sept. 1997, n° 271-273, pan. 135.

préventives. C'est ainsi que l'article 5-1 de l'AUPCAP dispose que *« La conciliation est ouverte aux personnes visées par l'article 1-1 ci-dessus, qui connaissent des difficultés avérées ou prévisibles mais qui ne sont pas encore en état de cessation des paiements »*. De même, l'article 6 du même acte prévoit que *« Le règlement préventif est ouvert au débiteur qui, sans être en état de cessation des paiements, justifie de difficultés financières ou économiques sérieuses. »*. Il apparaît que le juge ne peut intervenir que si les conditions sus énumérées dans le texte sont remplies, à savoir les difficultés doivent être prévisibles ou avérées sans être la cessation des paiements ou encore les difficultés financières ou économiques doivent être sérieuses. Par conséquent, le juge n'est pas libre d'intervenir tant qu'il n'est pas justifié que les conditions prévues sont accomplies. Une autre difficulté tient au fait que le juge doit être confronté à l'imprécision des conditions de son intervention. Tous ces obstacles peuvent compromettre l'objectif de la prévention des difficultés.

L'inconditionnalité des mesures préventives en droit de la CEMAC est un trait caractéristique par rapport au droit commun des procédures collectives. Une autre particularité de ces mesures est qu'elles se combinent du fait de leur autonomie et de leur indépendance.

2- La combinaison des mesures d'assainissement

415- L'impossibilité de combiner les mesures de droit commun entre elles. En droit commun des procédures collectives, la prescription de la conciliation n'est faite que pour des difficultés prévisibles ou avérées. Dès que survient la cessation de paiements, le texte prescrit soit le redressement judiciaire, soit la liquidation des biens. Il apparaît en définitive que les « médicaments » disponibles sont spécialisés et affectés à une maladie bien précise. Les prescriptions de l'Acte uniforme sont figées et ne peuvent pas être associées entre elles. Concrètement, il n'est pas possible, par exemple, d'associer le règlement préventif et la conciliation, car les deux remèdes traitent des maladies différentes.

416- La complémentarité des mesures de traitement administré. En droit de la défaillance bancaire, les mesures d'assainissement sont complémentaires. Elles peuvent se combiner entre elles. En effet, elles peuvent très bien se combiner avec les mesures disciplinaires, mais aussi avec les mesures de restructuration et vice versa. Concrètement, la COBAC

peut, en cas de manquement aux règles de bonne conduite ou lorsque l'administrateur provisoire n'accomplit pas les diligences lui incombant, faire injonction ou une mise en garde à l'administrateur provisoire[884]. On voit là la combinaison des mesures préventives avec des mesures de restructuration ou curatives. La mise en garde et les injonctions qui sont des mesures préventives peuvent déclencher la procédure disciplinaire qui est considérée comme une mesure d'assainissement[885]. Dans tous les cas, la procédure disciplinaire peut être déclenchée à tous les stades du traitement. De même, les mesures de restructuration peuvent également être associées entre elles afin de traiter efficacement une difficulté. C'est ainsi par exemple qu'il est prévu la combinaison de l'administration provisoire avec la restructuration spéciale[886]. Malgré le fait que les deux mesures visent des objectifs relativement différents[887], le législateur CEMAC a prévu leur complémentarité du moins à titre conservatoire[888], mais avec le même régime juridique[889].

417- L'inconditionnalité des mesures, facteur de complémentarité. Cette faculté de combiner des mesures préventives, qui n'existe pas en droit commun, est rendue possible grâce à leur inconditionnalité. Bien que chaque mesure ait sa nature, le législateur CEMAC n'a pas prescrit les conditions de leur application. En prévoyant qu'elles sont applicables lorsque la situation ou la gravité de la situation le justifie, le législateur a donné la possibilité aux différentes autorités d'intervenir dans toutes les phases de procédure.

418- L'autonomie comme critère de complémentarité. L'autonomie des mesures[890], loin d'être un facteur de leur isolement, semble plutôt être une source de complémentarité. Elles sont toutes autonomes les unes par rapport aux autres. On peut conclure que chaque mesure

[884] Art. 44, Règlt n° 02/14/CEMAC/UMAC/COBAC/CM relatif au traitement des établissements de crédit en difficulté.
[885] Art. 17, Règlt n° 02/14, préc.
[886] Art. 62, Règlt n° 02/14, préc.
[887] L'administration provisoire vise en particulier le rétablissement d'une administration conforme à la réglementation, lorsqu'il y a carence ou paralysie dans le fonctionnement normal des organes alors que la restructuration spéciale vise le rétablissement des équilibres fondamentaux d'un établissement de crédit.
[888] Art. 27, Règlt n° 02/14, préc.
[889] Malgré le caractère conservatoire de l'administration provisoire en cas de restructuration spéciale, il est renvoyé, pour son application, aux dispositions communes de l'administration provisoire.
[890] Art. 6, Règlt n° 02/14/CEMAC/UMAC/COBAC/CM relatif au traitement des établissements de crédit en difficulté.

conservant son autonomie, il est possible de l'associer à toutes les autres mesures pour adapter le traitement à un établissement de crédit. Contrairement au droit commun où l'autonomie des mesures préventives ne permet pas du tout d'envisager une association ni avec d'autres mesures préventives, ni avec les mesures curatives, il est permis d'associer toutes les mesures d'assainissement.

L'association des mesures permet d'adapter le traitement à certaines difficultés de l'établissement de crédit. Mais ce n'est pas le seul critère d'adaptation du traitement. Il existe une particularité dans le traitement administré des difficultés d'un établissement de crédit : le traitement spécifique d'un établissement de crédit d'importance systémique.

3- Le traitement spécifique des établissements de crédit d'importance systémique

419- Définition et origine de la médecine spécialisée. *« Chaque médecin a déjà fait l'expérience que le même médicament, administré à la même dose, ne fournit pas le même bénéfice thérapeutique à tous les patients »*[891]. Ce constat, après de nombreuses études sur la génétique moléculaire et les avancées de la technologie informatique[892], a donné naissance à la médecine personnalisée. Elle consiste à adapter les traitements en fonction des caractéristiques des patients et de leurs maladies[893]. Il apparaît alors que tous les patients ne sont pas traités de la même manière.

420- Cause de variabilité du traitement spécialisé. Comme en matière de médecine, le législateur CEMAC a voulu personnaliser le traitement des difficultés de certaines banques. La cause de variabilité de ce traitement personnalisé est l'importance systémique de leur défaillance. Les critères non exhaustifs retenus pour identifier les établissements de crédit d'importance systémique sont : leur taille, l'interdépendance de leur activité, l'absence de substitut direct ou d'infrastructure financière pour leurs prestations de services, de leur activité à l'échelle sous-régionale, régionale ou mondiale ainsi que de leur

[891] **HANDSCHIN (Ch.) et URS MEYER (A.)**, Pourquoi mon patient réagit-il différemment à ce médicament ? Pharmacogénomique et médecine personnalisée dans la pratique, http://www.medicalforum.ch/docs/smf/2012/22/fr/fms-01118.pdf consult0 le 15 septembre 2016.
[892] http://www.genopole.fr/IMG/pdf/20151208_dp_mp.pdf consulté le 15 septembre 2016.
[893] http://www.roche.fr/pharma/medecine-personnalisee.html consulté le 15 septembre 2016.

complexité[894]. Le législateur n'indique pas si ces critères sont cumulatifs ou non. Il faut alors se référer aux articles 10 et suivants du Règlement COBAC R-2018/03 relatif à l'identification et à la surveillance des établissements de crédit d'importance systémique dans la communauté économique et monétaire des Etats de l'Afrique Centrale pour comprendre la détermination de l'importance systémique. En effet, des pondérations seront appliquées sur chaque indicateur d'identification de l'importance systémique. Il est attribué à chaque établissement un score pour chacun des critères et indicateurs, en tenant compte de leur poids relatif dans le système bancaire. Les scores obtenus sont ensuite pondérés et cumulés pour obtenir le score final. L'importance systémique est établie à partir de la distribution des scores obtenus. A ce titre, trois niveaux d'importance systémique sont ainsi déterminés ; importance systémique élevée, importance systémique moyenne et importance systémique faible.

421- La restructuration spéciale : traitement des « banques importantes » . Dès qu'un établissement de crédit remplit un ou plusieurs de ces critères d'identification, il doit être soumis à un traitement spécifique afin d'éviter le risque systémique. D'après le législateur CEMAC, le traitement personnalisé des établissements de crédit d'importance systémique est la restructuration spéciale. *A contrario,* le traitement classique des établissements de crédit qui ne sont pas d'importance systémique semble être l'administration provisoire. Pour ceux d'importance systémique, le législateur CEMAC a jugé que l'administration provisoire, administrée seule, n'est pas adaptée. Par conséquent, une thérapie spéciale doit leur être imposée. Il faut souligner que nous ne sommes pas en matière de prévention, car les mesures préventives s'appliquent à tous les établissements de crédit qu'ils soient d'importance systémique ou non.

422- Le plan de redressement d'urgence. La restructuration spéciale n'est pas le seul traitement spécifique des établissements de crédit d'importance systémique. Le Règlement n°02/14 impose à ces établissements l'élaboration d'un plan de redressement d'urgence, une mesure destinée à éviter la mise en œuvre d'une restructuration spéciale. En effet, ce

[894] Art. 56, Règlt n° 02/14 /CEMAC/UMAC/COBAC/CM relatif au traitement des établissements de crédit en difficulté.

plan peut être mis en œuvre immédiatement et permet qu'en cas de violation persistante des normes prudentielles relatives à la solvabilité et à la liquidité, la continuité de l'exploitation soit garantie sans mise en place d'une procédure de restructuration spéciale. Il comprend l'ensemble des mesures permettant à l'établissement de rétablir à très court terme, dans un délai n'excédant pas trois mois, sa conformité à l'égard de la réglementation et de garantir la continuité de son exploitation. L'établissement doit indiquer notamment dans ce plan :

- la stratégie de redressement en cas de défaillance ainsi que les éventuels obstacles à la mise en œuvre de ce plan et les solutions envisagées ;
- les dispositions prévues par les actionnaires pour recapitaliser l'établissement et reconstituer rapidement ses fonds propres ;
- la stratégie à mettre en place pour bénéficier dans les meilleurs délais de nouvelles sources de financement ;
- les réformes organisationnelles envisagées pour maîtriser rapidement les risques identifiés ;
- les outils permettant d'anticiper ou de faciliter la cession rapide d'actifs ou de lignes de métiers ;
- les nouveaux moyens humains et techniques à mettre œuvre ainsi que leur opérationnalité ;
- le détail de la mise en œuvre du plan de financement d'urgence indiqué ;
- les mesures de liquidation en cas d'échec du plan.

Le plan de redressement d'urgence est adopté par l'organe délibérant, pour une période de 12 mois. Il est mis à jour au moins une fois par an. Il est transmis pour approbation au Secrétariat Général de la Commission Bancaire, au plus tard le 1er mars de chaque année. Ce dernier peut demander que des mesures spécifiques soient intégrées au plan d'urgence, notamment une modification de la structure organisationnelle, la suspension temporaire de certaines activités ou la non-distribution des dividendes. Le Secrétariat Général de la Commission Bancaire dispose d'un délai d'un mois pour se prononcer. En cas de rejet du plan, l'établissement produit un nouveau plan dans un délai d'un mois. En cas d'infraction

à la réglementation, le Secrétaire Général de la COBAC demande à l'établissement de mettre en œuvre sans délais le plan de redressement d'urgence, notamment dans ses éléments relatifs à l'infraction constatée. Lorsque l'établissement est appelé à mettre en œuvre son plan de redressement d'urgence, il adresse au Secrétariat Général de la COBAC, tous les mois, un rapport circonstancié de mise en œuvre de ce plan. En cas de difficultés sérieuses et persistantes, ou en cas d'échec du plan de redressement d'urgence, le Secrétaire Général de la COBAC informe l'autorité monétaire de la gravité de la situation de l'établissement, de l'échec de la mise en œuvre du plan de redressement d'urgence et lui demande de déclencher la procédure de restructuration spéciale.

A travers l'élaboration du plan de redressement d'urgence, les établissements de crédit d'importance systémique prennent conscience des conséquences de la violation des normes prudentielles. Il s'agit d'une mesure persuasive et contraignante qui aura un impact sur le respect par ces établissements des ratios prudentiels.

Le droit commun des procédures collectives ne connaît pas de traitement spécialisé ayant un régime adapté à une catégorie d'entreprises. Toutefois, le législateur OHADA a institué la procédure de règlement simplifié pour les petites entreprises[895]. *A priori*, il s'agit d'une procédure spéciale destinée aux petites entreprises. On pourrait conclure hâtivement à un traitement personnalisé des petites entreprises. Cependant, après lecture et analyse des textes, cette procédure destinée aux petites entreprises n'est spécifique ou simplifiée que parce qu'elle élimine certaines contraintes liées à la procédure, notamment elle dispense de produire un concordat préventif lors la saisine de la juridiction compétente[896], et prévoit la réduction des délais de dépôt du rapport de l'expert[897]. Hormis ces deux points, le règlement préventif simplifié n'est pas une « médecine spécialisée » des petites entreprises. Il obéit au même régime que le règlement préventif classique. Il ne s'agit donc pas d'un

[895] L'article 1-3 de l'AUPCAP définit les petites entreprises comme étant : « toute entreprise individuelle, société ou autre personne morale de droit privé dont le nombre de travailleurs est inférieur ou égal à vingt (20), et dont le chiffre d'affaires n'excède pas cinquante millions (50.000.000) de francs CFA, [soit environ 75.000 euros], hors taxes, au cours des douze (12) mois précédant la saisine de la juridiction compétente conformément au présent Acte uniforme »
[896] Art. 24-2, AUPCAP.
[897] Art. 24-4, AUPCAP.

traitement qui tienne compte des spécificités des petites entreprises comme le législateur CEMAC l'a fait pour les « grosses banques ». La même observation vaut également pour les procédures de redressement simplifié et de liquidation simplifiée.

En l'absence des considérations systémiques permettant d'adapter un traitement particulier à certaines banques, il n'est donc pas étonnant que le traitement administré soit préféré au traitement de droit commun, ce d'autant plus que le juge ne se préoccupe pas de rendre effective l'application des mesures prises dans le déroulement des procédures collectives de droit commun.

B- La recherche de l'effectivité des mesures prescrites

L'un des fondements de la prééminence du traitement administré est la hiérarchisation des mesures d'assainissement **(1).** Contrairement au juge dans le cadre de la procédure de droit commun, les autorités de régulation sont dotées des pouvoirs pour contraindre les établissements de crédit à exécuter les mesures qu'elles préconisent **(2).** Au-delà du pouvoir de contrainte, l'institution des scénarios de faillite permet au régulateur de s'assurer que les banques peuvent faire face aux faillites **(3).** Une telle institution justifie la préférence du traitement administré plutôt que le traitement judiciaire afin de faire face aux défaillances bancaires.

1- La hiérarchisation des mesures d'assainissement

423- L'effet des mesures d'assainissement. Nous avons démontré qu'il existe plusieurs intervenants dans le traitement des établissements de crédit. Il faut souligner que leur intervention est hiérarchisée de manière à rendre effectives les mesures d'assainissement. En effet, il apparaît que, dans le cadre de son intervention, le Secrétaire Général de la COBAC peut adresser à un établissement de crédit une recommandation à l'effet de rétablir ou renforcer sa situation financière ; améliorer ses méthodes de gestion et assurer l'adéquation de son organisation à ses activités, à ses risques ou à ses objectifs de développement[898]. En cas d'inaction de l'établissement de crédit à la recommandation du

[898] Art. 7, Règlt n° 02/14 /CEMAC/UMAC/COBAC/CM relatif au traitement des établissements de crédit en difficulté.

Secrétaire Général, la COBAC ou son Président peut adresser une mise en garde[899]. Il est établi entre la recommandation et la mise en garde une sorte de degré de juridiction. Le Secrétaire Général qui constate que les mesures prescrites, dans le cadre de sa recommandation, ne sont pas appliquées, peut faire recours à l'instance supérieure qui est la COBAC afin de rendre effectives lesdites mesures. Juridiquement, la recommandation en elle-même n'a pas force obligatoire. Par conséquent, l'établissement de crédit n'est pas obligé de la respecter. Il est vrai que dans la pratique, il est difficile de refuser de suivre une recommandation du Secrétaire Général, considéré comme le bras séculier de la COBAC. Mais, en cas de refus, l'établissement de crédit ne risque en principe aucune sanction.

424- La mise en garde, acte de déclenchement de la procédure disciplinaire. Pour rendre la recommandation effective, il faut faire recours à la COBAC qui va adresser une mise en garde, à défaut d'explications convaincantes de l'établissement de crédit. La mise en œuvre de la mise en garde a des conséquences juridiques importantes. La procédure disciplinaire ne peut pas être déclenchée en cas d'inobservation d'une recommandation. En revanche, elle peut être ouverte par la COBAC, lorsque l'établissement de crédit ne défère pas à sa mise en garde. Il est clair qu'en tant que bras séculier de la COBAC, il incombe au Secrétaire Général de rendre effectives les mesures prises. Il n'a pas de pouvoir de contrainte propre pour faire respecter les mesures d'assainissement qu'il recommande, mais il peut déclencher la procédure de mise en garde ou d'injonction à l'effet d'imposer les mesures qu'il a préalablement recommandées.

Comme nous l'avons souligné, toutes les mesures d'assainissement sont contextuelles. Ce qui signifie qu'il n'y a pas une chronologie ou un ordre[900] à observer dans leur mise en œuvre. Dès lors, au lieu de déclencher la procédure de mise en garde pour rendre effective la recommandation, il peut être procédé à l'injonction. C'est une procédure qui permet de réitérer, cette fois avec une force obligatoire, les mesures prescrites à l'établissement de

[899] Art. 8, Règlt n° 02/14, préc.
[900] L'article 6 *in fine* du Règlement n° 02/14 dispose à cet effet que *« …indépendamment de leur séquence de parution dans le présent Règlement, ces différentes mesures sont prescrites par la COBAC de manière circonstanciée au regard des dysfonctionnements constatés dans l'exploitation de l'établissement de crédit. »*

crédit dans la recommandation, à savoir rétablir ou renforcer sa situation financière ; améliorer ses méthodes de gestion et assurer l'adéquation de son organisation à ses activités, à ses risques ou à ses objectifs de développement. Il faut préciser que l'injonction étant autonome, elle peut être déclenchée directement par la COBAC. En d'autres mots, elle n'est pas forcément la suite de la procédure de recommandation.

Au cas où l'injonction, revêtue de la force obligatoire n'est pas respectée, les autorités disposent des pouvoirs de contrainte dont les juges de droit commun ne disposent pas. D'où la préférence une fois de plus en faveur du traitement administré.

2- Les pouvoirs de contrainte des autorités pour l'application des mesures d'assainissement

425- Limite de la force obligatoire des concordats. Le juge de droit commun des procédures collectives ne peut pas imposer l'application d'une mesure de redressement ou préventive. Certes, la juridiction compétente a le pouvoir de rendre opposable le concordat préventif sous certaines conditions[901] ; elle a même le pouvoir de contrôler l'exécution du concordat rendu obligatoire par l'effet de l'homologation[902], mais elle ne peut pas rendre effectives les mesures adoptées dans le concordat. Il appartient aux créanciers qui ne sont pas satisfaits de l'exécution du concordat préventif ou de redressement, d'introduire des actions en résolution ou en annulation[903]. Ainsi, le caractère obligatoire du concordat ou le contrôle de son exécution ne rend pas effectives ses mesures. Ni le juge, ni les organes de la procédure collective ne sont dotés des pouvoirs de contrainte pour faire exécuter les mesures adoptées dans le concordat.

426- Les astreintes. En droit de la défaillance bancaire, le régulateur dispose des pouvoirs de contrainte pour faire respecter les mesures prescrites. En effet, les établissements de crédit ont souvent fait preuve de mauvaise volonté pour respecter les préconisations du régulateur. Ce dernier a donc dû mettre en place des procédés pour inciter, voire contraindre si nécessaire, l'établissement de crédit à appliquer effectivement les mesures prescrites. Le

[901] Art. 15, AUPCAP.
[902] A travers les organes tels que le syndic et le juge-commissaire, la juridiction compétente contrôle l'exécution du concordat.
[903] Art. 139 à 143 de l'AUPCAP.

superviseur bancaire s'est armé des astreintes pour accompagner son pouvoir d'injonction. Ce pouvoir bien que nouveau dans le droit de la défaillance bancaire, existait déjà dans plusieurs autres textes bancaires[904]. En vertu de ce pouvoir d'astreintes, chaque jour d'inexécution des mesures prescrites dans l'injonction donnera lieu à la perception d'un montant qui sera fixé par le superviseur bancaire. Le recouvrement des sommes dues au titre d'astreintes pourrait se faire d'office par débit du compte de l'établissement de crédit. Par conséquent, l'établissement de crédit en difficulté sera contraint d'exécuter les mesures prescrites pour éviter l'exécution des astreintes.

427- L'ouverture d'une procédure disciplinaire. L'astreinte n'est pas la seule menace qui peut contraindre l'établissement de crédit ou ses dirigeants à exécuter effectivement les mesures édictées par le superviseur bancaire. Le législateur CEMAC a maintenu l'ouverture d'une procédure disciplinaire : *« lorsqu'un établissement de crédit : a) n'a pas tenu compte d'une mise en garde ; b) n'a pas déféré à une injonction ; c) n'a pas respecté les conditions particulières posées ou les engagements pris à l'occasion d'une demande d'agrément ou d'autorisation préalable ; d) a enfreint gravement la réglementation qui lui est applicable ».* Cette dernière cause d'ouverture de la procédure disciplinaire, très générique en ce sens que l'activité bancaire est réglementée, peut être utilisée par le superviseur bancaire chaque fois que les mesures destinées à l'assainissement ne sont pas respectées.

Aujourd'hui, les superviseurs bancaires ne veulent plus attendre la survenance des difficultés pour s'assurer que les mesures d'assainissement peuvent être effectives. Ils imposent aux établissements de crédit des mises en scène de faillite.

[904]Art. 48, Annexe à la convention portant harmonisation de la réglementation bancaire dans les Etats de l'Afrique Centrale ; Art. 3, Décision à caractère général n° 1/87 du 9 novembre 1987 rendant obligatoire l'envoi des documents comptables à la BEAC et au Conseil National du Crédit par le Crédit Foncier du Cameroun et la Caisse d'Epargne Postale.

3- Les scénarios de faillite bancaire

La réglementation bancaire s'est dotée d'instruments pour mettre en scène les banques dans des situations de crise, à savoir les tests de résistance bancaire[905] et les testaments bancaires[906]. Le droit de la défaillance bancaire de la CEMAC ne connaît pas encore de tels instruments. Cependant, il est fort à parier que dans un futur proche, en application des recommandations du Comité de Bâle[907], le régulateur de la CEMAC pense à enrichir son arsenal juridique de tels instruments de prévention[908].

428- Origine des stress tests. Les tests de résistance bancaire ont été mis en place par les banques centrales et les autorités de supervision bancaire vers les années 1990[909]. A l'origine de leur adoption, la mise en évidence, dans les crises financières surtout dans la crise asiatique de 1997, de la détérioration des facteurs macro-économiques, notamment le taux de chômage, l'inflation, la récession, l'évolution de la consommation et des investissements notamment, dans le déclenchement des crises bancaires[910]. Les autorités bancaires ont constaté que ces facteurs n'étaient pas suffisamment pris en compte dans les autres outils de régulation et de supervision à l'instar des ratios prudentiels, contrôle interne des risques notamment.

429- Définition et objectifs des stress tests. Les stress test consistent à appliquer un choc, lié à un facteur macro-économique, à un portefeuille d'activités, pour estimer sa capacité de résistance[911]. « *Traditionnellement, on définit un stress test comme l'évaluation de la position d'un établissement financier lorsqu'un évènement exceptionnel mais plausible survient, avec une optique d'aide à la décision »*[912]. En d'autres termes, le stress test

[905] Encore appelé en anglais *Stress test.*
[906] Encore appelé en anglais *living will.*
[907] "Report and Recommendations of the Cross-Border Bank Resolution Group", mars 2010.
[908] Néanmoins, il faut souligner que la COBAC a soumis une banque en Guinée Equatoriale au test de résistance. Mais, l'expérience n'a pas porté ses fruits. Actuellement, il ressort de l'interview réalisé avec **TCHOUSSI EMERY (M.),** juriste à la COBAC, qu'elle a envoyé ses agents en formation pour la mise en place des tests de résistance dans toute l'Afrique centrale.
[909]http://www.lafinancepourtous.com/Decryptages/Mots-de-la-finance/Stress-test-test-de-resistance-bancaire, consulté le 20 septembre 2016.
[910] *Ibid*.
[911] **IRISSON (O.)**, Les tests de résistance conduits par l'EBA… ont fait progresser les banques, Rev. Banque, Banque et stratégie, fév. 2012, n° 300, p. 5 et s.
[912] **FERMANIAN (J.-D.),** Aide à la décision : de la théorie à la pratique,

consiste à définir plusieurs scénarios à un horizon d'un ou deux ans qui sont appliqués aux portefeuilles des banques (crédits, placements, dette) afin de mesurer leur évolution[913]. L'objectif est d'attirer l'attention des dirigeants e t des business managers sur les sources de risque cachées susceptibles de menacer l'activité bancaire. La plupart des modèles utilisés dans les stress tests examinent principalement le risque de solvabilité, mais aussi le risque de liquidité et les effets de débordement.

430- Types de tests de résistance. Deux types de choc sont utilisés dans les tests de résistance. On peut imaginer la reproduction des scenarios historiques, à l'instar du krach de 1987, du 11 septembre 2001, de la crise asiatique, l'explosion de la bulle internet. *« Dans la mesure où ces chocs historiques ne permettent pas forcément d'anticiper des situations inédites, en termes de sévérité et/ou de facteurs de risque, on les complète par des scénarios « hypothétiques » pour lesquels le choc est « théorique », c'est-à-dire historiquement inédit. On peut par exemple inventer des chocs actions plus forts que ceux qui se sont produits par le passé ou des corrélations de risques non encore observées »*[914] . A l'issue de l'exercice, on observe combien le portefeuille de la banque soumise à cet exercice de résistance perd. Si le montant de la perte dépasse une certaine limite, cela signifie que l'exposition au risque est trop forte. Depuis 2007-2009, il existe d'autres tests de résistance qui permettent d'évaluer, non plus seulement le portefeuille d'activités, mais l'ensemble de l'activité de la banque, pour vérifier si cette dernière dispose d'un capital suffisant pour supporter un choc. C'est notamment grâce à la mise en place du pilier 2 de Bâle II, et surtout de la crise de 2008 que la pratique de ces tests s'est développée[915]. En outre, il existe également des *reverse stress test,* moins répandus dans la pratique, dans lesquels la banque cherche à identifier les types d'évènements susceptibles de provoquer une perte supérieure à un certain seuil.

---

http://www.crest.fr/ckfinder/userfiles/files/Pageperso/fermania/Fermanian_stress_tests.pdf.

[913]http://www.lafinancepourtous.com/Decryptages/Mots-de-la-finance/Stress-test-test-de-resistance-bancaire consulté le 20 septembre 2016.

[914] **IRISSON (O.)**, *op. cit.*, p. 5.

[915] *Ibid*.

431- Origine du testament bancaire. Ces tests de résistance sont effectués à des intervalles réguliers pour rendre les banques aptes à agir et réagir en situation réelle. Ils sont complétés par les testaments bancaires. A la suite de la faillite de Lehman Brothers, les liquidateurs de cette banque se sont trouvés confrontés à la complexité de la liquidation des actifs. En pratique, la liquidation des actifs d'une banque, notamment *« vendre une créance, une ligne de participation, des titres de placement nécessitent des précautions juridiques préalables relatives à la vérification des titres de propriété, des contraintes juridiques qui les entourent, des conditions juridiques dans lesquelles les garanties ou les collatéraux ont été régularisés. Dans le sens inverse, il faut s'assurer que les créanciers qui veulent être remboursés ont de bons titres de créance, c'est-à-dire encore beaucoup de travail »*[916]. La liquidation devient plus complexe lorsqu'il faut traiter des engagements reçus ou donnés hors bilan et tous les engagements donnés en faveur des produits structurés dont les composants sont éparpillés dans les filiales ou des sociétés « écran » installées dans les pays à législations accommodantes. Le cas échéant, les produits structurés font cascader les supports, les dérivés et les dérivés des dérivés, les fonds de placement et les fonds de fonds. *« C'est ainsi que se multiplient les occurrences de risque : faillites de structures intermédiaires, disparition de teneurs de livre… La liquidation d'actifs devient alors une espèce de gymkhana juridico-financier qui se déroule dans un contexte où beaucoup de gens n'ont pas envie qu'on aille regarder de trop près les conditions dans lesquelles les opérations ont été menées et/ou ont intérêt à ce que ce qui était obscur soit plus opaque pour que quelque happy few qui ont les clefs en profitent »*[917].

432- Le problème crucial de la liquidation des banques dite systémiques. Dans cette circonstance, lorsqu'une banque dite systémique fait défaut, la question n'est plus de savoir si la liquidation va être facile, mais plutôt de chercher à connaître quel est le meilleur moyen pour anticiper les problèmes que la défaillance ferait survenir et quelle est la meilleure voie pour éviter que le défaut d'un élément se transforme en effondrement d'un système entier[918]. C'est pour répondre à cette question très pertinente que les autorités

[916] **ORDONNEAU (P.),** Letestamentdebanque, http://archives.lesechos.fr/archives/cercle/2013/01/29/cercle_64252.htm consulté le 22 septembre 2016.
[917] *Ibid*.
[918] *Ibid*.

bancaires, notamment dans le cadre des réformes Dodd-Frank, ont voulu définir le cheminement critique en cas de survenance d'un évènement catastrophique mettant en péril un ou plusieurs groupes bancaires.

433- Rapprochement du testament avec le Plan de continuité d'activité (PCA). La question du testament bancaire rappelle le mécanisme déjà existant en France comme dans la CEMAC du plan de continuité de l'activité[919]. En effet, le législateur CEMAC définit le PCA comme un *« plan d'action écrit et détaillé, décrivant les procédures et les systèmes nécessaires pour poursuivre ou rétablir les opérations d'une organisation en cas de désastre ou d'interruption »*[920]. De cette définition plus ou moins inspirée du droit français, il ressort que le domaine du PCA est limité en cas de désastre ou d'interruption. Le législateur français tout comme celui de la CEMAC n'a pas prévu le PCA en cas de défaillance de la banque. C'est en ce sens que le testament bancaire vient le compléter et s'inscrit dans la continuité des stress tests. Ainsi, *« le testament bancaire doit faire un point complet sur la façon dont il faudrait s'y prendre pour, en cas de défaillance d'un grand établissement, que les conséquences soient circonscrites dans un domaine très étroit ou que puisse être assuré le maintien d'activité intéressant les réseaux de paiement, de compensation ou des transmissions d'ordre et de valeurs. Quitte à couper cet établissement en morceaux et à vendre certaines activités… En ce sens, le « testament » d'une banque devra lister les points critiques des actifs, des passifs, de l'organisation juridique et financière et technologique du groupe bancaire concerné pour que, en cas de défaut, des mesures rapides puissent être mises en place en sorte de cantonner le plus strictement possible les « dommages collatéraux*[921] *»*. En bref, il est imposé aux banques dites systémiques de rédiger « de leur vivant » la façon dont elles seront démantelées ou réorganisées en cas de défaut, ce qui était déjà un exercice bien connu en cas de désastre ou d'interruption.

[919] Appelé communément le PCA.
[920] Art. 1er, Règlt COBAC R-2008/01 du 29 septembre 2008 portant obligation d'élaboration par les établissements de crédit d'un plan de continuité d'activité.
[921] **ORDONNEAU (P.)**, *op. cit.*

CONCLUSION CHAPITRE II

434- Le régime partiellement dérogatoire adopté dans le traitement des banques est fondé sur le monopole reconnu au régulateur bancaire de constater leurs difficultés. Il apparaît que le juge n'est pas compétent pour constater leur cessation des paiements, encore moins les autres difficultés non financières, à l'instar du non respect de la réglementation prudentielle ou de la carence dans le contrôle interne. Les difficultés étant constatées par la COBAC ou par le commissaire aux comptes agissant pour son compte, le traitement administratif est préféré au traitement judiciaire.

435- La loi accorde à plusieurs autorités administratives des outils et des pouvoirs très variés pour leur permettre d'agir dans l'urgence, sans intervention du juge, dans le traitement des difficultés des banques. C'est ainsi que la COBAC, son Président ou son Secrétaire général sont dotés des pouvoirs nécessaires pour amener l'établissement de crédit en difficulté à prendre des mesures d'assainissement destinées à rétablir ou à renforcer son équilibre financier ou ses méthodes de gestion. Ces pouvoirs exorbitants privent, pour des considérations systémiques, les actionnaires ou certains créanciers des garanties procédurales et des garanties matérielles procurées par les juges. A titre d'exemple, ces autorités peuvent décider d'interdire ou de limiter la distribution des dividendes aux actionnaires, interdire ou limiter la disposition de certains actifs ou démettre d'office les membres du conseil d'administration. Grâce notamment à leur pouvoir disciplinaire, elles assurent la mise en application des mesures qu'elles préconisent.

436- En droit commun, les solutions apportées à l'entreprise en difficulté dépendent essentiellement de la volonté de ses créanciers. Dans le régime spécifique du traitement des difficultés des banques, les solutions reposent sur plusieurs mécanismes. Selon les circonstances, les autorités peuvent faire intervenir prioritairement les actionnaires, les autres banques, au nom de la solidarité de la place, la BEAC en sa qualité de prêteur en dernier ressort, le FOGADAC et enfin l'Etat. Dans les cas extrêmes, les autorités peuvent recourir à l'administration provisoire et à la restructuration spéciale.

Ces solutions rigoureuses s'avèrent efficaces, si pour des raisons systémiques, il faut prendre des mesures immédiates pour transférer les actifs d'une banque ou renflouer sa trésorerie.

CONCLUSION TITRE I

437- L'institution d'un régime dérogatoire est pertinent dans la mesure où les objectifs poursuivis par le législateur bancaire ne sont pas les mêmes que ceux du législateur OHADA. La finalité du droit commun des entreprises en difficulté est prioritairement l'apurement du passif. Ses objectifs secondaires, notamment ceux relatifs au maintien des emplois ou des activités économiques, visent au final la maximisation des actifs en vue de payer tous les créanciers. Le régime spécifique n'ignore pas cet objectif du droit commun mais n'en fait pas une priorité. En effet, la priorité du droit des défaillances bancaires est la préservation de la stabilité financière ou du risque systémique. Les établissements de crédit sont considérés comme les courroies de transmission des crises vers l'économie réelle et le système financier. Le traitement de leurs difficultés doit être particulier pour éviter cette transmission. En outre, contrairement au droit commun qui tend à protéger les créanciers munis des sûretés, le régime dérogatoire accorde sa priorité à la protection des déposants, créanciers chirographaires. Cette protection est la contrepartie de la confiance sans laquelle l'industrie bancaire ne peut fonctionner.

438- L'adoption d'un régime dérogatoire est également pertinente parce que certaines règles de droit commun ne peuvent pas s'appliquer en l'état aux établissements de crédit. Ainsi, les règles d'ouverture des procédures collectives de droit commun sont soumises au contrôle du régulateur bancaire, lequel doit vérifier si les mesures administratives dont elle dispose ne peuvent pas être préalablement mises en œuvre. De même, du fait de l'intervention préventive du Fonds de garantie solidaire, les règles de discipline collective sont partiellement écartées au profit des déposants qui sont dispensés de déclarer leurs créances. Par ailleurs, il est particulièrement risqué pour le système bancaire d'appliquer la règle de l'interdiction des paiements prévue à l'article 11 de l'AUPCAP. En effet, il est interdit de payer les créanciers d'une entreprise qui fait l'objet d'un règlement préventif. Or, la suspension des paiements des créanciers d'un établissement de crédit, en l'occurrence les déposants, peut provoquer la panique et une ruée bancaire.

439- Compte tenu de tous ces arguments, le régime dérogatoire, caractérisé par le traitement administratif des difficultés, doit être préféré au droit commun singularisé par

l'intervention judiciaire. La mise en œuvre du traitement administratif est indispensable dans la mesure où l'activité des établissements de crédit est une activité réglementée. Ces derniers sont assujettis à un régulateur bancaire qui effectue des contrôles permanents sur pièce et sur place en vue de détecter les difficultés qui peuvent entraver la continuité de leur exploitation. La loi bancaire lui confère un monopole dans la constatation de ces difficultés. Celles-ci ne sont pas uniquement économiques ou financières comme en matière de droit commun, mais elles relèvent notamment du domaine prudentiel, managérial ou administratif. La loi a doté le régulateur bancaire du pouvoir de mettre en œuvre des mesures variées pour traiter les difficultés des banques, notamment les recommandations, les injonctions, l'intervention des tiers, le FOGADAC. En sa qualité d'organe de tutelle, le régulateur bancaire dispose aussi du pouvoir disciplinaire pour faire respecter les mesures prescrites en vue du traitement des difficultés des établissements de crédit. Il peut les assortir d'astreintes, ce qui rend plus efficace le traitement administratif et justifie ainsi sa préférence.

440- Par ailleurs, le traitement administratif a la particularité d'être circonstanciel et personnalisé. Il est circonstanciel parce que les mesures d'assainissement prévues peuvent être mises en œuvre selon la gravité de la situation. Ainsi, chaque fois que les circonstances le justifient, le régulateur peut faire usage de l'une ou l'autre mesure. Il est personnalisé dans la mesure où un traitement particulier est réservé aux établissements de crédit d'importance systémique. La loi bancaire a prévu notamment le plan d'urgence et la restructuration spéciale.

441- De notre point de vue, ce régime dérogatoire semble exhaustif et efficace pour justifier sa préférence. On comprend alors pourquoi l'application du droit commun est subordonnée à des conditions.

TITRE II : L'ADMISSION CONDITIONNELLE DU TRAITEMENT JUDICIAIRE DES DIFFICULTES DES BANQUES

442- Reconnaissance de l'OHADA par le législateur CEMAC. Si le traitement administré des banques est préféré, le traitement judiciaire n'est pas totalement écarté. En effet, le législateur CEMAC a intitulé le titre III du Règlement n° 02/14/CEMAC/UMAC/COBAC/CM relatif au traitement des établissements de crédit en difficulté *« Des dispositions relatives à l'organisation des procédures collectives d'apurement du passif »*. Il comporte 59 articles repartis dans trois chapitres. Chaque fois que nécessaire, des renvois sont faits à l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif. Il apparaît alors que le législateur CEMAC admet et reconnaît l'applicabilité des procédures de règlement préventif, redressement judiciaire et liquidation des biens aux établissements de crédit. A cet effet, l'article 85 du Règlement n° 02/14 dispose que *« les dispositions de droit commun instituées par l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif relatives au règlement préventif, au redressement judiciaire et à la liquidation des biens sont applicables aux établissements de crédit tant qu'il n'y est pas dérogé par les dispositions du présent Règlement »*. En d'autres mots, l'Acte uniforme est applicable chaque fois qu'une disposition du Règlement n'y déroge pas. La technique de renvoi utilisée par le législateur CEMAC a vocation à exclure et à inclure, et par suite, à articuler[922] les deux régimes. Il s'agit donc pour le législateur CEMAC de favoriser la cohabitation du traitement administré à côté du traitement judiciaire.

443- Reconnaissance du régime spécifique de la loi bancaire par l'OHADA. De son côté, le législateur OHADA a reconnu aussi la spécialité du régime de traitement de certaines sociétés, à l'instar des établissements de crédit. Dès le premier article de l'AUPCAP, il est énoncé que *« les procédures de conciliation, de règlement préventif, de redressement judiciaire et de liquidation des biens sont applicables aux personnes morales de droit privé qui exercent une activité soumise à un régime particulier lorsqu'il n'en est pas disposé*

[922] **MOLFESSIS (N.),** Le renvoi d'un texte à un autre, in les mots de la loi, **MOLFESSIS (N.)** (dir.), Paris Economica, 1999, p. 63.

autrement dans la réglementation spécifique régissant ladite activité. Les activités soumises à un régime particulier au sens du présent Acte uniforme et des textes les régissant sont, notamment, celles des établissements de crédit au sens de la loi bancaire, des établissements de micro finance et des acteurs des marchés financiers ainsi que celles des sociétés d'assurance et de réassurance des Etats parties au Traité de l'OHADA ». Il ressort de ce texte que le droit commun de l'OHADA ne s'applique aux établissements de crédit que s'il n'existe pas de dispositions spécifiques dans le texte bancaire. Ainsi, pour une bonne cohérence, coexistence et cohabitation des deux régimes, il faut que la loi bancaire soit suffisamment explicite pour écarter l'application du droit commun. L'imprécision pouvant entraîner des conflits d'interprétation et une insécurité juridique comme nous allons le démontrer avec la procédure de conciliation non prise en compte par le législateur CEMAC. En effet, c'est la loi spécifique qui a intérêt à envisager toutes les situations qu'elle souhaite organiser. Si elle ne le fait pas, elle favorise l'application du droit commun.

444- Complémentarité soumise à conditions. Cette reconnaissance réciproque est significative, ce d'autant plus qu'elle émane respectivement de chaque ordre juridique, c'est-à-dire, *« un ensemble organisé et structuré des normes juridiques possédant ses propres sources, doté d'organes et de procédures aptes à les émettre, à les interpréter ainsi qu'à en faire constater et sanctionner, le cas échéant, les violations»*[923]. Par cette reconnaissance, les deux législateurs organisent et facilitent la complémentarité des deux régimes de traitement. Cependant, la préférence en faveur du traitement administré des banques a conduit le législateur CEMAC à encadrer l'intervention du juge entrainant la réduction de son indépendance et de son office dans l'ouverture des procédures collectives puisqu'il doit de se référer à la COBAC.

Il apparaît alors que la cohabitation du traitement administré et du traitement judiciaire des difficultés des établissements de crédit est soumise à certaines conditions prévues par le législateur CEMAC **(Chapitre I).** Mais, on est également en droit de se poser la question de l'opportunité de cette coexistence **(Chapitre II).**

[923] **ISAAC (G.),** Droit communautaire général, Masson, 1983, p. 105.

CHAPITRE I : LA COMPLÉMENTARITÉ DES TRAITEMENTS ADMINISTRÉ ET JUDICIAIRE DES DIFFICULTÉS DES

445- Contrôle de l'ouverture des procédures de droit commun. Pour organiser l'application des dispositions de droit commun aux établissements de crédit, le législateur CEMAC a regroupé dans un chapitre le règlement préventif et le redressement judiciaire et consacré un chapitre à la liquidation des biens. Les articles consacrés au règlement préventif et au redressement judiciaire les traitent distinctement. Il faut surtout souligner que le législateur CEMAC n'a pas entendu réécrire l'Acte Uniforme. Il n'est pas allé jusqu'à organiser le déroulement de la procédure, du moins en ce qui concerne le règlement préventif et le redressement judiciaire. Il s'est limité à organiser le déclenchement de ces deux procédures. A cet effet, il a posé leurs conditions d'ouverture prévoyant ainsi les conditions d'intervention du juge dans le traitement des difficultés des banques. Cela est lourd de conséquences. Dès que les conditions d'ouverture sont remplies, toutes les dispositions de l'Acte uniforme, auxquelles il n'est pas dérogé, ont vocation à s'appliquer.

C'est ainsi qu'en matière de traitement préventif, l'ouverture du règlement préventif d'une banque est soumise à l'autorisation préalable de la COBAC. En matière de redressement judiciaire, le juge peut très bien être saisi, mais il est obligé de requérir l'avis conforme de la COBAC avant d'ouvrir la procédure. Tout se passe comme si le malade était admis en urgence, mais les urgentistes attendent l'avis du médecin pour procéder au traitement. Même la liquidation des biens ne peut être ouverte qu'à condition qu'il y ait retrait d'agrément. Ce qui signifie qu'il peut très bien y avoir cessation de paiements au sens du droit bancaire, mais tant qu'il n'y a pas retrait d'agrément, la procédure de liquidation ne peut être ouverte.

Seront envisagées les conditions de la complémentarité ou de la cohabitation entre les deux régimes en matière de règlement préventif **(Section I),** en matière de redressement judiciaire **(section II)** et en matière de liquidation des biens **(section III).**

Section I : Les conditions de la complémentarité en matière de règlement préventif

La loi bancaire dispose d'un arsenal de mesures préventives. Le régulateur COBAC peut faire une recommandation[924], mettre en garde[925], faire une injonction[926] directement aux dirigeants ou à l'établissement de crédit en difficulté. Il peut même ouvrir une procédure disciplinaire pour rendre effectives les mesures qu'il a prescrites. En outre, il peut soumettre l'établissement de crédit à des tests de résistance, à la mise en place des plans de continuité d'activité et à la rédaction d'un testament bancaire pour organiser et faciliter le démantèlement de ses actifs. Mieux, le régulateur bancaire peut faire intervenir des tiers, notamment la place bancaire, la BEAC pour assurer le traitement préventif d'un établissement de crédit.

Compte tenu de tout cet arsenal, le règlement préventif dont l'initiative du déclenchement est laissée entre les mains du seul débiteur en difficulté, pourrait troubler les mesures préventives qui sont en cours ou qui pourraient être prescrites par le régulateur bancaire. Il était donc nécessaire de soumettre son application à une autorisation préalable du superviseur bancaire[927].

Rappeler les dispositions de droit commun relatives à l'ouverture du règlement préventif **(Paragraphe I)** aidera à comprendre la portée de l'autorisation préalable, condition impérative de l'ouverture du règlement préventif **(paragraphe II).**

Paragraphe I : Les conditions d'ouverture de droit commun du règlement préventif

L'initiative du déclenchement de cette procédure est laissée à la libre discrétion du débiteur en difficulté **(A)** mais le juge dispose d'une grande latitude dans l'appréciation de l'ouverture de la procédure **(B).**

[924] Art. 7, Règlt CEMAC n° 02/14.
[925] Art. 8, Règlt CEMAC n°02/14.
[926] Art. 10, Règlt CEMAC n°02/14.
[927] Art. 88 al. 1, Règlt CEMAC n°02/14.

A- L'initiative du déclenchement du règlement préventif

L'initiative de l'ouverture de la procédure de règlement préventif émane du débiteur. Il jouit de toute la liberté pour apprécier sa situation financière afin de saisir le président de la juridiction compétente **(1).** La conséquence de cette liberté est que le débiteur en difficulté peut directement saisir le président de la juridiction compétente, sans besoin d'une quelconque autorisation **(2).**

1- L'initiative exclusive du débiteur en difficulté dans le déclenchement de la procédure

446- Le monopole du débiteur dans le déclenchement de la procédure de règlement préventif. Le débiteur en difficulté jouit d'une totale liberté dans l'appréciation de son état de santé. Il apprécie souverainement s'il fait face à des difficultés financières ou économiques sérieuses susceptibles d'entraîner la cessation de paiements. Dès qu'il estime que son entreprise est dans une telle situation, il prend l'initiative de saisir le président de la juridiction compétente. D'ailleurs, cette saisine n'est ouverte qu'à lui seul. Le législateur OHADA a également écarté la solution préconisée par le projet de loi française[928] qui eût permis au président de se saisir d'office ou d'être saisi par le Procureur de la République[929]. Il peut, après appréciation de son état de santé, laisser la situation se dégrader ou décider de saisir le président de la juridiction compétente. En tout état de cause, ce n'est qu'une mesure préventive, il aura la possibilité, si la situation empire, d'engager la procédure de redressement judiciaire.

447- Absence de sanction du débiteur. Il découle de cette liberté que le débiteur qui laisse dégrader sa situation de santé, n'encourt aucune sanction comme c'est le cas dans la procédure de redressement judiciaire[930]. Il n'a aucune obligation de saisir le président de la juridiction compétente. Certes, il est toujours possible de prononcer la faillite personnelle du dirigeant qui a poursuivi abusivement une exploitation déficitaire qui ne pouvait

---

[928] Loi du 1er mars 1984.

[929] **RIPERT (G.)** et **ROBLOT (R.),** par **DELEBECQUE (Ph.)** et **GERMAIN (M.)**, Traité de droit commercial, 15ème éd., T. 2, n° 2840.

[930] L'article 198 de l'AUPCAP dispose que la juridiction compétente peut prononcer la faillite personnelle des dirigeants qui n'ont pas entre autres déclaré, dans les trente jours, la cessation de paiements de la personne morale.

conduire l'entreprise débitrice qu'à la cessation de paiements[931], mais aucune disposition ne précise que cette situation aurait pu être évitée par le règlement préventif. Aussi sera-t-il difficile de prononcer la faillite personnelle au seul motif que le dirigeant n'a pas déclenché la procédure de règlement préventif. En outre, il n'est pas prévu de sanction en cas de saisine abusive du président de la juridiction compétente. En d'autres termes, le débiteur en difficulté ne peut pas être sanctionné parce qu'il a saisi le président de la juridiction compétente alors que les conditions n'étaient pas réunies. L'on mettra cette défaillance sous le coup d'une erreur dans l'appréciation de son état de santé.

448- Des limites dans l'initiative du débiteur. Il existe des limites à cette saisine discrétionnaire du débiteur. En effet, il ne peut déclencher l'ouverture d'un règlement préventif si un concordat préventif ou de redressement est en cours d'exécution ; avant l'expiration d'un délai de trois ans à compter de l'homologation d'un précédent concordat préventif ; avant l'expiration d'un délai de 18 mois à compter de la fin d'un règlement préventif n'ayant pas abouti à un concordat préventif[932]. Il apparaît alors que ces limites sont motivées par la volonté du législateur de rendre efficace les précédentes procédures de règlement préventif. Il n'existe pas de véritables limites fondées sur la capacité d'appréciation de la situation du débiteur ou par l'intervention d'un tiers avant toute saisine.

2- La saisine directe de la juridiction compétente

La procédure de règlement préventif ne peut être ouverte que par voie de requête du débiteur ou par une requête conjointe de ce dernier avec un ou plusieurs de ses créanciers, adressée à la juridiction compétente[933]. La requête expose les difficultés économiques ou financières ainsi que les perspectives de redressement de l'entreprise et d'apurement du passif. Elle doit être accompagnée d'un certain nombre de documents qui permettent d'identifier le débiteur et d'apprécier la situation présente et les prévisions pour l'avenir. Avant la réforme de 2015, le législateur OHADA ne prévoyait pas expressément de

[931] Art. 197, AUPCAP.
[932] Art. 6, AUPCAP.
[933] Art. 6, AUPCAP.

sanction en cas d'absence d'un des documents, ce dont la doctrine concluait que l'absence de l'un d'entre eux entraînait l'irrecevabilité[934] de la demande. Toutefois, il avait la possibilité de justifier la non production de toutes les pièces pour couvrir une éventuelle irrecevabilité[935]. Seul le défaut de concordat faisait l'objet d'une sanction clairement indiquée[936]. Dans le nouveau texte, le législateur OHADA a expressément indiqué les pièces dont l'absence entraîne l'irrecevabilité de plein droit de la demande. Il a également prévu celles dont l'absence peut être justifiée, sans entraîner l'irrecevabilité de la demande. En tout état de cause, le président de la juridiction compétente est directement et régulièrement saisi par la requête qu'elle soit ou non accompagnée de tous les documents requis, documents qui émanent du débiteur lui-même. Il n'a pas à rechercher une pièce quelconque émanant d'un tiers pour saisir la juridiction compétente. Plus clairement, il n'a pas besoin d'une autorisation pour saisir la juridiction compétente.

B- Le rôle du président du tribunal

449- Appréciation de l'ouverture du règlement préventif. Dès réception du projet de concordat, le président de la juridiction compétente, après avoir jugé le sérieux de ce projet, ouvre la procédure et ordonne une expertise sur la situation de l'entreprise et ses perspectives de redressement[937]. Le projet de concordat étant une pièce accompagnant la requête, il appert que le président de la juridiction compétente est directement saisi, sans qu'il y ait à apprécier si le débiteur a été autorisé par une autorité à le saisir. Il désigne en conséquence un expert dont la mission essentielle est d'établir un rapport sur la situation financière et économique de l'entreprise et les perspectives de redressement[938].

450- Liberté dans la désignation de l'expert. Le président du tribunal compétent dispose d'une grande marge de liberté quant à la désignation de l'expert. La doctrine considère que la nature de cette expertise est incertaine. C'est pourquoi un auteur a déclaré que « *bien qu'ordonnée par le président du tribunal, elle n'est pas une expertise judiciaire et elle n'est*

---

[934]. **GOMEZ (J. R),** *op.cit.*, p. 35.
[935] Art. 6 *in fine*, ancien AUPCAP.
[936] Art. 7, ancien AUPCAP.
[937] Art. 8, AUPCAP.
[938]*Ibid.*

pas, non plus une expertise amiable dans la mesure où elle est ordonnée par le président du tribunal »[939]. Elle constitue le plus souvent un audit dont le but est de déterminer si un plan de redressement de l'entreprise peut être confié à un expert en diagnostic d'entreprise, mais il ne s'agit pas du tout d'une obligation[940].

L'office du président du tribunal compétent en droit commun ne dépend pas de l'autorisation d'une quelconque autorité comme c'est le cas en matière de règlement préventif applicable à un établissement de crédit.

Paragraphe II : L'autorisation préalable de la COBAC, condition impérative de saisine du tribunal

L'exigence de l'autorisation préalable bouleverse la procédure de règlement préventif. Elle a pour conséquence d'assigner un rôle d'expert en diagnostic financier à la COBAC (A) et pour conséquence de lier le juge à la décision de la COBAC. Nous analyserons cette situation dans la portée de l'autorisation préalable (B).

A- La COBAC, un expert avant saisine de la juridiction compétente

451- Monopole de la constatation des difficultés. Nous avons démontré que la COBAC jouit du monopole de la constatation des difficultés[941]. En tant que régulateur de l'activité bancaire, elle effectue les contrôles sur pièces et sur place et peut, à cette occasion, constater les difficultés auxquelles fait face l'établissement de crédit. Elle peut également à l'occasion des reporting et sur la base du rapport des commissaires aux comptes découvrir les difficultés auxquelles fait face l'établissement de crédit. Dans le règlement applicable aux établissements de crédit, il est fait obligation au débiteur qui envisage de déposer une requête tendant à l'ouverture du règlement préventif d'obtenir préalablement l'autorisation de la COBAC avant toute saisine de la juridiction compétente. Dans cette requête, il expose sa situation et présente les perspectives. Cette saisine obligatoire de la COBAC permet à cette dernière de vérifier la situation de l'établissement de crédit et

[939] **DE JUGLART (M.) IPPOLITO (B.),** par **KERCKHOVE (E.),** Procédures collectives de paiement, Traité de droit commercial, T. 6, 3ème éd., Montchrétien, 1998, n° 178 ; **JEANTIN (M.),** Droit commercial-Instruments de paiement et de crédit-Entreprises en difficulté, Précis Dalloz, 1995, n° 484.
[940] **DE JUGLART (M).**, **IPPOLITO (B.),** par **KERCKHOVE (E.)**, *op.cit*., n°178.
[941] *V. supra* n° 347 et s.

d'étudier les perspectives de redressement qu'il prévoit. En fait, il appartiendra à la COBAC d'apprécier que les difficultés économiques ou financières sont sérieuses pour justifier l'intervention du juge. C'est pourquoi la doctrine estime qu'il est possible de considérer que la COBAC joue ici le rôle de l'expert dans la procédure du droit commun des entreprises en difficulté[942], étant donné qu'elle a le monopole de la constatation des difficultés d'un établissement de crédit.

452- Institution d'une étape intermédiaire avant saisine du juge. Alors que dans le droit commun des entreprises en difficulté, l'expert intervient après la saisine du juge et sur décision de ce dernier, dans le droit spécial, l'intervention de la COBAC, jouant le rôle de l'expert, se situe avant la saisine du juge. La COBAC intervient en amont pour confirmer si l'analyse de la situation économique ou financière de l'établissement de crédit est conforme aux normes prudentielles et, le cas échéant, autorise la saisine du juge. Ainsi, il apparaît que l'appréciation de la situation économique ou financière n'est pas laissée à la discrétion du débiteur dans le droit spécial. La saisine préalable de la COBAC introduit une étape intermédiaire dans la procédure de droit commun des entreprises en difficulté avant saisine du juge. Cette étape intermédiaire peut se justifier par l'existence d'une action préventive du FOGADAC qui peut être mise en œuvre pour éviter cette saisine[943].

B- La portée de l'autorisation préalable de la COBAC

453- Contrôle de saisine du juge. Il faut voir dans l'exigence de l'autorisation préalable un moyen de contrôler la saisine du juge. Comme nous l'avons indiqué[944], il existe plusieurs mesures préventives. Il faut éviter que la saisine du juge vienne compromettre les mesures préventives mises en œuvre ou en cours. En effet, dès qu'il est saisi, toutes les dispositions de droit commun s'appliquent à l'établissement de crédit. Il est donc possible que certaines dispositions de droit commun soient incompatibles avec les mesures préventives prescrites par le droit spécial. En principe, en cas de silence du droit spécial, le droit

[942] **KENMOGNE SIMO (A.),** La dualité du régime des procédures d'apurement du passif des établissements de crédit, *op. cit.*, p. 8.
[943] *V. supra* n° 376 et s.
[944] *V. supra* n° 360.

commun l'emporte. Le moyen le plus sûr d'assurer la cohérence entre le règlement préventif et les mesures préventives, est d'accorder au superviseur bancaire des prérogatives dans le contrôle de la saisine du juge. L'autorisation préalable apparaît comme un dispositif d'harmonisation des mesures préventives du droit spécial et du droit commun. Si la COBAC constate que les perspectives de redressement prévues dans le concordat ne cadrent pas avec le dispositif prudentiel ou les mécanismes bancaires de la prévention, elle n'accordera pas son autorisation.

454- Incapacité d'exercice ? L'autorisation préalable instituée par le droit spécial rappelle le régime des incapables. A titre de comparaison, la capacité juridique habilite à acquérir et à exercer les droits[945]. Au contraire, les incapacités apportent des limitations, de portée variable, à la jouissance ou à l'exercice des droits[946]. On distingue ainsi les incapacités de jouissance et les incapacités d'exercice. Alors que les premières[947] correspondent à la privation d'un droit, les incapacités d'exercice visent à protéger le patrimoine des personnes auxquelles elles s'appliquent en les empêchant d'exercer par elles-mêmes les droits dont elles sont investies[948]. Selon les cas, les personnes protégées sont soit représentées, soit assistées. Or, les établissements de crédit sont placés sous la tutelle des autorités bancaires. L'activité bancaire étant une activité réglementée, il y a un contrôle permanent des actes de chaque établissement de crédit. La protection des dépôts est un enjeu très important qui nécessite une vigilance particulière du tuteur, en l'occurrence la COBAC, sur l'exercice de certains droits dont est investi un établissement de crédit. C'est dans ce sens que la limitation ou le contrôle de la saisine du juge fait penser à une incapacité d'exercice de l'établissement de crédit en difficulté.

Cependant, cette assimilation peut paraître exagérée dans la mesure où la disparition de la cause de l'incapacité réhabilite l'incapable. Or, même en cas de disparition de la difficulté, l'établissement de crédit ne peut ou ne doit saisir la juridiction compétente,

---

[945] **AUBERT (J.-L)**, Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil avec annexe documentaire, Armand Colin**,** 7ème éd., 1998, n° 191, p.189.
[946]*Ibid.*
[947] Sur les incapacités de jouissance, en général, **FLOUR (V. J.), Aubert (J.-L)** et. **Savaux (E),** Les obligations, vol. 1er, Sirey, 16ème éd., oct. 2014 L'acte juridique, n° 234-235.
[948]. **AUBERT (J.-L),** *op. cit*., n° 191.

sans l'autorisation préalable. En réalité, dire que l'autorisation entraîne une incapacité d'exercice de l'établissement de crédit, reviendrait à soutenir qu'avant cette autorisation toutes les banques étaient incapables. Pourtant, avant le Règlement n° 02/14, rien n'interdisait aux établissements de crédit de saisir directement la juridiction compétente. On peut simplement conclure que l'autorisation est une habilitation de la COBAC à faire bénéficier aux établissements de crédit des avantages du règlement préventif, au cas où cela s'avère nécessaire.

455- Régime de l'autorisation préalable. Pour mieux appréhender la portée de l'autorisation préalable, il faut étudier la notion sous l'angle du régime des libertés et la comparer au régime de la déclaration préalable. Dans le système de la déclaration préalable, les individus sont libres d'agir sous réserve d'en informer une autorité administrative ou judiciaire pour lui permettre de contrôler l'usage qui sera fait de la liberté. L'autorité destinataire de la déclaration n'a qu'un rôle passif : elle enregistre la déclaration de celui qui doit l'avertir pour exercer son droit. En revanche, l'exigence de l'autorisation préalable confère un pouvoir de décision. Elle a un impact majeur sur l'ouverture de la procédure de règlement préventif. A compter de la réception du dossier, la COBAC dispose de deux mois pour statuer ou si celui-ci est incomplet, à compter de la transmission des renseignements nécessaires à la prise de décision. L'absence de décision dans le délai vaut autorisation préalable. Il s'agit là d'une autorisation tacite. Cependant, la COBAC peut refuser son autorisation auquel cas, la saisine du juge devrait être rejetée[949] . Au-delà du rejet de la requête par la juridiction compétente, on peut entrevoir l'ouverture d'une procédure disciplinaire grâce à la disposition « fourre-tout » de la loi bancaire : la COBAC peut ouvrir la procédure disciplinaire lorsqu'un établissement de crédit a enfreint gravement la réglementation qui lui est applicable. Le fait de passer outre l'autorisation préalable de la COBAC en saisissant directement la juridiction compétente devrait à notre sens être considéré comme une violation grave de la réglementation applicable. Cela est d'autant plus justifié que l'établissement de crédit concerné n'a pas donné l'occasion à la COBAC de mettre en œuvre ou d'harmoniser les mesures préventives prévues par la réglementation bancaire avec le règlement préventif.

[949] **KENMOGNE SIMO (A.),** *op.cit.*, p. 8.

456- Insuffisance du régime de l'autorisation préalable. Cette nouvelle condition préalable à la saisine de la juridiction compétente est à parfaire. En effet, le Règlement CEMAC aurait dû prévoir les conditions que doit remplir le débiteur en difficulté et attribuer une compétence liée à la COBAC chargée de délivrer l'autorisation dès que les conditions sont remplies. Le Règlement n° 02/14 mentionne seulement les conditions que doit remplir le débiteur en difficulté, mais une fois que ces conditions sont remplies, la COBAC n'est pas obligée d'accorder l'autorisation de saisine de la juridiction compétente pour enclencher la procédure. Dans le même sens, la loi bancaire devrait donner un pouvoir d'appréciation pour délivrer ou refuser l'autorisation selon des critères fixés d'avance. Malheureusement, le législateur CEMAC n'a pas voulu assigner cette contrainte à la COBAC. Par conséquent, la saisine de la juridiction compétente est soumise à l'arbitraire de celle-ci, qui n'est tenue par aucune disposition pour donner son autorisation dès lors que les conditions de droit commun sont remplies. D'où, une fois de plus, la prééminence du traitement administré sur le traitement judiciaire.

Par ailleurs, la loi bancaire est silencieuse sur le refus de saisine de la juridiction malgré l'autorisation de la COBAC. Dans l'hypothèse improbable où l'établissement de crédit obtient l'autorisation de la COBAC, qu'adviendra-t-il si la juridiction compétente n'est pas saisie après plusieurs mois ? Nous pensons que la loi bancaire aurait pu prévoir un délai à l'expiration duquel il y aurait caducité en cas de non saisine de la juridiction compétente.
Ces insuffisances ne favorisent pas la cohabitation entre les dispositions de droit commun et celles de droit spécial. Il faut alors vérifier si les conditions de la complémentarité en matière de redressement judiciaire sont plus exhaustives et favorables.

Section II : Les conditions de la complémentarité en matière de redressement judiciaire

L'ouverture du redressement judiciaire d'un établissement de crédit suppose qu'il y ait cessation de paiements sans retrait d'agrément **(Paragraphe I).** Le requérant doit être dans la situation où il n'est pas en mesure d'assurer les paiements, immédiatement ou dans un délai de trente jours. Il s'agit d'une difficulté dont le constat doit être fait par la COBAC à

travers son avis conforme, condition de déclenchement du redressement judiciaire **(Paragraphe II).** Mais, pour que le redressement judiciaire soit déclenché, il faut surtout qu'il soit ouvert avant le traitement administré **(Paragraphe III).**

Paragraphe I : La cessation de paiements sans retrait d'agrément.

En l'absence de dérogation, la cessation de paiements continue d'être le critère d'appréciation des difficultés pour l'ouverture du redressement judiciaire d'un établissement de crédit. Mais de quelle cessation de paiements s'agit-il ? Nous avons démontré que la notion de cessation de paiements de droit commun a été évincée par la nouvelle notion de cessation de paiements applicable aux établissements de crédit et visée à l'article 82 du Règlement n° 02/14[950]. En fait, c'est l'initiateur de la procédure qui apprécie la difficulté sous l'angle de la cessation de paiements en se fondant sur le Règlement CEMAC pour sa définition spécifique et sur le droit commun parce qu'elle est une condition d'ouverture. Mais, en réalité, le législateur CEMAC ne fait pas expressément référence à la notion de cessation de paiements pour déclencher cette procédure. Il faut alors prendre garde à l'alinéa 2 de l'article 82 susmentionné qui prévoit que tout retrait d'agrément d'un établissement de crédit vaut cessation de paiements. Manifestement, la cessation de paiements issue du retrait d'agrément ne peut constituer une condition d'ouverture du redressement judiciaire pour la double raison que le retrait d'agrément entraîne la liquidation de l'établissement de crédit **(A)** et également sa radiation **(B).**

A- Le retrait d'agrément, cause de la liquidation et non de redressement en droit de la CEMAC

Le Règlement CEMAC a apporté une innovation assez singulière sur la notion de retrait d'agrément. Le législateur CEMAC considère que le retrait d'agrément vaut cessation de paiements. Cependant, pour qu'il y ait redressement judiciaire d'un établissement de crédit, il ne faut surtout pas que son agrément soit retiré. Bien que le retrait d'agrément vaille cessation des paiements, l'établissement de crédit ne peut plus saisir la juridiction compétente dès lors qu'il y a retrait d'agrément. Cette procédure est posée par l'article 94

[950] *V. supra* n° 196 et s.

du Règlement n° 02/14 selon lequel l'ouverture de la liquidation des biens ne peut résulter que d'une décision de retrait de son agrément. Le retrait d'agrément apparaît alors plutôt comme une condition d'ouverture de la liquidation. Pourtant, il est clair qu'il vaut cessation de paiements.

En réalité, le retrait d'agrément signifie que l'établissement de crédit ne peut plus présenter un plan de restructuration ou de redressement valide. Nous avons démontré que le retrait d'agrément peut être disciplinaire ou prudentiel[951]. L'agrément est retiré suite à une procédure disciplinaire dès que l'Autorité monétaire, saisie par la COBAC aux fins de trouver de concert des solutions pour la poursuite de l'activité, est incapable de soumettre à la COBAC un plan de restructuration pour validation[952]. Dans le même sens, en cas de rapport de l'administrateur provisoire concluant à l'impossibilité de rétablir les conditions normales d'exploitation, la COBAC prononce le retrait d'agrément prudentiel et nomme un liquidateur. Dans tous les cas, le retrait d'agrément est synonyme de l'impossibilité de rétablir les conditions normales d'exploitation caractérisée par le défaut d'un plan de restructuration viable.

De notre point de vue, la requête aux fins d'ouverture de la procédure de redressement judiciaire doit démontrer que l'établissement de crédit n'est plus en mesure d'assurer ses paiements immédiatement ou dans un délai de trente jours. Concrètement, elle doit pouvoir indiquer que ces ratios prudentiels ne sont plus en adéquation avec le minimum règlementaire. Du coup, malgré l'assimilation du retrait d'agrément à la cessation de paiements, l'ouverture du redressement judiciaire devient impossible en cas de retrait d'agrément, étant donné que le retrait d'agrément suppose l'absence d'un plan de restructuration validé par la COBAC. Cette situation peut être comparée avec le droit commun qui admet la liquidation des biens à la double condition qu'il y ait cessation de paiements et défaut de concordat sérieux[953].

---

[951] *V. supra* n° 182 et s.

[952] Art. 22, Règlt n° 02/14.

[953] CCJA, 3ème ch., Arr. n° 022/2011, 6 déc. 2011, Aff. La Compagnie Cotonnière Ivoirienne c/ Tiemoko Koffi et Alain Guillermain; CCJA, ass. plén., Arr. n°50/2015, 27 avril 2015, Aff. Banque Européenne d'Investissement (BEI) c/ Société Fils et Tissus Naturels d'Afrique (FITINA SA) ; TRHC Dakar, Jgt com. n°145, 10 juin 2005, Aff. Société Générale de Banques au Sénégal dite « S.G.B.S » c/ Société MT Galerie Sarl.

B- Le retrait d'agrément, cause de la radiation en droit de la CEMAC

Même si le retrait d'agrément vaut cessation de paiements, il ne peut pas être le fondement de l'ouverture d'un redressement judiciaire. Contrairement au droit français qui distingue les effets du retrait d'agrément et de la radiation[954], le législateur CEMAC fait de la radiation une conséquence du retrait d'agrément[955]. En cas de retrait d'agrément disciplinaire ou de retrait d'agrément prudentiel, la radiation est automatique. Il n'est point besoin d'ouvrir une procédure disciplinaire pour la prononcer. Il ne faut non plus attendre l'ouverture de la procédure de liquidation des biens avant de procéder à la radiation[956]. On peut déduire que la radiation dont il s'agit est prudentielle.

Contrairement au droit français, le retrait d'agrément entraîne immédiatement la liquidation de l'établissement de crédit. On est alors en droit de se poser la question de savoir pourquoi le législateur CEMAC a voulu faire de la radiation[957] une conséquence du retrait d'agrément, étant donné que le retrait d'agrément emporte déjà de plein droit la liquidation. De notre point de vue, la radiation a pour effet de faire constater définitivement la disparition de l'activité bancaire[958], voire la dissolution de la personne morale[959]. L'établissement de crédit n'existe plus. Il doit être rayé de la liste des établissements de crédit. Conséquence que le retrait d'agrément seul ne peut pas produire.

Du fait de l'inexistence de l'établissement de crédit à la suite du retrait d'agrément, l'initiateur de la procédure de redressement judiciaire ne peut pas se fonder sur le retrait d'agrément au motif qu'elle vaut cessation de paiements. Finalement, on peut déduire que ce n'est pas la cessation de paiements qui est la condition d'ouverture du redressement judiciaire, mais plutôt l'avis conforme de la COBAC.

---

[954] **BONNEAU (Th.),** Droit bancaire, Montchrétien, 9ème éd., 2011, n°281 et s., p. 221 et s.; **LEGUEVAQUES (Ch.),** *op.cit*., p.274 et s.
[955] Art. 87, Règlt n° 02/14.
[956] **BONNEAU (Th.),** *op. cit*., n°283.
[957] D'après la doctrine française, c'est la radiation qui entraîne automatiquement la liquidation de la personne morale. Or, le retrait d'agrément n'emporte pas forcément liquidation. **BONNEAU (Th.)**., *op. cit*., n° 282.
[958] **LEGUEVAQUES (Ch.),** *op. cit*., n° 855.
[959] *Ibid*., n° 526.

Paragraphe II : L'avis conforme, condition d'ouverture du redressement judiciaire

En matière de règlement préventif d'un établissement de crédit, nous avons analysé que la juridiction compétente ne peut pas être saisie sans l'autorisation préalable de la COBAC. Cela s'explique par le fait qu'il y a déjà plusieurs mesures préventives qui sont ou qui pourraient être mises en œuvre avant les solutions de droit commun. L'intérêt des déposants et les enjeux du risque systémique en cas de ruées bancaires militent pour un recours modéré aux procédures de prévention de droit commun.

En matière de redressement judiciaire, et contrairement au règlement préventif, le législateur CEMAC donne la possibilité à la juridiction compétente d'être saisie. Il faut souligner que le Règlement étant silencieux sur les personnes ayant qualité pour saisir la juridiction compétente, le droit commun des procédures collectives a vocation à s'appliquer. On peut donc penser que toutes les personnes prévues par ce droit commun ont qualité pour saisir la juridiction compétente aux fins d'ouverture d'un redressement judiciaire à l'encontre d'un établissement de crédit. En outre, par dérogation au droit commun, l'acte de saisine de la juridiction compétente est la requête[960] et non plus la déclaration[961]. Cependant, peu importe la personne qui saisit, la juridiction compétente ne peut ouvrir la procédure de redressement judiciaire qu'après avis conforme de la COBAC. Il nous semble opportun de rappeler la notion d'avis conforme **(A)** avant de comprendre sa portée en l'espèce **(B).**

A- La notion d'avis conforme

457- La consultation, un mécanisme d'aide à la décision. L'administration active se distingue des institutions dont la fonction est de la contrôler, de la conseiller ou de la concilier avec les administrés en vue d'une résolution amiable des différends[962]. Toutes ces dernières institutions sont considérées comme des institutions d'accompagnement de l'administration active[963]. Nous nous intéresserons particulièrement à l'administration

[960] Art. 91, Règlt n° 02/14.

[961] En droit commun, la saisine de la juridiction compétente par voie de requête et non de déclaration, le débiteur est requis de la régulariser**. PIIH (D.)**. **ET KAMGA (J.),** Code Bleu Ohada : Traité-Actes uniformes- Règlement de procédure et d'arbitrage-Jurisprudence annotée, JURIAFRICA, éd. 2016, TC Pointe-Noire, jug. ADD n°171, 12 avril 2002, Aff. Compagnie aérien Inter Transport contre divers créanciers, note sous l'article 25 de l'AUPCAP.

[962] **CHAPUS (R.),** Droit administratif général, Tome 1, Montchrétien, 15ème éd., 2001, n° 602, p. 441.

[963] *Ibid.*

consultative. L'administration active, celle qui rend les décisions, à l'instar des juridictions de droit commun, a besoin d'être éclairée et aidée dans l'exercice de son pouvoir de décision. Parfois, elle peut faire recours à des personnes privées, notamment aux experts agréés pour l'assister dans la prise des décisions. Bien entendu, certains organismes dotés d'un pouvoir de décision peuvent être également investis d'attributions consultatives (et d'ailleurs aussi de contrôle). C'est notamment le cas de la COBAC et des autorités administratives indépendantes[964]. Le mécanisme de la consultation permet une meilleure acceptation de la décision prise par l'administration. Il rend possible la concertation avec les différents acteurs extérieurs. La participation au processus d'édiction de la mesure garantit une meilleure coordination administrative, ainsi que la prise en compte des divers intérêts en présence[965].

458- Les différents avis. On distingue trois types d'avis : les avis spontanés, les avis facultatifs et les avis obligatoires. Dans le cadre des avis spontanés, l'administration peut décider de consulter X ou Y alors que rien n'est prévu dans les textes[966]. « Plus on consulte, mieux on décide ». Lorsque l'avis est facultatif, l'autorité compétente apprécie librement si elle doit y procéder[967]. C'est pour elle une question d'opportunité[968]. Le cas échéant, elle n'est pas tenue de suivre l'avis émis par l'organisme consultatif même si un texte l'a expressément désigné[969]. Elle peut même prendre sa décision avant que l'avis ait été émis et renoncer à la consultation[970]. Dans la catégorie des avis obligatoires, on distingue encore les avis simples des avis conformes. Les avis simples sont des avis obligatoires. A ce titre, ils sont *« obligatoirement demandés mais peuvent ne pas être suivis, ce qui induit parfois certaines administrations en erreur : pourquoi consulter puisque cela ne change rien à leur pouvoir de décision ? Or, se passer de l'avis ou le demander dans des conditions irrégulières conduit à l'annulation de l'acte pour vice de procédure, si recours il y a. A l'inverse, l'autorité ne saurait s'estimer liée par l'avis émis, car elle seule a le pouvoir de*

964 Ibid., n°293.
965 **FRIER (P.-L.)** et **PETIT (J.),** Droit administratif, Lextenso-éditions, 9ème éd., 2014, n° 564, p. 342.
966 Ibid., n° 554.
967 **CHAPUS (R.),** *op. cit.,* n° 1306, p. 1112.
968 CE 3 sept. 1997, Synd. nat. du négoce indépendant des produits sidérurgiques, p. 644.
969 **CHAPUS (R.),** *op. cit*., n° 1307.
970 CE Sect. 28 avril 1967, Fédérat. nat. dessynd. pharmaceutiques, p. 180, AJ 1967, p.401, concl. **GALABERT. (J.-M)**.

décision »[971].Dans le cas des avis conformes, une autre autorité que celle qui décide doit donner son avis conforme au projet ou à la requête, avis qui doit être suivi par le décideur, sauf s'il est illégal[972]. Ainsi, en cas d'avis conforme, *« l'autorité consultante (si elle ne renonce pas à toute décision, et si l'avis s'est traduit par une proposition de décision différente) est enfermée dans une alternative : ou bien prendre la décision même dont le projet avait été soumis à la consultation ; ou bien décider conformément au texte en faveur duquel l'organisme consultatif s'était prononcé»*[973]. Il apparaît alors que lorsque l'obligation est celle de décider sur avis conforme, l'autorité consultante ne peut décider que conformément à l'avis. S'il est défavorable à la décision projetée, elle ne pourra que renoncer à la décision[974]. C'est pourquoi un auteur a conclu que *« l'autorité administrative ne peut prendre la décision projetée qu'avec l'accord de l'organisme consultatif, qui se trouve ainsi étroitement associé à l'exercice du pouvoir de décision »*[975].

459- Les conséquences du défaut d'avis. Le régime des avis étant défini, il importe d'aborder les conséquences attachées à chaque type d'avis. Dès lors que la consultation est facultative, le défaut d'avis de l'organisme consultatif n'emporte pas des conséquences sur l'acte de décision de l'administrative active. En revanche, lorsque l'avis est simple, le défaut d'avis entraîne l'annulation de l'acte pour vice de procédure. Cependant, le défaut d'avis conforme constitue non pas un vice de procédure mais un cas d'incompétence, le moyen soulevé étant d'ordre public[976]. Le défaut d'avis conforme peut résulter soit de l'omission de saisir l'organe consultatif, soit de prendre une décision qui diffère de l'avis émis, soit enfin de la prise d'une décision avant réception de l'avis de l'autorité consultative qui est encore dans les délais pour rendre son avis.

Cette analyse de la notion d'avis conforme sous le prisme du droit administratif nous permet de comprendre mieux dès à présent la portée de l'avis conforme de la COBAC.

---

[971] **FRIER (P.-L)** et **PETIT (J.),** Droit administratif, *op. cit*., n° 569, p. 344.
[972] **CE ass.** 26 oct. 2001, Eisenchteter, R. 495, BJDU 2002.339, concl. **BONICHOT**.
[973] **CHAPUS (R.),** *op. cit*., n° 1307, p. 1114.
[974] V. CE 22 fév. 1997. Soc. coop. de reconstruction de Rouen, p.126 ; 26 fév. 1958, **BOUCHEREAU**, p. 132, AJ 1958, 1, p. 125, chron. **COMBARNOUS (M.)** et **GALABERT (J.-M.),** JCP 1958, 10839.
[975] **CHAPUS (R.),** *op. cit*., n° 608, p. 448.
[976] **FRIER (P.-L)** et **PETIT (J.),** *op. cit.*, n° 558, p. 344.

B- La portée de l'avis conforme de la COBAC

Le Règlement CEMAC a fait de la COBAC non seulement une autorité active qui prend des décisions, mais également une autorité consultative en cas de saisine de la juridiction de droit commun en matière d'ouverture d'un redressement judiciaire. Elle est alors saisie en qualité d'expert par le juge, après l'ouverture de la procédure, et non avant par le débiteur en difficulté comme c'est le cas en matière de règlement préventif **(1).** La saisine obligatoire de la COBAC restreint la liberté d'appréciation du juge **(2)** et soumet sa décision à des conséquences juridiques **(3).**

1- La COBAC, un expert après saisine de la juridiction compétente

460- Désignation obligatoire de la COBAC en qualité d'expert. En matière de règlement préventif, la COBAC est saisie par la banque en difficulté avant la juridiction compétente, l'autorisation étant alors considérée comme une condition de saisine de la juridiction compétente. Dans le cadre du redressement judiciaire, la juridiction compétente est bien saisie par la banque en difficulté. Cependant, le Président de la juridiction compétente, avant d'ouvrir la procédure, consulte d'abord la COBAC par une demande écrite exposant la situation financière de l'établissement de crédit et comportant les documents prévus aux articles 26 et 27 de l'AUPCAP[977]. La COBAC intervient alors après la saisine du juge en lieu et place de l'expert de droit commun. En principe, l'avis conforme de la COBAC supplée le rapport que doit rendre toute personne qualifiée que le juge peut désigner conformément à l'article 32 de l'AUPCAP. Cependant, la différence fondamentale est que le juge a la faculté de faire recours à un tiers alors que l'intervention de la COBAC est obligatoire. En d'autres mots, le juge n'est pas tenu de désigner l'expert pour rendre son rapport en vertu de l'article 32 de l'AUPCAP alors qu'il est obligé non seulement de désigner la COBAC en qualité d'expert, mais également de suivre son rapport qui prend la forme d'un avis conforme.

[977] Il faut souligner que les articles 26 et 27 de l'AUPCAP visés par le Règlement correspondent à l'ancienne rédaction de l'AUPCAP puisque le Règlement a été adopté avant l'entrée en vigueur du nouvel AUPCAP. Aujourd'hui, ces dispositions sont légèrement modifiées.

2- L'office du juge en cas de saisine de la COBAC

461- La COBAC, co-décisionnaire dans l'ouverture du redressement judiciaire. Dès que le Président de la juridiction compétente saisit par écrit la COBAC, il est obligé d'attendre l'écoulement d'un délai de deux mois pour permettre à celle-ci de statuer. La décision de la COBAC lie le juge qui est enfermée dans le contenu de l'avis conforme. Si l'avis est favorable à la décision d'ouverture du redressement judiciaire, le juge est obligé d'ouvrir la procédure. Si en revanche, l'avis n'est pas favorable, le juge, bien que saisi par la banque en difficulté, doit renoncer à prononcer l'ouverture du redressement judiciaire. Le caractère décisoire de l'avis conforme fait de celui-ci la condition impérative de l'ouverture du redressement judiciaire. On peut constater en concluant que même s'il y a cessation de paiements, au sens de la loi bancaire, le juge ne saurait ouvrir le redressement judiciaire si l'avis de la COBAC n'est pas favorable. En d'autres mots, la COBAC co-décide avec le juge de l'ouverture du redressement, mais n'est pas coauteur de la décision d'ouverture.

462- Non exigence de la motivation de la COBAC. La COBAC n'est pas obligée de motiver son avis qu'il soit favorable ou non. En principe, la motivation des actes administratifs n'est pas obligatoire, sauf en cas d'une mesure créant des obligations particulières ou lorsque certains textes spécifiques le prévoient[978]. La motivation devient obligatoire en droit administratif camerounais quand la décision revêt un caractère de gravité suffisante et qu'elle est prise en fonction du comportement de la personne concernée ou de ses activités[979]. En droit français, c'est la loi du 11 juillet 1979 qui impose dans un certain nombre d'hypothèses l'obligation de motivation[980]. La décision de la COBAC étant relative à l'opportunité d'une procédure de redressement judiciaire, elle ne saurait s'inscrire parmi les actes administratifs dont l'obligation de motivation est requise. Par conséquent, le juge ne peut pas refuser de suivre son avis sous le prétexte qu'il n'est pas motivé.

---

[978] **BILONG (S.)**, Mémento de la jurisprudence administrative du Cameroun, éd. Les clés, sept. 2014, p. 234.
[979] *Ibid*.
[980] **LAURENT FRIER (V. P.)** et **PETIT (J.),** *op. cit*., n°565 et s., p.348 ; **WALINE (J.),** Droit administratif, Dalloz, 25ème éd., 2014, n° 408 et s., p. 432 et s.; **SUR (S.)**, Motivation ou non motivation des actes administratifs des actes administratifs, AJDA n° 9, sept. 1979, p. 3 et ss.

463- Absence de formalisme de l'avis. Aucune exigence n'est requise quant au contenu de l'avis conforme. On sait tout au moins que l'avis conforme est un acte écrit, mais aussi que son absence dans le délai imparti vaut avis conforme. Application d'un vieux principe de droit administratif camerounais : *le silence de l'administration vaut acceptation*. En fait, si la COBAC veut émettre un avis défavorable à l'ouverture de la procédure, elle est obligée d'exprimer sa décision par écrit. En tout état de cause, il n'y a aucune obligation légale pour la présentation ou la structure de l'avis conforme. C'est ainsi qu'il ne peut être reproché à l'avis conforme émis par la COBAC : le défaut de date, le défaut de lieu, le défaut de visa. Les erreurs dont l'avis peut être entaché sont sans incidence sur la régularité de l'acte. Ce qui importe est que l'avis soit émis dans les délais impartis[981]. On peut en déduire que le législateur CEMAC n'a pas posé d'exigences sur le contenu de l'avis conforme pour éviter des contestations sur sa régularité et limiter les recours. En cas de recours contre l'avis conforme de la COBAC par la banque en difficulté ou ses dirigeants, quel que soit le fondement, le juge doit se conformer à l'avis émis. Il ne saurait surseoir à statuer au motif que la régularité de l'avis conforme est contestée devant la Cour de Justice Communautaire de la CEMAC.

En revanche, le refus de suivre l'avis donné par la COBAC est juridiquement sanctionné.

3- Les conséquences juridiques du refus par le juge de se conformer à l'avis

464- Incompétence du juge en cas de refus de se conformer. Il y a refus de se conformer à l'avis dès lors que :

- Le juge omet de saisir la COBAC ;
- Il rend une décision différente de la décision de la COBAC ;
- Il décide du sort de la procédure de redressement sans attendre l'avis émis ou l'expiration du délai imparti à la COBAC.

Dans ces trois hypothèses, comme nous l'avons déjà indiqué, il y a incompétence manifeste du juge. En effet, lorsqu'il ne respecte pas, d'une façon ou d'une autre, l'obligation de consulter la COBAC, il méconnaît la compétence de cette dernière. La COBAC, partageant avec lui la décision de l'ouverture du redressement judiciaire, il y a incompétence du juge

[981] V. en ce qui concerne la forme des avis **FRIER (P. L.)** et **PETIT (J.),** *op. cit*., n° 563, p. 346 et s.

à décider seul du sort du redressement judiciaire. Dans cette hypothèse, la COBAC aura intérêt à exercer les voies de recours contre la décision qui a méconnu sa compétence auprès des juridictions de droit commun.

Paragraphe III : La condition d'ouverture préalable des procédures de droit commun

465- Incompatibilité de la restructuration et des procédures de droit commun.

Pour que les procédures de droit commun puissent être ouvertes, il ne faut pas que la banque en difficulté soit préalablement placée sous le régime de l'administration provisoire ou celui de la restructuration spéciale. En d'autres termes, lorsque l'administration provisoire ou la restructuration spéciale est déjà prononcée, le juge ne peut plus ouvrir ni le règlement préventif ni le redressement judiciaire. Dans cette circonstance, si le juge est saisi par la banque en difficulté, notamment en matière de redressement judiciaire, il ne peut pas initier la procédure de consultation obligatoire. Il doit d'office déclarer cette demande irrecevable.

La mise sous administration provisoire de la banque en difficulté ou sous restructuration spéciale signifie que son traitement est déjà en cours. Il serait donc difficile de concevoir l'intervention du juge alors que la COBAC examine déjà la situation. En outre, admettre l'intervention parallèle du juge et de la COBAC risque de ne pas être efficace et plutôt compromettre les chances de succès du traitement administré compte tenu notamment des objectifs différents des deux régimes.

466- Compatibilité des procédures de droit commun avec les mesures préventives du Règlement. L'interdiction d'ouverture des procédures de droit commun n'est applicable qu'en cas d'administration provisoire et de restructuration. Cette interdiction n'est pas étendue en cas de mise en œuvre par la COBAC des mesures préventives ou disciplinaires. Plus précisément, les mesures préventives ou disciplinaires prévues par le Règlement, quelque soit le moment de leur déclenchement, ne font pas obstacle à l'ouverture du régime règlement préventif ou du redressement judiciaire.

Comme les autres procédures de droit commun, la liquidation des biens doit respecter des conditions prévues par le législateur CEMAC pour que la cohabitation se passe sans incident.

Section III : Les conditions de la complémentarité en matière de liquidation des biens

467- Cohabitation originelle de la liquidation bancaire et judiciaire. Avant le Règlement n° 02/14, aucune disposition des textes fondamentaux[982] ne régissait de manière claire et spécifique le règlement préventif et le redressement judiciaire. Seule la liquidation des biens[983] était régie par ces différents textes. Même lorsque des textes postérieurs aux textes fondamentaux traitent de la procédure collective des banques, ils font presque toujours référence à la liquidation[984]. L'article 17 de l'Annexe à la Convention du 17 janvier 1992 énonçait que *« …Tout établissement de crédit dont l'agrément a été retiré entre en liquidation. Celle-ci est prononcée d'office par les instances judiciaires compétentes sur saisine soit de l'Autorité monétaire, soit du liquidateur nommé par la COBAC en vertu de l'article 15 de la Convention du 16 octobre 1990 ».* Il ressortait de cette disposition que les tribunaux compétents n'avaient pas d'autre choix que de prononcer la liquidation des biens dès lors que le retrait d'agrément était prononcé. C'est-à-dire qu'un juge saisi, pour ouvrir la liquidation des biens d'un établissement de crédit, n'avait pas à apprécier la condition de la cessation de paiements dès lors que l'agrément est retiré. En outre, la même disposition énonçait déjà *in fine* le dédoublement du patrimoine d'une banque.

Le Règlement CEMAC qui a abrogé l'article 17 de l'Annexe à la Convention du 17 janvier 1992 est venu étoffer le régime de la liquidation de droit commun. Il y apparaît que pour que la liquidation des biens d'un établissement de crédit soit ouverte, il faut nécessairement que la condition de la cessation de paiements cède la place au profit du retrait d'agrément

[982] Par textes fondamentaux, nous entendons la Convention de 1990 et son Annexe ainsi que la Convention du 17 janvier 1992 et son Annexe.
[983] Les textes fondamentaux l'appelaient liquidation judiciaire.
[984] L'article 45 du Règlement R-2009/03 du 15 décembre 2009 qui traite de la procédure de déclaration des créances mentionne discrètement la représentation des créanciers par d'autres organes que le liquidateur, ce qui fait allusion à la procédure de redressement judiciaire. A part cette disposition, lorsque la loi bancaire évoque l'ouverture de la procédure collective, il est fait référence presque toujours à la liquidation comme si seule cette procédure de droit commun était susceptible d'être ouverte à l'encontre d'un établissement de crédit.

(paragraphe I), même s'il est prévu que le liquidateur bancaire doit procéder à la déclaration de cessation des paiements[985] ; il faut que le patrimoine de l'établissement de crédit soit scindé en deux **(paragraphe II)** et enfin il faut qu'il y ait un seul liquidateur pour gérer les deux patrimoines **(paragraphe III).**

Paragraphe I : Le retrait d'agrément : condition d'ouverture de la liquidation des biens

468- Evincement de la cessation de paiements. En droit commun, la liquidation des biens ne peut être prononcée à l'encontre d'une société que si elle est en état de cessation des paiements[986]. Comme nous l'avons indiqué, le Règlement CEMAC ne fait pas expressément référence à cette condition lors de l'ouverture de la liquidation, même s'il la définit de manière spécifique. Le législateur CEMAC a été très clair en indiquant que l'ouverture de la liquidation des biens ne peut résulter que d'une décision de retrait d'agrément. La condition de la cessation des paiements est donc expressément écartée en matière d'ouverture de la procédure de liquidation. Cette condition n'est pas exigée à raison des causes du retrait d'agrément[987], lequel n'est pas subordonné à la cessation de paiements. En outre, le Règlement n° 02/14 envisage la procédure de liquidation des biens des établissements de crédit qui exercent sans agrément. Ce qui signifie que la cessation des paiements n'est plus la condition d'ouverture.

469- Identité de régime avec le droit des assurances. A titre comparé, le régime de traitement des établissements de crédit étant quasi identique à celui des sociétés d'assurance, nous citerons un auteur français qui a écrit à juste titre, en citant trois décisions de jurisprudence[988] qui confirment son analyse, que, lorsque la société d'assurance « *a fait l'objet d'une décision de retrait d'agrément, la condition préalable d'un état de cessation de paiements doit être écartée »*[989] . D'après cette jurisprudence, *« en vertu des dispositions*

[985] Art. 113, Règlt n° 02/14.
[986] Art., 33, AUPCAP.
[987] L'agrément peut être retiré à l'issue d'une procédure disciplinaire comme il a été indiqué plus haut. *V. supra* n° 186 et s.
[988] TGI Moulins, 8 févr. 2007, n° 07-00045 ; TGI Nancy**,** 10 nov. 2008, n° 08-04.491 ; CA Basse Terre , 2e ch., 20 avr. 2009, n° 07-01.346.
[989] **LANG (C.)**, L'ouverture de la liquidation judiciaire d'un organisme d'assurance dont les agréments ont été retirés et la condition de cessation de paiements, RGDA 2010, n°1, p. 57 et s.

de l'article L. 326-2 du Code des assurances, le retrait d'agrément emporte de plein droit la dissolution de la personne morale et l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire. La liquidation judiciaire est une conséquence directe du retrait d'agrément et n'est pas fondée sur la constatation d'un état de cessation de paiements. Le tribunal constatant la décision de l'autorité de contrôle, ne peut que la prononcer»[990].

Nous épousons entièrement l'analyse de cet auteur et les conclusions de cette jurisprudence rendues en matière d'assurance. Nous transposons ces solutions en droit bancaire de la CEMAC pour conclure que, même si le législateur CEMAC n'a plus repris l'expression de l'article 17 de l'Annexe à la Convention du 16 octobre 1990, le juge, constatant la décision de retrait de la COBAC, n'a plus à constater préalablement l'état de cessation de paiements et doit prononcer d'office la liquidation des biens.
Le juge doit distinguer, au cours de la procédure, les différents patrimoines de l'établissement de crédit.

Paragraphe II : La condition du dédoublement du patrimoine

La cohabitation entre le droit commun et le droit spécifique ne peut être effectuée sans heurt qu'à la condition de distinguer le compartiment bancaire du compartiment non bancaire **(B).** Cette considération remet en cause le principe de l'unicité du patrimoine **(A).**

A- La remise en cause de l'unicité du patrimoine d'un établissement de crédit en liquidation

Il faut rappeler le principe de l'unicité du patrimoine **(1)** avant d'envisager les dérogations à ce principe consacrées par le Règlement n° 02/14 **(2).**

1- Rappel de la notion de l'unicité du patrimoine

470- Rappel du principe de l'universalité du patrimoine. Nous avons étudié l'universalité du patrimoine en le définissant comme « *l'ensemble des biens et des obligations d'une personne, envisagé comme formant une universalité de droit, c'est-à-dire une masse de biens qui, de nature et d'origine diverses, et matériellement séparés, ne sont réunis par la*

[990] TGI Moulins 8 févr. 2007, n° 07-00045.

pensée qu'en considération du fait qu'ils appartiennent à une même personne. L'idée de patrimoine est le corollaire de l'idée de personnalité »[991]. Nous avons également vu que le fondement de cette unicité réside dans l'article 2092 du code civil selon lequel « *Quiconque s'est obligé personnellement est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir* ». Il faut alors reprendre M. Sériaux pour qui « *le patrimoine est constitué par l'ensemble des biens qui appartiennent à une personne et c'est avec ces biens que cette personne réglera les dettes qu'elle a pu contracter avec autrui* »[992]. De cette conception[993] découlent trois principes de droit consacrés par le droit positif, même s'il existe des exceptions : l'impossibilité de patrimoines autonomes, l'intransmissibilité du patrimoine entre vifs et l'unicité du patrimoine.

Nous nous intéressons seulement au dernier principe, celui de l'unicité du patrimoine. Le lien établi entre personne et patrimoine impose que chaque personne n'ait qu'un patrimoine[994]. Ce principe implique l'impossibilité de constituer une masse de biens, même assortie d'obligations, en un patrimoine distinct. Il résulte de cette conception que le patrimoine est indivisible : *« les biens et les charges d'une personne ne peuvent pas être fractionnés en universalités distinctes, dont chacun aurait son actif et son passif »*[995]. L'unicité du patrimoine empêche qu'un bien ne soit isolé de l'ensemble. Un débiteur ne peut décider, de son propre chef, de soustraire une partie de son actif, à la corrélation avec le passif, à l'emprise de ses créanciers[996]. En vertu du principe de l'unicité du patrimoine des personnes juridiques, il est interdit l'ouverture de deux procédures collectives contre un seul débiteur, même s'il exerce des activités distinctes ou exploite plusieurs fonds[997], sous réserve bien sûr du cas particulier de l'EIRL.

[991] **AUBRY** et **RAU**, *op. cit.*, p. 573.
[992] **SERIAUX (A.),** *op. cit.*, p. 803.
[993] V. la critique de cette conception, **MAZEAUD (H.)** et **CHABAS (F.),** Leçons de droit civil, t. 1, vol. 2, Les personnes, 7e éd. 1986, n° 784 et s. ; **MARTY (G.)** et **RAYNAUD (P.),** Droit civil, Les personnes, Sirey, 3e éd., 1976 par **RAYNAUD (P.),** n° 820.
[994] **AUBERT (J.-L.),** *op. cit.*, n° 209; **ATIAS (Ch.)**, *op. cit.*, n° 16.
[995] **FLOUR (J.)** et **AUBERT (J.-L.),** Les obligations, t.1, L'acte juridique, Sirey, 2012, n°33, p.21.
[996] **ATIAS (Ch.)**, *op. cit.*, n° 16.
[997] Com. 19 fév. 2002, Bull. civ. IV, n°39, D. 2002. Jur. 2523, note **PERDRIAU (A.)** et **DERRIDA (F.).**

2- **Les dérogations au principe de l'unicité du patrimoine**

Gestion et comptabilité distincte du patrimoine. S'il est admis quelques nuances à ce principe[998], notamment la division du patrimoine par la constitution des personnes morales et l'acceptation d'une succession sous bénéfice d'inventaire, le droit de la CEMAC à l'instar du droit français, n'avait pas consacré un véritable fractionnement du patrimoine[999]. L'article 97 du Règlement n° 02/14 énonce et organise une dérogation au principe de l'unicité du patrimoine. En effet, son alinéa 1 dispose que : *« …les actifs d'un compartiment déterminé ne répondent que des dettes, engagements et obligations et ne bénéficient que des créances qui concernent ce compartiment ».* Il en ressort que les dettes bancaires ne peuvent être apurées que par les créances bancaires. L'alinéa 2 du même article précise que*« chaque compartiment donne lieu à une gestion séparée qui fait l'objet, au sein de la comptabilité de l'établissement, d'une comptabilité distincte ».* Enfin, l'alinéa 3 indique que *« les opérations réalisées pour le compte d'un compartiment sont imputées dans un compte bancaire propre, spécialement ouvert à cette fin à la BEAC ou le cas échéant dans un établissement de crédit ».* En résumé, la dérogation instituée par le Règlement n° 02/14 impose la division des éléments, de la gestion et même de la comptabilité du patrimoine d'un établissement de crédit en difficulté.

471- Séparation temporaire du patrimoine. Cependant, nous partageons le point de vue d'un auteur[1000] qui pense qu'il ne s'agit que d'une séparation temporaire et relative car *« si la liquidation des actifs du compartiment non bancaire permet de payer toutes les créances admises dans ledit compartiment à l'exception des emprunts et dettes subordonnées et des dettes à l'égard des actionnaires, le liquidateur bancaire transfère sans délai, le surplus*

[998] **COUCHEZ (G.),** Voies d'exécution, 10ème éd., Sirey, coll. « Université », 2010, n° 69 et s.

[999] Il faut souligner particulièrement qu'en droit français (C. com., art. L. 526-6 et s. ; L. n° 2010-658 du 15 juin 2010), le statut de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée permet à un entrepreneur individuel d'affecter à son activité professionnelle un patrimoine séparé de son patrimoine personnel, sans création d'une personne morale. Ses créanciers, dans le cadre professionnel, ont pour seul gage le patrimoine affecté, ses autres créanciers, sur un plan purement personnel, poursuivent le patrimoine non affecté. V. aussi en ce qui concerne la protection du débiteur dans le cadre de la procédure d'endettement, V**. LAGARDE (X.),** L'endettement des particuliers, 2ème éd., 2003, n° 82.

[1000] **KENMOGNE SIMO (A.),** La dualité du régime des procédures collectives d'apurement du passif des établissements de crédit, *op. cit.*, p. 11.

des actifs dans le compartiment bancaire»[1001]. En fait, le patrimoine demeure divisé tant que les actifs du compartiment non bancaire n'ont pas permis d'apurer les dettes non bancaires. Le reversement du surplus des actifs dans un seul patrimoine ne joue que dans un sens. Le surplus des actifs bancaires ne saurait être reversé dans le compartiment non bancaire. Il apparaît alors que le compartiment bancaire demeure le principal patrimoine et le compartiment non bancaire l'accessoire créé pour les besoins de la fluidité de la liquidation d'un établissement de crédit.

A présent, il importe d'identifier les éléments de ces deux compartiments.

B- La composition des deux patrimoines de l'établissement de crédit en liquidation

L'article 96 du Règlement n° 02/14 donne une indication sur la composition du compartiment bancaire et non bancaire. Il y ressort que le compartiment bancaire comprend les éléments d'actif et de passif générés par l'activité bancaire de l'établissement de crédit. Il inclut, le cas échéant, les éléments d'actif et de passif afférents à l'activité connexe de l'établissement de crédit. Le compartiment non bancaire comprend, pour sa part, l'ensemble des éléments de l'actif et du passif n'appartenant pas au compartiment bancaire. Quatre ans après l'adoption du Règlement n° 02/14[1002], un nouveau Règlement COBAC R-2018/05, adopté le 16 janvier 2018[1003], est venu préciser les différents composants des compartiments bancaire et non-bancaire à la fois des établissements de crédit et des établissements de microfinance. Il faut alors distinguer la composition du compartiment bancaire **(1)** et celle du compartiment non bancaire **(2).**

1- La composition du compartiment bancaire

Le nouveau Règlement COBAC R-2018/05 distingue la composition de l'actif (a) et du passif (b) du compartiment bancaire.

[1001] Art. 98, Règlt n° 02/14.

[1002] Heureusement, à notre connaissance, aucune liquidation d'un établissement de crédit n'a été prononcée. En l'absence de précision sur la composition du patrimoine des établissements de crédit, le liquidateur aurait eu des difficultés à liquider les différents éléments du patrimoine bancaire et non bancaire.

[1003] L'article 11 du Règlement COBAC R-2018-05 portant fixation de la composition des compartiments bancaire et non-bancaire des établissements de crédit et de microfinance en liquidation avait prévu son entrée en vigueur le 1er avril 2018.

a- La composition de l'actif du compartiment bancaire

472- Les éléments relatifs aux valeurs immobilisées. Le Règlement COBAC R-2018/05 indique que l'actif du compartiment bancaire comprend les opérations relatives aux valeurs immobilisées, faisant intervenir les comptes principaux ou divisionnaires de la classe 2 du plan comptable des établissements de crédit (PCEC) et du plan comptable des établissements de microfinance (PCEM), à savoir terrains ou immeubles affectés au crédit-bail ou à la location avec option d'achat, terrains ou immeubles acquis par adjudication, titres de participation et autres titres immobilisés ou titres de participation et autres immobilisations financières, prêts et titres à souscription obligatoire ou prêts et titres publics et assimilés.

473- Les éléments relatifs à la distribution du crédit. En outre, l'actif bancaire comprend aussi les opérations de distribution de crédit faisant intervenir les comptes principaux de la classe 3 du PCEC suivants : crédits à long terme, crédits à moyen terme, crédits à court terme, créances en souffrance des établissements de crédit et des établissements de microfinance, découverts et comptes à vue débiteurs, autres comptes de la clientèle débiteurs.

474- Les éléments relatifs à la trésorerie. Enfin, l'actif bancaire comprend les opérations de trésorerie relatives aux titres de placement, aux espèces et valeurs en caisse, aux avoirs et dettes contractées à l'égard de la BEAC, faisant intervenir les comptes principaux détaillés ainsi qu'il suit de la classe 5 du PCEC et du plan comptable des établissements de microfinance : titres de placement et de transaction, , autres valeurs reçues ou données en pension, prêts, emprunts et comptes à terme des correspondants, prêts et emprunts au jour le jour des correspondants, comptes à vue des correspondants, caisses, créances en souffrance sur les correspondants.

Il faut relever que l'énumération des éléments de l'actif, issus du PCEC et PCEM, est exhaustive. Le liquidateur désigné doit vérifier l'existence de cet actif du compartiment bancaire pour le liquider. Tout autre élément actif, trouvé lors des opérations de liquidation, qui n'entre pas dans les différentes classifications doit être reversé dans le compartiment non-bancaire. Il en est de même des éléments du passif bancaire.

b- La composition du passif du compartiment bancaire[1004]

475- Les éléments relatifs aux capitaux permanents. Le passif bancaire est composé, au titre de la location du compartiment des coffres forts, les opérations relatives aux capitaux permanents, faisant intervenir les comptes divisionnaires de la classe 1 du PCEC et du PCEM, à savoir dépôts et cautionnements reçus par les établissements de crédit ou dépôts et cautionnements non reçus par les établissements de microfinance ainsi que les provisions pour risques bancaires généraux.

476- Les éléments relatifs à la collecte des fonds. Il comprend aussi, au titre de la réception des fonds reçus du public, les opérations de collecte de l'épargne, faisant intervenir les comptes principaux suivants de la classe 3 du PCEC et PCEM : comptes de dépôts à régime spécial, comptes de dépôts à terme, découverts et comptes créditeurs à vue, autres comptes de la clientèle créditeurs.

477- Les éléments relatifs aux opérations connexes. Le compartiment bancaire comprend également au passif, au titre des opérations connexes, les opérations relatives aux titres de placement, aux espèces et valeurs en caisse, aux avoirs et dettes contractées à l'égard de la BEAC, faisant intervenir les comptes principaux détaillés ainsi qu'il suit de la classe 5 du PCEC et du plan comptable des établissements de microfinance : titre de placement et de transaction, marché monétaire, autres valeurs reçues ou données en pension, prêts, emprunts et comptes à terme des correspondants, prêts et emprunts au jour le jour des correspondants, comptes à vue des correspondants, caisses, créances en souffrance sur les correspondants.

Nous observons également que le passif bancaire est déterminé de manière exhaustive par le Règlement COBAC R-2018/05.

[1004] L'une des spécificités des établissements de crédit, comme nous l'avons vu, est que l'actif constitue en même temps le passif. Plusieurs éléments se retrouvent à la fois à l'actif et au passif du compartiment bancaire.

2- La composition du compartiment non bancaire

L'article 96 du Règlement n° 02/14 précise que le compartiment bancaire exclut toutes les dettes, obligations et engagements non générés par l'activité bancaire ainsi que tous les biens affectés à l'exploitation de l'établissement de crédit. Il convient, grâce à la précision du nouveau Règlement COBAC R-2018/05, d'opérer également une distinction entre les éléments de l'actif **(a)** et du passif **(b)** du compartiment non-bancaire.

a- La composition de l'actif du compartiment non-bancaire

478- Les autres éléments des valeurs immobilisées. Au titre des valeurs immobilisées, le compartiment non-bancaire comprend à l'actif : les frais et valeurs incorporelles immobilisés, les terrains et immeubles hormis ceux qui ont été mentionnés dans l'actif du compartiment bancaire, les autres immobilisations corporelles en cours, les avances et acomptes sur commande d'immobilisations, les dépôts et cautionnements ou dépôts et cautionnements non commerciaux.

479- Les éléments relatifs aux opérations de recouvrement. Au titre des opérations de recouvrement, le passif non-bancaire est composé aussi des écritures non dénouées entre les différents sièges d'exploitation, les comptes de régularisation et les comptes des tiers faisant intervenir les comptes principaux de la classe 4 du PCEC et du PCEM, à savoir fournisseurs à solde débiteur, personnel à solde débiteur, Etat et organismes internationaux, Etat, organismes internationaux et collectivités publiques, actionnaires ou sociétés et actionnaires à solde débiteur, autres débiteurs et créditeurs à solde débiteur, comptes de régularisation à solde débiteur, créances diverses en souffrance .

Contrairement à l'actif du compartiment bancaire, il est remarquable de constater que les éléments sont indéfinis, ce qui veut dire que l'actif du passif non-bancaire est vaste. Il apparaît aussi qu'au moment de la liquidation, les écritures non dénouées entrent dans le passif non-bancaire. Bref, tout actif, exclu du compartiment bancaire, entre dans le compartiment non bancaire.

b-La composition du passif du compartiment non-bancaire

Le passif du compartiment non-bancaire comprend, au titre des opérations de recouvrement, des écritures non dénouées relatives aux capitaux permanents faisant intervenir les comptes principaux suivants du PCEC et PCEM : capital et dotations ou capital, parts sociales et dotations, primes liées au capital ou primes liées au capital et parts sociales, réserves, report à nouveau, provisions spéciales et réserves réglementées, subventions d'investissement, fonds de financement et garantie, emprunts obligataires, provisions pour risques et charges autres que ceux mentionnés au passif du compartiment bancaire, autres ressources permanentes hormis celles indiquées dans la composition du passif du compartiment non bancaire, fournisseurs à solde créditeur, personnel à solde créditeur, Etat et organismes internationaux à solde créditeur, Etat, organismes internationaux et collectivités publiques à solde créditeur, actionnaires ou sociétés et actionnaires à solde créditeur, autres débiteurs et créditeurs à solde créditeur, comptes de régularisation à solde créditeur.

Contrairement au compartiment bancaire, celui non-bancaire ne comprend aucun élément de hors-bilan. Malgré cette classification, il peut arriver que le régulateur décide de manière discrétionnaire de leur sort.

3- Le pouvoir discrétionnaire de la COBAC en matière de classification des éléments du patrimoine

480- La classification subjective des actifs par la COBAC. A l'analyse du Règlement COBAC R-2018/05, il apparaît que la classification des éléments du patrimoine dans le compartiment bancaire ou non-bancaire est fondée objectivement sur le PCEC et sur le PCEM. Curieusement, l'article 9 dudit Règlement dispose que « dans le cadre de la liquidation d'un établissement de crédit assujetti, la Commission bancaire peut décider du classement ou du reclassement d'un ou plusieurs éléments du patrimoine de l'établissement en liquidation dans l'un ou l'autre des compartiments bancaire ou non-bancaire ». Il en ressort que les éléments du patrimoine dans un compartiment ne sont pas figés. Ils sont interchangeables selon les intérêts et les objectifs poursuivis par la Commission bancaire.

481- Insécurité juridique du fait du pouvoir discrétionnaire de classement de la COBAC. Cette disposition a de lourdes conséquences dans le déroulement de la procédure de liquidation. Tout d'abord, nous soulignons que ce pouvoir de classement ou de reclassement de la COBAC n'est soumis à aucun avis. Il peut être exercé à tous les stades de la procédure de liquidation. Ce qui est susceptible de porter une atteinte grave aux intérêts des créanciers. En effet, si l'un des compartiments est suffisamment solvable, ses créanciers ne sont plus assurés d'être désintéressés puisqu'à tout moment le produit issu de la liquidation peut leur échapper du fait de ce pouvoir discrétionnaire. Ensuite, il apparaît que le juge n'a aucun pouvoir de contrôle sur cette prérogative de la Commission bancaire. Aucun recours judiciaire n'est prévu contre les abus qui pourraient en résulter. Pourtant, la procédure de la liquidation du compartiment non-bancaire, se déroule en principe sous la direction et le contrôle d'un juge commissaire[1005]. Malheureusement, ce dernier ne peut manifestement pas s'opposer, dans le but de sauvegarder les intérêts des tiers par exemple, au transfert d'un ou plusieurs éléments du compartiment non-bancaire dans le compartiment bancaire. Les intérêts systémiques ou le désintéressement des déposants priment sur les intérêts individuels des autres créanciers. D'où, une nouvelle fois, une préférence au traitement administratif.

L'insécurité juridique aurait été à son paroxysme si à la tête de chaque compartiment, il était nommé un liquidateur autonome.

Paragraphe III : La condition de l'unicité du liquidateur

L'une des plus grandes innovations et particularités de la procédure collective des banques instituée par le Règlement CEMAC est sans doute la désignation d'un liquidateur unique par la COBAC pour les deux compartiments, manifestation de la prééminence du traitement administré dans la mesure où le choix de la COBAC s'impose au juge. En effet, l'article 113 du Règlement n° 02/14 énonce que le juge n'a pas d'autre choix que d'homologuer d'office le liquidateur nommé par la COBAC. Bien avant ce Règlement, dans un souci d'harmonisation de la procédure de liquidation, les juges saisis aux fins de la liquidation, procédaient souvent à la nomination du liquidateur bancaire en qualité de

[1005] Art. 114, Règlt n° 02/14.

syndic. C'est le cas dans la liquidation COFINEST. Il apparaît alors que la coexistence de la liquidation bancaire et de la liquidation des biens ne peut être sereinement assurée qu'à la condition d'avoir un liquidateur unique des deux compartiments. Il y a une logique dans cette condition. Il faut une personne qui maîtrise la frontière entre les deux compartiments. A cet effet, le liquidateur, personne physique, doit réunir les conditions d'honorabilité et d'expertise exigées par la réglementation bancaire en matière de délivrance d'agrément pour l'exercice des fonctions au sein de la direction générale[1006]. En d'autres termes, le liquidateur est une sorte de directeur général en période de crise qui maîtrise la composition du patrimoine d'un établissement de crédit en liquidation.

Cependant, la désignation d'un liquidateur unique ne signifie pas que les actes passés par celui-ci sont dépendants les uns des autres **(A).** Il a l'exclusivité des opérations de liquidation des deux compartiments, mais sa responsabilité est double **(B).**

A- L'indépendance des opérations de liquidation des deux compartiments

482- Chronologie des deux procédures. La liquidation bancaire précède la liquidation des biens. Le liquidateur bancaire nommé entame immédiatement les opérations de liquidation du compartiment bancaire[1007]. Un délai d'un mois lui est imparti pour saisir le tribunal compétent aux fins d'ouverture de la liquidation des biens. Il dispose donc du temps nécessaire pour organiser et planifier la liquidation du compartiment bancaire avant la saisine du juge. D'ailleurs, c'est lui qui déclenche la procédure de liquidation des biens[1008]. Le législateur CEMAC a fait de lui à la fois un organe administratif et un véritable organe de la procédure judiciaire contrairement au droit français des assurances[1009]. Dans un délai d'un mois suivant son entrée en fonction, il adresse une déclaration aux fins de cessation de paiements. Dans le même délai, il élabore et communique à la COBAC le budget annuel de fonctionnement de la liquidation des biens pour approbation[1010]. La COBAC veille à ce

[1006] Art. 100, Règlt n° 02/14.
[1007] Art. 118, Règlt n° 02/14.
[1008] Art. 113, Règlt n° 02/14.
[1009] **BELLANDO (J. -L.), BIGOT (J.), CABRILLAC (S.), JADAUD (B.), MOREAU (J.), PARLEANI (G.),** Entreprises et organismes d'assurance, T. 1, L.G.D.J, 3ème éd., n° 317, p. 146.
[1010] A titre indicatif, selon l'article 123 du Règlement n° 02/14, les charges de la liquidation des biens sont constituées notamment : des frais afférents au recouvrement des créances, des frais d'annonces légales, de la

que les charges de la liquidation soient réelles et minimisées autant que possible. Le liquidateur porte à la connaissance du public le retrait d'agrément de l'établissement de crédit puis la mise sous liquidation des biens par l'insertion de la décision le nommant et du jugement d'ouverture de la procédure dans un journal habilité à recevoir les annonces légales et par diffusion de ces informations par voie de presse locale et sous-régionale et par tout autre support de communication. Le liquidateur ne peut faire mention de l'établissement de crédit qu'en précisant qu'il fait l'objet d'une mesure de retrait d'agrément et qu'il est en liquidation des biens.

483- Déroulement parallèle des deux procédures. Les deux procédures vont donc coexister et être conduites parallèlement par un seul liquidateur dont les actes vont bénéficier aux deux compartiments. De manière synthétique, il procède à l'inventaire des actifs, à la vérification des créances, l'apurement des opérations en cours, la conservation, la récupération et la réalisation des actifs et le recouvrement des créances[1011]. S'agissant de la vérification des créances, étant donné que la procédure n'est pas identique dans les deux compartiments, il accomplit une vérification des créances bancaires et des créances non bancaires. S'agissant des créances bancaires, les déposants sont dispensés de la déclaration des créances[1012], puisque, comme nous l'avons vu[1013], les déposants sont individuellement informés par le FOGADAC et n'ont pas à se faire connaître par le liquidateur. De plus, la production des créances est faite de manière collective par le FOGADAC auprès du liquidateur. Pour les autres créanciers non déposants, la procédure de droit commun doit être suivie. Etant donné que l'indemnisation du FOGADAC est plafonnée, le liquidateur se chargera de couvrir la partie des dépôts non couverts ou les dépôts non éligibles.

Pour ce qui est de l'inventaire des actifs de l'établissement de crédit, il dresse également deux inventaires. A cet effet, il établit un inventaire des actifs directement liés aux passifs bancaires. Parmi ces actifs figurent notamment les éléments d'actifs mentionnés dans les classes 3, 4 et 5 du PCEC. Il dresse aussi un inventaire des autres actifs, non liés aux passifs

---

rémunération du liquidateur et, le cas échéant, celle de l'assistance ou de l'expertise, les dépenses engagées dans le cadre des mesures conservatoires, les dépenses relatives à la poursuite des contrats de travail etc…

[1011] Art. 122, Règlt n° 02/14.

[1012] L'article 78 de l'AUPCAP ne dispense que les créanciers d'aliments de la production des créances. Les déposants éligibles et non éligibles sont également dispensés de la déclaration des créances.

[1013] *V. supra* n° 323 et s.

bancaires. En ce qui concerne la conservation, il est tenu de requérir, ou selon le cas, de faire lui-même, tous les actes nécessaires à la conservation des droits de l'établissement de crédit en liquidation contre ses débiteurs et à la préservation des actifs, et le cas échéant, à la continuité de l'activité pendant la période de liquidation des biens. Pour plus d'efficacité, compte tenu notamment des intérêts systémiques en jeu, il aurait été judicieux de lui accorder, par exemple, le privilège du trésor. En bon père de famille, il doit faire toutes les diligences pour prendre les mesures conservatoires notamment la demande aux autorités administratives ou judiciaires pour mettre en place toutes les mesures de sécurité pouvant contribuer à la sauvegarde du patrimoine de l'établissement de crédit et au bon déroulement des opérations d'extinction du passif. Pour ce qui est de la réalisation des actifs, le liquidateur bancaire a ainsi reçu pouvoir de réaliser les actifs des deux compartiments[1014] et a qualité pour ester en justice en vue notamment de recouvrer les créances garanties.

En droit français, la procédure est totalement différente. Il faut relever qu'il coexiste deux liquidateurs en cas de liquidation judiciaire. L'un est désigné par l'ACPR et l'autre par le juge. Leurs rôles respectifs sont clairement définis par l'article L. 613-29 du Code monétaire et financier. Il convient de retenir pour l'essentiel que le mandataire désigné par le régulateur français procède à l'inventaire des actifs, aux opérations de liquidation ainsi qu'aux licenciements conformément dans les conditions et selon les formalités prévues par la loi. En ce qui concerne le liquidateur judiciaire, son rôle est limité à la vérification des créances.

484- Indépendance de la clôture des deux procédures. La liquidation bancaire peut être clôturée indépendamment de la clôture de la liquidation des biens. D'ailleurs, il est prévu que la clôture de la liquidation bancaire peut intervenir à tout moment lorsque notamment il n'existe plus de passif bancaire exigible ; la continuation des opérations ne peut être poursuivie en raison de la gravité de la situation et la poursuite des opérations de liquidation est rendue impossible en raison de l'insuffisance de l'actif du compartiment bancaire[1015]. Dans cette dernière hypothèse, nous rappelons que la COBAC a toujours la possibilité de

[1014] Art. 102 *in fine* , Règlt n° 02/14.
[1015] Art. 140, Règlt n° 02/14.

sortir un ou plusieurs éléments du patrimoine du compartiment non-bancaire afin de combler l'insuffisance constatée dans le compartiment bancaire. Après approbation des comptes par la COBAC, celle-ci décide de la clôture de la liquidation bancaire. La décision de clôture est déposée par le liquidateur auprès de la juridiction compétente. Cette dernière n'est pas liée par la décision de clôture de la COBAC et peut donc décider de poursuivre les opérations de liquidation de droit commun, s'il y a lieu. Le cas échéant, le liquidateur bancaire continue sa mission en sa qualité d'organe judiciaire. Compte tenu de la préséance de la liquidation bancaire et surtout des prérogatives allouées aux autorités dans la conduite de cette procédure, il semble logique que sa clôture intervienne un peu plus tôt.

Cependant, la COBAC peut refuser de donner quitus de la gestion du compartiment bancaire au liquidateur bancaire. Le cas échéant, elle peut décider de sa révocation. Le texte est alors silencieux quant à la suite de la liquidation des biens, étant donné que le liquidateur bancaire est également liquidateur des biens. Si la COBAC ne désigne pas un nouveau liquidateur, quel serait alors le sort de la procédure de droit commun dont la clôture n'a pas encore été prononcée ? Dans cette circonstance, nous pensons que le juge peut retrouver la liberté de désigner l'organe habilité en droit commun pour éviter de paralyser la poursuite des opérations de liquidation des biens.

B- La double responsabilité du liquidateur bancaire

485- La responsabilité exclusive du liquidateur dans les deux compartiments. Il est permis au liquidateur de se faire assister par une personne physique[1016] ou une personne morale[1017] pour mener sa mission[1018]. Nonobstant le recours à l'expertise ou à l'assistance, il est le responsable exclusif de l'exécution des missions qui lui sont assignées dans l'acte de nomination. Il ne peut donc pas diluer sa responsabilité en invoquant la faute des personnes, quoique indépendantes, qu'il a recrutées. Sa responsabilité ne peut être engagée qu'en cas de faute dûment prouvée. Pour se prémunir de toute action en responsabilité, il doit rendre

[1016] La personne physique peut être un employé de l'établissement de crédit ou toute autre personne ayant des compétences requises. Il est important de préciser que cette personne physique, dès que sa nomination est approuvée par la COBAC, acquiert le statut de directeur général adjoint conformément à l'article 108 , Règlt n° 02/14.
[1017] Cette personne morale peut être un cabinet d'expertise.
[1018] Art. 103, Règlt n° 02/14.

compte de sa mission et du déroulement de la liquidation selon la périodicité définie dans la décision le nommant. Il a intérêt à faire autoriser par la COBAC tous les actes de disposition, compromis ou transactions qu'il pourrait passer dans le cadre de sa mission. Ce n'est qu'en observant ces exigences que quitus lui sera donné à la fin de sa mission. A défaut, il s'exposerait à une action en responsabilité.

En tant que véritable organe judiciaire, l'analyse de ses prérogatives et responsabilités permet de conclure qu'il évince le syndic. A ce titre, il est responsable vis-à-vis de la COBAC en ce qui concerne la liquidation du compartiment bancaire. Il est également responsable à l'égard du juge-commissaire pour ce qui est de la liquidation du compartiment non bancaire[1019]. Cette responsabilité signifie donc que le liquidateur bancaire rend compte à la COBAC uniquement des actes passés dans le cadre des opérations de liquidation du compartiment bancaire. Pour les actes de la liquidation de droit commun, il rend compte au juge commissaire.

486- Eviction du juge-commissaire dans la liquidation du compartiment non-bancaire. En revanche, le juge-commissaire ne peut pas contrôler les actes accomplis par le liquidateur bancaire dans le cadre du compartiment bancaire. La même observation devrait valoir en sens inverse. Cependant, de nombreuses dispositions démontrent que le liquidateur demeure sous le contrôle de la COBAC même dans le cadre de la liquidation du compartiment non-bancaire. Par exemple, le budget de la liquidation des biens est soumis à la COBAC et non au juge pour approbation. De même, en cas de faute du liquidateur, le pouvoir de révocation a été accordée à la COBAC. Sur le plan pratique, le juge-commissaire qui constate des manquements du liquidateur dans l'exercice de ses fonctions doit en informer la COBAC. La procédure de mise en jeu de la responsabilité du liquidateur bancaire a été clairement prévue. En cas de faute, il appartient à la COBAC de le mettre en demeure de s'expliquer ou de lui adresser une mise en garde ou une injonction ou enfin une révocation. Il s'agit exactement de la même procédure disciplinaire prévue pour les dirigeants des établissements de crédit. Cette procédure s'explique par le fait que le

[1019] Art. 114, Règlt n° 02/14.

liquidateur a le statut de dirigeant d'établissement de crédit en temps de crise. Juridiquement, le juge-commissaire ne peut pas décider seul de sa révocation.

Il peut en être différemment dans l'hypothèse où la liquidation bancaire est définitivement clôturée. Le cas échéant, le liquidateur poursuit la liquidation du compartiment non-bancaire sous le contrôle exclusif du juge-commissaire. De notre point de vue, dans le silence des textes, ce n'est que dans cette circonstance que le juge-commissaire peut décider de son remplacement en cas de faute commise.

CONCLUSION CHAPITRE I

487- La mise en œuvre du traitement judiciaire conditionnée. Le traitement judiciaire des difficultés en droit CEMAC peut coexister avec le traitement administré. Cette coexistence est soumise à des conditions strictes avant la mise en œuvre du traitement judiciaire. C'est ainsi que pour le règlement préventif, l'autorisation préalable de la COBAC doit être requise. L'établissement de crédit en difficulté doit préalablement, avant d'adresser sa requête auprès du juge, saisir la COBAC. Cette dernière est consultée en sa qualité d'expert jouissant du monopole de la constatation des difficultés. Elle doit s'assurer notamment qu'il n'existe pas d'autres mesures administratives plus efficaces avant la mise en œuvre du règlement préventif envisagé.

488- Quant au redressement judiciaire, il ne peut être déclenché qu'après avis conforme de la COBAC. Il en résulte que le juge qui méconnaît cet avis conforme expose sa décision à un vice d'incompétence. En outre, nous pensons que c'est l'avis conforme qui déclenche la procédure et non la cessation de paiements.

489- Les conditions de la complémentarité en matière de liquidation des biens sont plus complexes. Tout d'abord, la COBAC impose un liquidateur au juge qui va conduire toutes les opérations de liquidation. Ensuite, la loi bancaire fait entorse à l'unicité du patrimoine en prévoyant un compartiment bancaire et un compartiment non-bancaire. Elle attribue le pouvoir discrétionnaire à la COBAC de transférer un ou plusieurs éléments d'un patrimoine à l'autre sans avis des organes judiciaires et au mépris des droits des créanciers. Enfin, il apparaît que la condition de cessation de paiements doit être totalement écartée au profit du retrait d'agrément en matière de liquidation des biens.

490- Nécessité des critères objectifs du choix du traitement administratif. Malheureusement, le législateur CEMAC n'a pas indiqué les critères du choix de la procédure de traitement administratif comme en droit français. En effet trois critères sont posés pour que puisse être déclenchée une procédure de résolution : tout d'abord, l'autorité compétente doit établir que la défaillance de l'établissement est avérée ou prévisible ;

ensuite, il ne doit plus exister une mesure de nature privée susceptible d'empêcher l'occurrence de cette défaillance dans un délai raisonnable. Enfin, une mesure de résolution doit être nécessaire dans l'intérêt public. Ce dernier critère est essentiel pour déterminer l'autorité de contrôle sur le choix de la procédure. Une mesure de résolution est considérée d'ordre public lorsqu'elle est nécessaire pour atteindre, par des moyens proportionnés, un ou plusieurs objectifs prévus alors qu'une procédure normale ne le permettrait pas[1020]. La doctrine estime que *« cela signifie que l'autorité doit s'assurer de la présence de deux éléments fondamentaux. En premier lieu, la mesure doit s'imposer pour assurer la continuité des fonctions critiques de l'établissement, pour préserver la stabilité financière, pour protéger les ressources de l'État ou pour protéger les déposants, les fonds ou les actifs des clients. En second lieu, la mesure doit rester proportionnée. Les moyens employés doivent donc permettre d'atteindre les objectifs prévus en s'efforçant de réduire les coûts de la résolution. En pratique, lorsque l'établissement en difficulté sera considéré comme une institution à caractère systémique ou que sa défaillance sera susceptible de causer un trouble important pour les déposants et les épargnants, l'intervention active de l'autorité sera autorisée. L'autorité doit en outre s'assurer de cette proportionnalité en comparaison avec une procédure d'insolvabilité de droit commun. L'idée des textes européens est ici de procéder à une forme de bilan coûts/avantages entre les procédures »*[1021]

Pour le moment, le choix de la procédure est décidé de manière arbitraire par la COBAC en zone CEMAC. De notre point de vue, il est indispensable de prévoir les critères objectifs dans une réforme pour faciliter davantage la cohabitation des deux régimes.

[1020] **BOURDEAUX (G.),** Le traitement judiciaire des institutions financières en difficulté, in Les défaillances bancaires et financières : un droit spécial, Colloque, 29 sept. 2014, Maison du Barreau Paris, publié à la Rev. dr. Bancaire et fin., n° 6, nov. 2014, doss. 49.
[1021] *Ibid.*

CHAPITRE II : L'OPPORTUNITÉ DE LA COHABITATION DES DEUX RÉGIMES

L'admission conditionnelle du droit commun fait, à notre avis, du traitement des difficultés des établissements de crédit un régime spécial. Le dualisme du régime constitue déjà en lui-même en quelque sorte la spécialité de ce régime. On rappelle que ce n'est que l'ouverture du règlement préventif et du redressement judiciaire qui font l'objet de dispositions dérogatoires. Cela veut dire simplement que dès que l'autorisation préalable ou l'avis conforme est accordé, le droit commun s'applique dans son intégralité. *A contrario*, si l'autorisation préalable ou l'avis conforme n'est pas accordé, le droit commun ne s'applique pas. En effet, si l'autorisation préalable ou l'avis conforme n'est pas donné, le droit commun ne s'applique pas, du moins en ce qui concerne le règlement préventif et le redressement judiciaire, sans pour autant remettre en cause le traitement administré institué par le nouveau Règlement. Autrement dit, l'application des dispositions du Règlement, qui sont d'ailleurs très autonomes[1022], ne dépend pas de leur combinaison avec les dispositions de droit commun. Un établissement de crédit peut très bien être traité exclusivement avec les « remèdes » prévus par le législateur CEMAC sans qu'il soit nécessaire de lui prescrire les « remèdes » du droit OHADA. Se pose alors la question de savoir si la cohabitation des deux régimes était nécessaire. Pourrait-on, sans compromettre la situation de l'établissement de crédit en difficulté, se passer du traitement judiciaire ? Quel est l'apport du traitement judiciaire dans le traitement des difficultés d'un établissement de crédit ?

L'analyse des dispositions dérogatoires semble affirmer l'inopportunité absolue du règlement préventif ou du redressement judiciaire. En revanche, la liquidation des biens s'impose comme une procédure indispensable pour apurer le passif non bancaire et atteindre ainsi l'objectif visé par le législateur OHADA[1023]. Concrètement, c'est la question de l'application effective des dispositions de droit commun qui est soulevée **(Section I)**.

[1022] Art. 6, Règlt n° 02/14.
[1023] Nous rappelons que l'un des principaux objectifs du législateur OHADA est l'apurement du passif.

Par ailleurs, la chronologie de ces deux textes[1024] oblige le législateur CEMAC à revoir sa copie dans un avenir très proche pour éviter des questions d'interprétation susceptibles de remettre en cause les objectifs visés par le droit spécial **(Section II).**

Section I : La question de l'application effective des dispositions de droit commun

C'est avec beaucoup d'enthousiasme qu'un auteur a indiqué que *« le premier apport du règlement n°02/14/CEMAC/UMAC/COBAC/CM relatif au traitement des établissements de crédit en difficulté dans la Communauté économique et monétaire de l'Afrique Centrale est probablement de rappeler (afin que nul n'en ignore) que le droit commun est applicable ici »*[1025]. Si après avoir consacré tout un titre aux dispositions relatives à l'organisation des procédures collectives d'apurement du passif, il n'est plus contesté que le droit commun est applicable comme le souligne fort à propos cet auteur, force est de reconnaître que son application est conditionnelle ainsi que nous l'avons démontré. La reconnaissance solennelle de l'application des dispositions de droit commun ne garantit pas forcément, sur le plan pratique, l'application effective de ces dispositions.

L'article 90 du Règlement n° 02/14 semble impliquer que le règlement préventif et le redressement judiciaire pourraient difficilement être applicables dans le cadre du traitement des difficultés avérées ou prévisibles d'un établissement de crédit **(Paragraphe I)**. La liquidation des biens en revanche est d'application certaine en tout état de cause **(Paragraphe II).**

Paragraphe I : La quasi impossibilité de mise en œuvre du règlement préventif et du redressement judiciaire

A l'analyse, l'article 90 du Règlement n° 02/14 constitue un véritable droit de veto du régulateur COBAC **(A).** Dans l'hypothèse très improbable où la COBAC délivre le « précieux sésame », les dispositions de droit commun qui ont vocation à s'appliquer dans

[1024] Il faut signaler que le Règlementt CEMAC est entré en vigueur avant l'AUPCAP. Il y a des dispositions qui n'ont pas été prises en compte.

[1025] **KENMOGNE SIMO (A.),** Le dispositif de traitement de la défaillance bancaire avérée, R.I.S.F., 2015/2, p. 74.

leur intégralité, faute de dispositions dérogatoires, seront incompatibles avec les spécificités de l'activité bancaire **(B).**

A- L'article 90, un véritable droit de veto de la COBAC

Il faut expliquer l'article 90 du Règlement n°02/14 **(1)** pour comprendre pourquoi il est considéré, à notre avis, comme un droit de veto **(2).**

1- L'article 90 du Règlement n°02/14

491- Non application du droit commun en cas d'ouverture des mesures d'assainissement. L'article 90 du Règlement n° 02/14 dispose que *« Aucune procédure de règlement préventif ou de redressement judiciaire ne peut être ouverte à l'égard d'un établissement de crédit placé sous le régime de l'administration provisoire ou celui de la restructuration spéciale mentionné au Chapitre IV du Titre II du présent Règlement »*. Il en ressort en substance que même si l'application du droit commun est évoquée, il n'a plus vocation à s'appliquer dès lors qu'un établissement de crédit est placé sous administration provisoire ou sous restructuration spéciale.

492- Enseignements de l'article 90. L'exégèse approfondie de cette disposition aboutit à lui donner deux enseignements. D'une part, on peut comprendre qu'un établissement de crédit ne peut pas être concomitamment sous administration provisoire ou sous restructuration spéciale et en règlement préventif ou en redressement judiciaire[1026]. D'autre part, cette disposition suppose également qu'en cas d'échec de l'administration provisoire ou de la restructuration spéciale d'un établissement de crédit, seule sa mise en liquidation des biens est envisageable[1027]. En effet, l'administration provisoire et la restructuration spéciale sont des procédures assimilées au redressement judiciaire du point de vue de leur objectif qui consiste à redresser une entreprise viable. Il est donc logique d'écarter le redressement judiciaire d'un établissement de crédit qui a été mis sous administration provisoire. Pour le législateur CEMAC, le résultat escompté, notamment la poursuite de l'exploitation, a déjà

[1026] **KENMOGNE SIMO (A.),** Le dispositif de traitement de la défaillance bancaire avérée, *op. cit.*, p. 75 ainsi que la note de bas de page n° 11.
[1027] *Ibid.*

été recherchée par l'administration provisoire. S'il y a échec, il vaudrait mieux procéder à la liquidation plutôt que de revenir vers le redressement judiciaire qui n'a pas la même efficacité que l'administration provisoire.
Compte tenu du sens donné à cette disposition, elle peut être utilisée pour bloquer la mise en œuvre des procédures de droit commun.

2- Le blocage par la COBAC de la mise en œuvre des procédures de droit commun

Pour que le droit commun s'applique, il faut que le règlement préventif ou le redressement judiciaire s'ouvre avant l'administration provisoire ou la restructuration spéciale[1028]. Or, c'est justement là que se situe le débat, l'ouverture de ces procédures est soumise au contrôle de la COBAC. A cette occasion, elle peut se réfugier derrière l'article 90 pour bloquer la mise en œuvre des procédures de droit commun. Cet article interdit l'ouverture du règlement préventif ou du redressement judiciaire à l'égard d'un établissement de crédit placé sous administration provisoire ou sous restructuration spéciale. Il faut préciser que le texte n'indique pas quand le placement sous administration provisoire ou sous restructuration spéciale doit avoir lieu. Il faut également préciser que c'est l'ouverture du règlement préventif ou du redressement judiciaire qui est visée par le texte et non la saisine des juridictions.

Ainsi, dès que la COBAC est saisie pour son autorisation préalable à la saisine des juridictions aux fins d'ouverture du règlement préventif ou lorsque la juridiction compétente, saisie aux fins d'ouverture d'un redressement judiciaire consulte la COBAC pour son avis conforme, celle-ci peut, dans le délai qui lui est imparti, déclencher la procédure d'administration provisoire ou de restructuration spéciale. En effet, la juridiction compétente est simplement saisie aux fins d'ouverture de la procédure de redressement judiciaire. Elle sursoit à statuer en attendant l'avis conforme de la COBAC. Le simple fait de placer l'établissement de crédit sous administration provisoire ou sous restructuration spéciale avant le délai de deux mois paralyse l'ouverture de la procédure de droit commun envisagée, même si la COBAC ne répond plus de manière formelle à la juridiction

[1028] *V. supra* n° 492 et s.

compétente. La mise en œuvre de l'administration provisoire ou de la restructuration spéciale est une réponse défavorable à l'ouverture du règlement préventif ou du redressement judiciaire.

Comme aucune disposition ne semble *a priori* imposer à la COBAC le moment de la mise en œuvre de l'administration provisoire ou de la restructuration spéciale, elle peut sans enfreindre la loi, décider de ces mesures dès qu'elle est saisie, soit par le débiteur aux fins d'ouverture du règlement préventif, soit par la juridiction compétente aux fins d'ouverture du redressement judiciaire. L'administration provisoire ou la restructuration spéciale, comme nous l'avons indiqué, joue le même rôle que le redressement judiciaire. Or, pour les raisons que nous avons développées, le traitement administré des difficultés est préféré au traitement judiciaire.

La mise en œuvre de l'article 90 du Règlement n° 02/14 s'analyse alors comme un droit de veto que la COBAC peut opposer pour paralyser la procédure de droit commun envisagée afin de déployer plus sereinement les mesures spécifiques prévues par le Règlement. Loin d'être le premier apport de ce Règlement, la mention des dispositions de l'Acte Uniforme sur le règlement préventif ou sur le redressement judiciaire, en présence de l'article 90 du Règlement précité, s'apparente plus à un compromis législatif, à une diplomatie pour concilier les parties lors des consultations préalables avant l'adoption des textes[1029]. Cela est d'autant plus vrai que, même dans l'hypothèse où l'autorisation préalable ou l'avis conforme de la COBAC est obtenu, les dispositions de droit commun seront difficilement applicables, faute d'aménagement du Règlement pour permettre leur application.

B- La limitation de la technique de renvoi employé par le législateur CEMAC

Il importe d'étudier brièvement cette technique de renvoi **(1)** avant de constater qu'elle est limitée aux dispositions d'ouverture de la procédure collective **(2).**

[1029] Pour l'adoption du Règlement, les organes de l'OHADA ont été consultés pour donner leur avis. L'AUPCAP ayant vocation à s'appliquer à toutes les entreprises, il fallait trouver un compromis pour éviter les oppositions de ce régime spécifique aux établissements de crédit.

1- L'intérêt de la technique de renvoi

Il y a une reconnaissance réciproque des deux ordres juridiques dans le traitement des difficultés. Cette reconnaissance est effectuée grâce à la technique du renvoi qui simplifie ou est réputée simplifier, la compréhension du droit de crise applicable aux établissements de crédit. Nous partageons l'avis d'un auteur pour qui le renvoi ainsi employé s'apparente à un « renvoi de fond » destiné à « faire la somme » des règles applicables en cas de procédures collectives[1030]. La technique du renvoi a été privilégiée par le législateur CEMAC parce que non seulement elle assure l'harmonisation des textes, mais elle allège aussi le corpus législatif[1031]. Elle permet d'économiser le verbe et la redite et favorise donc la concision[1032] .

Cependant, les dispositions sollicitées par le renvoi sont rattachées au texte qui renvoie et font partie du propos au même titre que celles qui y figurent formellement[1033]. Autrement dit, même si certaines dispositions ne sont pas reprises expressément dans le texte qui renvoie, elles font « virtuellement » partie de ce texte et forme un tout avec ledit texte[1034]. Cela suscite des questions d'interprétation s'il subsiste des zones d'ombre qui n'ont pas été éclairées par le texte qui renvoie. Il est donc important que l'objectif d'harmonisation soit mené jusqu'à son terme en évitant les questions d'interprétation. Pour cela, le législateur, qui utilise la technique de renvoi, doit s'assurer que les spécificités de la matière qu'il régit sont bien déclinées dans le texte qui renvoie. En effet, si le renvoi est trop général, cela veut dire que les dispositions dérogatoires ne sont pas nombreuses. Le silence du texte qui renvoie laisse la parole au texte renvoyé. En d'autres termes, en cas de silence du texte spécial, le texte de droit commun s'applique. Le cas échéant, si le texte spécial est silencieux alors que toutes les spécificités n'ont pas été prises en compte par les dispositions dérogatoires, cela va poser d'énormes problèmes d'interprétation et d'application effective du droit commun.

[1030] **DIENG (S.),** *op. cit.*, n° 243, p. 229.
[1031] *Ibid.*, n°244.
[1032] **MOLFESSIS (N.),** *op. cit.*, p. 59.
[1033] **MARCOU (C.),** Le renvoi conventionnel à la loi ; étude du droit interne et droit international privé, Thèse Université des Sciences Sociales de Toulouse 1, 2010, p.16.
[1034] **DIENG (S.),** *op. cit.*, n° 244, p. 230.

Malheureusement, les dispositions spécifiques sont limitées à l'ouverture des procédures collectives.

2- Les dérogations du droit spécial limitées à l'organisation de l'ouverture des procédures de droit commun

493- L'application intégrale du droit commun dès ouverture des procédures. A la lecture du Règlement n° 02/14, le premier constat est que l'Acte Uniforme y est fait référence. Le second constat est que cette référence n'est pas globale. Le Règlement n'opère pas un renvoi général mais procède à un renvoi limité, spécifique. En effet, le législateur CEMAC reconnaît l'applicabilité des procédures collectives de droit commun tant qu'il n'y est pas dérogé par le Règlement n° 02/14. Or, nous rappelons qu'à l'exception de la liquidation des biens, les seules dispositions dérogatoires du Règlement n° 02/14 sont relatives à l'ouverture des procédures de droit commun. C'est ainsi qu'il a été prévu que la saisine du juge est subordonnée à l'autorisation préalable de la COBAC. En outre, il a également été précisé que l'ouverture du redressement judiciaire par le juge ne peut être effectuée qu'après avis conforme. Ce qui signifie que dès que les conditions de saisine ou d'ouverture de la procédure collective de droit commun sont remplies, toutes les dispositions de droit commun prévues s'appliquent, du déroulement à la clôture des procédures collectives. L'absence de dispositions spécifiques régissant le déroulement de la procédure de règlement préventif ou de redressement judiciaire, dès lors que les conditions de saisine ou d'ouverture sont accomplies, implique l'application intégrale du droit commun sans exception.

494- Les règles de droit commun incompatibles susceptibles d'application. Nous avons démontré que certaines de ces dispositions ne sont pas compatibles avec l'activité bancaire. Malheureusement, faute de dispositions spéciales, elles devraient s'appliquer. Sauf que malgré le silence de la loi spéciale, ces dispositions de droit commun trouveraient difficilement un terrain d'application. A titre de rappel, il n'a pas été disposé autrement sur la question de la suspension des poursuites individuelles. Pourtant, si cette règle s'applique, elle pourrait précipiter l'établissement de crédit vers la liquidation. Elle implique en effet l'interdiction de paiement de tous les créanciers, et se heurte à l'activité principale d'un

établissement de crédit, le paiement des déposants. L'interdiction de payer les déposants risque d'entraîner plutôt leur panique comme nous l'avons démontré[1035].

En outre, nous avons étudié qu'en raison de son monopole dans le constat des difficultés, c'est la COBAC qui doit logiquement être désignée expert. Cependant, le silence de la loi spéciale peut conduire à la désignation d'un expert dont le rôle peut empiéter sur le domaine exclusif de la COBAC. La question va alors se poser au juge de savoir s'il doit nommer un autre expert dès que l'autorisation ou l'avis est donné. S'il nomme un expert, celui-ci aura pour mission de remettre un rapport sur la situation économique et sociale du débiteur. Or, ayant statué sur l'avis conforme ou l'autorisation préalable, la COBAC a analysé cette situation économique. Le risque est alors d'avoir un rapport remis par l'expert qui contredit l'analyse de la COBAC, notamment un rapport qui conclut à l'absence des difficultés alors que l'autorisation préalable ou l'avis conforme implique la présence des difficultés.

495- Absence des dispositions spécifiques organisant la conversion des procédures. La loi bancaire est également silencieuse sur la conversion du règlement préventif en redressement judiciaire ou en liquidation des biens. En principe, le droit commun impose au juge, en cas de constat de la cessation de paiements, de prononcer le redressement judiciaire ou la liquidation[1036]. Or, comme nous l'avons vu, la COBAC a le monopole du constat des difficultés et le juge n'a pas compétence pour apprécier l'état de cessation de paiements d'un établissement de crédit. En outre, l'ouverture du redressement judiciaire ou de la liquidation est soumise soit à l'avis conforme, soit au retrait d'agrément. Malheureusement, le texte spécial n'indique pas si le juge déjà saisi a la possibilité de convertir une procédure sans requérir l'avis conforme ou attendre le retrait d'agrément. Logiquement, même saisi aux fins de règlement préventif, le juge devrait surseoir à statuer sur la conversion, s'il constate la cessation de paiements[1037]. Le cas échéant, il reste alors à savoir si le règlement préventif va continuer de produire ses effets malgré le silence de la

[1035] *V. supra* n° 332.
[1036] Art. 15 et 23, AUPCAP.
[1037] Encore qu'il n'a pas de compétence pour faire ce constat.

loi. De notre point de vue, les effets du règlement préventif doivent demeurer en attendant la mise en œuvre des mesures ou pas des mesures d'assainissement par la Commission bancaire du fait du constat de la cessation de paiements.

Pour une connaissance exhaustive des dispositions spéciales qui dérogent au droit commun pendant le déroulement de la procédure du règlement préventif ou du redressement judiciaire, il ne faut pas se référer uniquement au Règlement n° 02/14. Il faut notamment consulter les différents textes sur le FOGADAC en ce qui concerne la dispense de la déclaration des créances et le Règlement n° 02/03-CEMAC-UMAC-CM du 4 avril 2003 relatif aux systèmes, moyens et incidents de paiement pour ce qui est de la règle de l'irrévocabilité des transferts et de la compensation.

Bref, le Règlement n° 02/14 reste silencieux sur plusieurs aspects du déroulement de la procédure de règlement préventif et du redressement judiciaire, favorisant ainsi l'application du droit commun et suscitant des problèmes d'interprétation et d'insécurité juridique. En revanche, le législateur a pris le soin d'organiser le déroulement de la liquidation des biens.

495-Paragraphe II : L'application certaine de la liquidation des biens

Il est symptomatique de remarquer le nombre d'articles consacrés par le législateur CEMAC aux procédures de règlement préventif et de redressement judiciaire. Ces deux procédures regroupées au chapitre II du Titre III sont régies par seulement 5 articles exclusivement destinés à régir leur ouverture. En revanche, le législateur CEMAC a prévu tout un chapitre sur la liquidation des biens compartimenté en plusieurs sections et sous sections. Au total, 51 articles régissent la liquidation des biens de l'ouverture de cette procédure à la clôture. Cet intérêt manifeste démontre la volonté du législateur de parvenir à une application effective.

C'est d'ailleurs pourquoi le législateur CEMAC impose son ouverture au juge dès que le retrait d'agrément est prononcé par la COBAC **(A).** Cette saisine se fait directement par une déclaration de cessation de paiements dont l'utilité est remise en cause **(B).**

A- L'ouverture d'office de la procédure de liquidation des biens par le juge

496- Le sens de l'ouverture d'office. Le législateur CEMAC a prévu que dès que le juge est saisi par le liquidateur bancaire, il doit prononcer d'office l'ouverture de la liquidation des biens. On peut octroyer deux sens à l'expression « l'ouverture d'office » employée par le législateur.

Tout d'abord, l'ouverture d'office de la liquidation des biens par le juge peut signifier que celui-ci n'a pas à requérir un avis conforme comme c'est le cas en matière de redressement judiciaire[1038]. Le juge n'a pas non plus à requérir l'autorisation de la COBAC avant d'ouvrir la procédure de liquidation des biens comme c'est le cas en matière de règlement préventif.

Ensuite, le deuxième sens qu'on peut donner à cette expression, et qui est propre au contexte, est que le juge dès sa saisine, est obligé d'ouvrir la procédure de liquidation des biens. Il n'a aucun pouvoir d'appréciation sur ses conditions d'ouverture. Il n'a pas à vérifier si les conditions de la cessation de paiements sont réunies ou si les possibilités de redressement sont encore possibles. Il perd son intime conviction au moment de décider de l'ouverture de cette procédure.

497- Les raisons de l'ouverture d'office de la liquidation bancaire. L'ouverture automatique de la procédure de liquidation des biens par le juge peut être justifiée par le fait que la procédure de liquidation des biens résulte d'un long processus administratif dirigé par la COBAC. En effet, il faut rappeler que l'ouverture de la procédure de liquidation ne peut résulter que d'une décision de retrait d'agrément[1039]. Or, l'agrément peut être retiré à l'issue d'une procédure disciplinaire ou lorsqu'il est impossible de rétablir les conditions normales d'exploitation. En réalité, c'est un processus mené par la COBAC qui, après constat des causes du retrait d'agrément, décide de la nomination d'un liquidateur. L'ouverture de la liquidation des biens doit alors s'imposer au juge parce qu'il apparaît que l'impossibilité

[1038] *V. supra* n° 461.
[1039] Art. 94, Règlt n° 02/14.

des conditions normales d'exploitation a déjà été constatée par la COBAC. De plus, la liquidation bancaire précède la liquidation des biens, ce qui veut dire que la COBAC a déjà nommé un liquidateur bancaire qui a déjà commencé les opérations de liquidation du compartiment bancaire et il convient d'amorcer parallèlement la liquidation du compartiment non-bancaire.

Il appartient alors au liquidateur bancaire désigné de déclarer la cessation de paiements.

B- La déclaration de cessation de paiements : un acte de pure forme ?

498- La saisine de la juridiction compétente. L'article 113 du Règlement CEMAC n° 02/14 dispose qu'au plus tard un mois après sa prise de fonction, le liquidateur bancaire doit faire une déclaration de cessation de paiements aux fins d'obtenir d'office l'ouverture de la procédure de liquidation des biens. La déclaration de cessation de paiements s'analyse alors comme la demande d'ouverture de la procédure de liquidation. Il s'agit là d'une condition de forme[1040] que doit remplir le demandeur, en l'occurrence le liquidateur bancaire, pour saisir le tribunal compétent. Selon cette disposition, l'acte à l'origine du jugement d'ouverture est la déclaration de cessation de paiements. A titre de rappel, en droit commun, les actes à l'origine du jugement d'ouverture sont effectivement la déclaration de cessation de paiements[1041] accompagnée de certaines pièces[1042], l'assignation[1043] et la saisine d'office[1044].

[1040] La condition de fond étant la cessation de paiements.

[1041] Art. 25, AUPCAP lorsque la procédure est déclenchée par le débiteur.

[1042] En droit OHADA, la sanction de l'inobservation de la saisine par voie de déclaration de cessation de paiements n'est pas constante. C'est ainsi qu'il a été jugé que lorsque la demande d'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation des biens a été faite sous forme de requête adressée au Président du Tribunal et non sous forme d'une déclaration déposée au greffe, le débiteur est tenu de la régulariser (TC Pointe –Noire (Congo), Jgt. ADD n° 171, 12 avril 2002, Aff. Compagnie Aérien Inter Transport c/ Divers créanciers note sous l'article 25 de l'AUPCAP, **PIIH (D.), KAMGA (J.),** Code Bleu OHADA, 4ème éd., JURIAFRICA, p.861). En revanche, le même tribunal avait considéré que l'action est irrecevable si elle a été introduite par voie de requête (TC Pointe –Noire (Congo), Jug. n° 121, 17 mars 2010, Aff. Centro Riparazioni Piacentino c/ Emmanuel Gaston Goma, note sous l'article 28 de l'AUPCAP, **PIIH (D.), KAMGA (J.),** *op. cit*., p. 864).

[1043] Lorsque la procédure est à l'initiative du créancier. Sur ce point, il faut souligner qu'en l'absence de la production des pièces prouvant le caractère certain, liquide et exigible de la créance ainsi que du titre qui la fonde, le juge ne saurait ouvrir la procédure de redressement (CCJA, 2ème ch., Arr. n° 091/2014, 31 juill. 2014, Aff. Ndoye Loury Athanase c/ Société Equatoriale de Construction (SOECO S.A), ING Consulting, Félix Bongo note sous l'article 28 de l'AUPCAP **PIIH (D.), KAMGA (J.),** *op. cit*., p. 863).

[1044] Art. 29, AUPCAP. En droit français, la saisine d'office a été considérée comme inconstitutionnelle par une décision du Conseil Constitutionnel https://www.pernaud.fr/info/glossaire/9215407/ouverture-de-la-procedure.

499- Production nécessaire de la décision de retrait d'agrément. En droit de la CEMAC, la question qui s'impose est de savoir si cette condition de forme est suffisante pour saisir le tribunal compétent. L'article 94 du Règlement CEMAC n° 02/14 dispose que l'ouverture de la procédure de liquidation ne peut résulter que d'une décision de retrait d'agrément. Il apparaît que l'article 113 du Règlement CEMAC doit être combiné avec l'article 94 du même texte. La simple déclaration ne suffit pas à saisir le Tribunal compétent, il faut qu'elle soit accompagnée, outre les pièces requises, de la décision de retrait d'agrément, sans laquelle elle doit être déclarée irrecevable. La formulation de cet article 94 laisse conclure que la déclaration de cessation de paiements n'est pas l'acte qui déclenche l'ouverture de la procédure de liquidation des biens. Paradoxalement, on peut également conclure que la condition de la cessation de paiements n'est pas non plus requise pour ouvrir la procédure de liquidation des biens dès lors qu'il y a retrait d'agrément.

Ces imprécisions et confusions entretenues par texte de la CEMAC suscitent, de notre point de vue, la nécessité d'une réforme.

Section II : La nécessité d'une réforme du Règlement n°02/14

500- L'omission de la conciliation dans la réforme. La réforme du texte relatif au traitement des établissements de crédit en difficulté a été initiée en 2003. Elle s'est matérialisée par un avant-projet de Règlement CEMAC qui a été soumis le 30 juin 2009 à Douala aux membres de la COBAC pour recueillir leurs observations[1045]. Soucieux de la bonne application de ce projet de texte, la COBAC a décidé de consulter les instances de l'OHADA pour veiller à sa cohérence vis-à-vis du droit commun[1046]. C'est donc à l'issue de longues consultations que le Règlement n° 02/14 a été adopté en avril 2014. Parallèlement, les instances de l'OHADA avaient également entrepris de réformer l'AUPCAP. Parfaitement mis au courant de l'adoption du Règlement CEMAC, texte spécial en matière de traitement des établissements de crédit en difficulté, entré en vigueur

[1045] **YERIMA BOUBAKARY (H.),** Assainissement des établissements de crédit : Historique et champ d'application, Règlement, mesures préventives, disciplinaires et de restructuration, Actes du séminaire de vulgarisation du Règlement CEMAC n° 02/14 relatif au traitement des établissements de crédit en difficulté dans la CEMAC, Douala 22 mai 2015, p. 4.
[1046] *Ibid*.

un an plus tôt, le législateur OHADA avait inséré une disposition qui semblait contenter le législateur CEMAC. En effet, l'article 1-1 de l'AUPCAP énonçait en substance que les procédures de conciliation, de règlement préventif, de redressement judiciaire et de liquidation des biens sont applicables aux personnes morales de droit privé qui exercent une activité soumise à un régime particulier lorsqu'il n'en est pas disposé autrement.

Curieusement, alors que les deux projets faisaient l'objet d'études parallèles, personne n'avait malheureusement pensé à alerter sur l'applicabilité de la procédure de conciliation aux établissements de crédit. Concrètement, la réforme de la CEMAC sur le traitement des établissements de crédit en difficulté n'a pas pris en compte la procédure de conciliation. Aucune disposition n'a été prévue dans le Règlement CEMAC n° 02/14 pour faciliter son application. Ainsi, institution nouvelle dans le paysage de l'OHADA, elle a vocation à s'appliquer intégralement aux établissements de crédit, faute de disposition spéciale. Il faudrait alors rappeler les dispositions essentielles de cette nouvelle procédure **(Paragraphe I)** avant de démontrer son application difficile aux établissements de crédit **(Paragraphe II)**.

Paragraphe I : Les principales dispositions de la nouvelle procédure de conciliation

501- Le caractère contractuel de la procédure de conciliation. L'une des innovations majeures de la dernière réforme de l'OHADA sur les entreprises en difficulté est l'institution de la conciliation. Elle peut être définie comme « *une procédure à but préventif en ce qu'elle est destinée à éviter la cessation des paiements de l'entreprise débitrice afin d'effectuer, en tout ou partie, sa restructuration financière ou opérationnelle pour la sauvegarde »*[1047]. Cette procédure, conduite par un tiers neutre, impartial et indépendant, a pour objectif de trouver un accord amiable[1048] entre le débiteur et ses principaux créanciers considérés comme *« ceux dont la position exerce une influence déterminante »*[1049] et, le cas échéant, ses contractants.

[1047] **KALIEU ELONGO (Y.R.),** Le droit des procédures collectives de l'OHADA, PUA, 2016, p. 65.
[1048] V. sur la mission du conciliateur, **THULLIER (B.)**, Procédure de conciliation et concordat amiable, Jurisclasseur com., fasc. 2030, fév. 2017, n° 113.
[1049] **VIDAL (D.) et GIORGINI (G.C.),** Cours de droit des entreprises en difficulté, Gualino, 2015, p. 123, n° 442.

502- Les critères de la doctrine. La conciliation est une procédure consensuelle[1050] ouverte au débiteur[1051] qui connaît des difficultés avérées[1052] ou prévisibles[1053] sans être toutefois en cessation de paiements. A propos du règlement amiable[1054], évoquant la conciliation en droit français, Monsieur le Président Rouger ajoutait avec pragmatisme aux critères légaux, d'autres conditions[1055] : le nombre des principaux créanciers doit être faible ; aucun problème de vérification de créances ne doit se poser ; l'actionnariat ne doit pas être conflictuel ; et les prédateurs doivent être maîtrisés.

503- Les mesures incitatives de la conciliation. Afin de favoriser et de parvenir à un accord entre le débiteur et ses principaux créanciers et, éventuellement ses cocontractants habituels, le législateur OHADA a introduit le report des paiements et l'interruption ou l'arrêt de toute action en justice. Ces mesures ne sont pas automatiques. Il s'agit d'une faculté accordée au juge qu'il peut ordonner, à la demande du débiteur et après avis du conciliateur, lorsqu'un créancier appelé à la conciliation engage les poursuites pendant la période de recherche de l'accord. C'est à juste titre que Mme le Professeur Saint-Alary-Houin[1056], faisait remarquer, s'agissant du Règlement amiable en droit français, que la suspension des poursuites est doublement facultative et temporaire, parce que le conciliateur n'est pas obligé de donner son avis favorable, ni le juge de l'accorder. En outre, elle est temporaire puisqu'elle ne peut pas excéder la durée de la mission du conciliateur, c'est-à-dire trois mois, éventuellement prolongée d'un mois, soit quatre mois.

[1050] **THULLIER (B.)**, Procédure de conciliation et concordat amiable, *op. cit.*, n° 232.

[1051] Le débiteur détient seul le pouvoir de saisine qu'il ne partage avec aucune entité, V. **SAINT ALARY-HOUIN (C.),** La procédure de conciliation, Rev. proc. coll. n° 2, juin 2006, p. 169 et s. Le fait qu'il y ait possibilité d'une requête conjointe avec les créanciers, en droit OHADA, ne remet pas en cause cette exclusivité, mais traduit plutôt le caractère négocié de la conciliation, V. dans ce sens **TOH (A.)**, La prévention des difficultés des entreprises : étude comparée de droit français et droit OHADA, Thèse, 2015, Université de Bordeaux, n° 379, p.191.

[1052] En ce qui concerne la définition des difficultés avérées, V. **KALIEU ELONGO (Y.R)**, Le droit **des** procédures collectives, *op. cit.*, p. 66.

[1053] Pour la définition des difficultés prévisibles, *ibid.* , p. 67.

[1054] Il faut souligner qu'en droit français, c'est la loi de sauvegarde du 26 juillet 2005 qui a substitué à l'ancien Règlement amiable la procédure de conciliation.

[1055] **ROUGER (M.),** « Entretien », Banque, nov. 1992-X, « Le juge Rouger révolutionne les faillites », Enjeux-Les Echos, mars 1993, p. 12.

[1056] **SAINT-ALARY-HOUIN (C.),** La réforme du droit des procédures collectives, Dr. et patrimoine, janv. 1995, p. 48.

L'interruption ou l'interdiction de toute action en justice et le report de paiement paraissent de nature à inciter[1057] les dirigeants d'entreprise à recourir à la procédure de conciliation afin d'éviter la dégradation de la situation financière que l'introduction d'une action en justice pourrait accélérer. Elles constituent également une pression pour les créanciers afin qu'ils renoncent, pour les besoins de la conciliation, à l'exigibilité de leurs créances.
La procédure de conciliation peut aboutir à la signature d'un accord. A cet effet, le législateur offre la possibilité de sécuriser l'accord signé pour garantir la confiance des créanciers. Après la signature de l'accord, la partie la plus diligente peut choisir soit de déposer l'accord signé au rang des minutes du notaire, soit de l'homologuer ou de l'exequaturer auprès de la juridiction ou de l'autorité compétente. Dans les deux cas, les créanciers détiennent un titre exécutoire qui peut favoriser leur recouvrement.

Par ailleurs, il faut relever que la loi attache du prix à la confidentialité de la procédure de conciliation. En effet, en l'absence d'accord entre les parties, la décision y relative ne fait l'objet d'aucune mesure de publicité[1058]. De même, le dépôt de l'accord par devant notaire est une garantie de la confidentialité. Enfin, la décision d'homologation ou d'exequatur ne fait l'objet d'aucune publicité et ne reprend pas le contenu de l'accord qui reste confidentiel[1059]. Par dérogation, cette décision mentionne le privilège accordé aux créanciers qui avaient consenti dans l'accord un apport en trésorerie en vue d'assurer la poursuite de l'activité. Le cas échéant, elle sera publiée notamment par inscription au RCCM et dans un journal d'annonces légales[1060].

Malgré ces mesures incitatives, il apparaît que l'application de la conciliation aux établissements de crédit peut être difficile.

[1057] Pour une étude approfondie des mesures incitatives, V. **TOH (A.)**, La prévention des difficultés des entreprises : étude comparée de droit français et droit OHADA, Thèse préc., p. 190 et s. ; Ces mesures se situent depuis l'ouverture de la procédure jusqu'à la conclusion de l'accord et à l'issue de la procédure, V. dans ce sens **MACORIG-VENIER (F.),** Du règlement amiable à la conciliation, Rev. proc. coll. n° 4, déc. 2005, p. 353.
[1058] Art. 5-9, AUPCAP.
[1059] Art. 5-10, AUPCAP.
[1060] Art. 5-11, AUPCAP.

Paragraphe II : La conciliation, un instrument peu adapté aux établissements

L'application de la conciliation en l'état actuel ne s'accommode pas avec la présence des déposants **(A).** En outre, d'autres techniques de prévention lui seront préférées pour éviter de remettre en cause les objectifs du législateur CEMAC **(B).** Il faudrait alors encadrer l'application de la conciliation comme cela a été le cas des autres procédures de l'AUPCAP **(C).**

A- L'incompatibilité de la conciliation en présence des déposants

504- Impossibilité de sacrifier les déposants. La première préoccupation du législateur OHADA, à travers l'institution de la conciliation, est d'éviter la cessation de paiements, en permettant au débiteur de trouver un accord amiable avec les principaux créanciers et cocontractants du débiteur. En effet, les déposants qui demeurent les principaux créanciers[1061] du débiteur ne sont pas prêts à consentir un abandon de leurs dépôts au profit de l'établissement de crédit en difficulté. Il faut souligner que dans l'esprit des déposants, l'établissement de crédit est une personne morale toujours liquide et solvable. La plupart d'entre eux continuent de croire à l'infaillibilité d'une banque. D'où la confiance qu'ils ont placé en elle pour conserver leur dépôt. Inviter le déposant à sacrifier une partie de son dépôt peut s'interpréter comme un moyen, pour cette institution « capitaliste », d'appauvrir le « pauvre » déposant. Aussi, en raison des enjeux sociaux, il est délicat de convier au tribunal les déposants, principaux créanciers de la banque. En outre, ils seraient beaucoup trop nombreux en pratique.

505- Le risque des ruées bancaires. Si par hypothèse, le débiteur choisit d'inviter quelques déposants à la table de négociation, par discrimination sur le montant des créances ou par pur favoritisme, les autres seront forcément informés du fait notamment des liens qui les unissent, malgré le principe de confidentialité, ce qui peut entraîner la ruée bancaire, synonyme de la cessation de paiements que la conciliation avait pour but d'éviter. Comme le regrette un auteur[1062], le jeu des techniques de prévention des difficultés se trouve déjà biaisé puisque seuls trois partenaires peuvent être interrogés dans la recherche d'une

[1061] **LEGUEVAQUES (Ch.),** *op. cit.*, n° 216, p. 126.
[1062] *Ibid.*

solution négociée : les actionnaires, les autres établissements de crédit et l'Etat. Or, il est clair que leurs créances ne constituent pas des créances qui doivent être payées immédiatement ou dans un délai de trente jours. Ce sont les créances les moins exigibles qui ne peuvent pas en principe fonder l'introduction d'une procédure de conciliation, encore moins des autres procédures collectives.

Au-delà de la considération de la présence des déposants, l'application de la conciliation pourrait s'analyser comme une remise en cause des objectifs louables du législateur CEMAC.

B- La préférence d'autres techniques de prévention par le législateur CEMAC

La nouvelle procédure de conciliation instituée par l'OHADA s'inspire largement du droit français. Or, cette même procédure de conciliation n'a pas rencontré de succès dans le traitement des difficultés des établissements de crédit en France. Cette expérience malheureuse a été vécue dans le cadre de l'affaire BCP. En effet, outre la question de la confidentialité, le conciliateur se heurte au problème de la liquidité des fonds et du fonctionnement journalier de l'établissement de crédit[1063].

Ainsi, plutôt que de recourir à la conciliation, le régulateur peut préférer désigner un administrateur provisoire ou mettre en œuvre au choix la panoplie des mesures préventives ou même faire exercer les moyens de pression disciplinaires dont elle a à sa disposition. De plus, il n'y a pas meilleure solution que le Fonds de garantie lorsqu'il s'agit de régler les problèmes des principaux créanciers. A cet effet, nous avons vu que le Fonds peut intervenir à titre préventif note de renvoi.

Il ne s'agit donc pas de rejeter totalement l'institution de conciliation, mais il faudrait l'encadrer comme le législateur CEMAC l'a fait avec les autres procédures de droit commun.

[1063] **LEGUEVAQUES (Ch.),** *op. cit.*, n° 227, p. 133.

C- L'encadrement de la procédure de conciliation applicable aux établissements de crédit

506- Autorisation préalable avant saisine du tribunal. A l'instar du règlement préventif, la saisine de la juridiction compétente en vue d'ouvrir la conciliation doit être conditionnée à l'autorisation préalable de la commission bancaire. Avant l'article 88 du Règlement CEMAC qui traite de la procédure particulière du règlement préventif applicable aux établissements de crédit, il faut une disposition précisant que : *« le représentant légal d'un établissement de crédit qui envisage de déposer une requête tendant à l'ouverture de la conciliation, doit saisir la Commission Bancaire d'une demande d'autorisation préalablement à la saisine du Président de la juridiction compétente ».* A la réception de cette demande d'autorisation, le régulateur COBAC doit pouvoir étudier la possibilité de faire intervenir les autres mesures préventives, notamment la mise en œuvre du Fonds de garantie. Le nouvel article doit indiquer le délai de réponse de la COBAC. Bien entendu, comme dans le cas du règlement préventif, l'absence de réponse de la COBAC doit valoir autorisation.

Le législateur CEMAC, à l'occasion de cette nouvelle réforme, doit clarifier le texte en précisant qu'en cas de réponse, l'autorisation doit être écrite et motivée. Ainsi, le refus peut être motivé par le fait que la COBAC préfère, par exemple le cas échéant, mettre en œuvre le Fonds de garantie. L'article 90 actuel doit également interdire l'ouverture d'une procédure de conciliation en cas d'administration provisoire ou de restructuration pour exprimer clairement la préférence au traitement administré des difficultés par le législateur CEMAC.

CONCLUSION CHAPITRE II

507- Hypocrisie du législateur CEMAC ? L'analyse des dispositions du Règlement n° 02/14 conduit à s'interroger si le législateur CEMAC souhaite effectivement l'application du traitement judiciaire aux établissements de crédit. Non seulement la mise en œuvre du traitement judiciaire est soumise à l'autorisation préalable, à l'avis conforme ou au retrait d'agrément selon la procédure envisagée, il faut encore qu'aucune mesure de traitement administratif n'ait été enclenchée. De notre point de vue, l'article 90 du Règlement n°02/14 peut être interprété comme un « veto » pour empêcher toute mise en œuvre du règlement préventif et du redressement judiciaire. En effet, il dispose clairement qu'aucune procédure de règlement préventif ou de redressement judiciaire ne peut être ouverte à l'égard d'un établissement de crédit placé sous le régime de l'administration provisoire ou de la restructuration spéciale. Pratiquement, la COBAC peut anticiper en plaçant un établissement de crédit sous administration provisoire ou sous restructuration si elle soupçonne qu'il envisage de déclencher les procédures de droit commun. En outre, même quand l'intention de saisine des juridictions de droit commun est déjà manifeste, rien n'interdit à la COBAC de déclencher le traitement administratif pour interrompre la mise en œuvre du traitement judiciaire. Il en résulte donc que l'application du règlement préventif et du redressement judiciaire est incertaine en zone CEMAC eu égard au veto fondé sur l'article 90 du Règlement n° 02/14.

508- Quant à la liquidation des biens, elle se fera obligatoirement par voie judiciaire. Mais, là encore, le législateur CEMAC a imposé au juge sa vision dans le déclenchement et le déroulement de la procédure de liquidation. Tout d'abord, le juge est obligé d'ouvrir la procédure dès saisine par le liquidateur bancaire. Ensuite, il n'a pas à apprécier l'existence ou non de la cessation de paiements.

509- La passerelle effectuée aux dispositions de l'OHADA semble plutôt diplomatique. Tout laisse entrevoir que le législateur CEMAC pouvait se passer du traitement judiciaire. Il a pris des dispositions dérogatoires pour verrouiller l'ouverture du règlement préventif et du redressement judiciaire. Cependant, pour rester dans cette logique, il a besoin d'une autre

réforme pour encadrer la mise en œuvre de la conciliation applicable aux banques. Cette dernière procédure a été instituée dans la réforme de l'AUPCAP, soit plus d'un après l'entrée en vigueur du Règlement n°02/14. En l'absence des dispositions spécifiques, les dispositions de la conciliation, sans exception, sont applicables aux établissements de crédit. Cette circonstance peut porter préjudice aux finalités poursuivies par le législateur CEMAC, notamment la protection des déposants et de l'intérêt public.

CONCLUSION TITRE II

510- Force est donc de constater que le droit des défaillances bancaires en zone CEMAC coexiste avec le droit commun des entreprises en difficulté. Cette coexistence est articulée de manière à faire primer le traitement administratif sur le traitement judiciaire des difficultés des établissements de crédit. À cet égard, le Règlement CEMAC n° 02/14 énonce un certain nombre de dispositions pour concrétiser le prima du traitement administratif. Pour chaque procédure collective, à l'exception de la conciliation qui a été omise, il a prévu des conditions pour aménager l'ouverture des procédures de droit commun applicable aux établissements de crédit. L'ensemble du dispositif spécial mis en place vise à renforcer le traitement administratif et à le préférer au détriment du traitement judiciaire.

511- A cet effet, le législateur CEMAC a fait preuve de beaucoup d'imagination et de concision. Le Règlement n° 02/14 se caractérise par son recours très limité à la technique de renvoi. Avec peu de dispositions dérogatoires, notamment en matière de règlement préventif et de redressement judiciaire[1064], il donne l'impression que le traitement judiciaire a vocation à s'appliquer aux établissements de crédit dès que l'ouverture est enclenchée. Cependant, grâce à une seule disposition, l'article 90 du Règlement n° 02/14, l'autorité de contrôle s'est allouée le moyen le plus efficace pour paralyser toute procédure de droit commun amorcée ou non. Aucune exigence n'est faite sur l'application de l'article 90 du Règlement CEMAC n° 02/14, lequel interdit l'ouverture du règlement préventif ou du redressement judiciaire à l'égard d'un établissement de crédit placé sous administration provisoire ou sous restructuration spéciale. La COBAC peut, sans violer la loi, placer l'établissement de crédit sous administration provisoire ou sous restructuration spéciale dès qu'elle est saisie de la demande d'ouverture du règlement préventif. Le mobile du blocage intentionnel de la procédure de droit commun ne peut lui être opposé. Déjà, il faut relever que sur le plan pratique, on voit mal la COBAC autoriser le règlement préventif ou donner son avis conforme au redressement judiciaire alors qu'elle dispose d'une panoplie de mesures d'assainissement pour traiter de manière autonome les difficultés des établissements. Cet article 90 parachève à lui seul le prima du traitement préventif.

[1064] Pour ces deux procédures, le législateur CEMAC a prévu 5 dispositions dérogatoires au droit commun.

CONCLUSION GENERALE

512- Depuis avril 2014, il existe un véritable droit de la défaillance bancaire en zone CEMAC avec l'adoption du règlement CEMAC n° 02/14. Dans le cadre de la révision de l'AUPCAP en septembre 2015, le législateur OHADA a confirmé la spécialité du régime de traitement des établissements de crédit. L'article 1-1 de l'AUPCAP dispose que *« Les procédures de conciliation, de règlement préventif, de redressement judiciaire et de liquidations des biens sont applicables à toutes les personnes morales de droit privé qui exercent une activité soumise à régime particulier lorsqu'il n'en est pas disposé autrement dans la réglementation spécifique régissant ladite activité. Les activités soumises à un régime particulier au sens du présent Acte uniforme et des textes les régissant sont, notamment, celles des établissements de crédit au sens de la loi bancaire, des établissements de micro finance, des acteurs du marché financier ainsi que celles des sociétés d'assurance et de réassurance des Etats partie au Traité de l'OHADA »*. Désormais, tout débat quant à la spécificité du régime de traitement des difficultés des établissements de crédit est écarté. Cependant, les dispositions de droit commun ne sont applicables que dans la mesure où la réglementation spécifique n'en a pas disposé autrement. La liberté est donc laissée au régime spécifique de circonscrire son champ d'application. D'où la nécessité de construire un cadre d'intervention du droit commun pour éviter toute concurrence de normes en matière de traitement des difficultés des établissements de crédit.

En tout état de cause, le régime de droit commun reconnaît le régime spécifique de traitement des difficultés des établissements de crédit. Dès lors, notre problématique consiste à savoir s'il était pertinent de prévoir un régime spécifique de traitement des difficultés pour les établissements de crédit. Pour comprendre comment l'on a pu arriver à cette singularité d'une procédure collective adaptée aux établissements de crédit, nous avons entrepris d'analyser les difficultés qui font l'objet d'un traitement tant en droit commun qu'en droit bancaire.

513- Nous avons démontré que les difficultés traitées par le droit commun des entreprises en difficulté sont d'ordre patrimonial. Elles ont pratiquement toutes une origine financière ou comptable. C'est pourquoi, le droit commun a bâti tout son régime autour de la notion de cessation de paiements. En effet, selon l'article 25 de l'AUPCAP, la cessation de paiements est un état où le débiteur se trouve dans l'impossibilité de faire face à son passif exigible avec son actif disponible. Nous avons alors conclu que cette conception des difficultés par le droit commun est très restrictive. Afin d'appréhender un grand nombre de difficultés qui ne sont pas toujours d'origine financière ou comptable, nous avons proposé une réforme du droit commun.

514- A cet effet, nous avons préconisé d'emprunter aux établissements de crédit leurs technique et méthodologie de classification des créances. Dans le cadre de la gestion de leur portefeuille, les établissements de crédit considèrent que leurs créances peuvent être classées en plusieurs catégories : les créances saines, les créances sensibles et les créances en souffrance. Pour déterminer une créance dans une catégorie donnée, des indicateurs sont établis, notamment la notation. Ainsi, selon notre analyse, la procédure collective à mettre en œuvre dépendra de la note de l'entreprise en difficulté concernée. Cette préconisation permet d'éviter à la fois l'instrumentalisation des procédures collectives par les parties et les errements des acteurs sur le choix des procédures du fait notamment de l'absence des définitions des notions telles que difficulté économique et/ou financière sérieuse ou de difficulté prévisible ou avérée. Elle permettra de réduire les délais de procédure par la suppression de l'étape d'analyse de la situation de l'entreprise par un expert.

515- Par ailleurs, nous avons prouvé qu'il est de l'intérêt du droit commun d'étendre son champ d'application pour appréhender d'autres difficultés afin d'éviter son effritement, voire sa disparition. Par exemple, nous avons démontré que les entreprises dont le fonctionnement dépend d'une autorisation administrative sont en difficulté dès lors que la menace de retrait de cette autorisation est envisagée quoique la situation de trésorerie soit satisfaisante. Il faut empêcher que d'autres personnes morales de droit privé dont les activités sont soumises à un texte spécifique revendiquent également leur propre régime de procédure collective.

516- S'agissant des difficultés résolues par le droit de la défaillance bancaire, nous avons démontré que la cessation de paiements ne revêt pas le même sens qu'en droit commun. Elle tend à mettre en évidence la question de la liquidité des établissements de crédit par une représentation constante des fonds propres. En outre, cette notion de cessation de paiements a connu une conversion *sui generis* en droit CEMAC : le retrait d'agrément vaut cessation des paiements. Dès lors que l'agrément d'un établissement de crédit est retiré, il est en cessation de paiements. Ce qui implique d'office l'ouverture d'une liquidation des biens sans que le juge ne puisse apprécier la possibilité d'un redressement.

517- De manière inédite, le régulateur bancaire va au-delà de l'appréhension de la cessation de paiements, pour concevoir une définition assez extensive d'un établissement de crédit en difficulté. Il retient que les difficultés peuvent être d'ordre prudentiel, organisationnel, structurel, managérial etc… Il apparaît alors que le contrôle interne, la conformité et la bonne gouvernance constituent les nouveaux paradigmes de développement d'un établissement de crédit. Le régulateur insiste sur leur mise en œuvre conformément aux standards internationaux institués par le Comité de Bâle ainsi que la Banque Mondiale. La mobilisation des instances internationales pour adopter des mesures destinées à assainir les difficultés des établissements de crédit a contribué à doter les régulateurs bancaires des pouvoirs exorbitants pouvant préjudicier aux droits préexistants des tiers dans le seul but d'enrayer le risque systémique que la défaillance d'une banque peut engendrer.

518- L'évitement du risque systémique apparaît comme la finalité universelle de tout droit de la défaillance bancaire. A côté de cette finalité, il en existe une autre poursuivie par les autorités, la protection des déposants, lesquels fournissent à l'industrie bancaire sa matière première. Il est donc nécessaire de maintenir leur confiance non seulement vis-à-vis de leur banque en difficulté mais aussi de l'ensemble du système bancaire. En outre, nous avons démontré que les finalités poursuivies par le droit commun et le droit spécifique sont différentes. Ces finalités du droit de la défaillance bancaire justifient la mise en œuvre de mécanismes rapides de prise de décision et le transfert des pouvoirs aux autorités de tutelle pour rendre effectives les mesures d'assainissement prévues par la loi.

519- Après ces analyses, nous constatons que la préférence est accordée au traitement administratif. En d'autres termes, le régime spécifique qui privilégie le traitement administratif est opportun dans la mesure où les difficultés qui donnent lieu au traitement ainsi que les finalités poursuivies par les différents textes de droit commun et bancaire ne sont pas identiques.

520- La préférence au traitement administratif conduit à encadrer l'intervention du juge en matière de traitement des difficultés des établissements de crédit. Selon la loi bancaire, toute procédure collective de droit commun envisagée doit requérir soit l'autorisation préalable, soit l'avis conforme du régulateur bancaire. En effet, le régulateur bancaire, en sa qualité de contrôleur de l'activité, détient le monopole de la constatation des difficultés. Il est seul habilité, en vertu des pouvoirs que la loi bancaire lui confère, à déterminer si l'établissement de crédit est en difficulté. Le cas échéant, il lui appartient, avant de donner son quitus pour la saisine du juge, d'étudier la possibilité de mettre en œuvre les mesures légales à sa disposition, notamment le fonds de garantie solidaire. Ces mesures variées et circonstancielles permettent un traitement plus adapté des difficultés.

521- Il apparaît alors que dans l'hypothèse incertaine où la saisine du juge est autorisée en matière de règlement préventif par le régulateur COBAC, ce n'est pas la difficulté économique ou financière qui va déclencher l'ouverture de la procédure mais plutôt l'autorisation préalable. Il en est de même en matière de redressement judiciaire, c'est l'avis conforme qui déclenche l'ouverture de la procédure. L'intervention du traitement judiciaire est limitée à un point tel que la loi bancaire a doté le régulateur d'un droit de veto pour bloquer tout déclenchement de procédure collective de droit commun. En effet, il est prévu que tout établissement de crédit placé sous administration provisoire ou sous la restructuration spéciale ne peut faire l'objet de règlement préventif ou de redressement judiciaire. Ainsi, le régulateur bancaire, informé de l'intention des dirigeants de saisir le juge, peut anticiper en plaçant l'établissement de crédit concerné sous administration provisoire.

522- En matière de liquidation des biens, la procédure a été également aménagée pour favoriser une mainmise du régulateur bancaire non seulement dans la saisine mais aussi dans le déroulement de la procédure. En ce qui concerne la saisine du juge, elle n'est possible que si l'agrément est retiré par le régulateur. Pour ce qui est du déroulement de la procédure, c'est le liquidateur bancaire désigné par le régulateur qui est le principal acteur au détriment des organes de procédure collective susceptibles d'être désignés par le juge. La loi bancaire a prévu la division du patrimoine bancaire en deux compartiments et a assoupli les règles relatives à la déclaration des créances dans le but de privilégier les déposants.

523- La préférence en faveur du traitement administratif des difficultés nécessite un aménagement des règles de procédure de droit commun. A cet effet, il nous semble que le législateur CEMAC doit envisager une nouvelle réforme pour encadrer également la procédure de conciliation qui a été instituée postérieurement au Règlement CEMAC n° 02/14. A l'analyse, cet instrument ne s'accommode pas des exigences des textes bancaires. En effet, malgré la confidentialité de cette procédure, la divulgation de la saisine des tribunaux par un établissement de crédit peut entraîner une ruée vers cette banque par les déposants. De même, il est nécessaire de réorganiser l'architecture du Règlement n° 02/14 pour distinguer les mesures disciplinaires des autres mesures. Il est difficile de classer ces mesures parmi les mesures d'assainissement au même rang que l'administration provisoire et la restructuration.

524- S'il n'est donc plus contesté qu'il existe un droit spécifique des défaillances bancaires, il faut reconnaître que son originalité est relative dans la mesure où il emprunte l'essentiel de ses techniques au droit des sociétés commerciales tel qu'organisé par l'OHADA. Six ans après sa consécration, le droit CEMAC de la défaillance bancaire est un droit jeune, un droit en pleine construction qui sera éprouvé par la pratique pour juger davantage de son opportunité et de son efficacité. Nul doute que la page presque blanche de l'histoire de ce droit sera remplie par son application qui a été étendue aux établissements de microfinance.

BIBLIOGRAPHIE

I- Ouvrages généraux

1- **AHOUANGANSI (S. E. R)**, Audit et révision des comptes, Mondexperts Abidjan-Cotonou, 2ème éd., 2004.

2- **AKERLOF (B.)**, The market for lemons: quality uncertainty and the market mechanism, Quaterly Journal of Economics, 1970.

3- **ANOUKAHA (F.)**, **CISSE (A.)**, **DIOUF (N.)**, **NGEUBOU TOUKAM (J.)**, **POUGOUE (P.-G)**, **SAMB (M.)**, OHADA : Sociétés commerciales et GIE, coll. Droit Uniforme Africain, Bruylant, Bruxelles, 2002.

4- **ATIAS (Ch.)**, Droit civil : Les biens, Litec, 6ème éd., 2002.

5- **AUBERT (J.-L)**, Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil avec annexe documentaire, Armand Colin**,** 7ème éd., 1998.

6- **AUBRY (Ch.) et RAU (Ch.)**, Cours du droit civil français d'après la méthode de Zachariae, 1873, t.VI, n° 581, p. 252.

7- **AWOUMOU (C. D. G.),** Le couple Cameroun- Gabon en Afrique centrale, L'Harmattan, 2008.

8- **BAGEHOT (W.),** LOMBARD STREET : A description of the money market, Henry S. king and Co, 1873.

9- **BALTENSPERGER (E.)**, Cost of banking activities, Journal of Money, Credit and Banking, 1972, vol. 4, n° 3, pp. 595-611.

10- **BELLANDO (J.-L.), BIGOT (J.), CABRILLAC (S.), JADAUD (B.), MOREAU (J.), PARLEANI (G.),** Entreprises et organismes d'assurance, T. 1, L.G.D.J, 3ème éd., 2011.

11- **BERGEL (J.-L.)**, Théorie générale du droit, 2ème éd., coll. Méthodes du droit, Dalloz, 1989.

- Méthodologie juridique, Thémis, PUF, 2001.

12- **BILONG (S.)**, Mémento de la jurisprudence administrative du Cameroun, éd. Les clés, sept. 2014.

13- **BONNARD (J.)**, Droit des entreprises en difficulté, 7ème éd., coll. Les Fondamentaux, Hachette Supérieur, 2016.

14- **BONNEAU (Th.)**, Droit bancaire, 10ème édition, coll. Domat droit privé, Lextenso-éditions, 2013.

15- **CHAPUS (R.),** Droit administratif général, Tome 1, Montchrétien, 15ème éd., 2001.

16- **CHAPUT (Y.)**, Droit de la prévention et du règlement amiable des difficultés des entreprises, PUF, 1986.

- La faillite, PUF, 1981.
- Droit des entreprises en difficulté et faillite personnelle, PUF, 1996.

17- **CHOROFAS (D.)**, Implementing and auditing the internal control system, Palgrave Macmillan, 2001.

18- **CONSTANTIN (A.)**, Droit des sociétés, droit commun et droit spécial des sociétés, Mémentos Dalloz, 2004.

19- **COQUELET (M.-L.)**, Entreprises en difficulté, Instruments de paiement et de crédit, HyperCours, 6ème éd., Dalloz, 2017.

20- **CORNU (G.)** (dir.), Vocabulaire juridique, Association Henri Capitant, PUF, 2012.

21- **COUCHEZ (G.),** Voies d'exécution, 10ème éd., Sirey, coll. « Université », 2010.

22- **COURET (A.)**, **MORVILLIERS (N.)** et **DE SENTENAC (G.)**, Le traitement amiable des difficultés des entreprises, Economica, 1995.

23- **COZIAN (M.)**, **VIANDIER (A.)**, **DEBOISSY (F.)**, Droit des sociétés, 20ème édition, LexisNexis, Litec, 2007.

- Droit des sociétés, 31ème éd., LexisNexis, 2011.

24- **DECOCQ (G.)**, **GERARD (Y.)**, **MOREL-MAROGER (J.)**, Droit bancaire, 2ème edition, coll. Master Banque-Finance-Assurance, 2014.

25- **DELEBECQUE (P.)**, **GERMAIN (M.)**, Traité de droit commercial, 17ème ed., Tome 2, LGDJ, 2004.

26- **DELEBECQUE (P.)** et **COLLART-DUTILLEUL (F.)**, Contrats civils et commerciaux, Précis Dalloz, Paris, 2006.

27- **DE JUGLART (M.)**, **IPPOLITO (B.),** par **KERCKHOVE (E).,** Procédures collectives de paiement, Traité de droit commercial, T. 6, 3ème éd., Montchrétien, 1998, n° 178

28- **DERRIDA (F), GODÉ (P.) et SORTAIS (J.-P.)**, Redressement et liquidation judiciaires des entreprises – cinq années d'application de la loi du 25 janvier 1985, 3ème éd., Dalloz, 1991.

29- **DONDERO (B.)**, Droit des sociétés, HyperCours, 2ème éd., Dalloz, 2011.

30- **FENEON (A.)**, Droit des sociétés en Afrique (OHADA), Droits africains, EJA, LGDJ Lextensoéditions, 2015.

31- **FLOUR (V. J.), Aubert (J.-L) et. Savaux (E),** Les obligations, 1. L'acte juridique, vol. 1er, Sirey, 16ème éd., oct. 2014.

32- **GAVALDA (C.), STOUFFLET (J.)**, Droit bancaire : Institutions-comptes-opérations-services, 7ème édition, Litec, 2008.

33- **GERMAIN (M.)** et **MAGNIER (V.)**, Les sociétés commerciales, 21ème éd., LGDJ, Lextensoéditions, 2014.

34- **GIBIRILA (D.)**, Droit des entreprises en difficulté, Defrénois, Lextenso éditions, 2009.

35- **GOMEZ (J. R.)**, OHADA, Entreprise en difficulté : Lecture de l'Acte Uniforme de l'OHADA portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif à la lumière du droit français, Série Droit des Affaires, Bajag-Meri, 2003.

36- **GUYON (Y.)**, Droit des affaires, Entreprises en difficultés, redressement judiciaire-faillite, 4ème éd., collection droit des affaires et de l'entreprise, Economica, 1993.

- Traité des contrats : Les sociétés - Aménagements statutaires et conventions entre associés, LGDJ, 1993.
- Droit commercial (Règlement judiciaire, liquidation des biens, suspension provisoire des poursuites, faillite), Les cours de droit, 1978-1979.

37- **GRANDGUILLOT (B.)** et **GRANDGUILLOT (F.)**, Analyse financière: Les outils du diagnostic financier, Gualino éditeur, 7ème éd., 2003, p. 91.

38- **HAMEL (J.), LAGARDE (G.)** et **JAUFFRET (A.)**, Traité de droit commercial, t. 2, Dalloz, Paris, 1966, n° 1640.

39- **HART (O.D.)** et **JAFFEE (D.M.)**, Portfolio theory, Review of Economics Studies, 1974, vol. 41.

40- **ISAAC (G.),** Droit communautaire général, Masson, 1983.

41- **ISSA-SAYEGH (J.), LOHOUES-OBLE (J.), OHADA,** Harmonisation du droit des affaires, coll. Droit Uniforme Africain, Bruylant, Bruxelles, 2002.

42- **JACQUEMONT (A.)**, Droit des entreprises en difficulté, 7ème éd., Litec, 2011.

43- JEANTIN (M.), Droit commercial: Instrument de paiement et de crédit, Entreprise en difficulté, 4ème éd., Précis Dalloz, 1995.

44- JEANTIN (M.) et **LE CANNU (P.)**, Droit commercial, Entreprises en difficulté, 7ème éd., Précis Dalloz, 2007.

45- JOSSERAND, Cours de droit civil positif français, Sirey, 2ème éd., 1932.

46- KALIEU ELONGO (Y. R.), Le droit des procédures collectives de l'OHADA, PUA, 2016.

47- LE CANNU (P.), **DONDERO (B.)**, Droit des sociétés, 4ème éd., coll. Domat droit privé, Montchrestien, Lextenso éditions, 2012.

48- LE CANNU (P.), Prévention et règlement amiable des difficultés des entreprises, Juridictionnaires Joly, 1988.

49- LE CANNU (P.), LUCHEUX (J.-M.), PITRON (M.) et SÉNÉCHAL (J.-P.), Entreprises en difficulté - Prévention, redressement et liquidation judiciaires, éd. GLN Joly, 1994.

50- LE CORRE (P.-M.), Droit et Pratique des Procédures Collectives, 9ème éd., Dalloz Action, 2017/2018.

51- LE CORRE (P.-M.) et LE CORRE-BROLY (E.), Droit du commerce et des affaires – Droit des entreprises en difficulté, 2ème éd., Sirey, 2006.

52- LIENHARD (A.) et PISONI (P.), Code des procédures collectives commenté, 16ème éd., Dalloz, 2018.

53- MALAURIE (P.), **AYNES (L.)**, Droit civil, Les contrats spéciaux, Tome 8, éditions Cujas, 1994.

54- MALAURIE (P.), **AYNES (L.)**, **STOFFEL-MUNCK (P.)**, Droit civil-Les obligations, 5ème édition, Défrenois, Lextenso éditions, 2011.

55- MARSHALL (A.), Money, Credit and Commerce, 1923; reprint éd., New York : **AUGUSTUS KELLEY (M.),** 1965.

56- MARTOR (B.), PILKINGTON (N.), **SELLERS (D. S.)**, **THOUVENOT (S.)**, Business law in Africa: OHADA and the harmonization process, 2ème éd., GMB, 2007.

57- MARTY (G.) et **RAYNAUD (P.),** Droit civil, Les personnes, Sirey, 3e éd., 1976 par **RAYNAUD (P.)**.

58- MAZEAUD (H.) et **CHABAS (F.),** Leçons de droit civil, t. 1, vol. 2, Les personnes, 7e éd. 1986.

59- MELIN (F.), La faillite internationale, LGDJ, 2004.

60- MERLE (P.), Droit Commercial-Sociétés commerciales, 19ème éd., Dalloz, 2016.

61- MORRIS-BECQUET (G.), L'insolvabilité, PUAM, 2002.

62- NEAU-LEDUC (P.), Droit Bancaire, 4èmeédition, Dalloz, 2010.

63- NJOYA NKAMGA (B.), L'administration provisoire des sociétés dans l'espace OHADA, Collection Economica, éd. Véritas, 2012.

64- NYAMA (J. M.), Droit bancaire et de la microfinance en zone CEMAC, t. 2, CERFOD, 2006.

65- OGIEN (D.), Comptabilité et audit bancaire, 2ème éd., Dunod, Paris, 2008.

66- PELTIER (F.), Marché financier et droit commun, Banque éditeur, 1997.

67- PEROCHON (F.) et BONHOMME (R.), Entreprises en difficulté, Instruments de crédit et de paiement, 8ème éd. LGDJ, 2009.

68- PEROCHON (F.), Entreprises en difficulté, 10ème éd., LGDJ, 2014.

69- PETEL (Ph.), Procédures collectives, 9ème éd., Dalloz, 2017.

70- PIEDELIEVRE (S.) et **PUTMAN (E.)**, Droit bancaire, Economica, 2011.

71- PIIH (D.), **BOLLERI (P.)**, **BEGNI BAGAGNA**, **MBOCK BIUMLA (J. M.)**, Recueil des textes relatifs aux établissements de crédit, aux établissements de micro finance et jurisprudence annotée de la Cour de Justice Communautaire de la CEMAC, JuriAfrica, 2012.

72- PIIH (D.), D. NGAMENI, (A.) MAHOB, Code Bleu Ohada, Ed. Juriafrica, 2018.

73- POUGOUE (P.-G.), **ANOUKAHA (F.)**, **NGEUBOU (J.)**, Le droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique OHADA, coll. Droit Uniforme, PUA, Yaoundé, 1998.

74- PYLE (D. H.), On the theory of financial intermediation, Journal of Finance, 1971, vol. 26.

75- RIPERT (G.) et **ROBLOT (R.)**, Traité élémentaire de droit commercial, t. 2, LGDJ, Paris, 13ème éd., 1992, n° 2361.

76- RIPERT (G.) et ROBLOT (R.), par **DELEBECQUE (PH.) et GERMAIN (M.)**, Droit commercial, T. 2, 17ème éd., LGDJ, 2004.

77- RIPERT (G.) et ROBLOT (R.) par **VOGEL (L.)**, Du droit commercial au droit économique,19ème éd., LGDJ, 2010.

78- RIVES-LANGE (J.- L.) et CONTAMINE-RAYNAUD (M.), Droit bancaire, Précis Dalloz, 1995, 6e éd., n° 150.

79- **SAINT-ALARY-HOUIN (C.)**, Droit des entreprises en difficulté, 7ème éd., Montchrestien, 2011.

- Droit des entreprises en difficulté, Paris, L.G.D.J, Lextenso éditions, coll. Domat, 10ème éd., 2016, n° 63 et s..

80- **SANTOS (A.)** et **TOE (J. Y.)**, Droit commercial général, Coll. droit uniforme africain, éd. Bruylant, 2002.

81- **SAWADOGO (F. M.)**, OHADA, Droit des entreprises en difficulté, Bruylant, Bruxelles, 2002.

82- **SERLOOTEN (P.)**, Droit fiscal des affaires, précis Dalloz, 2009.

83- **SIRUGUET (J. - L.)**, Le contrôle comptable bancaire : un dispositif de maîtrise de risques, Principes, normes et techniques, 2ème éd., Revue Banque, t. 1, 2001.

84- **SIRUGUET (J.- L.), FERNANDEZ (E.)** et **KOESSLER (L.),** Le contrôle interne bancaire et la fraude, Dunod, 2006.

85- **SOINNE (B.)**, Traité des procédures collectives, 2ème éd. Litec, 1995.

86- **STARCK (B.)**, **ROLAND (H.)**, **BOYER (L.)**, Introduction au droit civil, 5ème éd., Litec, 2000.

87- **SZRAMKIEWICZ (R.)**, Histoire du droit des affaires, Montchrestien, Domat, 1989.

88- **TERRE (F.)**, **SIMLER (PH.)**, **LEQUETTE (Y.)**, Droit civil, Les obligations, 11ème éd., Dalloz, 2013.

89- **THIBAUT (J. P.),** Le diagnostic d'entreprise, guide pratique, Ed. Société d'édition et de diffusion pour la formation, CORENC, 1989.

90- **THORNTON (H.),** *An Inquiry into the Nature and the Effects of the Paper Credit of Great Britain*, F.H. Hayek (ed), 1802, Londres, Allen and Unwin, 1939, réédité par **MAC KELLEY**, New York, 1991.

91- **TIGER (Ph.)**, Le droit des affaires en Afrique, OHADA, PUF, Coll. Que sais-je ? 1999.

92- **VALIN (G.) et COLLINS (L.)**, Audit et contrôle interne : aspects financiers, opérationnels et stratégiques, Dalloz-Sirey, Paris, 1992.

93- **VALLANSAN (J.), CAGNOLI (P.), FIN-LANGER (L.) et RÉGNAUT-MOUTIER (C.)**, Difficultés des entreprises – Commentaire article par article du livre VI du Code de commerce, 5ème éd., Litec, 2009.

94- **VALLANSAN (J.)**, Difficultés des entreprises, Commentaire article par article du livre VI du Code de commerce, 4ème éd., Litec, 2006.

- Redressement et liquidation judiciaires, commentaire article par article de la Loi du 25 Janvier 1985 et du Décret du 27 Décembre 1985, à jour des lois du 10 Juin 1994 et du Décret du 21 Octobre 1994, Litec, 1996.

95- VIDAL (D.) et GIORGINI (G.C.), Cours de droit des entreprises en difficulté, Gualino, 2015

96- WERRY (P.), Droit des obligations : Théorie générale du contrat, vol. 1, 2ème édition, Larcier 2011.

97- WILMOTS (H.), Aspects pratique de l'organisation administrative et du contrôle interne, éd. Standaard Bruxelles, 2002.

II-Ouvrages spécialisés

1- **AEBISCHER (V.)** et **OBERLE (D.),** Le groupe en psychologie sociale, Dunot, Paris, 1990.

2- **AGLIETTA (M.)** et **ORLEAN (A.),** La monnaie entre violence et confiance, Odile Jacob, Paris, 2002.

3- **AKAM AKAM (A.)** (dir.), Les mutations juridiques dans le système OHADA, Harmattan, Cameroun, 2009.

4- **ANOUKAHA (F.)** et **OLINGA (A. D.)** (coord.), L'Obligation, Etudes offertes au Professeur Paul-Gérard POUGOUE, Harmattan, Cameroun, Aproda, Yaoundé, 2015.

5- **ATTALI (J.)**, Tous ruinés dans dix ans ?, Fayard, 2010.

6- **BOY (L.), RACINE (J.-P.), J.-**, **SUEUR (J.-J.)** (dir.), Pluralisme juridique et effectivité du droit économique, Bruxelles, Ed. Larcier, 2011.

7- **BRAUDEL (F.)**, Civilisation matérielle et économie et capitalisation-XVe-XVIIe siècles, les jeux de l'échange, Armand Colin, 1979.

8- **CADIET (L.)** (dir.), Droit et attractivité économique : Le cas de l'OHADA, Travaux de l'association pour l'Efficacité du Droit et de la Justice (AEDJ) dans l'espace OHADA, coll. André TUNC, IRJS Editions, 2013.

9- **CATILLON (V.)**, Le droit dans les crises bancaires et financières systémiques, coll. Droit et Economie, LGDJ, 2011.

10- **De VAUPLANE (H.)**, **DAIGRE (J. J.)** (dir.), Droit bancaire et financier, Mélanges AEDBF-France, IV, Revue Banque Edition, coll. droit-fiscalité, 2004.

11- **DELMAS-MARTY (M.),** Pour un droit commun, Paris, Ed. du Seuil, 1994.

12- **DIFFO TCHUNKAM (J.)**, Droit des activités économiques et du commerce électronique : L'esprit du droit commercial général issu de la réforme du 15 décembre 2010, Harmattan Cameroun, Etudes Africaines, Yaoundé, 2011.

13- **DJUIDJE CHATUE (B.)** (dir.), Les réformes de droit privé en Afrique, Actes du colloque organisé à l'Université de Dschang les 13 et 14 novembre 2014 par le Laboratoire d'Etudes et de Recherche en Droit et les Affaires en Afrique (LERDA) de la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques, PUA, 2016.

14- **FAYE (J. F),** Comment gérer les risques financiers ?, éd. Lavoisier, Paris 1993.

15- **FRISON-ROCHE (M. A)**, Les engagements dans les systèmes de régulation, (dir.), Presses de sciences Pô et Dalloz, Paris, 2006.

16- **GATSI (J.)** (dir.), L'effectivité du droit de l'OHADA, coll. Droit Uniforme, PUA, 2006.

17- **GOURIO (A.)**, **DAIGRE (J. J.)** (dir.), Droit bancaire et financier, Mélanges AEDBF, VI, RB Edition, 2013.

18- **KOM (J.)**, Droit des entreprises en difficulté OHADA : Prévention-Traitements-Sanctions, PUA, 2013.

19- **KONE (M.),** Le nouveau droit commercial des pays de la zone OHADA : Comparaison avec le droit français, LGDJ, 2003.

20- **LELART (M.),** La tontine, pratique informelle d'épargne et de crédit dans les pays en voie de développement, (dir.), 1990, UREF, Collection Sciences en Marche, John Libbey Eurotext.

21- **LUCAS (F.-X.)**, **LECUYER (H.)**, **(dir.)** La réforme des procédures collectives, La Loi de sauvegarde article par article, coll. Droit des affaires, LGDJ.

22- **MEKKI (M.)**, L'intérêt général et le contrat, Contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé, LGDJ, 2004.

23- **KALIEU ELONGO (Y. R.)** (dir.), Régulation et Intégration bancaires dans la CEMAC, Actes du colloque organisé par le Groupe d'Etude et de Recherche en Droit, Institution et Intégration Communautaire (GERDIIC) de la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques, Université de Dschang, PUA, Février 2017.

24- **KOVAR (J.-P.)**, **LASSERRE CAPDEVILLE (J.)**, Droit de la régulation bancaire, RB Edition, 2012.

25- **MARTOR (B.)**, **PILKINGTON (N.)**, **SELLERS (D.)**, **THOUVENOT (S.)**, Le droit uniforme africain des affaires issu de l'OHADA, J.-Cl. Affaires Finances, Litec, 2004.

26- **MBOUMBOUO NDAM (J.)**, Banque contre micro finance, les enjeux de l'intermédiation financière dans la zone CEMAC, éditions Clé, Yaoundé, 2007.

27- **MISHKIN (F.)**, **BORDES (C.)**, **HAUTCOEUR (P.-C.)**, **LACOUE-LABARTHE (D.)**, **RAGOT (X.)**, Monnaie, banque et marchés financiers, 9ème édition, Nouveaux Horizons, 2010.

28- **ONANA ETOUNDI (F.)**, La problématique de l'unification de la jurisprudence par la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, éditions Droit au service du Développement, coll. Pratique et Contentieux de Droit Communautaire, fév. 2008.

29- **POUGOUE (P.-G.)** (dir.), Encyclopédie du droit OHADA, Lamy, Paris, 2011.

30- **POUGOUE (P.-G.)**, **KALIEU ELONGO (Y. R.)**, Introduction critique à l'OHADA, PUA, Yaoundé, Août 2008.

31- **POUGOUE (P.-G.)** et **KUATE TAMEGHE (S. S.)** (dir.), Les grandes décisions de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, Harmattan Cameroun, Etudes Africaines, Yaoundé, 2010.

32- **ROUSSEL GALLE (PH.)**, Réforme du droit des entreprises en difficulté – De la théorie à la pratique, 2ème éd. Litec 2007.

33- **SAMB (M.)**, Le droit de la micro finance dans l'espace OHADA, 1ère édition, Publication de l'ERSUMA, 2012.

34- **SOUSI-ROUBI (B.)**, Droit bancaire européen, Dalloz, 1995.

35- **TADJUDJE (W.)**, Le droit des coopératives et des mutuelles dans l'espace OHADA, collection de la Faculté de Droit, d'Economie et de Finance de l'Université du Luxembourg, Larcier, 2015.

36- **TANGAKOU SOH (R.)**, Le système bancaire et financier du Cameroun, coll. Rotas, 2007.

37- **TCHEUMALIEU FANSI (M. R.)**, Droit et pratique bancaire dans l'espace OHADA, Harmattan Cameroun, Yaoundé, 2013.

III- Thèses et mémoires

1- **AGBENOTO (K. M.)**, Le cautionnement à l'épreuve des procédures collectives, thèse en cotutelle, Université de Lomé/Université du Maine, 2008.

2- **AHOUA (D.)**, Le nouveau droit de la restructuration des sociétés commerciales des pays de l'OHADA, comparaison avec le droit français, Thèse de Doctorat en droit privé, Université de Bordeaux, 2015.

3- **ALGADI (A. S.),** Les mesures préventives des difficultés des entreprises dans l'espace OHADA, Mémoire DEA, Université de Yaoundé II, 2003.

4- **AMANY (J. E.)**, Adéquation entre le dispositif de contrôle interne des banques et les exigences de la commission bancaire de l'UMEOA : cas de la Banque Atlantique du Sénégal, Mémoire, Master Professionnel, CESAG, 2010.

5- **ANTALI (E. A),** Équilibre financier : solvabilité, Mémoire, 2008, https://www.memoireonline.com/07/09/2339/m_equilibre-financier--solvabilite0.html consulté le 9 août 2018.

6- **BACHLOUCH (S.)**, La prévention et le Règlement amiable des difficultés des entreprises en droit comparé franco-marocain, thèse de doctorat, Paris Est, 2012.

7- **BEN MOUSSA (W.)**, Crise bancaire et contagion en Asie du Sud-Est, Thèse Paris X Nanterre, 2010.

8- **CATILLON (V.),** Le droit face aux crises financières systémiques : le maintien des relations bancaires, Thèse Paris IX Dauphine, 2009.

9- **CAZELLES (R.),** De l'idée de continuation de la personne comme principes des transmissions universelles, Thèse Paris, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, 1905.

10- **CHVIKA (E.)**, Droit privé et procédures collectives, Thèse de Doctorat en droit privé, Université Paris II, 2002.

11- **COTARLEA (M.)**, Le risque de liquidité dans le système bancaire, thèse, Université Paris-Est, 2010.

12- **DIENG (S.)**, Procédure de sauvetage et coexistence de normes dans l'espace OHADA : le cas des établissements de crédit, Thèse de Doctorat en droit privé, Université de Toulouse, 2014.

13- **DOBASSY (L.),** Les garanties de paiement des créanciers dans les procédures collectives OHADA : étude à la lumière du droit français, Thèse de droit privé, Université de Paris I, 2015.

14- **DONIO-JOURNO (N.)**, Le redressement et la liquidation judiciaires des personnes morales civiles, Thèse de Doctorat en droit privé, UniversitéParis II, 2002.

15- **EKWELLE EKANE (N.)**, La protection civile des actionnaires, Mémoire de D.E.A, Université de Dschang, 2008, http://www.memoireonline.com/08/11/4754/m_La-protection-civile-des-actionnaires-dans-lespace-OHADA14.html, consulté le 11 juin 2015.

16- **FEDOR (M.)**, L'objectif de la réglementation prudentielle et son rôle dans l'allocation de l'épargne des sociétés d'assurance vie : le dépassement de Solvency II par une « approche rendement risque », Thèse, Université Paris IX Dauphine, 2009.

17- **FEUDJIO (P.P.),** Le fonds de garantie des dépôts en Afrique Centrale noire francophone, thèse de master en droit des affaires et de l'entreprise, Université de Dschang, 2012.

18- **GASSE-HELLIO (M.),** Les tontines dans les pays en voie de développement, Mémoire, Université de Versailles Saint – Quentin-en-Yvelines, https://www.gdrc.org/icm/french/matthieu/section-2.html consulté le 25 juillet 2018.

19- **GRANCHET (G.)**, La notion de cessation des paiements dans la faillite et le règlement judiciaire, Thèse de Doctorat en droit privé, UniversitéParis 1962.

20- **HAEHL (J.-P.)**, Les techniques de renflouement des entreprises en difficulté, Litec, 1981.

21- **HELOU SAADE (M. C),** Le concordat préventif en droits français, libanais et belge comparés, thèse Paris I, 1984.

22- **KENMOGNE SIMO (A.)**, La protection des établissements de crédit contre la défaillance en Afrique noire francophone, Thèse de Doctorat Unique en droit privé, Université de Yaoundé II, 2004, 355 pages.

23- **KEUFFI (D.E.),** La régulation des marchés financiers dans l'espace OHADA, Thèse, Université de Strasbourg, 2010.

24- **KOKOU EVELAMENOU (S.)**, Le concordat préventif en droit OHADA, Thèse de Doctorat en droit privé, Université de Lomé-Togo/Université Paris-Est Val-De-Marne, 2012, 479 pages.

25- **KORA (J.)**, Contribution à la gestion des créances clients dans une entreprise privée : cas de Hibis SARL, Rapport de stage, Université africaine de technologie et de management (Gasa Formation), in http://www.memoireonline.com/10/12/6291/m_Contribution--la-gestion-des-creances-clients-dans-une-entreprise-privee-cas-de-Hibis-SARL7.html, consulté le 09 août 2018.

26- **KOTO TCHEKA (A.B.),** Le Règlement préventif dans l'espace OHADA au regard du droit français des procédures collectives, Thèse, Montpellier, Ed. Publibook, 2014.

27- **KRAJESKI (D.)**, L'intuitu personae dans les contrats, Thèse Toulouse, 1999.

28- **LEDESMA MATALA (B.),** Le contrôle bancaire en Afrique centrale, Mémoire de DESS, IRIC, 2001.

29- **LEGUEVAQUES (CH.)**, La prévention et le traitement des faillites bancaires, Thèse Université de Toulouse, 2000.

30- **LEVY (J.-M.)**, Contribution à l'étude de la cession de l'entreprise dans le redressement judiciaire, thèse, Paris I, 1989.

31- **LUPAS (S.),** Du concordat préventif de faillite, thèse, Université de Paris, 1936.

32- **MADERS (H.-P.)**, Audit opérationnel dans les banques, Ed. Les organisations, Paris, 1994.

33- **MAGUEU KAMDEM (J. D.)**, Le financement des entreprises en difficultés en droit OHADA, Thèse de Doctorat/Ph.D en droit privé, Université de Dschang, 2016, 513 pages.

34- **MALÉCOT (J.-F.)**, Théorie financière et coûts de faillite, thèse, Rennes, 1984.

35- **MARTIN-SERF (A.)**, Les créanciers munis de sûretés dans les nouvelles procédures collectives de liquidation et de redressement des entreprises, thèse, Nancy, 1974.

36- **MELODO-BRIAND (D.)**, Nature des entreprises en difficulté et système de droit, thèse Rennes, 1992.

37- **MONSERIE (M.-H.)**, Les contrats dans le redressement et la liquidation judiciaires des entreprises, Litec, 1994.

38- **MOUAFO TAMBA (B.)**, La prévention et le traitement des difficultés des banques : étude comparée du droit français et du droit des pays de la zone franc, Coll. Horizons Juridiques Africains, PUAM, Vol. IV, n° 320, p. 189.

39- **MUKA TSHIBENDE (L. -D.),** L'information des actionnaires, source d'un contrepouvoir dans les sociétés anonymes du droit français et périmètre OHADA, Thèse, Université PAUL CEZANNE d'Aix-Marseille, PUAM, 2009, n° 66.

40- **NAUDIN (Th.)**, La théorie du patrimoine à l'épreuve de la fiducie, Mémoire, Caen 2007, n° 17, http://www.memoireonline.com/11/07/707/m_la-theorie-du-patrimoine-a-l-epreuve-de-la-fiducie1.html consulté le 8 février 2018.

41- **NGUIHE KANTE (P.)**, Les techniques de sauvetage des entreprises en difficultés en droit camerounais, Thèse de Doctorat 3ème cycle en droit privé, Université de Yaoundé II, 1999, 309 pages.

42- **NYAMA (J. M.)**, Stratégies et perspectives du droit de la faillite au Cameroun, Thèse doctorat en droit, Paris I, 1980.

43- **POCONAM (M.),** Le concordat préventif, remède aux difficultés des entreprises au Togo ?, PU du Bénin, Lomé, 1994, p. 207.

44- **RUBELLIN (P.)**, Régimes matrimoniaux et procédures collectives, Thèse, Strasbourg, 1998.

45- **SAKHO (D.),** Les droits communautaires des procédures collectives dans l'espace OHADA, Université Gaston Berger de Saint Louis, DEA, 2008, http://www.memoireonline.com/08/10/3806/m_Les-droits-communautaires-des-procedures-collectives-dans-lespace-OHADA14.html consulté le 26 septembre 2017.

46- **SAWADOGO (C. E.),** La prévention des difficultés dans les Etats d'Afrique francophone, Thèse, Université Paris 1- Panthéon Sorbonne, 2006.

47- **STAËS (O.)**, Procédures collectives et droit judiciaire privé, thèse, Toulouse, 1995.

48- **STANKIEWICZ MURPHY (S.)**, L'influence du droit américain de la faillite en droit français des entreprises en difficulté, thèse, Strasbourg, 2011.

49- **STEIN (P.),** Le Règlement amiable homologué, thèse, Université de Paris, 1938.

50- **TCHAKOTEU MESSABIEN (L.)**, La protection des créanciers dans les procédures collectives d'apurement du passif OHADA par comparaison avec le droit français, Thèse de Doctorat en droit privé, Université de Perpignan Via Domitia, 2013, 396 pages.

51- **TCHOUAMBIA TOMTOM (L. J. B.)**, La transparence dans les procédures collectives d'apurement du passif de l'OHADA, Thèse de Doctorat/Ph.D en droit privé, Université de Dschang, 2013, 530 pages.

52- **TCHOUMGUI KOUAM (G.),** Le traitement des défaillances bancaires des établissements de microfinance, Mémoire de maîtrise en droit et carrières judiciaires, Université de Dschang, 2011.

53- **THERA (F.)**, L'application et la réforme de l'acte uniforme de l'OHADA organisant les procédures collectives d'apurement du passif, Thèse de Doctorat en droit des affaires, Université Jean Moulin-Lyon 3, 2010, 533 pages.

54- **TOE (S.)**, Approche critique de l'application judiciaire du droit des procédures collectives dans l'espace OHADA, 2 tomes, Thèse de Doctorat, Université de Perpignan, 2009.

55- **TOH (A.)**, La prévention des difficultés des entreprises : étude comparée de droit français et droit OHADA, Thèse, Université de Bordeaux, 2015.

56- **TOUMI (S.),** L'impact de la gouvernance des banques dans la gestion des risques bancaires et la performance des banques : Cas de la France, du Japon et de l'Allemagne, Thèse, Université Nice Sophia Antipolis, déc. 2016.

57- **VALLANSAN (J.)**, La cession d'entreprise, thèse, Caen, 1986.

58- **VIALA (Y.)**, Le principe de l'égalité des créanciers dans le redressement et la liquidation judiciaires des entreprises, thèse, Toulouse, 2001.

59- **WAMBA NANGMO (F. G.)**, Réflexions critiques sur la liquidation des établissements de microfinance à la lumière du Règlement relatif au traitement établissements de crédit en difficultés dans la zone CEMAC, Thèse de Master droit des affaires et de l'entreprise, Université de Dschang, 2015.

60- **ZOGNING NGUIMEYA (F.)**, Introduction d'une société à la bourse des valeurs mobilière de Douala : Enjeux et procédures, Mémoire de DESS en gestion financière et bancaire, Université de Douala, 2006.

III-<u>Articles de doctrine</u>

1- **ADALID (S.),** Le rapport Liikanen : le droit bancaire européen à la recherche de l'équilibre, Revue Lamy Droit des Affaires, n° 79, fév. 2013, p. 57 et s.

2- **AGLIETTA (M.) et ORLEAN (A.)**, « La monnaie entre violence et confiance », in L'année de la régulation n° 7 (dir.) GUTTMANN (R.). Economie, institutions, pouvoirs, Odile Jacob, Paris, 2002, pp. 207-217.

3- **ALGADI (A. S.)**, « L'alerte de droit OHADA des entreprises en difficultés », Droit et patrimoine, 2012, n° 211, p. 38.

- « Procédures d'alerte », in Encyclopédie du droit OHADA (dir.) **POUGOUE (P. – G.),** Lamy, déc. 2011, p. 1425 et s

- « Commissaire aux comptes et prévention des difficultés des entreprises dans l'espace OHADA », Rev. Penant, Spécial procédures collectives, n° 870, 2010, p. 5

4- **AMIGUES (J. P.)**, « Les développements récents de la théorie économique des contrats », Cahiers d'Economie et Sociologie Rurale, 1993, janv.- mars, p. 321.

5- **ANAND (S.)**, « Sarbanes-Oxley guide for finance and information technology professionals, John Wiley and Sons », 2nd éd., 2006.

6- **AUBERT (F.),** Les finalités des procédures collectives in Prospectives du droit économique, Dialogues avec Michel JEANTIN, Dalloz 1999, p. 379.

7- **AUCKENTHALER (F.), «** Compensation, garantie, cession : le nouveau régime des obligations financières », JCP E 2005, n° 43, pp. 1800-1807.

8- **ANOUKAHA (F.)**, « L'émergence d'un nouveau droit des procédures collectives d'apurement du passif dans les Etats africains membres de l'OHADA », La revue du CERDIP, volume 1, n° 1, janv. -juin 2002, p. 62.

9- **ARBELLOT (F.)**, « La notion de "réserves de crédit" en droit des entreprises en difficulté », JCP E 2012, p. 1102.

10- **BAERT (D.)**, « Du renforcement de la sécurité financière », rapp. AN. n° 1420, 3 mars 1999, t. II, p. 129.

11- **BARBIÈRI (J.-F.)**, « Dirigeants et associés d'une entreprise en difficulté : entre partenaires et débiteurs », LPA, 30 nov. 2008, n° 196, p. 6.

- « Le dirigeant associé », Dr. sociétés n° 3, mars 2016, dossier 9.
- « Le chef d'entreprise et l'action en justice : libre parcours de l'actualité jurisprudentielle, LPA, 18 oct. 1995, n° 125, p. 15.

- « L'amélioration de la prévention et la procédure d'alerte : Le rôle des commissaires aux comptes », LPA, n° 110, 14 sept. 1994, p. 40

12- **BEKOLO-EBE (B.),** Le système des tontines : liquidité, intermédiation et comportement d'épargne, Revue d'Economie Politique, 1987, n° 4, pp. 616-638.

- « Enquête sur les tontines dans les provinces du centre, du littoral, de l'ouest et du nord-ouest », UREF/AUPELF, 1991, Notes de recherche n° 91-22.

13- **BERTHELOT (G.)**, « La cessation des paiements : une notion déterminante et perfectible », La Semaine Juridique, Edition entreprise et affaire, n° 41, 09 Octobre 2008, p. 2232.

- « La période d'observation, une notion temporelle à l'acception atemporelle », Rev. proc. coll., n° 3, mai 2015, étude 9.

- « Les créanciers postérieurs méritants », Rev. proc. coll. n° 3, mai 2011, dossier 35.

14- **BENHACINE-CHAMIEH (M.)**, « Comment paralyser l'assemblée générale pendant la procédure de redressement judiciaire ? », www.net-iris.fr/blog-juridique (consulté le 10 décembre 2013).

- « Procédure collective, convocation d'AG et responsabilité pénale », *[http://www. net-iris.fr/blog-juridique]*, consulté le 16 décembre 2011.

15- **BESSE (J.)**, « Réflexions critiques sur la formule "passif exigible et exigé" », Rev. proc. coll.2000, p. 39.

16- **BIACABE (J.-L),** Institutions et marchés financiers : quelles responsabilités ?, in Crise mondiale et marchés financiers, Les Cahiers français, La Documentation française, Paris, avril 1999, n° 289.

17- **BLANC (G.)**, « Le plan de sauvegarde », Rev. proc. coll. 2006, p. 182.

18- **BOLARD (G.)**, « Les fonctions des mandataires de justice », Rev. proc. coll. 2006, p. 205.

19- **BONHOMME (R.), «** La préservation du droit au paiement de certains créanciers », Rev. dr. banc. et fin. , n° 6, nov. 2014, p. 1.

20- **BONNEAU (Th.)**, « Ordonnance relative aux établissements de crédit et aux sociétés de financement n° 2013-544 du 27 Juin 2013 », RTDCom, n° 3, Juill.-Sept. 2013, p. 559.

- « Le traitement administratif des entreprises bancaires et financières », in Les défaillances bancaires et financières : un droit spécial, Colloque, 29 sept. 2014, Maison du Barreau Paris, in Rev. dr. bancaire et fin., n° 6, nov. 2014, doss. 48.

- « De la notion de place dans les textes législatifs contemporains », Mélanges AEDBF-France II, 1998, p. 83 et s.
- « Prudence et finance : introduction à la réglementation Bâle III », Rev. dr. banc. et fin, n° 2, mars 2012, dossier 14.
- « La norme prudentielle », Rev. dr. banc. et fin, n° 3, mai 2015, 36.
- « De quelques apports de la loi n° 99-532 du 25 juin 1999 relative à l'épargne et à la sécurité financière au droit régissant le secteur financier » : JCP E 1999, p. 1378.
- « Difficultés des entreprises réglementées : établissements de crédit, entreprises d'investissement, établissements de paiement et entreprises d'assurance ; procédures administratives et judiciaires », J.-Cl. commercial**,** fasc. 3220, n° 58 et s.
- « Séparation et régulation des activités bancaires, commentaire des titres 1, 4, 5 et 8 de la loi du 26 juillet 2013 », JCP 2013, n° 36, p. 41 et s.
- Bull. Joly Bourse 1997, p. 590, § 232.

21- **BOUCHARD (J. -F.),** « La résolution des crises bancaires : une problématique mondiale », séminaire sur le Règlement CEMAC 02/14 relatif au traitement des établissements de crédit en difficulté dans la CEMAC, Douala (Cameroun), 22 mai 2015.

22- **BOUCHETEMBLE (H.),** « Le traitement des établissements de crédit en difficulté dans l'Union européenne, État des lieux et prospective », Dr. et patrimoine, n° 194, juill. -août 2010, p. 31.

23- **BOUQUET (B.)**, « Le droit d'alerte des associés minoritaires ». *in* La prévention des difficultés des entreprises, Analyses des pratiques juridiques, **BLANC (G.)** (dir.), PUAM, 2004, p. 881 et s.

24- **BOURDEAUX (G.),** « Le traitement judiciaire des institutions financières en difficulté, in Les défaillances bancaires et financières : un droit spécial », Colloque, 29 sept. 2014, Maison du Barreau Paris, publié à la Rev. dr. Bancaire et fin., n° 6, nov. 2014, doss. 49.

- Bâle III et la résilience du secteur bancaire, Rev. dr. bancaire et fin., n° 2, mars 2012, dossier 15.

25- **BOUREGHDA (M.)**, « La consécration du particularisme des faillites financières : Décret n° 2000-1307 du 26 Décembre 2000 », JCP, la Semaine Juridique, édition Générale, n° 11, 14 Mars 2001, p. 525.

26- **BOUYCHOU (D.),** « L'administration de la banque défaillante : les fonctions des différents administrateurs désignés », in La défaillance d'une banque : RJ com. nov. 1996, n° spécial, p. 44.

27- BROCARD (E.), « Les stratégies de restructuration des entreprises en difficulté », *LPA*, 11 mai 2011, n^0 93, p. 4.

28- BROWN (G.), « Le diagnostic d'entreprise, Entreprise Moderne Ed., Paris, 1975, *in* **DAIGNE (J. F**.) (dir.), Dynamique du redressement d'entreprise, Ed. d'Organisation, Paris, 1986, p. 100.

29- BRUNETTI-PONS (C.), « La spécificité du régime des contrats en cours dans les procédures collectives », RTD com. 2000, p. 783.

30- BUTSCH (J. -L.), « La banque n'est pas un service public », Rev. Banque, nov. 1990, p. 1020.

31- CABRILLAC (H.), Les difficultés d'interprétation des contrats bancaires, Mélanges R. Secrétan, Université de Lausanne, Montreux, 1964, p. 1.

32- CABRILLAC (M.), « Les ambiguïtés de l'égalité entre les créanciers », in Mélanges Breton-Derrida, Dalloz, 1991, p. 31.

33- CAILLEMER (A.) « du Ferrage, Close out-netting et faillites internationales », Rev. dr. banc. et fin., janv.-fév. 2007, n° 1, pp. 99-100.

34- CALVO (J.), « La notion de cessation des paiements dans les procédures collectives », LPA, 7 septembre 1999, p. 6.

- « Les comptes courants d'associés: aspects juridiques et fiscaux », *LPA*, 19 janvier 1998, n^o 8, p. 4.

- « L'action en comblement de passif et la notion de faute de gestion », *LPA*, 27 mai 1998, n^o 63, p. 13.

35- CANTIN (H.), « La représentation d'une société en liquidation judiciaire », Rev. Proc. Coll., n^0 1, Janvier 2008.

36- CARBONNIER (J.), « Les phénomènes d'inter-normativité », in Essais sur les lois, Répertoire du notariat Défrénois, 1979, p. 251.

37- CERATI-GAUTHIER (A.), « La promotion de la " reprise interne" dans l'ordonnance no 2014-326 du 12 mars 2014 », JCP E 2014, p. 1435.

- « Responsabilité pénale du liquidateur judiciaire pour défaut de convocation d'une assemblée générale », JCP E, n^o 27, 3 juill. 2008, p. 1904.

38- CABRILLAC (M.), « Le banquier doit-il être contraint de réaliser au profit d'une entreprise en redressement judiciaire la totalité d'une ouverture de crédit en compte courant? », JCP E 1986,15579, p. 262.

39- CALENDINI (J.-M.), « L'élaboration des plans de redressement et d'apurement après la période d'observation », LPA, 31 juill. 1985, p. 4.

- « La compensation des créances connexes dans le redressement judiciaire », Banque et droit, mai-juin 1992, p. 76 et s.
- « Le redressement judiciaire et la continuation d'une ouverture de crédit antérieurement accordée à l'entreprise défaillante », LPA 1987, n° 33, p. 4.
- « Les crédits consentis après l'ouverture du redressement judiciaire », Banque et droit 1990, 135.

40- **CAMPANA (M.-J.)**, « Condamnation d'une banque en comblement de passif en qualité d'administrateur de fait par personne interposée », JCP E et A 2005, n° 32, p. 34.

- « De la continuation du compte courant en cas de redressement judiciaire du remettant », Banque 1986, p. 952.
- « La situation des créanciers », *in* Les innovations de la loi sur le redressement judiciaire des entreprises, T. 1, Sirey, 1986.

41- **CAUSSE (H.)**, « L'obligation de restitution du banquier dépositaire peut-elle être payante ? », Rev. dr. bancaire et fin., sept.-oct. 2003, p. 315.

42- **CHATAIN (A.)**, « Sanctions contre les dirigeants : de nouvelles perspectives », http://www.chatainassocies.com/wp-content/uploads/Sanctions_Dirigeants_AC_Juillet_2010.pdf consulté le 18 sept. 2018.

43- **CHAPUT (Y.)**, « L'office du juge dans le traitement précoce des difficultés », *in* Le nouveau droit des défaillances d'entreprises, Dalloz 1995.

- « La cession de l'entreprise », RJ com., n° spéc. 1987, p. 52.
- « La nouvelle architecture du droit français des procédures collectives », JCP G, 2005-46, I, p. 184.
- « Le règlement amiable, à propos de la Loi n° 84-148 du 1er mars 1984 et du décret n° 85-295 du 1er mars 1985 », JCP E 1985, II, 14455.
- « L'échec des plans de continuation et de cession », *in* Colloque CRAJEFE, 1991, LPA, n° 89 du 26 juill. 1991, p. 19.
- « Règlement amiable et cessation des paiements, in Les innovations de la loi sur le redressement judiciaire des entreprises », RTD com. n° spécial 1986 /JCP 85, éd. E, II, 14455.
- « L'inégalité des débiteurs face aux procédures collectives », Etudes offertes à **DE LAGRANGE (E.),** L.G.D.J., 1978, p. 125.
- « Conclusion, in La prévention des défaillances des entreprises : le juge ou le marché », RJ com., sept. 2003, n° 9, p. 83.

44- CHEVALIER (J.), « Le modèle politique dans les nouvelles conceptions de régulations économiques », in Les engagements dans les systèmes de régulations (dir.) de **FRISON- ROCHE (M. -A.),** Presses de sciences Pô et Dalloz, Paris, 2006, p. 144.

45- CISSE (A.), « Production normative et intégration économique en Afrique noire francophone », in Pluralisme juridique et effectivité du droit économique, **BOY (L.), RACINE (J.-P.), J.-**, **SUEUR (J.-J.)** (dir.), Bruxelles, Ed. Larcier, 2011.

46- COHEN-BRANCHE (M.), « Réflexion sur le recours des actionnaires à l'encontre des dirigeants d'une société en procédure collective », Bull. Joly, 1er décembre 2012, n0 12, p. 535.

47- COURET (A.), « La cession de l'entreprise dans le cadre d'une procédure collective », Bull. Joly, 1986, 289 et s.

- « Prévention et traitement amiable des difficultés, les nouvelles règles », *in* Les réformes du nouveau droit de l'entreprise, Montchrestien, 1995.

- « Le plan de cession, mesure de redressement ou de liquidation »? *in* La loi du 25 janvier 1985 a 20 ans. Entre bilan et réforme, Rev. Lamy dr. aff., mars 2005, suppl. n° 80, p.42.

48- CROCKETT (A.), Liquidité de marché et stabilité financière, Revue de la stabilité financière, Banque de France, Numéro spécial liquidité, 2008, pp. 13 à 18.

49- CROCQ (P.), « Des créanciers et des contractants mieux protégés », *in* Modernisation *de l'acte uniforme sur les procédures collectives de l'OHADA*, Droit et Patrimoine, n° 253, dossier, déc. 2015, p. 59.

50- CROZE (H.), « Loi de sauvegarde des entreprises (VI) -Les procédures contre les dirigeants, associés ou membres d'une personne morale », Procédures no 6, juin 2006, étude 8.

51- CREDOT (F.-J.), « Les notions de situation irrémédiablement compromise et de cessation des paiements ou la comparaison des articles 60 de la loi bancaire et 3 de la loi du 25 janvier1985 », LPA, 4 juill. 1986, n° 80, p. 22.

52- DE BERTIER-LESTRADE (B.), « Des responsabilités sans faute », LPA, 25 janv. 2005, no 17, p. 5.

53- DE CASTET, « Le droit au service de la comptabilité ou la comptabilité investie par le droit », D. 2008, 860.

54- DECKON KUASSI (F.), « Refus d'homologation, homologation et concordat », [http://www.ohada.com/ohadata D-14-22].

55- **DELATTRE (Ch.)**, « La notion d'actif disponible au sens de l'article L. 621-1 (devenu L. 631-1) du Code de commerce », Rev. Proc. Coll. 2007, p. 109.

56- **DELMAS-MARTY (M.),** Pluralisme juridique et effectivité du droit économique : comment humaniser la mondialisation, in Pluralisme juridique et effectivité du droit économique, **BOY (L.), RACINE (J.-P.), J.- SUEUR J.** (dir.), Bruxelles, Ed. Larcier, 2011.

57- **DELEAU**, « La notion de cessation des paiements en jurisprudence », RTD com. 1949, p. 589.

58- **DERMINE (J.)**, Assurance-dépôt et réglementation bancaire, Rév. eco. fin., 2-1988, n° 5-6, p. 274 et s.

59- **DIALLO (B.)**, « Des procédures adaptées aux ''petites'' entreprises : Les procédures simplifiées », *in* Modernisation *de l'acte uniforme sur les procédures collectives de l'OHADA*, Droit et Patrimoine, n° 253, dossier, déc. 2015, p. 44.

60- **DI CARLO (S.)**, « Les mécanismes juridiques de l'alerte », in La prévention des difficultés des entreprises, analyse des pratiques juridiques, **BLANC (G.)** (dir.), PUAM, 2004, p. 55 et s.

61- **DIENER (P.), «** Du caractère suspect de l'absence de période suspecte », Chron. (D)., 1993, p. 255, spéc. n° 23.

62- **DI MARTINO (M.)**, « Fonds propres et quasi-fonds propres ou concept de surface financière élargie », Rev. proc. coll. n^{o} 5, nov. 2015, prat. 3.

63- **DION (F.) et THIERACHE (C.)**, « La faillite des banques en France : un dispositif de traitement insuffisant », Rev. éco fin., p. 91.

64- **DION (F.)**, « 1985-1995 : 10 années de risques bancaires », L.P.A., 13 mai 1994, n° 57.

65- **DJOUDI (J.),** « Le traitement des établissements de crédit en difficulté », JCP, la Semaine Juridique, édition Générale, n° 22, 1996, p. 215.

66- **DONNETTE- BOISSIERE (A.)**, « Le droit d'alerte du comité d'entreprise », cahiers sociaux, sept. 2015, n° 277, p. 455.

- « Exercice du droit d'alerte et étendue du pouvoir d'appréciation du comité d'entreprise : les doutes dissipés ? », RLDA, avr. 2011, p. 59.

67- **DUFLOUX (C.)** et **KARLIN (M.)**, « La réglementation prudentielle des banques », Banque, n° 489, déc. 1988, p. 1246.

68- **DUMONT-LEFRAND (M.-P.)**, « Les plans : quelle place pour les actionnaires? », Rev. proc. coll., no 2, mars 2014, dossier 20.

69- **DUPRAT (J.-P.)**, « L'indépendance de la Banque de France : aspects constitutionnels et européens », LPA 25 avril 1994, n° 49, p. 8.

70- **EHRET (P.)**, Les procédures de prévention de facto obligatoire pour les dirigeants d'entreprise en difficulté, http://www.chefdentreprise.com/Thematique/gestion-finance-1025/Breves/Les-procedures-de-prevention-de-facto-obligatoires-pour-le-dirigeant-d-entreprise-en-difficulte-50160.htm consulté le 11 août 2018.

71- **FAURY (D.)**, La notion de cessation de paiements et la loi de sauvegarde des entreprises, Gaz. Pal., janv.-févr. 2007, p. 85.

72- **FELIHO (G.S.), «** La coexistence textuelle dans l'espace UEMOA : cas d'appel public à l'épargne », Actes du séminaire de sensibilisation au droit communautaire UEMOA, 06/10/2003, Éditions GIRAF, 2005, http://droit.francophonie.org/df-web/publication.do?publicationId=3354

73- **FENEON (A.)**, « Les mandataires judiciaires mieux encadrés, pour une procédure plus efficace », *in Modernisation de l'acte uniforme sur les procédures collectives de l'OHADA*, Droit et Patrimoine, n° 253, dossier, déc. 2015, p. 65.

- « Règlement préventif : analyse critique », Penant 870, 2010, p. 16 et s.
- « La mésentente entre associés dans les sociétés anonyme OHADA, prévention et mode de Règlement », Penant, juill. - sept. 2004, p. 273

74- **FERMANIAN (J.-D.)**, Aide à la décision : de la théorie à la pratique, http://www.crest.fr/ckfinder/userfiles/files/Pageperso/fermania/Fermanian_stress_tests.pdf.

75- **FOKO (A.),** « L'essor de l'expertise de gestion dans l'espace OHADA », Penant, n° 867, p. 198.

76- **FORT (J.-L.)**, « Les règles prudentielles et leurs limites », Revue de droit bancaire et de la bourse, n° 76, Mai-Juin 1996, p. 76.

77- **FREYCHE (M.),** « Le mécanisme de solidarité de l'AFB : une formule qui a fait ses preuves », Banque, juin 1994, p. 14.

78- **FRISON-ROCHE (M.-A.),** « L'invitation de l'article 52 de la loi bancaire », RD. Bancaire et bourse 1996, p. 86.

- « Le droit financier entre volontés et informations », in *Prospectives du droit économique*, Dialogue avec **JEANTIN (M.),** Dalloz 1999, p. 14.
- « Le couple ex ante-ex post, justification d'un droit propre et spécifique de la régulation », in Les engagements dans les systèmes de régulations, (dir.) de **FRISON- ROCHE (M. -A.),** Presses de sciences Pô et Dalloz, Paris, 2006, 2006, p. 35.

79- GAMALEU KAMENI (C.), « Brèves observations sur le rôle du syndic en droit de l'OHADA des procédures collectives d'apurement du passif », Penant n° 875, Avr.-Juin 2011, p.256.

80- GIANNINI (C.), « Enemy of None but a Common Friend of All ? An International Perspective on the Lender of Last Resort Function », Federal Reserve Bank of Chicago, *Proceedings,* mai, 1999, pp. 614-631.

81- GILBERG (K.), « "Mieux légiférer" au cœur de la révision de l'Acte uniforme relatif au droit commercial général », Droit et patrimoine, n° 201, mars 2011, Dossier: Un nouveau droit commercial pour la zone OHADA, p. 51.

82- GIOANNI (P.), La cessation des paiements dans l'infraction de banqueroute: D. 1994, chron. p. 53.

83- GOODHART (C.), « La gestion du risque de liquidité », Revue de stabilité financière, Banque de France, numéro spécial liquidité, 2008, pp. 41-46.

84- GORRIAS (S.), « Le mandataire judiciaire dans l'ordonnance du 18 décembre 2008 et le décret du 12 février 2009 », Gaz. pal., 2009, p. 755.

85- GRELON, « Rapport de synthèse », colloque de l'IDEFS et du CREFIGE

- « Prévention et cessation de paiements », Mélanges en l'honneur de Daniel Tricot, Litec, 2011, p. 425.
- « Les établissements de crédit en difficulté ». Rapport de synthèse : RD bancaire et bourse 1996, p. 108.
- « Les banques en difficulté », D. 1997, chr. p. 199.

86- GROUMAN (R). « Les conséquences de l'échec : plan de redressement ou solution liquidation » : RD bancaire et bourse 1996, p. 95, sp. p. 97

87- GRUA (F.), « Le dépôt de monnaie en banque », D. 1998, chron. p. 259 et s.

88- GUILLENCHMIDT (J. De), « Une priorité de paiement pour les clients de sociétés de bourse en redressement judiciaire ? », Gaz. Pal. 1991, 2, Doctr., p. 784.

89- GUYENOT (J.), « Qu'entend-on aujourd'hui par cessation des paiements dans les procédures collectives de règlement du passif » ?, Gaz. Pal. 1983, 1, doc. 46.

- **«** Évolution de la notion de cessation des paiements en jurisprudence », LPA, 1981, n° 37.
- **«** La transparence dans les procédures collectives », LPA, 21 avril 1999.
- **«** Le droit des contrats à l'épreuve des procédures collectives », Mél. J. GHESTIN, p. 405.

90- GUYON (Y.), « Le rôle de prévention des commissaires aux comptes », JCP E 1987, 15066.

91- HAYEM (A.), « Les faillites de caisses d'épargne aux Etats Unis », Revue d'économie financière, 1989, Vol. 10, n° 2, pp. 125-137.

92- HOUIN (R.), Faillite et redressement judiciaire, RTDCom., 1949, p. 704.

93- IDRISS AHMED IDRISS, « Harmonisation des législations bancaires, contrôle des établissements de crédit et recours à l'encontre des décisions administratives et disciplinaires de la COBAC », Communication au séminaire sous régional de sensibilisation au droit communautaire CEMAC, N'Djamena, 10 fév. 2011, inédit, p. 21.

- Diligences des Commissaires aux comptes dans les établissements de crédit de la CEMAC, rencontre du Secrétaire Général de la COBAC avec les Commissaires aux comptes, Douala, 31 mai 2011.

94- IHLE (M.), Les procédures collectives en République Fédérale Allemande, Rev. Banque, 1989, n° spéc. « La banque et l'entreprise en difficulté », vol. I, p. 11.

95- IRISSON (O.), « Les tests de résistance conduits par l'EBA… ont fait progresser les banques », Rev. Banque, Banque et stratégie, fév. 2012, n° 300, p. 5 et s.

96- ISSA SAYEGH (J.), « Le sort des travailleurs dans les entreprises en difficulté: droit OHADA », Revue Penant, n° 870, janv.-mar. 2010, p. 80.

- **«** Présentation du projet d'Acte uniforme de l'OHADA portant organisation des procédures simplifies de recouvrement et des voies d'exécution, du droit des sûretés et des procédures collectives d'apurement du passif, Penant, n° spéc. 827, OHADA, mai-août 1998, p. 204.
- Conflits entre droit communautaire et droit régional dans l'espace OHADA, Ohadata D-06-05, p. 1.

97- JACQUEMONT (A.), « Redressement et liquidation judiciaire : causes d'ouverture- cessation de paiements », J.-Cl. com., fasc. n°2155, n° 173 et s., p. 48.

98- JEFFERS (E.), « A quoi sert une Banque centrale ? Que fait la BCE ? Que devrait-elle faire ? », https://france.attac.org/nos-publications/les-possibles/numero-6-printemps-2015/dossier-monnaie-et-finance/article/a-quoi-sert-une-banque-centrale#bio_auteurs

99- KALIEU (Y. R.), « Le contrôle bancaire dans la zone de l'Union Monétaire de l'Afrique Centrale », Penant, n° 841, Octobre-Novembre 2002, p. 445.

- « Le nouveau régime de traitement des difficultés des établissements de crédit en zone CEMAC », Juridis Périodique, n° 105, Janvier-Février-Mars 2016, p. 141.

- « Un pas de plus vers l'uniformisation de la législation bancaire CEMAC : Les Règlements COBAC R-2009/01 et R-2009/02 du 1er Avril 2009 portant fixation du capital minimum des établissements de crédit, de leur forme juridique et des activités autorisées », Annales de la Faculté des Sciences Juridiques et politiques de l'Université de Dschang, Tome 13, 2009, p. 5.
- « La restructuration des établissements de crédit dans la CEMAC : *entre spécificité et efficacité du droit des défaillances bancaires* », Annales de la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques de l'Université de Dschang, Tome 18, 2016, p. 1.
- « La dynamique de la réforme de la règlementation bancaire dans la CEMAC », *in* **DJUIDJE CHATUE (B.)** (dir.), *Les réformes de droit privé en Afrique*, Actes du colloque organisé les 13 et 14 Novembre 2014 par le Laboratoire d'Etudes et de Recherche en Droit et les Affaires en Afrique (LERDA) de la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques de l'Université de Dschang, PUA, 2016, p. 493.

100- KAMWE MOUAFFO (M-C.), « CEMAC : banque/microfinance, même droit des astreintes pour tous, une procédure de liquidation simplifiée uniquement pour les plus petits », L'essentiel Droits africains des affaires, juill. 2018, n° 07, p. 1. V. également,

- « Nul n'est censé ignorer le droit communautaire de la microfinance », L'essentiel Droits africains des affaires, mars 2018, n° 3, p. 5.

101- KANTE (A.), « Réflexions sur le principe de l'égalité entre les créanciers dans le droit des procédures collectives d'apurement du passif », Revue Sénégalaise de Droit des Affaires (RSDA), n° 1, Janvier- Juin 2003, p. 67.

102- KAUFMAN, Entretien, Marchés et techniques financières, juin 1994, p. 17 et s.

- « Les produits dérivés devraient faire l'objet d'une surveillance renforcée » Entretien, Marchés et techniques financières, juin 1994, p. 17 et s.

103- KENMOGNE SIMO (A.), « Le dispositif de traitement de la défaillance bancaire avérée », Revue Internationale des Services Financiers, n° 2, 2015, p. 74.

- « La spécificité de la prévention des difficultés en matière bancaire dans les pays africains de la zone franc », Revue des procédures collectives, n° 4, Décembre 2005, p. 334.
- « Le cumul des sanctions administratives et pénales dans le domaine bancaire et financier dans la zone CEMAC », Revue Internationale des Services Financiers, n° 1, 2015, p. 41.

104- KIRKPATRICK (G.), « The corporate governance lessons from the financial crisis ». OECD Journal: Financial Markets Trends, pp. 61-87.

105- KOCH (L.), « La prévention des risques inhérents aux paiements interbancaires », Banque, oct. 1995, n° 563, p. 60.

106- KONATE (M.), « Le redressement et la liquidation mieux encadrés et plus rapide », *in* Modernisation *de l'acte uniforme sur les procédures collectives de l'OHADA*, Droit et Patrimoine, n° 253, dossier, Décembre 2015, p. 39.

107- KUASI DECKON (F.), « Les pouvoirs du dirigeants de société commerciale en droit uniforme de l'OHADA », www.ohada.com, Ohadata-D-13-47, 16 pages.

108- LANG (C.), « L'ouverture de la liquidation judiciaire d'un organisme d'assurance dont les agréments ont été retirés et la condition de cessation de paiements », RGDA 2010, n°1, p. 57 et s.

109- LARRERA DE MOREL (B.), « Le rapport des fonds propres/endettement : un faux débat », Banque, n° 537, mai, 1993, pp. 68-70.

110- LEBEL (C.), « Le paiement à l'épreuve des procédures collectives », in Mélanges GROSS (B.), PU Nancy, 2009, p. 453.

111- LE CORRE (P.-M.), « 1807-2007. 200 ans pour passer du droit de la faillite du débiteur au droit de sauvegarde de l'entreprise », Intervention dans le cadre de la conférence des juges consulaires de France, Douai, 8 juin 2007, Gaz. Pal., 21 juillet 2007, n° 202, p. 3.

- « La loi Macron et le droit des entreprises en difficulté », Gaz. Pal., 20 octobre 2015, n° 293, p. 7.
- « La poursuite des associés des sociétés sous procédure collective par les créanciers », JCP E n° 10, 6 mars 2008, p. 1326.
- « La réforme du droit des entreprises en difficulté, commentaire de l'ordonnance du 18 décembre 2008 et du décret du 12 février 2009 », D. 2009, n° 213, p. 1.
- « La règle de l'interdiction des paiements au lendemain de l'ordonnance du 18 décembre 2008 », Gaz. Pal., 10 mars 2009, n° 69, p. 25.
- « La notion de difficulté que le débiteur ne peut surmonter, Gaz. Pal. 16 et 17 avr. 2010, p. 13.
- **«** La réforme du droit des entreprises en difficulté- Commentaire de l'ordonnance du 18 décembre 2008 et du décret du 12 février 2009 », Dalloz, 2009
- **«** La situation générale du débiteur et des créanciers dans l'avant-projet de réforme des entreprises en difficulté », Gaz. Pal. 10-11 décembre 2003, p. 25, 2ème partie.

- **«** Les nouvelles règles de fixation du passif », Gaz. pal. 9/10 septembre 2005, p.17.

- **«** Premiers regards sur la loi de sauvegarde des entreprises (loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005) », D. 2005, 2299.

112- LEGEAIS (D.), « Ordonnance relative aux établissements de crédit et aux sociétés de financement n° 2013-544 du 27 juin 2013 », RTD com., juill.- sept. 2013, p. 559.

113- LEKEBE OMUALI (**D**.), Congo: Liquidation d'un établissement de microfinance et qualité pour agir, L'essentiel Droits africains des affaires, déc. 2017, n° 11, p. 7.

114- LE NABASQUE (H.), « La cession de l'entreprise en redressement judiciaire », JCP E 1990, II, 15770.

- L'adaptation du droit des procédures collectives à la situation des établissements financiers, RDBB, sept.- oct. 1999, n° 75, p. 151.

115- LINGE (I.), « La mise en place du marché financier unique de la CEMAC devrait être repoussée au 30 juin 2019 », https://www.investiraucameroun.com/finance/3101-10187-la-mise-en-place-du-marche-financier-unique-de-la-cemac-devrait-etre-repousse-au-30-juin-2019.

116- LOUSSOUARN (Y.), « Le rôle de la méthode comparative en droit international privé français », Rev. Crit. DIP, 1979, p. 307.

117- LUCHEUX (J.-M.), « Les innovations dans la détection des difficultés des entreprises et dans les modalités de leur traitement amiable », in Le nouveau droit des défaillances d'entreprise, D., 1995, p. 67 et s.

118- MACORIG-VENIER (F.), « Du règlement amiable à la conciliation », Rev. proc. coll. n° 4, déc. 2005, p. 353.

119- MADJI (A.), L'institution d'un agrément unique dans la CEMAC : fondements, critères d'admission et défis pour les banques, https://www.beac.int/download/agreuniquecemac.pdf consulté le 2 août 2015, p. 39 et s.

120- MAMBOKE BIASSALY (L. C.), « La procédure de conciliation dans la prévention des difficultés en droit OHADA », http://www.ohada.com/doctrine/ohadata/D-17-04.html consulté le 27 avril 2017.

121- MANCEAU (G.), « La dualité des régimes juridiques », *in* la Défaillance d'une banque, colloque de Deauville organisé les 8 et 9 juin 1996 par l'association Droit et Commerce, RJ com., nov. 1996, p. 9.

- « Le sort de l'agrément », RDBB, mai/juin 1996, n° 55, p. 91.

122- MANDENG (A.), « La solidarité de place », séminaire de vulgarisation du Règlement n° 02/14/CEMAC/UMAC/COBAC/CM, Douala, 22 mai 2015.

123- MARINI (F.), « Prêteur en dernier ressort et solidarité de place », Cahier d'économie politique/Papers in Political Economy 2/2003 (n° 45), p. 123-137; URL : www.cairn.info/revue-cahiers-d-economie-politique-2003-2-page-123.htm.

124- MARTIN-SERF (A.), « Réforme des procédures collectives - sanctions civiles », Rev. proc. coll. n° 1, janvier 2009, dossier 14.

- « Sauvegarde, redressement et liquidation : règles générales de procédure », J.-Cl. com., fasc. n° 2203, n° 20 et s., p. 8 et s.

125- MASCALA (C.), « Les sanctions applicables aux dirigeants », LPA, 6 septembre 2000, p. 50.

- « Le nouveau régime des sanctions dans la loi de sauvegarde des entreprises (Loi du 26 juillet 2005 et décret du 28 décembre 2005) », RTD com. 2006, p. 209.
- « Réforme du régime des sanctions » Droit et patrimoine 2009, p. 85.

126- MATSOPOULOU (H.), « Le renforcement de l'indépendance du commissaire aux comptes », Rev. sociétés, 2003, p. 813.

127- MAY (J. – C.), « Sort des actes accomplis pendant la période suspecte », LPA 5 fév. 1986, n° 16, p. 25.

- La cessation de paiements, genèse de l'article 3 de la loi du 25 janvier 1985, LPA, 1985, n° 124

128- MAYATA NDIAYE MBAYE, « Fusions, scissions et apports partiels d'actifs », in Encyclopédie du droit OHADA (dir.) **POUGOUE (P. – G.),** LAMY, déc. 2011, p. 867 et s. »

129- MENETREY (S.), « La place de l'investissement dans l'OHADA », www.ohada.com/doctrine/ohadata/D-13-37.html consulté le 17/06/2018.

130- MEUKE (B. Y.), « Quelques précisions sur la notion de cessation de paiements en droit OHADA », http://www.daldewolf.com/documents/document/20160127143325-56_6_doctrine_ohadata_d-08-13.pdf consulté le 11 août 2018.

131- MBAYE NDIAYE (M.), « Réflexions sur la modification du concordat préventif en droit OHADA », Penant n° 870, janv.-mars 2010, p. 28.

132- MINAUD (G.), « Appréciations des risques économiques et traitements des faillites dans le monde romain », R.R.J, 2008, p. 1660.

133- MEUKE (B. – Y.), « L'information des actionnaires dans l'espace OHADA : Réflexions sur l'expertise de gestion », RTDJA, n° 001, oct.- nov.- déc. 2008, p. 29.

134- MODI KOKO (H.-D.), « La stabilité des banques africaines à l'aune des accords de Bâle III : une mise en perspective du système bancaire de la CEMAC », RISF, 2015/4, p. 29.

- « La prévention de l'insolvabilité des banques par le FOGADAC au regard du droit des procédures collectives d'apurement du passif », Revue Internationale des Services Financiers, n° 4, 2014, p. 89.
- « La force obligatoire du contrat à l'épreuve du droit des procédures collectives de l'OHADA », *in* **ANOUKAHA (F.)** et **OLINGA (A. D.)** (sous la direction de), *L'Obligation*, Etudes offertes au Professeur Paul-Gérard POUGOUE, Harmattan Cameroun, APRODA, p. 489.

135- MOLFESSIS (N.), « Le renvoi d'un texte à un autre », in les mots de la loi, **MOLFESSIS (N.)** (dir.), Paris Economica, 1999.

136- MONSÈRIÉ-BON (M.-H.), « Vivre en procédure collective. Les droits des associés », Intervention au Séminaire organisé par l'AJDE sur le thème « Personne physique et procédures collectives » à Toulouse le 12 Octobre 2012, Rev. proc. coll., n^0 1, janv. 2013.

- « La situation des associés après l'ordonnance du 12 mars 2014 », Bull. Joly, 1^{er} mai 2014, no 3, p. 178.
- « Le dessaisissement et l'avènement des droits propres », RLDA, mars 2005, n^o 80, p. 53.

137- MUIR WATT (H.), La fonction subversive du droit comparé, RIDC 3-2000, p. 503.

138- NANDJIP MONEYANG (S.), « Réflexion sur l'égalité des créanciers dans les procédures collectives OHADA », Rev. proc. coll. 2010.

- « La protection des épargnants des établissements des microfinances », RDJ-CEMAC n° 03, $2^{ème}$ semestre 2013, p. 143 et s.

139- NEMEDEU (R.), « Le principe d'égalité des créanciers, vers une double mutation conceptuelle (étude à la lumière du droit français et OHADA des entreprises en difficulté) », RTD. com. 2008, p. 241.

- « Cours de restructuration d'entreprises, Université Catholique d'Afrique Centrale », 2013, inédit

- « Présentation critique du texte de l'OHADA en matière comptable par rapport au texte de la CEMAC », in Actes du séminaire sous régional de sensibilisation au droit communautaire de la CEMAC, Douala (Cameroun), 16 déc. 2002, Paris, AIF-GIRAF

140- NGUIHE KANTE (P.), « Réflexions sur la notion d'entreprise en difficulté dans l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif OHADA », Annales de la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques, Université de Dschang, Tome 5, PUA, 2001, p. 87.

- « Le domaine d'application du nouveau droit des sociétés OHADA », Annales de la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques, Université de Dschang, Tome 6, Numéro spécial OHADA-CIMA, PUA, 2002, p. 77.

141- 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 s.

- Les dirigeants sociaux, in Encyclopédie du droit OHADA (dir.) **POUGOUE (P. – G.), LAMY**, déc. 2011, p. 646 et s

142- NOTTÉ (G.), « Réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives. Ord. no 2014-326, 12 mars 2014 », JCP E n° 13, 27 mars 2014, act. p. 230.

143- NOUY (D.), « La rentabilité des établissements de crédit », Revue d'économie financière, 1993, n° 4, p. 465.

144- NOYER (C.), Régulation et confiance, Rev. éco. fin. 2010-4, n° 100, pp. 111-122.

145- NUSSENBAUM (M.), « La cessation des paiements des banques », Revue de droit bancaire et de bourse, n° 55, Mai-Juin 1996, p. 79.

- Définir la date de cessation d'une banque, n° 574, oct. 1996, p. 60 et s.

146- ORDONNEAU (P.), « Le testament de banque », http://archives.lesechos.fr/archives/cercle/2013/01/29/cercle_64252.htm consulté le 22 septembre 2016.

147- PAILLUSSEAU (J.), « Du droit des faillites au droit des entreprises en difficulté », in Etudes offertes à **ROGER HOUIN**, Dalloz, 1985, p. 110.

148- PELTIER (F.), « Le sort des déposants en cas de faillite de la banque dépositaire », RDBB, sept.-oct. 1991, n° 27, p. 75.

149- PRISO-ESSAWE (S. –J.), « Les « espaces juridiques » de sécurisation des investissements en Afrique : entre droit communautaire et droit uniforme », Rev. Lamy, Droit civil n° 67, janv. 2010, p. 59.

- « L'intégration économique en Afrique centrale est-elle otage des querelles de leadership », in Enjeux, janv. – mars 2005, n° 22.

150- QUEMARD (J.-L.) et GOLITIN (V.), Le risque de taux d'intérêt dans le système bancaire français, Revue de stabilité financière, Etudes, Banque de France, juin 2005, n° 6, p. 87.

151- RIVES-LANGE (J.-L.), « Rapport de synthèse » colloque de l'AFFIC sur « La prévention des défaillances des entreprises : le juge ou le marché ? », in Rev. jur. com., n° spécial, n° 9, sept. 2003, pp. 167 et 168.

- Rapport de synthèse, in La défaillance d'une banque : RJ com., nov. 1996, n° spécial, p. 156, sp. pp. 167-168.

152- ROLIN (M.), « Entre contractualisation et sujétions : le brouillage de piste dans le traitement des difficultés », LPA, 17 déc. 2014, n° 251, p. 7.

153- ROUGER (M.), « Entretien », Banque, nov. 1992-X, « Le juge Rouger révolutionne les faillites », Enjeux-Les Echos, mars 1993, p. 12.

- **«** Les critères de défaillance d'une banque », *in* la Défaillance d'une banque, colloque de Deauville, RJ com., nov. 1996, n° spécial, p. 20.

154- ROUSSEL GALLE (Ph.), « Le dirigeant de société et le nouveau droit des entreprises en difficulté issu de la réforme du 18 décembre 2008 », Rev. sociétés 2009, p. 249.

- « Quelques exemples de conflits d'intérêts dans le droit des entreprises en difficulté », Gaz. Pal., 8 déc. 2011, n° 342, p. 17.
- « La réforme du droit des entreprises en difficulté par l'Ordonnance du 12 Mars 2014 : Des outils plus performants, une plus grande sécurité juridique et des équilibres renouvelés », Revue des sociétés, 2014, pp. 351-374.
- « Les débiteurs dans l'AUPC révisé : La modernisation du droit de l'insolvabilité dans la continuité », *in* Modernisation *de l'acte uniforme sur les procédures collectives de l'OHADA*, Droit et Patrimoine, n° 253, dossier, Décembre 2015, pp. 55-58.
- « OHADA et difficultés des entreprises : Étude critique des conditions et effets de l'ouverture de la procédure de règlement préventif », RJ Com., n° 2, 2001, 1ère partie, p. 9.

- « OHADA et difficultés des entreprises : Étude critique des conditions et effets de l'ouverture de la procédure de règlement préventif », RJ Com., n° 2, 2001, 2ème partie, p. 63.

- « Ouvertures des procédures collectives », Rev. proc. coll. collectives, n °4, juill. 2013, dossier 24.

- « Prévention, dynamique de l'anticipation : le mandat ad hoc et la conciliation après le décret du 28 décembre 2005 », LPA, 12 juill. 2006, n° 138, p. 10.

- « Une seule date de cessation de paiements », Rev. proc. coll. n° 6, nov. 2014, repère 6.

155- ROUSSILLE (M.), « La compensation multilatérale », Paris, Dalloz, 2006, p. 399.

156- SAINT-ALARY HOUIN (C.), « Le « rebond » du débiteur en liquidation : vrai ou faux départ ? », in Mélanges en l'honneur de D. Tricot, Litec, Lexisnexis 2011, p. 579.

- « Risques et responsabilités en droit des procédures collectives- Rapport de clôture », Rev. proc. coll. no 6, novembre 2010, dossier 14.

- « Panorama des fautes de gestion entraînant la condamnation à combler le passif », RTD com. 1999, p. 983.

- « La réforme du droit des procédures collectives », Dr. et patrimoine, janv. 1995, p. 48.

- « La responsabilité patrimoniale des dirigeants des sociétés en difficulté », Cah. dr. entr. 2001, no 3, p. 30.

- « Le dessaisissement du débiteur en liquidation judiciaire », Rev. Proc. Coll. 2003, p. 173.

157- SAINT-ALARY-HOUIN (C.) et **MONSERIE-BON (M.H.)**, Redressement et liquidation, fasc. 2502, n° 15.

158- SAWADOGO (F. M.), « Les procédures de prévention dans l'AUPC révisé : la conciliation et le règlement préventif », *in* Modernisation *de l'acte uniforme sur les procédures collectives de l'OHADA*, Droit et Patrimoine, dossier, n° 253, Décembre 2015, p. 32.

- Cessation des paiements, *in* **POUGOUE (P.-G.)** (dir.), Encyclopédie du droit OHADA, Lamy, Paris, 2011, p. 521.

159- SCHINASI (G. J.), Préserver la stabilité financière, FMI, Dossiers économiques, n° 36, p. 3.

160- SÉNÉCHAL (M.), « Le patrimoine affecté à l'épreuve du droit des procédures collectives », Dr. et patr. 2010, n° 191, p. 89.

161- SIGUOIRT (L.), La garantie des dépôts, RDBF, janv-fév. 2009, p. 109.

162- SOINNE (B.), « La procédure d'alerte instituée par la loi du 1er mars 1984 et la mission du commissaire aux comptes », JCP E 1985. II. 14563, n°2 et s.

163- STIGLITZ (J. E.) et **WEISS (A.)**, Credit rationing in market with imperfect information, American Economic Review, 1981, juin, pp. 393-410.

164- STOUFFLET (J.), « Les capitaux propres », Rev. société, 1986, p. 541.

165- SUR (S.), Motivation ou non motivation des actes administratifs des actes administratifs, AJDA n° 9, sept. 1979.

166- TCHABO SONTANG (H. M.), « L'interrogation sur les finalités de la réglementation bancaire dans la CEMAC », Colloque organisé par le Groupe d'Etude et de Recherche en Droit, Institutions et Intégration Communautaires, Université de Dschang, 10 et 11 déc. 2015, p. 58 et s.

167- TERRE (F.), « Droit de la faillite ou faillite du droit ? », R.J. com, 1991, p. 1.

168- THULLIER (B.), Accord ni constatés ni homologués ; remise en cause des accords, Rev. Proc. Coll., n°1, janv. 2014, dossier 2012.

- Procédure de conciliation et concordat amiable, Jurisclasseur com., fasc. 2030, fév. 2017.

169- TIGER (P.), « Les procédures collectives après cessation des paiements en droit harmonisé de l'OHADA », Petites Affiches, n° 205, numéro spécial, l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA), Association Henri CAPITANT, 13 Octobre 2004, p. 35.

170- TOUJAS (G.), « Du concordat amiable », JCP.1942, I, 255.

171- VALLA (N.), SAES-ESCORBIAC (B.) et **TIESSET (M.),** Liquidité financière et stabilité financière, Banque de France, Revue de la stabilité financière, 2006, p. 9.

172- VALLANSAN (J.), « Que reste-t-il de la cessation de paiements ? (comme cause d'ouverture des procédures collectives) », Rev. proc. coll. mai/juin 2012, n° 6, p. 77.

173- VALLENS (J.-L.), « La défaillance des établissements de crédit et le recours au juge », Rev. dr .banc. et fin., n° 6, nov. 2014, p. 1.

174- VASSEUR (M.), « L'affaire de la banque Majorel », D. 1994 Chron., p. 317 et s.

175- WEBER (R. H), Les réactions au problème « too-big-to-fail » : le renforcement des règles prudentielles en droit suisse, Rev. Lamy droit des affaires, juin 2011, n° 61, p. 104 et s.

176- YADO TODE (V. J.), « Quel ordre juridique dans les Etats d'Afrique de l'Ouest », Séminaire sous régional de sensibilisation au droit communautaire de la CEMAC, Ouagadougou, 6 oct. 2003, § 31.

177- YERIMA BOUBAKARY (H.), « Assainissement des établissements de crédit : Historique et champ d'application, Règlement, mesures préventives, disciplinaires et de restructuration », Actes du séminaire de vulgarisation du Règlement CEMAC n° 02/14 relatif au traitement des établissements de crédit en difficulté dans la CEMAC, Douala 22 mai 2015, p. 4.

178- ZANKIA (Z.), L'intégration du système bancaire en Afrique Centrale : un parcours du combattant, Actes du colloque organisé par le Groupe d'Etude et de Recherche en Droit, Institutions et Intégration Communautaires, Université de Dschang, 10 et 11 déc. 2015, p. 17 et s.

179- ZATTARA-GROS (A.-F.), « La contractualisation du droit des entreprises en difficultés », in Mélanges en l'honneur de D. Tricot, Litec, Lexisnexis 2011, p. 623

- « La réforme du droit des entreprises en difficulté par l'ordonnance du 12 mars 2014 : Des outils plus performants, une plus grande sécurité juridique et des équilibres renouvelés », Rev. sociétés, 2014, p. 351.

IV- DOCUMENTS SPECIFIQUES

- **Banque Mondiale**, Principes et directives régissant le traitement de l'insolvabilité et la protection des droits des créanciers, Avr. 2001.
- **BENTEGEAT (H.)** et **BONAZZA (P.)**, Crédit Lyonnais : le scandale bancaire du siècle, Le point, 26 mars 1994, p. 48.
- **Banque de France,** Le gouvernement d'entreprise et les établissements de crédit et établissements d'investissement, Etude du rapport annuel de la commission bancaire, 2005, p. 170, https://acpr.banque-france.fr/fileadmin/user_upload/banque_de_france/archipel/publications/cb_ra/etudes_cb_ra/cb_ra_2005_02.pdf consulté le 13 avril 2016.
- **Banque de France**, Etude du rapport annuel de la Commission Bancaire, 2005, p. 171.
- **CFPB**, ITB-1ère année d'études, fasc., V11, l'entreprise banque.
- **COBAC**, Bull. n° 17, juin 2015, p. 42.
- **COBAC**, Etude : Le système de collecte, d'exploitation et de restitution aux banques des états Règlementaires, Rapport d'activité 1999 - 2000, p. 71.
- **Collection Equinoxe**, Dérives bancaires : le système bancaire français à l'épreuve du Crédit Lyonnais, Editions les Djinns, 1995, p. 10.
- **Comité de Bâle**, Cadre pour les systèmes de contrôle interne dans les organisations bancaires, Bâle, 1998, p. 35.
- **Comité de Bâle sur le contrôle bancaire**, Renforcement de la gouvernance d'entreprise dans les établissements bancaires, sept. 1999 révisé en fév. 2006.
- **Consolidation in the Financial Sector**, Groupe des dix, Banque des Règlements Internationaux, 2001, Bâle (Suisse), http://www.bis.org/publ/gten05.htm.
- **FMI**, Indicateurs de solvabilité, Guide d'établissement, 2006, n° 6.19, p. 77.
- **Le Monde**, Ce que la loi dit en matière d'indemnisation des épargnants, extrait de l'interview du ministre du budget, 30 sept. 2008.
- **Principes de gouvernance d'entreprise de l'OCDE**, juin 1999, mis à jour en avril 2004.
- **Société Générale,** Instruction Groupe 013994- Processus de notation des contreparties non retail, 2014.

V- JURISPRUDENCE

- CE 18 mars 1859, Rec. tables, p. 1987.
- Cass. req., 17 déc. 1902, D. 1903, 1, 24.
- Cass.1ère civ., 14 mai 1930, D. 1933, 1, 121 note **BESSON**
- Cass. civ., 2 mars 1932, D. 1933, 1, 16, note **BESSON (A).**
- Cass. com., 31 janv.1949, Bull. civ. III, n° 52, p. 53.
- Cass. Com. 31 juill. 1950, Gaz. Pal. 1950, 1, Jur. p. 291.
- CA Besançon 13 juill. 1951 : Gaz.Pal. 1951. 2. 357.
- CA Paris, 13 déc. 1951, JCP 1952, II, n° 7001 note **TOUJAS (G.)**.
- Cass. com., 25 févr. 1958 : JCP G 1958, II, 10510, note **NECTOUX (J.)**
- CA Colmar**,** 20 avr. 1959 : Rev. syndics et adm. jud. 1959, p. 180.
- CA Limoges, 26 mars 1962 : Gaz. Pal. 1962, 2, p. 174.
- Cass. com., 3 janv. 1963, Bull. civ. III, n° 7.
- Cass. com. 21 janv. 1963 : Bull.civ. III, n° 50 ;
- Paris, 22 mai 1965, D. 1968, p. 147.
- CE Sect. 28 avril 1967, Fédérat. nat. dessynd. pharmaceutiques, p. 180, AJ 1967, p.401, concl. **GALABERT. (J.-M)**.
- Cass. com., 4 févr. 1978, n° 76. 13718, Bull.civ. 1978, IV, n° 66.
- Cass. com. 13 mai 1980, Bull. civ. IV, n° 198.
- T com. Paris, 24 avril 1980, D. 1981 IR 13 ; CA Paris, 8 juill. 1992 (BCCI) D. 1992, 476.
- CA, Paris, 2 mars 1990, D. 1990, 569, note **Vasseur.**
- TC Paris, 22 mars 1991, SA United Banking Corporation.
- CA Douai, 14 nov. 1991, JurisData n° 511755.
- Cass. soc., 7 avril 1993, n° 91-42.696, inédit.
- Cass.com. 27 avr. 1993, n° 91. 16470 : JurisData n° 1993-000800.
- CA Aix-en-Provence, 21 juill. 1993, D. 1994, 201.
- TC Paris, réf., 25 nov. 1993 : RJ com. 1994 ; p. 161, note **VINCENT (X.)**.
- Cass. com. 22 févr. 1994, Bull. civ. IV, n° 75.
- Com. 26 avril 1994, n° 92-18.966, D. 199, 542 note **DERRIDA (F.).**
- Cass. com., 16 janv. 1996, n° 93-21335 et 94-14363: Bull. civ. 1996, IV, n° 15
- CJCE 12 mars 1996, pafitis, Aff. C-441/93, Rec. 1996, p. I- 1347
- TGI du Wouri (Cameroun), jugement civil n° 117, 3 nov. 1996, Aff. Liquidation Banque Méridien BIAO (BMBC).
- CE, 21 fév. 1997, Aff. Vuillieme (BCP), JCP (E) 1997, pan. n° 12, p. 103

- CE 22 fév. 1997. Soc. coop. de reconstruction de Rouen, p. 126 ; 26 fév. 1958, **BOUCHEREAU**, p. 132, AJ 1958, 1, p. 125, chron. **COMBARNOUS (M.)** et **GALABERT (J.-M.),** JCP 1958, 10839.
- CA Versailles**,** 6 mars 1997 : Gaz. Pal. 1997, 2, somm. p. 352
- CA Versailles**,** 13 nov. 1997 : Gaz. Pal. 1998, 2, somm. p. 592.
- CA Paris, 13 janv. 1998, Compagnie du BTP c. Suez et a., JCP (E) 1998, n°7/8, p. 243
- Cass. com. 28 avr. 1998, n° 95-21.969, D. Aff. 24 sept. 1998, p. 1487.
- CAA Paris, 30 mars 1999, n° 96, PA 04386, inédit, El Shikh c/ BCCI et Commission bancaire.
- CA du Littoral, arrêt n°38/Ref., 10 fév. 1999, Juridis périodique, n° 42, p. 48, note **KALIEU ELONGO (Y.R.).**
- Com. 19 fév. 2002, Bull. civ. IV, n°39, D. 2002. Jur. 2523 note **PERDRIAU (A.) et DERRIDA (F.).**
- TC Pointe-Noire, jug. ADD n°171, 12 avril 2002, Aff. Compagnie aérien Inter Transport contre divers créanciers.
- CA du Littoral, Arr. n° 71/C, 21 fév. 2003, Aff. IBAC c/ COBAC, Janus, Rev. Camerounaise de Droit et de Sciences politiques, janv. 2007, p. 166 et s., commentaire **NJOYA KAMGA (B.).**
- TRHC Dakar, Jgt com. n°145, 10 juin 2005, Aff. Société Générale de Banques au Sénégal dite « S.G.B.S » c/ Société MT Galerie Sarl.
- CA Lyon, 3e ch., 3 août 2005.
- TGI Moulins**,** 8 févr. 2007, n° 07-00045.
- TGI Nancy**,** 10 nov. 2008, n° 08-04.491.
- CA Basse Terre, 2e ch., 20 avr. 2009, n° 07-01.346.

- CJC, Arr. n° 010/CJ/CEMAC/CJ/09, 13 nov. 2009, Aff. Silienou Christophe et autres c/ Décision COBAC n°D-2008/52, Amity Bank PLC, Autorité monétaire nationale in Juridis Périodique, n° 83, juill.- août- sept. 2010, p. 35 et s., note **KALIEU ELONGO (Y.R.).**
- Cass. soc., 30 juin 2010, n° 09-41.456, Bull. civ. V, n° 155 ; D. 2010, actu, 1881.
- Cass. com. 15 fév. 2011, n° 10-13.625, Bull. civ. IV, n° 23
- Cass. com. 8 mars 2011, n° 10-13.988 : JurisData n° 2011-002852.
- CJC, Arr. n°02/2011, 31 mars 2011, Aff. Banque Atlantique – COBAC – Autorité monétaire du Cameroun – Amity Bank Cameroon PLC c/ Arrêt n° 010/CJ/CEMAC/CJ/09 du 13 novembre 2009.
- Cass. com. 3 juill. 2012, n°11-18.026 : Jurisdata n°2012-015231 ; Rev. proc. coll. 2013, comm. 6, obs. **SAINTOURENS (B.).**

- CCJA, 3ème ch., Arr. n° 022/2011, 6 déc. 2011, Aff. La Compagnie Cotonnière Ivoirienne c/ Tiemoko Koffi et Alain Guillermain.
- Cons. const., 7 déc. 2012, n° 2012-286, QPC : JurisData n° 2012-028148.
- CCJA, Arrêt n° 032/2011, 08 déc. 2011, Aff. Société Congolaise Arabe Libyenne de Bois dite SOCALIB contre Collectif des travailleurs de la SOCALIB, JURIDATA n° J032-12/2011
- CCJA, 2ème ch., Arr. n° 091/2014, 31 juill. 2014, Aff. Ndoye Loury Athanase c/ Société Equatoriale de Construction (SOECO S.A), ING Consulting, Félix Bongo, Code Bleu OHADA, 5ème éd., 2018, note sous l'article 28 de l'AUPCAP **PIIH (D.),** *op. cit*., p. 863
- CCJA, Arrêt n° 117/2014, 04 nov. 2014, **MICHEL ZOUHAIR FADOUL EL ACHKAR** c/ **OMAIS KASSIM** et Sté Transport OMAÏS KASSIM Sélecta SARL.
- CCJA, ass. plén., Arr. n°50/2015, 27 avril 2015, Aff. Banque Européenne d'Investissement (BEI) c/ Société Fils et Tissus Naturels d'Afrique (FITINA SA).

VI Législation

A Législation OHADA

1- Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et groupement d'intérêt économique.

2- Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif.

3- Acte Uniforme relatif au Droit Comptable et à l'Information Financière.

B Législation communautaire CEMAC

1- Traité révisé de la CEMAC du 30 Janvier 2009.

2- Convention du 25 Juin 2008 régissant l'Union Monétaire de l'Afrique Centrale.

4- Convention du 30 Janvier 2009 régissant la Cour de Justice CEMAC.

5- Convention du 16 Octobre 1990 portant création d'une Commission Bancaire en Afrique Centrale.

6- Convention du 17 Janvier portant harmonisation de la règlementation bancaire dans les Etats de l'Afrique Centrale.

7- Règlement COBAC 2018/01 du 21 Mars 2018 relatif à la classification, à la comptabilisation et au provisionnement des créances des établissements de crédit.

8- Règlement COBAC R-2009/01 du 1er Avril 2009 portant fixant du capital social minimum des établissements de crédit.

9- Règlement COBAC R-2009/02 du 1er Avril portant fixation des catégories des établissements de crédit, de leur forme juridique et des activités autorisées.

10- Règlement COBAC R-2009/03 du 15 Décembre 2009 relatif à l'organisation et au fonctionnement du Fonds de Garantie des Dépôts en Afrique Centrale.

11- Règlement COBAC R-2010/01 du 22 Septembre 2010 relatif à la couverture des risques des établissements de crédit.

12- Règlement COBAC R-2010/02 du 22 Septembre 2010 relatif à la division des risques des établissements de crédit.

13- Règlement COBAC R-2016/01 du 16 Septembre 2016 relatif aux conditions et modalités de délivrance des agréments des établissements de crédit, de leurs dirigeants et de leurs commissaires aux comptes.

14- Règlement COBAC R-2016/02 du 16 Septembre 2016 relatif aux modifications de situation des établissements de crédit.

15- Règlement COBAC R-2016/03 du 08 Mars 2016 relatif aux fonds propres nets des établissements de crédit.

16- Règlement COBAC R-2016/04 du 08 Mars 2016 relatif au contrôle interne dans les établissements de crédit et les holdings financières.

17- Règlement COBAC R-93/06 du 19 Avril 1993 relatif à la liquidité des établissements de crédit modifié par le Règlement COBAC R-94/01.

18- Règlement n° 01/09/CEMAC/UMAC/COBAC du 20 Avril 2009 portant création du Fonds de Garantie des Dépôts en Afrique Centrale.

19- Règlement n° 01/15/CEMAC/UMAC/COBAC du 27 Mars 2015 relatif à la supervision des holdings financières et à la surveillance transfrontière.

20- 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 Centrale.

21- Règlement n° 04/08/CEMAC/UMAC/COBAC du 06 Octobre 2008 relatif au gouvernement d'entreprise dans les établissements de crédit de la Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale.

22- Règlement COBAC R-2008/01 du 29 septembre 2008 portant obligation d'élaboration par les établissements de crédit d'un plan de continuité d'activité.

C Législation de droit comparé

1- Législation française

1- Loi n° 2010-1249 du 22 Octobre 2010 de régulation bancaire et financière.

2- Loi n° 2013-672 du 26 Juillet 2013 de séparation et de régulation des activités bancaires.

3- Loi n° 2014-1166 du 30 Décembre 2014 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière.

4- Ordonnance n° 2013-544 du 27 Juin 2013 relative aux établissements de crédit et aux sociétés de financement.

5- Ordonnance n° 2015-558 du 21 Mai 2015 relative aux succursales établies sur le territoire français d'établissements de crédit ayant leur siège social dans un Etat qui n'est pas membre de l'Union Européenne ni partie à l'accord sur l'Espace Economique Européen.

2- Union Européenne

1- Règlement (UE) n° 1024/2013 du Conseil de l'UE du 15 Octobre 2013 confiant à la Banque Centrale Européenne des missions spécifiques ayant trait aux politiques en matière de surveillance prudentielle des établissements de crédit.

2- Règlement (UE) n° 1022/2013 du Parlement Européen et du Conseil du 22 Octobre 2013 modifiant le Règlement (UE) n° 1093/2010 instituant une Autorité européenne de surveillance (Autorité bancaire européenne) en ce qui concerne des missions spécifiques confiées à la Banque Centrale Européenne en application du règlement (UE) n° 1024/2013.

3- Règlement n° 1093/2010/UE du Parlement Européen et du Conseil du 24 Novembre 2010 instituant une Autorité européenne de surveillance (Autorité bancaire européenne).

4- Règlement (UE) n° 806/2014 du Parlement Européen et du Conseil du 15 Juillet 2014 établissant des règles et une procédure uniforme pour la résolution des établissements de crédit et de certaines entreprises d'investissement dans le cadre d'un mécanisme de résolution unique et d'un Fonds de résolution bancaire unique, et modifiant le Règlement (UE) n° 1093/2010.

5- Directive 2014/59/UE du Parlement Européen et du Conseil du 15 Mai 2014 établissant un cadre pour le redressement et la résolution des établissements de crédit et des entreprises d'investissement et modifiant la Directive 82/891/CEE du Conseil ainsi que les directives du Parlement Européen et du Conseil 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE, 2011/35/UE, 2012/30/UE et 2013/36/UE et les Règlements du Parlement Européen et du Conseil (UE) n° 1093/2010 et (UE) n° 648/2012.

TABLE DES MATIERES

SOMMAIRE ..... **ii**
REMERCIEMENTS ..... **iii**
SOMMAIRE ..... **iv**
SIGLES ET ABREVIATIONS ..... **v**
INTRODUCTION **1**
PREMIÈRE PARTIE- L'APPRÉHENSION DE LA NOTION DE DIFFICULTÉS DES ÉTABLISSEMENTS DE CRÉDIT **23**
TITRE I- L'APPRÉHENSION GÉNÉRALE DE LA NOTION DE DIFFICULTÉS DES PERSONNES MORALES COMMERÇANTES **26**
CHAPITRE I - L'APPREHENSION DU PERIMETRE DES DIFFICULTES DE L'ENTREPRISE COMMERCIALE **28**
Section I - Le patrimoine, champ d'appréciaition des difficultés de l'entreprise **29**
Paragraphe I - Les éléments de l'actif de l'entreprise 29
A Les éléments de l'actif indisponible : actifs non circulants et actifs immobilisés 30
1 Les catégories d'immobilisation 30
2 Le traitement comptable des immobilisations 31
B Les éléments d'actif disponible : les actifs circulants 32
1 Les stocks et les créances clients 33
a Les créances clients 33
b Les stocks 34
2 La trésorerie de l'entreprise 35
Paragraphe II- Les éléments du passif de l'entreprise 37
A Les éléments du passif interne ou non exigible 38
1 Les capitaux ou fonds propres 38
2 Les provisions pour risques et charges 40
B- Les éléments du passif externe ou exigible 41
1- Les emprunts et dettes contractés auprès des établissements de crédit 42
2- Les dettes des fournisseurs 43
3- Les dettes sociales et fiscales 44
4- Les découverts bancaires 45
Section II- L'interdépendance entre les éléments de l'actif et du passif **47**
Paragraphe I- La prise en compte de l'universalité du patrimoine dans la conception des difficultés ..48

A-La consécration du lien indissociable entre l'actif et le passif 48
B-Les conséquences du lien indissociable entre l'actif et le passif 50
Paragraphe II- L'adéquation entre la liquidité des actifs et l'exigibilité des engagements 52
A-Les opérations préalables à la mesure de l'adéquation entre liquidité des actifs et exigibilité des engagements 53
1-La détermination de la valeur réelle du patrimoine 53
a-La détermination de la valeur réelle de l'actif 53
b-La détermination de la valeur réelle du passif 54
2-Le reclassement suivant la maturité à terme des actifs et des passifs 54
b-Les principaux reclassements 55
c-Les difficultés de reclassement de certaines opérations 55
B_Les instruments de mesure de l'adéquation entre liquidité des actifs et exigibilité des engagements 56
1-Le fonds de roulement financier 56
2-Les ratios de liquidité et d'endettement 57
CONCLUSION CHAPITRE I 59
CHAPITRE II- LA CONCEPTION LÉGALE DES DIFFICULTÉS EN DROIT OHADA 60
Section I - Une conception restrictive des difficultés en droit OHADA 62
Paragraphe I- Une conception restrictive et imprécise quant au du degré de difficulté 64
A-Le degré de difficulté pris en compte avant la réforme de 2015 64
1-La cessation de paiements, une difficulté extrême de l'entreprise 64
a-De la situation gravement compromise… 65
b-…à l'impossibilité de l'actif disponible de faire face au passif exigible 68
2-La situation financière non irrémédiablement compromise 71
a-Une situation financière et économique difficile… 71
b…mais non irrémédiablement compromise 75
B-Le degré de difficulté après la réforme 77
1-Le degré de gravité de la situation économique ou financière sérieuse 78
2-Le degré des difficultés prévisibles ou avérées 79
Paragraphe II- Une conception restrictive quant à la nature des difficultés 84
A-Les difficultés prévues par l'OHADA, difficultés exclusivement financières et économiques 84
1-La nature des difficultés traitées par l'AUPCAP avant sa révision 85
2-La nature des difficultés traitées par l'AUPCAP révisé 87

B- L'admission implicite des difficultés extra économiques et financières en droit OHADA et en droit français 90
1-Tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation 91
Section II- La nécessité d'une extension de la notion de difficulté 99
Paragraphe I- L'institution des phases intermédiaires des difficultés économiques et financières 100
B-Le classement des entreprises selon le degré de leurs difficultés 100
1-Les entreprises sous surveillance 100
2-Les entreprises sensibles 103
3-Les entreprises en défaut de paiement..... 105
A-Les règles de classement des entreprises en difficulté 106
1-La notation, critère objectif d'appréciation des difficultés..... 106
2-La consultation de la notation par le juge 109
Paragraphe II- L'émergence de la notion de cessation d'activité en droit OHADA.....110
A-Les hypothèses de cessation d'activité 110
B- Les conséquences de la cessation d'activité 112
CONCLUSION CHAPITRE II 114
CONCLUSION TITRE I 116
TITRE II -L'APPREHENSION PARTICULIERE DE LA NOTION DE DIFFICULTÉ DES ÉTABLISSEMENTS DE CREDIT 119
CHAPITRE I- UNE CONCEPTION SPECIFIQUE DE LA CESSATION DE PAIEMENTS PAR LA LOI BANCAIRE 122
Section I- La cessation de paiements : une nouvelle définition spécifique aux établissements de crédit 123
Paragraphe I- Rappel de la définition de la cessation de paiements de droit commun 124
A-Le passif exigible 124
B-L'actif disponible..... 126
B-L'inadéquation entre actif disponible et passif exigible 128
Paragraphe II- La nouvelle définition de la cessation de paiements adaptée aux établissements de crédit ……..130
A-Les fondements de la nouvelle conception de cessation de paiements 131
1-La singularité du dépôt bancaire 132
a-Les obligations du dépositaire..... 132
b-La disponibilité ad nutum du dépôt bancaire 134
1-La particularité du bilan bancaire..... 136

2-Les propositions de la doctrine et de la jurisprudence dans l'élaboration de la nouvelle définition 138
B-La nouvelle définition de cessation de paiements des établissements de crédit 140
1-Les éléments constitutifs de la nouvelle définition 140
2-Le constat de l'indisponibilité des dépôts par la COBAC 145
Section II- La cessation de paiements d'office en droit de la CEMAC 147
Paragraphe I- L'institution de la cessation de paiements d'office 148
A-L'institution d'agrément en droit CEMAC 148
1-La compétence partagée en matière d'octroi de l'agrément 149
a-Le rôle de l'autorité monétaire nationale en matière d'octroi d'agrément 150
b-Le rôle de la COBAC dans l'octroi de l'agrément 151
1-L'agrément, instrument de contrôle et de surveillance bancaire 152
B-Le fondement de l'assimilation du retrait d'agrément à la cessation de paiements 153
1-La cessation de paiements disciplinaire 154
a-La procédure de retrait disciplinaire d'agrément 154
b-La corrélation entre retrait disciplinaire d'agrément et cessation de paiements 156
2-La cessation de paiements prudentielle 158
a-La procédure de retrait d'agrément prudentiel 158
Paragraphe II- L'éviction de la cessation de paiements de droit commun par la cessation de paiements d'office ..... **Erreur ! Signet non défini.**
A-L'éviction dans le déclenchement de la procédure de redressement 160
B-L'éviction dans le déclenchement de la liquidation des biens 160
CONCLUSION DU CHAPITRE I 160
CHAPITRE II- UNE CONCEPTION EXTENSIVE DE LA NOTION DE DIFFICULTE DANS LES ETABLISSEMENTS DE CREDIT 168
Section I- Une conception prudentielle des difficultés 170
Paragraphe I- Une approche prospective des difficultés fondées sur le risque 171
A-Les risques majeurs intrinsèques à l'activité bancaire 173
1-Le risque de crédit 173
2-Le risque de liquidité ou d'illiquidité : une difficulté proche de la cessation de paiements 179
2-Le risque de taux de change 184
2-Le risque de marché 186
Paragraphe II- Les indicateurs de solidité financière (ISF) : critères déterminants des difficultés d'un

établissement de crédit 189
A-Les ISF relatifs à l'adéquation de fonds propres ou indicateurs de mesure de la solvabilité 191
1-Le ratio de solvabilité sous Bâle II 192
2-Le renforcement du ratio de solvabilité sous Bâle III 195
A-Les ISF relatifs à la liquidité des actifs 198
B-Les ISF relatifs à la qualité des actifs 202
A-Les ISF relatifs à la rentabilité 205
Paragraphe I- Les lacunes graves du contrôle interne 209
A-Les objectifs et exigences réglementaires du contrôle interne bancaire 210
B-La détermination des lacunes graves du contrôle interne 214
Paragraphe II- Les lacunes graves du gouvernement d'entreprise 220
A-L'intérêt et les principes du gouvernement d'entreprise des banques 221
B-La détermination des lacunes graves du gouvernement d'entreprise 224
CONCLUSION DU CHAPITRE II 226
CONCLUSION TITRE II 227
DEUXIEME PARTIE : LE TRAITEMENT DUAL DES DIFFICULTES DES ETABLISSEMENTS DE CREDIT 229
TITRE I : LA PREEMINENCE DU TRAITEMENT ADMINISTRE DES DIFFICULTES DES ETABLISSEMENTS DE CREDIT 231
CHAPITRE I : LA REMISE EN CAUSE DES OBJECTIFS ET PRINCIPES PROCEDURAUX DE DROIT COMMUN 233
Section I : La remise en cause des objectifs des procédures collectives de droit commun 234
Paragraphe I : Les objectifs du droit commun des procédures collectives 235
A-Les objectifs avant la révision de 2015 235
1-L'apurement du passif, un objectif prioritaire clairement affirmé 235
2-Les objectifs secondaires avant la révision 237
a-La sanction du débiteur, un objectif secondaire dissuasif 237
b-L'objectif de sauvegarde 238
B-Les objectifs après la révision de 2015 238
1-L'apurement du passif, un objectif prioritaire confirmé 239
2-Les objectifs secondaires orientés vers l'apurement du passif. 240
Paragraphe II : Les objectifs fondamentaux de résolution des défaillances bancaires 241

A-La préservation de la stabilité financière, un objectif d'intérêt public national et international 241
B-La protection de certains créanciers, un objectif complémentaire 246
A-La limitation du recours éventuel au financement public 249
B-Le recours prioritaire aux actionnaires 251
Section II : La remise en cause des principes de procédure du droit commun. 253
Paragraphe I : L'éviction des règles d'ouverture des procédures collectives de droit commun 254
A-La limitation du droit d'ouverture des procédures collectives 254
1-Le contrôle de l'initiative du déclenchement des procédures collectives 254
2-Les raisons de la restriction du déclenchement des procédures collectives à l'encontre d'une banque 257
B-L'éviction partielle de la discipline collective 259
1-La dispense partielle de la déclaration des créances 259
2-Le dualisme dans la représentation de la masse 261
Paragraphe II : L'éviction des règles de droit commun pendant le déroulement de la procédure collective. 263
A-L'incompatibilité de la règle de l'interdiction des paiements avec l'activité bancaire 264
B-La remise en cause des règles de détermination de la date de cessation de paiements 265
B-La remise en cause de l'effet erga omnes et a posteriori du jugement d'ouverture 267
CONCLUSION CHAPITRE I 270
CHAPITRE II : LES FONDEMENTS DE LA PREEMINENCE DU TRAITEMENT ADMINISTRE DES DIFFICULTES DES BANQUES 271
Section I : La constatation des difficultés des banques 272
Paragraphe I : L'éviction du juge dans la constatation des difficultés 272
A-L'éviction du juge dans la constatation des difficultés non financières des banques.. 272
B-L'éviction du juge dans la constatation de la cessation de paiements. 274
Paragraphe II : Le monopole de la constatation des difficultés par la COBAC 275
A-La détection précoce des difficultés par les moyens de contrôle 276
1-La détection des difficultés par la COBAC 276
a-La détection des difficultés par un contrôle sur pièces 277
b-La détection des difficultés par un contrôle sur place 278
2-La détection des difficultés par les commissaires aux comptes 281
a-Le contexte historique de la mission de détection des difficultés. 281

b-L'étendue de la mission des commissaires aux comptes dans la constatation des difficultés 283
c-L'obligation d'alerte des commissaires aux comptes 285
A-L'influence des pouvoirs de contrôle sur le mode de traitement 287
Section II : Les caractéristiques du traitement administré des difficultés des banques . 288
Paragraphe I : Un traitement varié des difficultés des établissements de crédit 290
A-Une pluralité d'intervenants au traitement préventif 290
1-Les intervenants dans les procédures préventives des banques 292
a-L'intervention de la COBAC dans la conduite des procédures préventives 292
b-L'intervention du Président de la COBAC dans la conduite des mesures préventives 297
c-L'intervention du Secrétariat Général de la COBAC dans la conduite des mesures préventives 299
1-Les contributeurs à la prévention des difficultés des établissements de crédit 301
a-L'intervention des actionnaires et des dirigeants au traitement préventif des établissements de crédit 302
b-L'intervention de « la place » dans le traitement préventif des établissements de crédit 305
c-L'intervention à titre préventif du FOGADAC 308
d-L'intervention de la Banque centrale en tant que prêteur en dernier ressort. 309
B-La pluralité des intervenants dans le traitement curatif. 312
1-Les intervenants dans la conduite du traitement curatif 312
a-L'intervention prépondérante de la COBAC dans la conduite du traitement curatif 313
b-L'intervention d'urgence du Président de la COBAC dans le traitement curatif 317
c-L'intervention multifonctionnelle de l'administrateur provisoire 320
d-L'intervention d'un liquidateur unique de l'établissement de crédit 325
2-Les contributeurs de solutions dans le cadre du traitement curatif des établissements de crédit. 328
a-L'intervention à titre curatif du FOGADAC 329
b-L'intervention conditionnelle de l'Etat dans le traitement curatif 333
Paragraphe II : Un traitement inconditionnel et graduel des difficultés 336
A-La recherche constante de l'adaptation des mesures aux difficultés 336
1-Le caractère contextuel des mesures d'assainissement. 336

2-La combinaison des mesures d'assainissement 338
3-Le traitement spécifique des établissements de crédit d'importance systémique 340
B-La recherche de l'effectivité des mesures prescrites 344
1-La hiérarchisation des mesures d'assainissement 345
2-Les pouvoirs de contrainte des autorités pour l'application des mesures d'assainissement 346
3-Les scénarios de faillite bancaire 348
CONCLUSION CHAPITRE II 353
CONCLUSION TITRE I 354
TITRE II : L'ADMISSION CONDITIONNELLE DU TRAITEMENT JUDICIAIRE DES DIFFICULTES DES BANQUES 356
Section I : Les conditions de la complémentarité en matière de règlement préventif 359
Paragraphe I : Les conditions d'ouverture de droit commun du règlement préventif 360
A-L'initiative du déclenchement du règlement préventif 360
1-L'initiative exclusive du débiteur en difficulté dans le déclenchement de la procédure 360
2-La saisine directe de la juridiction compétente 362
B-Le rôle du président du tribunal 363
Paragraphe II : L'autorisation préalable de la COBAC, condition impérative de saisine du tribunal .363
A-La COBAC, un expert avant saisine de la juridiction compétente 364
B-La portée de l'autorisation préalable de la COBAC 365
Section II : Les conditions de la complémentarité en matière de redressement judiciaire 368
Paragraphe I : La cessation de paiements sans retrait d'agrément. 368
A-Le retrait d'agrément, cause de la liquidation et non de redressement en droit de la CEMAC 369
B-Le retrait d'agrément, cause de la radiation en droit de la CEMAC 370
Paragraphe II : L'avis conforme, condition d'ouverture du redressement judiciaire 371
A-La notion d'avis conforme 372
B-La portée de l'avis conforme de la COBAC 374
1-La COBAC, un expert après saisine de la juridiction compétente 375
2-L'office du juge en cas de saisine de la COBAC 375
3-Les conséquences juridiques du refus par le juge de se conformer à l'avis 377
Paragraphe III : La condition d'ouverture préalable des procédures de droit commun 378

Section III : Les conditions de la complémentarité en matière de liquidation des biens 379
Paragraphe I : Le retrait d'agrément : condition d'ouverture de la liquidation des biens.....380
Paragraphe II : La condition du dédoublement du patrimoine 381
A-La remise en cause de l'unicité du patrimoine d'un établissement de crédit en liquidation..... 381
1-Rappel de la notion de l'unicité du patrimoine 381
2-Les dérogations au principe de l'unicité du patrimoine 383
B-La composition des deux patrimoines de l'établissement de crédit en liquidation 384
1-La composition du compartiment bancaire 385
a-La composition de l'actif du compartiment bancaire 385
b-La composition du passif du compartiment bancaire..... 386
2-La composition du compartiment non bancaire ..... **Erreur ! Signet non défini.**
a-La composition de l'actif du compartiment non-bancaire..... 387
b-La composition du passif du compartiment non-bancaire..... 388
3-Le pouvoir discrétionnaire de la COBAC en matière de classification des éléments du patrimoine..... 388
Paragraphe III : La condition de l'unicité du liquidateur.....389
A-L'indépendance des opérations de liquidation des deux compartiments 390
B-La double responsabilité du liquidateur bancaire..... 393
CONCLUSION CHAPITRE I 396
CHAPITRE II : L'OPPORTUNITÉ DE LA COHABITATION DES DEUX RÉGIMES 398
Section I : La question de l'application effective des dispositions de droit commun 399
Paragraphe I : La quasi impossibilité de mise en œuvre du règlement préventif et du redressement judiciaire.....400
A-L'article 90, un véritable droit de veto de la COBAC..... 400
1-L'article 90 du Règlement n°02/14..... 400
2-Le blocage par la COBAC de la mise en œuvre des procédures de droit commun . 401
B-La limitation de la technique de renvoi employé par le législateur CEMAC..... 403
1-L'intérêt de la technique de renvoi..... 403
2-Les dérogations du droit spécial limitées à l'organisation de l'ouverture des procédures de droit commun 404
Paragraphe II : L'application certaine de la liquidation des biens.....406
A-L'ouverture d'office de la procédure de liquidation des biens par le juge..... 407
B-La déclaration de cessation de paiements : un acte de pure forme ?..... 408

Section II : La nécessité d'une réforme du Règlement n°02/14 409

Paragraphe I : Les principales dispositions de la nouvelle procédure de conciliation 411

Paragraphe II : La conciliation, un instrument peu adapté aux établissements 413

A-L'incompatibilité de la conciliation en présence des déposants..... 413

B-La préférence d'autres techniques de prévention par le législateur CEMAC..... 414

C-L'encadrement de la procédure de conciliation applicable aux établissements de crédit 415

CONCLUSION CHAPITRE II 416

CONCLUSION TITRE II 418

CONCLUSION GENERALE..... 419

BIBLIOGRAPHIE 424

TABLE DES MATIERES 467