

Avis n° 03/96

Avis rendu en vertu de l'article 16 alinéa 4 de l'Acte additionnel n°10/96 portant Statuts de la Cour de Justice de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine.

Sommaire de l'avis

Compétence de la Cour en matière d'avis :

L'article 15, paragraphe 7, 1^{er} alinéa du Règlement de procédures donne compétence à la Commission, au Conseil des Ministres et aux Etats membres de l'Union pour saisir la Cour pour avis. La Cour estime que tout organe de l'Union peut la saisir en matière de demande d'avis, pourvu que le recours émane d'un organe compétent.

- *Marché unique régional de l'UEMOA = espace économique marqué essentiellement par une libre circulation de marchandises, des services, des hommes et des capitaux.*
- *Agrément unique à tout établissement de crédit pour exercer une activité bancaire ou financière dans un Etat membre de l'UEMOA sans demander un nouvel agrément. Ce principe a pour effet de favoriser un marché bancaire sous-régional unifié où les banques et les établissements financiers des Etats membres pourront mener leurs activités librement dans toute l'Union.*

AVIS N° 003/1996

du 10 décembre 1996

Dossier n° 03-1996

**DEMANDE D'AVIS DE LA BCEAO
SUR LE PROJET D'AGREMENT UNIQUE
POUR LES BANQUES ET LES ETABLISSEMENTS FINANCIERS**

Saisie en vertu des dispositions de l'article 16 alinéa 4 de l'Acte additionnel n°10/96 portant Statuts de la Cour de justice de l'UEMOA par le Directeur des Affaires Juridiques de la BCEAO suivant lettre n°3955/ADJ/PER/408 du 19 août 1996, enregistrée au Secrétariat de la Cour sous le n°62 du 4 septembre 1996 et dont la teneur suit :

« En vue de redéfinir le nouveau cadre institutionnel dans lequel s'exercera l'activité bancaire, les Chefs d'Etat et de Gouvernement de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine ont décidé de mettre en place le grand marché unique régional de l'UEMOA. Ce nouvel espace économique sera marqué essentiellement par une libre circulation des marchandises, des services, des hommes et des capitaux.

Pour atteindre ce but, il a été décidé la mise en place d'un agrément unique par lequel tout Etablissement de crédit, dûment agréé pour exercer une activité bancaire ou financière dans un Etat membre, peut s'établir ou offrir en libre prestation des services dans toute l'union sans demander un nouvel agrément. Dans ce cadre, nous avons l'honneur de solliciter de la Cour de Justice un avis juridique sur le projet d'agrément unique et sur les implications éventuelles et son adoption pour les autorités monétaires et de contrôle ainsi que pour les Banques et Etablissements financiers.

Nous vous communiquons à toutes fins utiles des propositions faites sur la base des avis juridiques formulés par le Professeur SOURANG de l'Université de Dakar et la Direction des Affaires Juridiques de la BCEAO.

Nous vous prions de croire, Monsieur le Président, en l'assurance de notre parfaite considération.

Le Directeur des Affaires Juridiques

Elisabeth DIAW POTIN »

La Cour, siégeant en Assemblée Générale Consultative, sous la présidence de Monsieur Yves YEHOUESSI, Président de la Cour de Justice de l'UEMOA, sur le rapport de Monsieur Mouhamadou Moctar MBACKE, Juge à ladite Cour et en présence de Messieurs :

- Youssouf ANY MAHAMAN, Juge à la Cour
- Martin Dobo ZONOU, Juge à la Cour
- Arégba POLO, Premier Avocat Général
- Malet DIAKITE, Avocat Général

a examiné en sa séance du 10 décembre 1996 la demande d'avis précitée en date du 19 août 1996.

L'ASSEMBLEE GENERALE CONSULTATIVE

VU le Traité de l'Union Monétaire Ouest Africaine (UMOA) signé le 14 novembre 1973 ;

VU le Traité de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA) signé le 10 janvier 1994 ;

- VU l'Acte additionnel n°10/96 portant Statuts de la Cour de Justice de l'UEMOA ;
- VU la Convention portant création de la Commission Bancaire de l'UMOA ;
- VU le Règlement n° 01/96 portant Règlement de Procédures de la Cour de Justice de l'UEMOA
- VU la loi uniforme portant loi bancaire de l'UMOA ;
- VU le Règlement administratif en date du 9 décembre 1996 de la Cour de Justice de l'UEMOA

I. SUR LA FORME

En l'état de la législation communautaire en matière de consultation juridique de la Cour, l'article 15, paragraphe 7, premier alinéa du Règlement de procédures donne compétence à la Commission, au Conseil des Ministres et aux Etats membres de l'Union pour saisir la Cour en consultation pour avis sur un texte au stade de projet ; aux termes de l'article 16, alinéa 4 des Statuts de la Cour, cette dernière doit, en la matière, être saisie par un organe compétent ; cependant la présente demande d'avis émane du Directeur des Affaires Juridiques de la BCEAO et non du représentant de l'organe de l'Union compétent pour agir en son nom dans ses rapports avec les autres organes de l'Union.

Ces deux moyens auraient pu suffire à la Cour pour décliner l'examen de la demande d'avis. Toutefois, au moment où la Cour a été saisie de la demande d'avis, à savoir le 4 septembre 1996, seul l'Acte additionnel n°10/96 portant Statuts de la Cour a été publié au Bulletin officiel de l'UEMOA, que même le Règlement administratif de la Cour était en cours d'élaboration.

En outre, dans sa compétence consultative où elle est appelée à statuer en matière gracieuse et assure une fonction purement administrative d'assistance juridique au sein de l'Union, la Cour ne peut, au risque de compromettre l'efficacité de sa mission, faire montre d'une rigueur absolue dans certaines conditions de sa saisine. En conséquence, c'est compte tenu du contexte juridique sus indiqué et de la nature de la compétence de la Cour en question, que la

Cour a jugé utile de faire droit à la présente demande d'avis, quand bien même elle émane d'un organe de l'Union autre que ceux précités ; elle attire toutefois l'attention de ce dernier sur l'importance attachée par la Cour à la qualité du représentant de l'Organe habilité à la saisir en consultation.

II. SUR LE FOND

Il convient de relever de prime abord que la demande soumise, relative au principe de l'agrément unique des Banques et Etablissements financiers au sein de l'UEMOA, porte sur un avis juridique relatif à un projet d'agrément unique et ses implications éventuelles, qui ont fait l'objet d'études contenues dans deux documents intitulés : l'un « Principe de l'agrément unique dans le cadre du Traité de l'UEMOA » et l'autre « Fiche complémentaire sur le projet de l'agrément unique » sans que pour autant des points précis de ces études et avis aient fait l'objet de questions précises à soumettre à la Cour.

Dans ces conditions, la Cour est tentée d'interpréter la demande soumise en une consultation globale sur le contenu, les conclusions et recommandations des études soumises, ce qui revient en somme à émettre un avis sur des avis.

A. L'ECONOMIE DU CONTENU DES DOCUMENTS PRECITES PRODUITS PEUT SE PRESENTER AINSI QU'IL SUIIT :

Dans sa vocation de réalisation d'un marché régional unique, l'UEMOA est amenée à assurer à l'intérieur de ses frontières certains préalables dont notamment la liberté d'établissement et la liberté de prestations de services ainsi que la liberté de mouvement des personnes, des biens et des capitaux, mises en évidence par les articles 91 et 94 du Traité instituant l'UEMOA.

Toutefois, en ce qui concerne les Etablissements de crédit à savoir Banques et Etablissements financiers, il est remarquable que si le contrôle de leurs activités professionnelles relève d'un organe communautaire à savoir la Commission Bancaire, il reste que s'agissant de la délivrance des agréments autorisant l'établissement de ces entités c'est le droit interne qui est applicable en ce sens que l'agrément est matérialisé par une décision ministérielle soumise à l'avis conforme de la Commission Bancaire, ce qui limite aux frontières nationales la validité des agréments délivrés.

Ainsi les Etablissements de crédit de droit national ne peuvent créer des succursales ou des filiales dans les autres Etats membres que sur la base d'un nouvel agrément émanant de l'Etat d'accueil, ce qui constitue un handicap sérieux à l'exercice de :

- la liberté d'établissement qui implique la faculté pour les organismes financiers sus indiqués d'ouvrir de nouvelles filiales ou succursales, sans autorisation préalable dans tous les Etats membres ;
- la liberté de prestations de services pour ces établissements et aux particuliers pour recourir aux services d'une Banque ou d'un Etablissement financier même si celui-ci n'est pas établi dans l'Etat de résidence du particulier et réciproquement la faculté pour les Banques et Etablissements financiers de proposer leurs services à la clientèle d'un Etat membre, où qu'elle se trouve, même sans succursale ou filiale dans cet Etat.
- la liberté de mouvement de capitaux à savoir la liberté pour ces Etablissements de placer leurs capitaux là où ils le souhaitent dans les Etats de l'Union.

Pour remédier à une telle situation contraire à l'objectif intégrationniste de l'Union, il est proposé en faveur des Etablissements de crédit l'adoption d'un agrément unique dont le principe consiste « en la faculté pour tout Etablissement de crédit, dûment agréé pour exercer une activité bancaire ou financière dans son pays d'origine (membre de l'Union) de s'établir ou d'offrir en libre prestation, des services dans toute l'Union sans demander un second agrément ».

Ce principe de « l'agrément unique » aura pour effet de favoriser notamment un marché bancaire sous régional unifié où, sans discrimination de nationalité, les Banques et Etablissements financiers des Etats membres pourront, dans un milieu compétitif assaini, mener leurs activités librement en créant le cas échéant des succursales ou en fournissant directement des services, en recevant des dépôts provenant de l'étendue du territoire de l'Union sans considération de l'origine de la clientèle de l'Etat membre d'implantation de la Banque. Quant à la procédure d'octroi de l'agrément unique, elle consistera à maintenir les formes et conditions actuelles en vigueur telles que prévues par les dispositions de l'article 9 de la loi bancaire et des articles 12 et 32 de la Convention portant création de la Commission

Bancaire à savoir l'autorisation par arrêté ministériel, après avis conforme de la Commission Bancaire, laquelle instruit au préalable les demandes d'agrément.

Une nuance est toutefois apportée lorsque l'Etablissement, une fois titulaire d'un agrément unique dans un Etat membre, entend étendre ses activités en créant une succursale dans un ou plusieurs Etats membres ; dans ce dernier cas, le projet d'agrément unique prévoit à la charge de l'Etablissement la formalité de la « déclaration d'activité » adressée à l'Etat membre d'accueil qui saisit la Commission Bancaire aux fins d'instruction et avis, laquelle peut s'opposer à l'extension d'activité dans un délai imparti de deux (2) mois à compter de la date de dépôt de la déclaration (lorsque l'Etablissement laisse apparaître une insuffisance des structures financières et organisationnelles).

Il est entendu que passé ce délai impératif de deux (2) mois sans réaction de la Commission Bancaire, l'Etablissement est supposé être légalement admis à mener ses nouvelles activités. Il importe de souligner en outre que le projet soumis n'exclut pas comme hypothèse l'alternative de la compétence exclusive de la Commission Bancaire pour accorder l'Agrément Unique.

S'agissant des Etablissements de crédit ressortissant des Etats non-membres de l'UEMOA ou plutôt ayant leur siège dans un Etat non-membre de l'Union, il a été proposé comme condition de recevabilité de la demande d'agrément unique la forme de filiale, cette dernière, une fois agréée pourra, sous forme de succursale, s'implanter dans les mêmes conditions que les Etablissements des Etats membres. L'instrument juridique privilégié par les auteurs du projet d'agrément pour formaliser le principe de l'agrément unique est le règlement tel que défini par l'article 92, alinéa 4 du Traité de l'UEMOA libellé en ces termes : « Le Conseil des Ministres statuant à la majorité des deux tiers de ses membres et sur proposition de la Commission, arrête dès l'entrée en vigueur du présent Traité, par voie de règlement ou de directive, les dispositions utiles pour faciliter l'usage effectif du droit d'établissement ».

L'étude du projet n'a pas manqué de relever les conséquences économiques, financières voire juridiques qu'implique l'adoption de ce principe de l'agrément unique notamment en ce qui concerne :

- 1) L'épargne dans les différents Etats ; en effet, seule une harmonisation des législations fiscales comme mesure d'accompagnement pourra éviter le drainage de l'épargne des Etats à fiscalité moins attrayante vers les Etats à fiscalité plus attrayante.
- 2) Les monopoles bancaires ; pour éviter la domination quasi monopolistique de certaines grandes Banques dans ce marché bancaire élargi, il est suggéré de faire appel aux dispositions pertinentes du Traité de l'UEMOA en matière de concurrence, lesquelles prohibent les pratiques d'abus de position dominante.
- 3) La surveillance des Etablissements de crédit où il conviendra, à l'avènement de l'agrément unique, de mettre en place un système de contrôle interne adéquat des Etablissements agréés et de renforcer la coopération des autorités de tutelle bancaire dans un cadre juridique plus opérationnel parce que plus vigilant.
- 4) La gestion des Etablissements en difficulté notamment en ce qui concerne leur faillite, la responsabilité de la société mère voire de l'Etat de son siège principal, lorsqu'il y a insuffisance d'actif ou absence de mécanisme de solidarité entre Etablissements, pour indemniser les déposants recensés dans les différentes succursales, objet de l'agrément unique. Dans ce cas de figure on semble tendre, en attendant une étude plus approfondie de la Commission Bancaire, vers la responsabilité de la société mère comme débitrice principale des déposants, avec la garantie de l'Etat du siège de ladite société, en cas de défaillance de cette dernière pour survenance de conditions sus indiquées. Quant aux remboursements des montants des refinancements par la Banque Centrale, la responsabilité est déterminée en fonction des montants accordés dans chaque Etat.
- 5) Le régime juridique de liquidation des Etablissements de crédit bénéficiaires d'un agrément unique et possédant des succursales dans différents Etats membres. Ce cas de figure, compte tenu du fait que les succursales n'ont pas de personnalité morale ni de capacité juridique, laisse entrevoir que seule la société mère pourra être déclarée en faillite devant les instances compétentes de son Etat de siège, à charge pour le liquidateur désigné, d'organiser la liquidation des succursales dans le contexte légal des Etats d'accueil.

La fiche complémentaire sur le projet d'agrément unique jointe à la demande d'avis conforte les propositions et suggestions contenues dans le projet soumis et les complète par un exposé sur le régime juridique relatif à l'agrément dans le marché bancaire européen où, après harmonisation de leur législation respective en la matière, il a été convenu entre les Etats membres une reconnaissance réciproque des lois nationales harmonisées, si bien que chaque Etablissement agréé dans un Etat membre peut exercer ou s'établir dans les autres Etats sous réserve de notification à l'autorité de tutelle de son Etat d'origine qui saisit les autorités de tutelle de l'Etat d'accueil pour indiquer les conditions d'exercice des activités dans un délai imparti ; à défaut, la succursale peut s'établir ou commencer ses activités. Lorsqu'il s'agira de l'implantation d'une filiale, le préalable en droit communautaire européen est la concertation des autorités de tutelle des Etats concernés.

B. OBSERVATIONS ET RECOMMANDATIONS

Le principe de l'agrément unique ainsi exposé et analysé dans ses différents aspects a suscité les observations et recommandations suivantes :

1) Sur le principe de l'agrément unique

L'agrément unique constitue un moyen fondamental de constitution d'un marché bancaire intégré qui consolide le marché financier, ce qui, avec la bourse régionale de l'UEMOA, constitue le socle sur lequel repose tout le processus économique et monétaire de l'organisation d'intégration que constitue l'UEMOA. Par l'ouverture qu'il permet, cet instrument juridique est une avancée par rapport au droit antérieurement en vigueur confiné qu'il était dans une gestion nationale des activités bancaires. Toutefois l'établissement de l'agrément unique, qui consacre la libéralisation du marché bancaire, appelle l'application effective des libertés de circulation des biens, des services et des personnes, notamment la liberté d'établissement des professions commerciales et libérales dont les principes sont solennellement annoncés dans le Traité constitutif de l'UEMOA, mais sans que les dispositions pertinentes d'application ne soient prises. En principe, l'exercice de ces libertés, essentielles dans le marché économique de l'Union, précède la création du marché bancaire, lequel constitue de simples mesures d'appoint et de facilitation des activités d'affaires. En tout état de cause, l'adoption d'un agrément unique qui libère les activités bancaires et financières dans l'espace aménagé de l'Union, constitue

un acte d'intégration indispensable dans l'élaboration des politiques communes de l'organisation.

2) Sur la procédure d'octroi de l'agrément unique

Il convient tout d'abord de relever que la réglementation actuelle en vigueur en matière d'agrément, fondée à la fois sur la loi bancaire et la Convention portant création de la Commission Bancaire, demande déjà d'être conçue de façon juridiquement plus homogène et notamment plus coordonnée. En effet, si l'on se réfère aux dispositions disparates de l'article 9 de la loi bancaire, loi interne même si elle est uniforme, et des articles 12, 24 et 32 de la Convention précitée relative à la Commission Bancaire, organe non personnalisé de la BCEAO et partant sous organe de l'UEMOA, il apparaît que l'agrément est délivré par l'autorité de tutelle nationale à savoir le Ministre chargé des Finances de l'Etat d'accueil de l'Etablissement demandeur, après instruction du dossier par la BCEAO dont l'avis conforme est requis. En revanche, lorsqu'il s'agit du retrait de l'agrément, le parallélisme des formes n'est plus de rigueur, c'est la Commission Bancaire qui statue seule après avoir instruit le dossier disciplinaire, mieux, l'Etablissement mis en cause, après décision de la Commission, ne dispose d'aucune voie de recours aux termes des deux textes sus indiqués, puisque seul l'organe de tutelle peut exercer un recours politique devant le Conseil des Ministres de l'UEMOA, la notification de la sanction de la Commission à l'intéressé valant décision irrévocable pour l'intéressé. S'agissant du refus d'agrément par arrêté ministériel, acte administratif de droit national, il est à se demander s'il n'est pas de nature à poser des problèmes d'ordre constitutionnel à certains Etats comme le Sénégal dont la loi fondamentale consacre le recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat comme principe constitutionnel.

Autrement dit, contrairement aux décisions de retrait prises par l'organe supra national qu'est la Commission Bancaire, les arrêtés ministériels de refus d'agrément sont-ils attaquables devant les juridictions nationales compétentes des Etats membres ? Apparemment, en l'état du droit interne des Etats, rien ne s'y oppose.

Du reste, les dispositions de la Convention portant création de la Commission Bancaire bloquant les recours contre ses décisions au niveau du Conseil des Ministres sont devenues illusoire dès lors que l'article 8 du Protocole additionnel n° 1 relatif aux organes

de contrôle de l'UEMOA donne compétence à la Cour de Justice de l'UEMOA pour statuer sur la légalité des décisions du Conseil des Ministres sur recours des autres organes et même des particuliers, personnes physiques ou morales, c'est à dire donc qu'en cas de recours politiques des organes de tutelle devant le Conseil des Ministres, la décision obtenue de cette instance reste attaquant devant l'organe de contrôle juridictionnel de l'UEMOA.

Les appréciations qui précèdent, relatives à la réglementation de l'agrément, démontrent, si besoin en était, la nécessité de modifier la législation en la matière notamment lorsqu'il vient s'y ajouter la nécessité de l'adoption d'un agrément unique à caractère sous-régional, pour assurer les contours d'un marché bancaire de l'UEMOA.

Il paraît plus indiqué de privilégier l'octroi de l'agrément unique par acte de la Commission Bancaire bien qu'il s'agisse d'un organe de contrôle, cette compétence par un organe supra national pouvant évacuer toutes les considérations de droit interne sus relatées, ce d'autant plus que les tutelles ministérielles n'exercent en réalité aucun pouvoir significatif en la matière, le dossier étant instruit par la Commission Bancaire dont l'intervention est déterminante sauf recours arbitral devant le Conseil des Ministres, il s'y ajoute que la décision de la Commission Bancaire en droit communautaire, peut être directement attaquée devant l'instance juridictionnelle de l'Union, aux termes de l'article 8, alinéa 2 du Protocole n° 1 sus indiqué.

En dehors de l'option de l'octroi de l'agrément unique par décision de la Commission Bancaire, il peut également être envisagé un mode contractuel de délivrance de l'agrément unique, contrat assorti d'un cahier des charges qui traitera des prescriptions d'ordre gestionnel et organisationnel exigées de l'attributaire de l'agrément.

Quant à la procédure de la déclaration d'activité en cas de demande d'extension par création de succursale dans un autre Etat membre sous réserve de non-opposition de la Commission Bancaire, elle paraît remettre en cause la substance de l'agrément unique et s'interprète en quelque sorte en un « droit de veto » de ladite Commission, une déclaration, en droit étant un simple acte d'information, est en principe insusceptible d'opposition.

3) Sur le régime applicable aux Etablissements de crédit d'Etats non-membres de l'UEMOA

En ce qui concerne ces Etablissements ressortissants d'Etats non-membres de l'UEMOA, l'octroi de l'agrément unique sous la condition qu'ils constituent une ou des filiales paraît judicieux. Toutefois, il convient peut être de retenir le critère de la nationalité de l'Etablissement, le critère du lieu du siège social peut paraître à lui seul insuffisant. En général, la nationalité de la société commerciale est déterminée par le lieu de son siège social et les nationaux qui la contrôlent.

4) Sur la nature juridique de l'acte portant agrément unique

Se fondant sur les dispositions de l'article 92, alinéa 4 du Traité constitutif de l'UEMOA donnant compétence au Conseil des Ministres de L'UEMOA pour prendre les dispositions utiles en vue de faciliter l'usage effectif du droit d'établissement par la voie du règlement ou de la directive, le projet de texte a retenu la réglementation de l'agrément unique par acte de règlement de droit communautaire. Il importe cependant d'observer que l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine repose juridiquement sur les deux Traités, cadres juridiques autonomes distincts même s'ils sont complémentaires disposant de compétences et de pouvoirs propres à chaque Traité, il s'agit en l'occurrence de :

- a) l'UMOA qui couvre principalement l'intégration dans ses aspects financiers et monétaires, et
- b) l'UEMOA qui couvre l'intégration dans ses aspects complémentaires à caractère essentiellement économique.

C'est pourquoi, aussi longtemps que le Traité de l'UEMOA n'aura pas consacré par acte additionnel des Chefs d'Etat et de Gouvernement, la fusion des deux Traités précités mettant ainsi fin à la coexistence et l'autonomie respective de ces deux cadres juridiques, l'instrumentation juridique dans les domaines respectifs des deux Traités restera distincte. C'est ainsi que l'article 22 du Traité de l'UMOA prévoyant d'adopter la réglementation sous forme de loi uniforme pour tout ce qui concerne les règles générales d'exercice de la profession bancaire et les activités s'y rattachant, il ne paraît pas conforme à ce texte de

recourir au droit communautaire dérivé de l'UEMOA, en l'espèce le règlement du Conseil des Ministres, pour légiférer sur les conditions d'exercice du droit bancaire au sein de l'Union, les dispositions de l'article 92, alinéa 4 du traité de l'UEMOA visé ne pouvant s'interpréter que comme régissant les activités y compris le droit d'établissement, des professions autres que les Banques et Etablissements financiers dont les conditions et modalités d'exercice de la profession relèvent exclusivement du Traité de l'UEMOA comme précisé par les dispositions de l'article 22 de ce Traité, à moins que l'introduction de l'agrément unique ne soit faite par la voie de modification des dispositions de la Convention portant création de la Commission Bancaire relative à l'agrément des Banques et Etablissements financiers.

5) Sur le régime juridique en cas de crise dans la gestion des Etablissements bénéficiaires d'un agrément unique

Sous réserve d'une étude approfondie, la responsabilité de la société mère pour rembourser les déposants en cas de liquidation d'une succursale paraît acceptable ; en revanche la responsabilité de l'Etat de siège de la maison mère en cas d'insuffisance d'actif peut prêter à contestation surtout dans un contexte d'intégration économique et financière ; dans ce cas, l'élaboration d'un mécanisme de solidarité paraît plus judicieuse même en ce qui concerne le remboursement du montant des crédits de refinancement de la Banque Centrale.

Quant à la procédure de liquidation des Etablissements de crédit bénéficiaires d'un agrément unique, l'ouverture dans l'Etat siège de la maison mère dont le droit est applicable sous réserve du respect, le cas échéant, de la législation de l'Etat d'accueil de la succursale, est préconisée à bon droit encore qu'un tel régime juridique comporte des pesanteurs de fait et de droit non négligeables. C'est pourquoi, la création et la promotion, comme mesures d'accompagnement, avec l'avènement au sein de l'UEMOA, de la liberté d'établissement des professions industrielles, commerciales, artisanales voire libérales des sociétés civiles et commerciales de droit communautaire, personnes morales régies par ce droit communautaire, dans leurs règles de constitution, de fonctionnement et de dissolution et évoluant dans le cadre territorial et institutionnel de l'Union, paraît constituer, à plus ou moins brève échéance, la solution appropriée qui pourrait assurer de façon efficiente un marché bancaire intégré de l'UEMOA.

Ainsi, il apparaîtra au sein de l'Union, à côté des sociétés de droit national même uniforme, titulaires d'agrément national dont les activités se limitent au territoire de l'Etat membre, des sociétés de droit communautaire à vocation sous régionale auxquelles est réservé l'agrément unique.

III. CONCLUSIONS

En conséquence, la Cour statuant en Assemblée Générale consultative est d'avis que :

La Cour de Justice considère que tout organe de l'Union peut la saisir en matière de demande d'avis juridique pourvu que le recours soit introduit par l'autorité compétente pour le représenter dans ses relations avec les autres organes de l'Union.

Le principe de l'agrément unique est de nature à favoriser la création d'un marché bancaire voire financier sous-régional, en assurant la liberté d'établissement de succursales dans les Etats membres et la liberté de prestations de services des Etablissements de crédit qui pourront librement recevoir des dépôts et fournir des crédits à partir d'un Etat membre. La réalisation de cet objectif suppose cependant que soient réalisés simultanément la liberté d'établissement, la liberté de prestation de services et la liberté de mouvement de capitaux.

La compétence de la Commission Bancaire pour décider en matière d'octroi et de retrait d'agrément permettrait d'élaborer une législation plus homogène, moins dispersée et plus conséquente. Il peut également être envisagé une forme contractuelle de l'agrément unique accompagnée d'un cahier des charges.

Le régime juridique réservé en matière d'agrément aux Etablissements de crédit des Etats non-membres de l'UEMOA mériterait d'être parfait par la typologie de ces Etablissements selon les critères de la nationalité des sociétés commerciales.

En raison de l'application des dispositions pertinentes de l'article 22 du Traité de l'UEMOA, la norme prévue en droit pour l'élaboration de l'agrément unique est la loi uniforme ou la Convention inter-Etat, les dispositions de l'article 92, alinéa 4 du Traité de l'UEMOA relatives au règlement du Conseil des Ministres visent plutôt les Etablissements autres que ceux relevant de l'Union Monétaire.

Par delà les dispositions faisant appel au droit international privé dans la gestion des Etablissements bénéficiaires de l'agrément unique possédant des succursales dans un autre Etat membre et objet de mesures de liquidation, les solutions préconisées notamment la responsabilité en matière d'indemnisation des déposants et en cas d'insuffisance d'actif et d'absence de mécanisme de solidarité ainsi que le principe de remboursement des montants des crédits de refinancement de la Banque Centrale, ne peuvent constituer en l'état que des pistes de recherche qu'une étude approfondie ultérieure gagnerait à confirmer ou infirmer.

En somme, toutes les considérations évoquées ci-dessus, plaident en faveur :

- 1) de la nécessité de la fusion des deux Traités constitutifs de l'UMOA et de l'UEMOA pour permettre aux autorités de l'UMOA de recourir aux instruments juridiques de législation plus opérantes de l'UEMOA parce que normes dotées de l'effet direct et ayant primauté sur le droit interne des Etats membres. En effet, ce régime juridique à deux vitesses n'est pas de nature à promouvoir un droit homogène de l'Union ;
- 2) de l'importance à attacher à l'élaboration, à bref délai, d'un droit communautaire des sociétés civiles et commerciales de l'UEMOA dont le champ d'application s'étendra à toutes les activités de ces entités économiques, de leur création à leur dissolution.