

COVID-19 ET LEVEE DE FONDS DANS L'ESPACE OHADA :
L'EMISSION D'OBLIGATIONS PAR LES SOCIETES ANONYMES
Me Balla GNINGUE

Avec la pandémie de COVID-19, de nombreuses entreprises connaissent une perte plus ou moins importante de revenus qui affaiblit leur capacité de financement de leurs besoins. Il leur faut donc parfois trouver des fonds pour financer leurs charges fixes ou projets d'investissement.

Il existe plusieurs solutions pour lever des fonds. Une d'entre elles nous intéresse ici : l'émission d'obligations.

En effet, l'émission d'obligations permet à l'entreprise émettrice de recevoir des souscripteurs (investisseurs) des fonds correspondant à la valeur des obligations qu'elle doit rembourser plus tard plus des intérêts.

Elle est communément appelée « emprunt obligataire » parce que c'est une forme d'emprunt. L'emprunt peut être fait par placement privé (cercle restreint) ou par appel public à l'épargne à l'image de l'emprunt « Sonatel-Bonds » lancé dernièrement par la SONATEL pour mobiliser 100 milliards FCFA sur le marché financier régional¹.

Les obligations émises sont des valeurs mobilières. Ce sont des titres de créance qui confèrent un droit de créance général sur le patrimoine de l'entreprise émettrice. Elles peuvent revêtir la forme de titres au porteur ou de titres nominatifs.

On sait que seules les SA qui plus est remplissent les conditions requises peuvent en émettre². Aussi est-il clair que seule l'assemblée générale des actionnaires a compétence pour décider ou autoriser cela³.

Par contre, on ne sait pas avec autant de certitude si c'est l'assemblée générale ordinaire (AGO) qui est compétente ou plutôt l'assemblée générale extraordinaire (AGE). L'enjeu est de taille.

1- L'incertitude sur l'assemblée générale des actionnaires compétente

Selon l'article 546 de l'AUSCGIE, l'AGO est compétente pour émettre des obligations.

Or, les obligations étant des valeurs mobilières, leur émission est autorisée, selon l'article 822-5 de l'AUSCGIE, par l'AGE lorsqu'elles sont « composées ».

¹ www.sonatel-bonds.com

² Art. 780 AUSCGIE : avoir deux (2) années d'existence et établi deux bilans régulièrement approuvés par les actionnaires peuvent émettre de tels titres.

³ Art. 783 AUSCGIE

Cela signifie que l'assemblée générale appelée à décider ou à autoriser l'émission d'obligations dépend de la nature « composée » ou non des obligations.

Ainsi, s'il s'agit d'obligations « composées », c'est l'AGE qui est compétente. Dans le cas contraire, c'est-à-dire des obligations « simples », c'est l'AGO qui est compétente.

La question est maintenant de savoir qu'est-ce qu'une obligation composée ? Quelles sont les obligations composées ?

Face au silence de l'AUSCGIE, beaucoup estiment qu'il s'agit des obligations assorties d'option de conversion en actions (obligations convertibles en actions), de bons de souscription d'actions ou d'autres formes de valeurs mobilières⁴.

Ce silence auquel s'ajoute l'absence de définition jurisprudentielle crée évidemment une incertitude sur l'assemblée générale des actionnaires compétente pour autoriser l'émission d'obligations.

2- L'enjeu

Cette incertitude est une source d'insécurité juridique parce que l'autorisation d'émission d'obligations par une AGO pourrait être remise en cause d'autant plus que l'article 546 qui rend compétente l'AGO ne dit pas clairement quel genre d'obligations relève de la compétence de cette dernière.

C'est aussi une source de divergences dans la pratique de l'émission d'obligations dans l'espace OHADA parce que pour des obligations similaires, l'émission peut être autorisée par une assemblée générale différente d'une société à une autre.

Si l'émission d'obligations est autorisée par l'AGO alors qu'elle devait être de par leur nature autorisée par l'AGE, la délibération prise serait simplement nulle (art. 822-5 AUSCGIE). L'absence du rapport du commissaire aux comptes et/ou du rapport du conseil d'administration ou de l'administrateur général renforcerait cette nullité.

L'enjeu est donc la validité de l'opération.

Autant dire que les conséquences juridiques d'une erreur sur la qualification de la nature des obligations émises seraient graves.

Pour minimiser cela, il nous paraît recommandable de privilégier la compétence de l'AGE pour toute émission d'obligations donnant accès au capital ou à l'attribution de titres de créance.

Cela implique la présentation par le conseil d'administration ou l'administrateur général et par le commissaire aux comptes de rapports spéciaux à l'AGE.

⁴ François NOUVION, « Les valeurs mobilières composées et valeurs mobilières subordonnées : réforme du Droit des Sociétés OHADA », Recueil Penant, juin 2014 n°887, 2014 p 221, <https://www.cabinet-nouvion.com/fran%C3%A7ais/publications/valeurs-mobili> ; Joseph ISSA-SAYEGH, « Réflexions sur l'émission d'obligations convertibles en actions dans le droit OHADA », Ohadata D-03-08, <http://www.ohada.com/doctrine/ohadata/D-03-08.html>.