



# L'introduction de la société anonyme au Congo: état actuel et perspectives

"La gestion des sociétés anonymes, leurs financement, et l'appel public à l'épargne dans la zone OHADA"

Andreas Van Impe – 10 avril 2013 - Lubumbashi



# I. Le droit congolais des sociétés

- Régime juridique fragmenté
  - Code civil (livre III, art. 446.1 à 446.6)
  - Décret du Roi Souverain du 27 février 1887 – Société Commerciales
  - A.R. du 22 juin 1926 – SARL
  - Décret du 24 mars 1956 – Coopératives
- Complété par la doctrine
  - LUKOMBE NGHENDA, *Droit congolais des sociétés*, Kinshasa, Presses universitaires du Congo, 1999.

# I. Le droit congolais des sociétés

- Cinq formes de sociétés commerciales:
  - Société en nom collectif (S.N.C.)
  - Société en commandité simple (S.C.S.)
  - Société privée à responsabilité limitée (S.P.R.L.)
  - Société par actions à responsabilité limitée (S.A.R.L.)
  - Société coopérative

# I. Le droit congolais des sociétés

- La société par actions à responsabilité limitée
  - Régie par l'A.R. du 22 juin 1926:
    - Ne comporte que 3 articles!
    - Quelques particularités:
      - autorisation présidentielle
      - 7 associés au minimum
      - durée de 30 ans (exception en matière de concessions)
      - capital social *proportionné* à l'objet de la société (sans préciser un minimum)

## II. Le droit OHADA

- Traité relatif à l'harmonisation en Afrique du droit des affaires
  - art. 10: *“les Actes Uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les Etats Parties nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure”*
- Acte Uniforme relatif au droit des Sociétés Commerciales et du Groupement d'Intérêt Economique (AUSCGIE)

## II. Le droit OHADA

- AUSCGIE
  - Art. 2: les dispositions sont d'ordre public, sauf autorisation expresse d'y déroger
    - Art. 1, al 3: les sociétés commerciales demeurent soumises aux lois non contraire à l'AUSCGIE
  - Exemples tirés du droit congolais:
    - autorisation présidentielle?
    - 7 associés au minimum?
    - durée de 30 ans?
    - capital social proportionné à l'objet de la société?

## II. Le droit OHADA

- AUSCGIE

- La Société Anonyme (art. 385 – 853 AUSCGIE)

- l'unique société de capitaux

- Art. 908: les sociétés constituées antérieurement doivent mettre leurs statuts en harmonie avec les dispositions de l'AUSCGIE dans un délai de deux ans à compter de son entrée en vigueur

- Situation dans la période transitoire?

- Loi antérieure ne s'applique plus
  - Statuts non encore harmonisés s'appliquent
  - Quid dispositions de l'AUSCGIE non prévues par les statuts?

# III. La SA – Constitution

- Nombre d'actionnaires
  - 1 actionnaire suffit (art. 385 al 2)
- Capital social minimum
  - 10,000,000 FCFA (art. 387) (≈ 19.800 \$)
  - 100,000,000 FCFA (art. 824 - SA faisant appel public à l'épargne)
- Cinq phases (en général)
  - Etablissement des bulletins de souscription
  - Dépôt des fonds et déclaration notariée
  - Signature des statuts
  - Immatriculation au RCCM
  - Retrait des fonds



# IV. La SA - Gestion

- SA avec conseil d'administration
- SA avec administrateur général
  - SA unipersonnelle

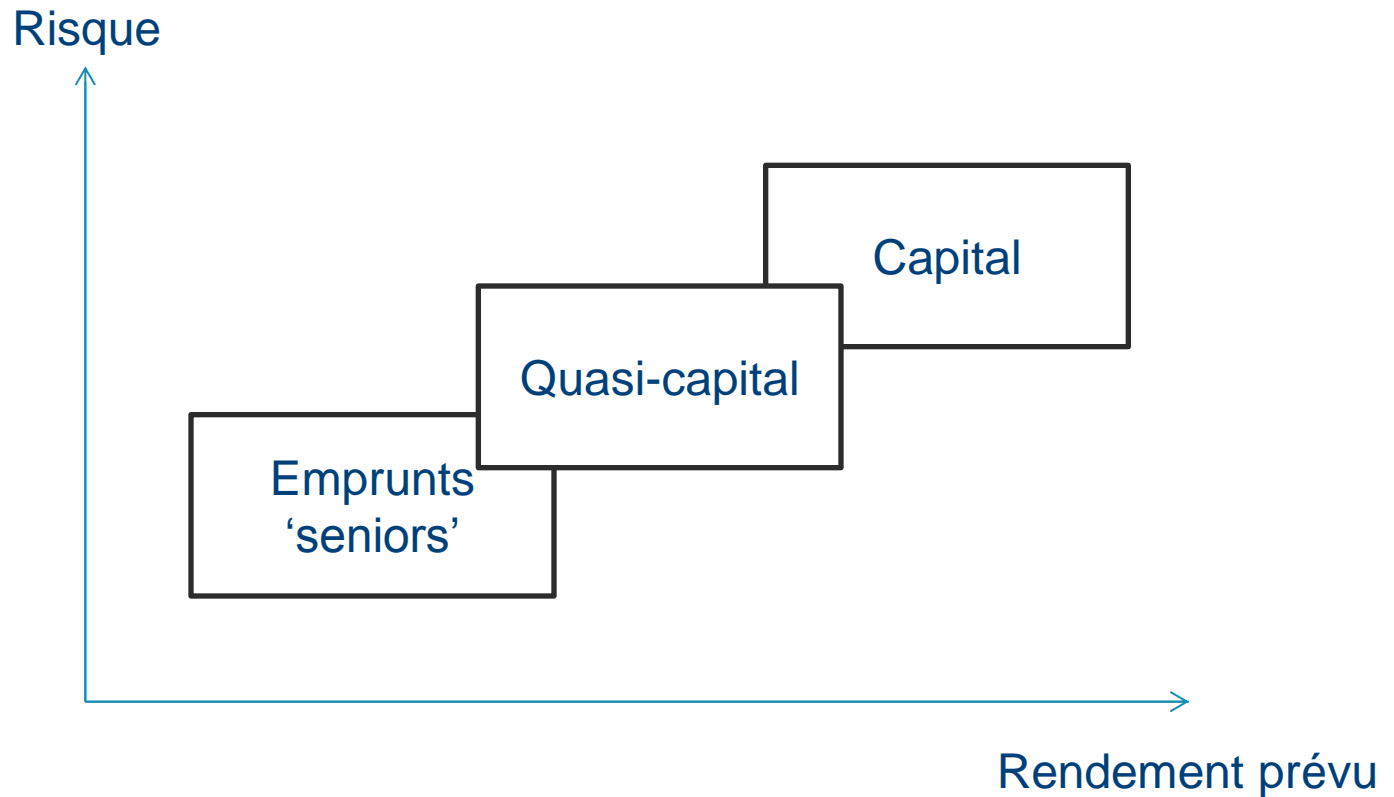
# IV. La SA - Gestion

- SA avec conseil d'administration
  - Obligatoire?
  - Pouvoirs
  - Gérance / direction
    - Président-Directeur Général
    - Président du conseil d'administration et un Directeur Général

# IV. La SA - Gestion

- SA avec administrateur général
  - Optionnel
  - Pouvoirs
  - Administrateur général adjoint

# V. La SA - Financement



# V. La SA – Financement

## Les valeurs mobilières (art. 744 – 822)

- Principales caractéristiques:
  - Droits identiques par catégorie
  - Indivisibles et fongibles
  - Négociables
  - Biens meubles (droits mobiliers incorporels)
  - Peuvent procurer des revenus à leurs titulaires
- Principales sortes de titres
  - Actions
  - Obligations
  - Parts bénéficiaires?
- Autres valeurs mobilières ?

# V.1. La SA – Actions

- Aucune définition dans l'AUSCGIE

*'le droit de l'associé dans une SA'*

ou

*'le titre négociable qui représente ce droit,  
qui est désormais matérialisé par une inscription en compte'*

- Caractéristiques:
  - Correspond à une quotité du capital
  - Montant minimum 'nominal' est fixé à 10.000 FCFA (≈ 19,8 \$)
  - Egalité des actionnaires

# V.1. La SA – Actions

- Catégories

- Actions en numéraire et actions d'apport (art. 40 et 748)
  - Nature de l'apport
- Actions nominatives et actions au porteur (art. 745)
  - Forme de l'action
- Actions ordinaires/simples et actions de priorité (art. 752 et 755)
  - Etendue des avantages
- Actions de capital et actions de jouissance (art. 653)
  - Risque de perte de l'apport

# V.1. La SA - Actions

- Avantages des actionnaires?

## (1) Avantages extra-pécuniaire

- Droit à l'information
- Droit de vote
- Droit préférentiel de souscription

## (2) Avantages pécuniaires

- Droit aux dividendes
- Droit aux réserves (autres que légales et statutaires)
- Droit au boni de liquidation



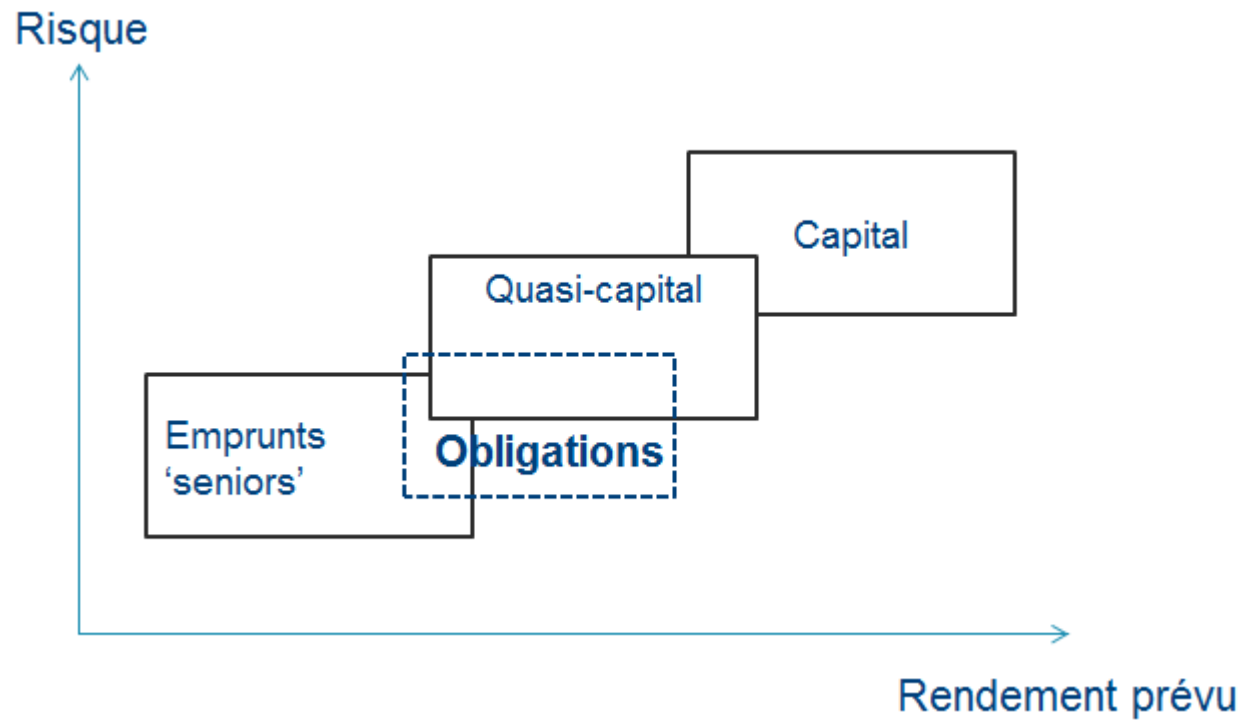
## V.2. La SA - Obligations

Les obligations sont des titres de créances que la société peut émettre pour emprunter des fonds aux tiers (art. 779)

### Caractéristiques:

- Créance du souscripteur sur la société (*pas un apport en capital*)
- Droit à un intérêt conventionnel
- Durée
- Relation contractuelle ( $\leftrightarrow$  statutaire)
  - Flexibilité
  - Collocation / rang
  - Sûretés

## V.2. La SA - Obligations



# V.2. La SA - Obligations

- Conditions
  - SA ayant 2 années d'existence + qui a établi 2 bilans (art. 780)
  - Le capital doit être entièrement libéré (art. 781)
  
- Types d'obligations:
  - Obligations classiques
    - à lot (art. 782)
    - à prime
  - Obligations 'composées'
    - convertibles en actions
    - échangeables en actions
    - à bon de souscription d'actions (O.B.S.A.) ou O.B.S.O.
    - remboursables en actions

## V.2. La SA - Obligations

- Décision de l'AG (art. 783)
  - AG ordinaire?
  - AG extraordinaire?
  
- Grande liberté contractuelle!
  - Valeur nominale – Prix d'émission
  - Coupon - paiement
  - Amortissement / remboursement
  - Statut
  - Forme

## V.2. La SA - Obligations

- Valeur nominale – prix d'émission

- Valeur nominale =

$$\frac{\text{Montant total de l'apport}}{\text{Nombre d'obligations émises}}$$

- Prix d'émission = montant total à payer par obligation

# V.2. La SA - Obligations

- Coupon – paiement
  - Taux d'intérêt ('taux du coupon')
    - Obligations à taux fixes ('straight bonds')
    - Obligations à taux variables
    - Obligations indexées
  - Paiement de l'intérêt
    - Obligation à coupon
      - périodicité
      - perpétuelle
    - Obligation à coupon-zéro

## V.2. La SA - Obligations

- Amortissement / remboursement du capital
  - Art. 784 – article unique quant au remboursement!
- Tableau d'amortissement
  - Amortissement à l'échéance de l'obligation ('straight' ou 'bullet')
  - Amortissement progressive
- Par anticipation
  - Au choix de l'émetteur → prévoir dans les conditions d'émission (art. 814) !
- Amortissement obligatoire
  - Défaillance ('event of default')
  - Changement de contrôle ('change of control')

# V.2. La SA - Obligations

- Statut – rang
  - Sûretés
    - Art. 815-821
    - Ex.: hypothèque, gage, caution, etc.
    - AG des actionnaires décide (art. 815)
      - Avant l'émission
      - Postérieurement
    - Important de s'inscrire au RCCM !
  - Dette de premier rang ↔ dette subordonnée
- Forme
  - Art. 745: au porteur ou nominatif



# V.2. La SA - Obligations

- Placement

- Souvent par l'intermédiation d'une banque

- obligation de moyens



- souscription 'faible' ou 'forte' ('soft/hard underwriting')

- Droits des obligataires?

- Droits individuels limités (art. 813)

- Intérêts collectifs protégés (art. 785-812)

## V.3. La SA – Autres valeurs mobilières?

AU-SCGIE se limite à définir les valeurs mobilières traditionnelles (actions et obligations), mais:

### Chapitre 4 – Autres valeurs mobilière

Art. 822: *Lors de l'émission de valeurs mobilières représentatives de créances sur la société émettrice ou donnant droit de souscrire ou d'acquérir une valeur mobilière représentative de créances, il peut être stipulé que ces valeurs mobilières ne seront remboursées qu'après désintéressement des autres créanciers, à l'exclusion des titulaires de prêts participatifs.*

# V.3. La SA – Autres valeurs mobilières?

- Portée de l'article 822 ?
  - Uniquement 'conditionner' le remboursement des obligations?  
↕  
Création des valeurs mobilières composées?
  - Interprétation restrictive  
↕  
Interprétation 'évolutive'
    - la pratique
    - réglementations modernes
    - l'appel publique à l'épargne (cf. infra)

## V.3. La SA – Autres valeurs mobilières?

- Interprétation évolutive
  - Article 64 AU Organisation des Sûretés: *les droits d'associés et valeurs mobilières des sociétés commerciales et ceux cessibles des personnes morales assujetties à l'immatriculation au Registre du commerce et du crédit mobilier peuvent faire l'objet d'un nantissement conventionnel ou judiciaire.*
    - ↔ art. 58 et 744 AU-SCGIE
  - Art. 822 fait appel à la notion de 'créance' → ne se réduit pas à une simple contrepartie monétaire
  - Bourse Régionale des Valeurs Mobilières (Abidjan)

# VI. La SA – Appel public à l'épargne

## I. CADRE LÉGAL

- Art. 81 – 96: dispositions générales
  - Art. 823 – 853: dispositions relatives aux SA
  - Art. 905: disposition pénale
- 
- **Seules les SA sont autorisées de faire appel public**
    - uniquement les SA peuvent émettre des titres négociables (art. 58)
    - dispositions spécifiques pour les SA (art. 823-853)

# VI. La SA – Appel public à l'épargne

- Présomption d'appel public dans 3 situations:
  - Diffusion des *titres* à la cote officielle d'une bourse OHADA
  - Recours aux établissements de crédit ou agents de changes
  - **Diffusion des *titres* au-delà d'un cercle de 100 personnes**
- Distinction: inscription à la cote – diffusion sans inscription
- Abolition des frontières terrestres entre les Etats Parties !
  - Société étrangère au droit OHADA ?

# VI. La SA – Appel public à l'épargne

## II. GARANTIES ET FORMALITÉS

### II.1. Garanties procédurales (appel public *transfrontalier*)

- Chaque appel public
  - Assurance du service financier
- Appel public > 50.000.000 FCFA (≈ 98.550 dollars)
  - Garantie de bonne fin de l'émission
  - Intervention d'un commissaire aux comptes

# VI. La SA – Appel public à l'épargne

## II.2. Formalités de publicité

- Avant l'appel: prospectus (art. 86-96)
- Après l'appel: notice (art. 825-827)
- En cours de vie sociale (art. 846-853)



# VI. La SA – Appel public à l'épargne

- **1 - Prospectus**

*Toute société qui fait publiquement appel à l'épargne pour offrir des titres doit, au préalable, publier dans l'État Partie du siège social de l'émetteur et, le cas échéant, dans les autres États Parties dont le public est sollicité, un document destiné à l'information du public et portant sur l'organisation, la situation financière, l'activité et les perspectives de l'émetteur ainsi que les droits attachés aux titres offerts au public (art. 86).*

# VI. La SA – Appel public à l'épargne

- Quand – prospectus ?
  - Montant global de l'offre > 50.000.000 FCFA
  - Offre à des personnes dans le cadre de leurs activités non-professionnelles
  - Exceptions (art. 95)
  
- Contenu – prospectus ?
  - Information portant sur:
    - l'organisation
    - la situation financière
    - l'activité
    - les perspectives
    - droits attachés aux titres offerts
  - Offre transfrontalier: renseignements 'spécifiques au marché de l'autre Etat'
  - Informations interdites (art. 88)

# VI. La SA – Appel public à l'épargne

- Approbation – prospectus ?
  - Soumis au visa
  - Délai
- Diffusion – prospectus ?
  - Journaux
  - Brochure accessible pour consultation

# VI. La SA – Appel public à l'épargne

- **2 - Notice**

- Lorsque l'appel public est effectué
- Contenu
  - En cas de constitution (art. 825-827)
  - En cas de modification de capital (art. 832-840)
  - En cas de placement d'obligations (art. 841-844)

- **3 - Publicité en cours de vie sociale**

- Uniquement pour les sociétés cotées (art. 846) !
  - Régime de publicité des comptes

# VII. Conclusions

- Sécurité juridique
- Régime de gestion claire
- Plus de possibilités de financement