

# La Conversion Des Créances Du Débiteur En Capital Social

Keyolle Vanesta, 3<sup>e</sup> année (3<sup>e</sup> fois)

Article De Madame TCHIMTCHOUA FOTSO

**Problématique : L'accès des créanciers au capital social du débiteur est-il une solution à leur désintéressement ?**

**I- L'accès au Capital Social du débiteur : un tremplin au recouvrement rapide des créances**

**A- La conversion des créances en titres ou parts sociales**

**1- La prévision dans le concordat de redressement judiciaire**

**2- La certitude, la liquidité et l'exigibilité de la créance.**

**B- Les effets de la conversion des créances**

**1- La compensation des créances en titres ou parts sociales**

**2- La conversion du créancier en associé ou en actionnaire**

**II- L'accès au Capital Social du débiteur : un tremplin peu efficace au recouvrement des créances**

**A- La situation économique défailante de l'entreprise**

**1- Les difficultés économiques et financières du débiteur**

**2- Le risque de cessation de paiement de l'entreprise**

**B- La réticence des créanciers**

**1- La liquidation de l'entreprise en cessation de paiement**

**2- L'incompétence professionnelle des nouveaux créancier**

## INTRODUCTION

La conversion de dettes en titres sociaux a connu un essor au début des années 2000 dans les pays anglo-saxons sous le vocable *debt equity swap*. Ce n'est que récemment que cette technique est de plus en plus sollicitée en Europe. C'est d'ailleurs cette technique que la société française Thomson, a utilisée lorsqu'en proie à des difficultés financières importantes pour négocier avec ses associés séniors un accord de restructuration, prévoyant notamment la conversion de 45% de la dette sénior en actions nouvelles. Cependant, si cette technique est de plus en plus sollicitée en Europe, force est de constater qu'elle était jusqu'ici inconnue en Afrique. Ce n'est qu'avec la réforme de 2015 sur les procédures collectives, que le législateur OHADA l'introduit

comme moyen de sauvetage des entreprises en difficulté et de désintéressement des créanciers.

Il faut le dire, la conversion des créances en titres sociaux est une technique qui permet à une entreprise débitrice de modifier son équilibre financier en transformant une dette en capital social et au créancier d'avoir des parts dans l'entreprise. Le créancier devient donc par ce mécanisme devient donc associé dans l'entreprise en difficulté. Les titres sociaux sont émis en contrepartie des apports faits par les associés. Ils représentent les droits des associés et sont dénommés actions dans les sociétés par actions et parts sociales dans les autres sociétés<sup>1</sup>.

L'une des innovations majeures de la réforme AUPCAP de 2015, a consisté à autoriser l'accès des créanciers au Capital social du débiteur. Le législateur OHADA de 2015, y a trouvé un moyen de faciliter aux créanciers, le recouvrement de leurs créances. Seulement, L'accès des créanciers au capital social du débiteur est-il une solution au désintéressement des créanciers ?

Pour répondre à cette question, nous allons démontrer que cet accès au capital social du débiteur peut-être un tremplin au recouvrement rapide des créances (I), si les créanciers y consentent et n'y oppose pas de réticence (II).

**I- L'accès au Capital Social du débiteur : un tremplin au recouvrement rapide des créances**

Le capital est défini comme le principal d'une dette d'argent par opposition aux intérêts (légaux, conventionnels ou judiciaires) que peut produire la dette. Il est également défini comme l'ensemble de biens frugifères d'une personne, des biens productifs qui lui rapportent des fruits ou lui fournissent des produits. Quant-à l'adjectif social, il désigne ce qui se rapporte à une société civile ou commerciale<sup>2</sup>. L'article 62 de l'AUSCGIE définit le capital social comme étant le montant des apports en capital fait par les associés à la société et augmenté le cas échéant, des incorporations des réserves, de bénéfices, ou de primes d'apports, d'émission ou de fusion<sup>3</sup>. Cet accès a pour corolaire, la conversion des

<sup>1</sup>Article 51 AUSCGIE.

<sup>2</sup>MBAYE Ndiaye Mayatta, Capital social, in *Encyclopédie du droit OHADA*, P.489.

<sup>3</sup>Le capital social est en principe intangible parce qu'il constitue le gage des créanciers. C'est pourquoi, toute

créances en titres ou parts sociales (A) et produit des effets (B).

### **A- La conversion des créances en titres ou parts sociales**

Pour y avoir accès, au capital social du débiteur, la conversion de créances doit avoir été prévue par le projet de concordat de redressement (1) et le créancier doit être titulaire d'une créance certaine, liquide et exigible (2).

#### **1- La prévision dans le concordat de redressement judiciaire**

Pour avoir accès au capital social par conversion de créances, le débiteur doit l'avoir prévu dans son projet de concordat de redressement tel que prescrit à l'article 27 de l'AUPCAP au 4<sup>e</sup> tiret. C'est dire que la possibilité de conversion des créances en titres sociaux<sup>4</sup> doit être clairement indiquée dans le projet de concordat de redressement, faute de quoi, la conversion ne peut avoir lieu. L'apport du créancier va consister à mettre un bien à la disposition de la société, en l'occurrence, la créance détenue à l'encontre de cette dernière qui en contrepartie va émettre à son profit des droits sociaux, des titres de capital, qui vont lui conférer la qualité d'associé ou d'actionnaire selon le type de société. Une fois la conversion prévue par le projet de concordat de

---

modification du capital social (augmentation ou réduction) suppose une décision de l'assemblée générale extraordinaire. L'augmentation du capital social est une modification des statuts décidée par les associés représentant au moins les  $\frac{3}{4}$  du capital social. La réduction du capital social quant-à elle, est une opération qui consiste à ramener le capital d'une société à une valeur inférieure à celle antérieurement fixée dans les statuts. Il faut tout de même souligner que c'est l'assemblée générale extraordinaire qui est seule compétente pour décider ou autoriser l'augmentation de capital social. Cette décision intervient après le rapport du conseil d'administration ou de l'administrateur général et le rapport du commissaire aux comptes. C'est du moins ce que prévoit l'article 564 de l'AUSCGIE. C'est dire qu'une augmentation du capital social qui se fait sans le consentement de l'assemblée générale extraordinaire est nulle et de nul effet. L'augmentation du capital social peut se faire par apports en numéraire, par apports en nature, par incorporation des réserves, de bénéfices ou de primes d'émission et par compensation avec des créances certaines, liquides et exigibles. C'est par ce dernier mode d'augmentation qu'un créancier peut avoir accès au capital social du débiteur, en acceptant que sa créance soit convertie en capital social. Voir en sens, SOCKENG (R.), *Droit pénal des Affaires OHADA*, Presses MINSI Le COMPETING, 1<sup>ère</sup> édition, Mars 2007, P.78 .

<sup>4</sup>Rappelons que les titres sociaux sont émis en contrepartie des apports faits par les associés. Ils représentent le droit des associés et sont dénommés actions dans les sociétés par actions et parts sociales dans les autres sociétés. Article 51 AUSCGIE.

redressement, cette dernière ne se réalisera qu'après le consentement du créancier (a) qui est tenu de souscrire à la conversion (b).

#### **a- La nécessité du consentement écrit du créancier**

L'AUPCAP en son article 119 alinéa 3 dispose que : « Le projet de concordat de redressement judiciaire peut comporter des propositions de conversions de créances en titres donnant ou pouvant donner accès au capital social de l'entreprise débitrice. Ces conversions ne peuvent en aucun cas être imposées aux créanciers. Le syndic recueille par écrit l'accord individuel de chaque créancier dont la créance est admise et qui accepte une telle conversion ».

La conversion des créances en titres sociaux ne peut donc s'opérer qu'après que le créancier ait expressément donné son consentement. Le consentement peut être appréhendé comme l'adhésion d'une partie à la proposition faite par l'autre dans la création d'un acte juridique. Le consentement est l'expression de la volonté du créancier. C'est un acte psychologique qui n'acquiert de valeur juridique que par sa manifestation. Dans le cadre d'une conversion de créances en capital, la manifestation de la volonté du créancier doit se faire par écrit. L'accord écrit du créancier doit être donné au syndic, qui seul est compétent pour le recueillir.

Il n'est pas inutile de préciser que, la proposition de conversion de la créance en titre sociaux n'est faite qu'aux créanciers dont la créance est admise, c'est-à-dire celle qui a été produite et vérifiée. Elle ne concerne pas les créanciers qui n'ont pas déclaré leurs créances dans le délai qui leur était imparti.

A titre de rappel, le consentement donné par les créanciers pour la conversion doit être libre et éclairé. Il ne doit pas résulter d'une erreur, d'un dol ou d'une violence bref aucun vice ne doit avoir altéré le consentement des créanciers.

#### **b- La souscription par le créancier**

Pour accéder aux titres sociaux, les créanciers qui acceptent la conversion doivent impérativement souscrire au capital social du débiteur. Souscrire au capital social c'est selon certains auteurs<sup>5</sup>, « s'engager à faire partie de la société en versant une contrepartie des actions ou des parts qui seront remises ». La souscription peut encore être définie comme le contrat par lequel l'associé, l'actionnaire ou le créancier dans le cas d'espèce, adhère aux statuts de la société et s'engage à effectuer un apport soit en numéraire, soit en nature.

---

<sup>5</sup>HEMARD (J.), TERRE (F.) et MABILET (P.), cités par DIOP MAHAWA, *L'intangibilité du capital social*, Université Gaston Berger de Saint, [www.memoireonline.com](http://www.memoireonline.com).

Le contrat de souscription est constaté par un bulletin qui contribuera à augmenter le capital social. L'apport des créanciers dans le cadre d'un redressement judiciaire, se matérialise par les créances dont ils sont titulaires et qu'ils détiennent sur la société. Cet apport contribuera à l'augmentation du capital social du débiteur, eu égard à ce qu'il a pour effet d'enrichir la société en accroissant des capitaux propres, compte tenu de ce que la conversion diminue les dettes de la société, donc l'enrichit.

Pour souscrire au capital social, les créanciers ou leurs mandataires doivent se munir d'un bulletin de souscription qu'ils sont tenus de dater et de signer. Ils doivent également y inscrire en toutes lettres le nombre de titres<sup>6</sup>. Le bulletin de souscription doit contenir toutes les mentions prévues à l'article 603 de l'AUSCGIE. Les créanciers souscripteurs, s'engagent à cet effet, à se porter preneurs d'une ou de plusieurs actions émises par le débiteur et à accepter la conversion de leurs créances en titres sociaux. Comme rappelé ci-dessus, les créanciers souscripteurs ne peuvent subordonner leurs engagements à aucune condition car la souscription doit être pure et simple, de sorte que s'il y avait une condition, elle serait réputée non écrite. D'ailleurs, les auteurs de souscriptions fictives ou simulées encourent des sanctions pénales telles que prévues à l'article 887 de l'AUSCGIE.

La souscription est établie en deux exemplaires, l'un pour la société et l'autre pour le notaire chargé de dresser la déclaration notariée de souscription et de versement<sup>7</sup>. Après avoir souscrit, la libération des titres du créancier va se faire par compensation avec les créances qu'il détient sur la société. Précisons que la libération des titres de capital est le paiement de la dette mise à la charge du souscripteur lors de la souscription à l'augmentation du capital social. Les actions libérées par compensation de créances sur la société doivent faire l'objet d'un arrêté des comptes établi selon le cas par le conseil d'administration ou l'administrateur général et certifié par le commissaire aux comptes<sup>8</sup>. Cette libération est constatée par le notaire au vu de l'arrêté des comptes certifié par le commissaire aux comptes.

## 2- La certitude, la liquidité et l'exigibilité de la créance.

Les créanciers qui acceptent la conversion de leurs créances en titres doivent se rassurer que leurs créances remplissent les critères de certitude, de liquidité et d'exigibilité. C'est la condition *hale qua non* la conversion des créances ne peut s'opérer.

<sup>6</sup>DIOP MAHAWA, L'intangibilité du capital social, Université Gaston berger de Saint, www.memoireonline.com.

<sup>7</sup>Article 601 AUSCGIE.

<sup>8</sup>Article 611 AUSCGIE.

La créance certaine est celle dont l'existence est avérée, actuelle et incontestable. Toutefois, lorsqu'il y a contestation de la créance par le débiteur, c'est au créancier que revient la charge de prouver que cette créance existe bel et bien. C'est ainsi que dans une espèce, la troisième chambre de la CCJA avait décidé que, la créance née des pertes de cartons ne réunissait pas les caractères de certitude n'est pas reconnue par le prétendu débiteur, en l'absence de preuve de son existence par le créancier qui en l'état n'établit ni la matérialité, ni l'exactitude des pertes réalisées dans les entrepôts du prétendu débiteur<sup>9</sup>. Dans une autre espèce, la Haute Cour de Justice avait également décidé que la facture proforma et une autre facture émanant unilatéralement du créancier étaient insuffisantes pour prouver la certitude de la créance<sup>10</sup>.

La créance est liquide lorsque son montant en argent est connu et déterminé<sup>11</sup>. C'est du moins ce qu'a décidé la 1ère chambre de la CCJA, dans l'arrêt n°037/2009 du 30 juin 2009, dans l'affaire opposant ABB LUMUS GLOBAL SPA c/BASSEYISSILA Jean Robert et autres<sup>12</sup>. La liquidité de la créance est également établie dès lors que le créancier indique le montant de la créance totale, le montant du premier versement effectué par le débiteur et le montant du reliquat qui sert de fondement à la procédure d'injonction de payer.

Une créance est dite exigible lorsque le titulaire peut en exiger immédiatement le paiement. A cet effet, le débiteur ne peut se prévaloir d'un quelconque délai légal ou conventionnel pour en différer le paiement<sup>13</sup>. En revanche, lorsque les preuves produites par le prétendu créancier ne comportent pas l'échéance convenu permettant d'apprécier le caractère exigible de sa créance, ni de sa réalité à

<sup>9</sup>CCJA, 3<sup>e</sup> ch., Arr.n°100/2016, 02 juin 2016, Aff. La société UNIPESCA, IVORY Sarl c/ La Société de Gestion des Entrepôts Frigorifiques en Côte d'Ivoire dite la SOGEF S.A.in Code Bleu OHADA, JuriAfrica, 2020,P. 637.

<sup>10</sup>CCJA, ass.plén., Arr.n°098/2013, 22 NOV.2013, Aff. ESSO EXPLORATION AND PRODUCTION CHAD INC, dite ESSO TCHAD S.A. c/ INGENIERIE ELECTRONIQUE SERVICE, dite IES SARL, Code Bleu OHADA, JuriAfrica, 2020, P.659.

<sup>11</sup>CCJA, 2<sup>ème</sup> ch., Arr.n°047/2010, 15 jull.2010 Aff. Société NAVALE GUINEENNE dite SNC S.A. c/ Société Africaine de Commerce dite SAFRICOM S.A. CCJA, Arr. n°021/2004, SDV-COTE D'IVOIRE c/ Société RIAL TRADING, Code Bleu OHADA, JuriAfrica, 2020.

<sup>12</sup>CCJA, 1<sup>ère</sup> ch., arrêt n°037/2009 du 30 juin 2009, Abblumus global spa c/ Basseyissila J.R. et a.Rec. CCJA n° 53, p.97; Ohadata J-10-76, in Code vert OHADA, Juriscope, 2018, P.983.

<sup>13</sup>CCJA, 1<sup>ère</sup> ch., arrêt n°037/2009 du 30 juin 2009, ABB Lumus Global SPA c/ BASSEYILA Jean Robert et autres, REC, CCJA n°53, p.97.

l'égard du débiteur, ladite créance ne peut faire l'objet de recouvrement.

Ce critère d'exigibilité est celui qui pose très souvent problème notamment dans l'hypothèse où un associé détient une créance de compte courant sur la société mais que la convention de compte-courant lui impose de maintenir son prêt pendant une certaine durée et que cette dernière n'est pas achevée. Dans ce cas, la société débitrice peut renoncer au bénéfice du terme afin de rendre la créance de compte courant immédiatement exigible.

## **B- Les effets de la conversion des créances**

La conversion des créances en capital a pour effet de compenser lesdites créances en titres ou en parts sociales (1) et par là même la conversion du créancier en associé ou en actionnaire. (2).

### **1- La compensation des créances en titres ou parts sociales**

La libération du capital social par compensation de créances est possible dans les SARL comme dans les S.A. Cette libération consiste à compenser la créance qu'une personne détient à l'encontre de la société par un titre susceptible de lui donner des droits sur la société. La société émet des titres sociaux en contrepartie des apports faits par les associés. Ces titres représentent les droits des associés et sont dénommés actions dans les sociétés par actions et parts sociales dans les autres types de sociétés<sup>14</sup>. A cet effet, la société ne reçoit pas de nouveaux actifs, mais ses dettes diminuent.

Pour que la compensation s'opère, il faut qu'il y ait réciprocité des créances certaines liquides et exigibles. A cet effet, chaque partie doit être à la fois créancière et débitrice de l'autre partie.

La possibilité d'augmenter le capital social d'une entreprise en difficulté au moyen d'une compensation de créances, a fait l'objet de vives discussions au sein de la doctrine et de la jurisprudence.

En effet, la solution de la compensation des créances en titres sociaux a créé des controverses doctrinales relativement à son efficacité. Certains auteurs estiment que cette opération est un risque car elle porte atteinte au principe de la réalité du capital social et fait du capital social une fiction juridique. Pour d'autres auteurs en revanche, on ne peut admettre qu'un capital nouveau soit libéré alors que l'actif de la société est insuffisant pour payer ses dettes car selon eux, il y aurait augmentation irrégulière du capital étant donné que celui-ci ne sera pas effectivement libéré. Ces auteurs proposent donc une réduction du capital social préalablement à l'augmentation de capital. Seulement ces derniers n'expliquent pas en quoi ce procédé de réduction permettrait de faire en sorte que cette libération par compensation de créances ne soit plus irrégulière.

Nonobstant toutes ces contestations la majorité de la doctrine a admis que le capital social peut être libéré par compensation de créances quel que soit la situation comptable et financière de la société car la compensation ne présente pas une condition de solvabilité du débiteur. En effet, les seules conditions que présentent la compensation des créances en titres sociaux est que la créance soit certaine, liquide et exigible et que les conditions de la compensation s'opèrent de plein droit.

Pour d'autres auteurs comme Du pontavice<sup>15</sup>, la compensation est plus intéressante lorsque le débiteur se trouve en difficulté. La compensation des créances en titres constitue à cet effet, un avantage inouï tant pour le créancier que pour le débiteur. En effet par ce mécanisme les autres créanciers perdent un concurrent sur le paiement de leurs créances et de plus le capital social se trouve augmenté du montant de la créance concernée. Ils ont de ce fait plus de chances de se faire payer. Enfin, pour la société, l'avantage ne se discute pas puisqu'elle va voir ses dettes diminuées et ses fonds propres renforcés. Les actionnaires quant à eux voient la cessation des paiements s'éloigner. Cette opération est donc conforme à l'intérêt social<sup>16</sup>.

En ce qui concerne la jurisprudence, il est admis l'augmentation du capital social par compensation de créances. La Cour de Cassation est d'ailleurs intervenue sur cette question dans un arrêt rendu par sa chambre commerciale le 7 février 1972 et dans un autre arrêt rendu le 3 février 1976 par la même chambre<sup>17</sup>. Dans le premier arrêt, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé par certains demandeurs qui s'opposaient à l'augmentation du capital social d'une Sarl dont les pertes excédaient considérablement le capital social. La Haute Cour a validé l'opération d'augmentation du capital social au motif que rien ne s'oppose à ce que la valeur des parts sociales souscrites soit réglée par compensation avec la créance sur la SARL, puisqu'aussi rien ne s'opposerait, en cas de versement en espèces, à ce que la société règle aussitôt avec les fonds reçus du souscripteur le passif dont elle était tenue.

Dans le deuxième arrêt, la Cour de Cassation a approuvé l'arrêt de la Cour d'appel de Poitiers qui avait disqualifié l'augmentation du capital social d'une SARL dont l'incorporation d'une créance détenue par le gérant majoritaire n'avait pas fait l'objet de vérification par le commissaire aux apports, ce qui rendait l'augmentation du capital irrégulière.

<sup>14</sup>Article 51 AUDSCGIE.

<sup>15</sup>Du Pontavice (E.), note sous Cass.Com. 7 février 1972, Rev.soc.1973, P.297, cite par FARGUES (M.), la conversion des créances en capital, Master 2, Université Paris II Panthéon-Assas, P.13.

<sup>16</sup>FARGUES (M.), *La conversion des créances en capital*, op.cit, P.21.

<sup>17</sup>Ibid.

A travers ces arrêts, l'on comprend aisément que la jurisprudence admet l'augmentation du capital social par compensation de créances à la condition que ladite compensation s'opère dans le strict respect des règles et conditions prévues à cet effet.

Notons tout de même qu'en droit OHADA, l'augmentation du capital social par compensation des créances est encore méconnue, bien que prévue par L'AUPCAP et L'AUSCGIE. Dans la pratique, cette impopularité peut se justifier par divers facteurs notamment la méconnaissance par les différents acteurs des conditions et enjeux de la conversion des créances en titres ou parts sociales, la non maîtrise de la procédure ainsi que le manque d'engouement des créanciers. En effet, ces derniers sont plus réticents à prendre un risque supplémentaire en prenant des parts dans une entreprise en cessation de paiement dont le redressement est incertain.

### **B- La conversion du créancier en associé ou en actionnaire**

Un actionnaire est une personne ou une institution ayant investi de l'argent dans une société par action en échange d'une part de propriété<sup>18</sup>. L'associé quant-à lui est une personne liée par un contrat à une entreprise commune en vue de partager ses bénéfices. Il détient une part de capital dans la SARL ou une entreprise unipersonnelle.

Le créancier devient associé ou actionnaire une fois que la compensation des créances est effective. Les titres sociaux ou les parts sociales confèrent aux associés ou actionnaires un droit sur les bénéfices réalisés par la société lorsque leur distribution a été décidée. Le créancier bénéficie ainsi des mêmes privilèges que les autres associés ou actionnaires. Ainsi, il dispose d'un droit sur les actifs nets de la société lors de leur répartition, à sa dissolution ou à l'occasion d'une réduction du capital social. Il a également l'obligation de contribuer aux pertes sociales dans les conditions prévues pour chaque forme de société. En effet, est nulle toute clause qui exonère l'actionnaire ou l'associé de la totalité des pertes, ou encore qui lui en attribue tout le profit<sup>19</sup>. Ce qui renforce une fois de plus le principe de l'égalité des créanciers auquel tient fermement le législateur OHADA.

Le créancier nouvellement associé ou actionnaire a également le droit de participer aux assemblées et voter les décisions collectives. La société appelée à lui attribuer ces titres est tenue de respecter le contrat d'émission. En effet, elle ne peut modifier ni sa forme, ni son objet, ni modifier les règles de répartition des bénéfices, ni amortir son capital social, ni créer des actions de préférence entraînant une modification des règles de répartition du capital social. A contrario, elle

doit prendre des mesures nécessaires à la protection des titulaires de droits créés.

### **II- L'accès au Capital Social du débiteur : un tremplin peu efficace au recouvrement des créances**

L'accès des créanciers au capital social du débiteur n'a été très efficace dans les Etats membres de LOHADA du fait de la situation économique de l'entreprise (A) et de la réticence des créanciers (B).

#### **A- La situation économique défailante de l'entreprise**

La situation économique de l'entreprise se manifeste par ses difficultés économiques et financières<sup>1</sup>, ou encore par la cessation de paiement du débiteur<sup>2</sup>.

##### **1- Les difficultés financières et économiques de l'entreprise**

Le nombre d'entreprise en difficultés ne cesse de croître ces dernières années dans l'espace OHADA. Cette vérité se constate par le nombre croissant des procédures collectives qui s'ouvrent de plus en plus devant les tribunaux, et la fermeture des structures qui autrefois étaient prospères. La situation économique défailante est perceptible à travers plusieurs indices susceptibles de révéler les difficultés économiques ou financières du débiteur.

Les difficultés économiques du débiteur se manifestent par les incidents de paiement, le report d'échéances, le retard dans le paiement des charges sociales, le non-paiement d'impôts ou de cotisations sociales, les conflits sociaux, de l'affaiblissement du carnet de commande<sup>20</sup>, l'insuffisance de fonds propres, l'endettement excessif, le report renouvelé d'un effet de commerce les grèves importantes et répétées, les catastrophes naturelles de nature à détruire l'outil de production.

Les difficultés financières du débiteur quant-à elles, se matérialisent par la perte de la moitié du capital social, la dégradation du fonds de roulement, la trésorerie délicate ou négative de l'entreprise, l'achat à crédit des marchandises suivi de leur revente au comptant à un prix égal ou inférieur pour faire face aux obligations de l'entreprise, la perte d'une position dominante, la réalisation de trois exercices déficitaires successifs, la trop lente rotation des stocks, la mise en gage d'actifs pour financer une dette, la perte d'un brevet, le non renouvellement des contrats importants arrivés à leur échéance ou encore leur résiliation<sup>21</sup>, les détournements et les malversations financières, l'insuffisance ou la vétusté des investissements<sup>22</sup>.

<sup>18</sup>www.bdc.ca.glossaire.actionnaire.

<sup>19</sup>Article 53 et 54 AUSCGIE.

<sup>20</sup>MESTRE (J.), *Lamy Société Commerciales*, éditions LAMY, 1994, P.935.

<sup>21</sup>ALGADI (A.S.), Procédure d'alerte, in *encyclopédie OHADA*, P.1428.

<sup>22</sup>MAGUEU KAMDEM (J. D.), *Le financement des entreprises en difficultés en droit OHADA*, thèse de doctorat, Université de DSCHANG, 2016, P.5.

C'est justement au vu de tous ces indices que les créanciers de l'entreprise sont réticents à accepter l'idée d'une conversion de leurs créances en parts sociales.

## 2- La cessation de paiement de l'entreprise

La cessation de paiement est définie à l'article 1 alinéa 3 de l'AUPCAP de 2015, comme étant « l'état où le débiteur se trouve dans l'impossibilité de faire face à son passif exigible avec son actif disponible, à l'exclusion des situations où les réserves de crédit ou les délais de paiement dont le débiteur bénéficie de la part de ses créanciers lui permettent de faire face à son passif exigible ».

L'actif disponible est la trésorerie de l'entreprise. Il s'agit des sommes dont l'entreprise peut disposer immédiatement soit parce qu'elles sont liquides, soit parce qu'elles peuvent être transformées en liquidités à tout moment et sans délai : caisse, solde créditeur des comptes bancaires, effets de commerce ou valeurs mobilières encaissables à vue etc<sup>23</sup>. Il s'agit des sommes dont l'entreprise peut disposer immédiatement soit parce qu'elles sont liquides, soit parce qu'elles peuvent être transformées en liquidités à tout moment et sans délai : caisse, solde créditeur des comptes bancaires, effets de commerce ou valeurs mobilières encaissables à vue etc<sup>24</sup>.

Le passif exigible concerne plus précisément celui arrivé à échéance mais non remboursé. C'est ainsi que dans une espèce<sup>25</sup>, le TGI de Bobo-Dioulasso, avait réaffirmé que le passif exigible est tout ce qui est susceptible de paiement immédiat en l'occurrence les salaires, les charges et les factures à échéance. A contrario, en droit français, pour que la cessation des paiements soit constatée, il ne suffit pas que la dette soit exigible mais que le paiement ait été demandé, puisque sauf cas exceptionnels, une mise en demeure est nécessaire pour confirmer la défaillance du débiteur<sup>26</sup>.

L'impossibilité de faire face quant-à elle, signifie que le débiteur ne peut pas payer, par opposition au débiteur qui ne veut pas payer. La cessation de paiement existerait dès que le débiteur ne paye pas, sans qu'il soit besoin de s'interroger sur ses intentions. C'est ainsi que la cessation du débiteur est établie lorsqu'un débiteur est dans l'impossibilité de fournir du travail à ses salariés et de les énumérer, que ses locaux sont occupés par une autre société et

qu'il ne peut faire face à son passif exigible avec son actif disponible<sup>27</sup>.

L'exclusion du débiteur disposant des réserves des crédits et des délais de paiement constitue une cause exonératoire de la cessation de paiement. Par opposition à l'ancienne disposition<sup>28</sup>, l'article 1 alinéa 3 de l'AUPCAP de 2015, exclut de la cessation de paiement, le débiteur qui, bien qu'incapable d'apurer dans l'immédiat son passif exigible avec son actif disponible, bénéficie encore des réserves de crédit ou des délais de paiement accordés par ses créanciers. Notons que la réserve de crédit est un prêt qui n'est pas affecté à l'acquisition d'un bien. Elle est allouée à un souscripteur qui possède la faculté d'emprunter tout ou partie de l'argent à tout moment. Par conséquent, contrairement à d'autres solutions financières, la somme d'argent mise à disposition devient réutilisable dès lors que celle-ci est remboursée par son utilisateur. C'est dire que l'emprunteur peut utiliser cette somme comme bon lui semble.

## B- La réticence des créanciers

Elle se justifie par le risque de contribuer aux pertes de la société (1) et l'incompétence professionnelle des nouveaux associés ou actionnaires (2)

### 1- Le risque de contribution aux pertes de la société.

Cette réticence peut s'expliquer par la crainte des créanciers de devoir supporter les dettes de la société qui connaît déjà des difficultés d'ordre économiques et financières et qui probablement finira en liquidation judiciaire. Il faut le dire, peu d'entreprises en difficultés parviennent véritablement à se redresser et à remonter la pente après une cessation de paiement.

L'AUSCGIE<sup>29</sup> fait la précision selon laquelle la société commerciale est créée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent dans un contrat d'affecter à une activité des biens en numéraire ou en nature, ou de l'industrie dans le but de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui peut en résulter. Les associés s'engagent à contribuer aux pertes dans les conditions prévues par le présent acte uniforme.

De cet article en effet, il ressort que l'AUSCGIE met très clairement un accent sur la contribution des actionnaires ou associés aux pertes de la société. C'est dire que si la société ne produit pas de bénéfices et s'effondre plutôt, lesdits créanciers qui sont devenus actionnaires ou associés ne pourront en tirer aucun avantage. A contrario, ils seront tenus de

<sup>23</sup>GUYON (Y.), *Droit des affaires TOME II Entreprises en difficultés, redressement judiciaire-faillite*, 4<sup>e</sup> éd., economica, P.144.

<sup>24</sup>*Ibid.*

<sup>25</sup>TGI Bobo-Dioulasso, jug.n° 308, 22 nov.2006, Aff. BOA & FIB c/ SOPROFA & SODEGRAIN, Code Bleu OHADA, *Op.cit.*, P.1019.

<sup>26</sup>*Ibid.*

<sup>27</sup>THRC Dakar (Sénégal), jug.com. n°077, 12 mars 2004, SICS ; dans le même sens voir, TPI Libreville (Gabon), Code Bleu OHADA, *Op.cit.*, P.1019.

<sup>28</sup>Article 2 AUPCAP ancien.

<sup>29</sup>Article 4 AUSCGIE.

rembourser les dettes de la société<sup>30</sup>. L'on constate *ipso facto* que cette contribution aux pertes constitue un véritable désavantage pour ces créanciers, surtout s'ils souscrivent à des parts dans une S.A. où les actionnaires sont tenus de partager solidairement les pertes, comme en fait foi la jurisprudence constante en la matière.

En effet, le 06 juin 2008 dans une espèce, le Tribunal de Grande Instance de Bobo-Dioulasso au Burkina Faso, a fait la précision selon laquelle après la liquidation anticipée de la société, les dettes communes engagées seront supportées, solidairement et indéfiniment par chaque associé et le partage des bénéfices se réaliseront par chacun deux<sup>31</sup>.

La crainte des créanciers relative à la conversion de leurs créances en capital social peut également se justifier par l'ouverture de la liquidation des biens. En effet, les associés ou actionnaires de la société en liquidation ne figurent pas dans le classement de la répartition de l'actif du débiteur.

## **2- L'incompétence professionnelle des nouveaux actionnaires ou associés**

On peut également justifier cette crainte par le fait qu'il peut arriver que le créancier ne soit pas un professionnel du domaine dans lequel il souscrit à la conversion. De ce fait, il existe une grande probabilité, qu'il se fasse arnaquer. Il peut par exemple signer un document relativement à un domaine dont il n'a pas la maîtrise. Il peut encourir une responsabilité du fait de sa naïveté et être condamné à combler le passif de la société pour faute de gestion.

La faute de gestion est caractérisée matériellement tant par la commission de certains actes par le dirigeant social, que par son abstention. Elle couvre ainsi un éventail large d'action ou d'omission des dirigeants sociaux susceptibles d'engager la responsabilité des dirigeants envers la société, les associés ou les tiers<sup>32</sup>.

## **CONCLUSION**

En définitive, l'objectif que nous voulions atteindre dans cet article était celui de savoir si la conversion des créances en capital social du débiteur était une solution au désintéressement des créances. En guise de réponse, nous avons montré que la conversion des créances peut servir de tremplin au désintéressement

des créanciers, dans la mesure où il leur permet d'avoir des parts dans l'entreprise et partager ses bénéfices. Cependant, si le partage des bénéfices est obligatoire entre les associés, il ne faut pas oublier que la contribution aux pertes l'est aussi. C'est justement cette contribution aux pertes qui rend les créanciers réticents à la souscription au capital social du débiteur. En effet, en réalité et dans la pratique, rares sont les entreprises qui parviennent à se redresser après une difficulté financière. Dans la plupart des cas cette financière débouche sur une liquidation des biens de l'entreprise, ce qui exclut les associés et actionnaires au cours de la répartition de l'actif du débiteur.

<sup>30</sup>En effet dans certaines sociétés comme celles en responsabilité limitée, les associés ne sont tenus qu'au montant de leurs apports.

<sup>31</sup>TGI Bobo-Dioulasso, jug.num 015, 06 juin 2008, Affaire ; MAMADOU Lamine c/VALIA Oumara, in Code Bleu OHADA 2018, P.317.

<sup>32</sup> AKAM AKAM (A.), « La responsabilité civile des dirigeants sociaux en droit Ohada », in *Revue Internationale de Droit Ecqg/onomique* 2007/2 (t.XXI,2), Page 211-243. [www.cairn.info](http://www.cairn.info).