
RADSP

Vol.X
N°29

ISSN: 2306 - 191X

REVUE AFRICAINE DE DROIT ET DE SCIENCE POLITIQUE

**Spécial
2022**
2° Sem.



Comité scientifique

• **Joseph OWONA**

*Agrégé de droit public
Professeur à l'Université de Yaoundé II (Cameroun)*

• **Paul-Gérard POUGOUE**

*Agrégé de droit privé et des sciences criminelles
Professeur à l'Université de Yaoundé II (Cameroun)*

• **Adolphe MINKOA SHE**

*Agrégé de droit privé et des sciences criminelles
Professeur à l'Université de Yaoundé II (Cameroun)*

• **Luc SINDJOUN**

*Agrégé de science politique
Professeur à l'Université de Yaoundé II (Cameroun)*

• **Magloire ONDOA**

*Agrégé de droit public et de science politique,
Professeur à l'Université de Yaoundé II (Cameroun)*

• **Janvier ONANA**

*Agrégé de science politique
Professeur à l'Université de Douala (Cameroun)*

• **Jean Marie TCHAKOUA**

*Agrégé de droit privé
Professeur à l'Université de Yaoundé II (Cameroun)*

• **Jean NJOYA**

Professeur à l'Université de Yaoundé II (Cameroun)

• **Jean GATSI**

*Agrégé de droit privé
Professeur à l'Université de Douala (Cameroun)*

• **Victor Emmanuel BOKALLI**

*Agrégé de droit privé
Professeur à l'Université de Yaoundé II (Cameroun)*

• **André AKAM AKAM**

*Agrégé de droit privé
Professeur à l'Université de Yaoundé II (Cameroun)*

• **Martin BLEOU**

*Agrégé de droit public et de science politique
Professeur à l'Université d'Abidjan Cocody (Côte d'Ivoire)*

• **Théodore HOLO**

*Agrégé de droit public et de science politique
Professeur à l'Université d'Abomey Calavi (Bénin)*

• **Jean Du Bois de GAUDUSSON**

*Agrégé de droit public et de science politique
Professeur à l'Université de Bordeaux-IV - Montesquieu (France)*

• **Fabrice MELLERAY**

*Agrégé de droit public et de science politique
Professeur à l'Université Montesquieu - Bordeaux-IV (France)*

• **Alain ONDOUA**

*Agrégé de droit public et de science politique
Professeur à l'Université de Yaoundé II (Cameroun)*

• **Ferdinand MELIN SOUCRAMANIAN**

*Agrégé de droit public et de science politique,
Professeur à l'Université Montesquieu - Bordeaux-IV (France)*

• **Léopold DONFACK SOCKENG +**

*Agrégé de droit public et de science politique,
Professeur à l'Université de Douala (Cameroun)*

• **Marcellin NGUELE ABADA**

*Agrégé de droit public et de science politique
Professeur à l'Université de Yaoundé II (Cameroun)*

• **Jean-Claude TCHEUWA**

*Agrégé de droit public et de science politique,
Professeur à l'Université de Yaoundé II (Cameroun)*

• **ATANGANA MALONGUE**

*Agrégé de droit privé
Professeur à l'Université de Yaoundé II (Cameroun)*

• **Nadine MACHIKOU**

*Agrégé de Science politique
Professeur à l'Université de Yaoundé II (Cameroun)*

• **Gérard PEKASSA NDAM**

*Agrégé de droit public
Professeur à l'Université de Yaoundé II (Cameroun)*

• **Germain NTONO TSIMI**

*Agrégé de droit privé et de sciences criminelles
Maître de Conférences à l'Université de Yaoundé II (Cameroun)*

• **Robert MBALLA OWONA**

*Agrégé de droit public
Professeur à l'Université de Douala (Cameroun)*

• **Fabien NKOT**

Professeur à l'Université de Yaoundé II (Cameroun)

• **Vincent NTUDA EBODE**

Professeur à l'Université de Yaoundé II (Cameroun)

• **SPENER YAWAGA**

Professeur à l'Université de Ngaoundéré (Cameroun)

• **Jacques BIAKAN**

Professeur à l'Université de Yaoundé II (Cameroun)

• **Eric Mathias OWONA NGUINI**

Professeur à l'Université de Yaoundé II (Cameroun)

• **Cyriaque ESSEBA**

Maître de Conférences à l'Université de Yaoundé II (Cameroun)

• **Michel KOUNOU +**

Maître de Conférences à l'Université de Yaoundé II (Cameroun)

• **Jacques KWIMO**

Maître de Conférences à l'Université de Yaoundé II (Cameroun)

Comité de rédaction

• **Alex TJOUEN**

*Agrégé de droit privé et de sciences criminelles
Maître de Conférences à l'Université de Yaoundé II (Cameroun)*

• **Jean Luc ENGOUTOU**

*Docteur Ph/D en droit public
Chargé de cours à l'Université de Yaoundé II (Cameroun)*

• **Aimé Christel MBALLA ELOUNDOU**

*Docteur Ph/D en droit public
Chargé de cours à l'Université de Yaoundé II (Cameroun)*

• **Patrick Henri ASSIENE NGON**

*Docteur Ph/D en droit public
Chargé de cours à l'Université de Yaoundé II (Cameroun)
Maître Assistant CAMES*

• **Martial ATEBA**

*Docteur Ph/D en science politique
Chargé de cours à l'Université de Yaoundé II (Cameroun)*

• **Yves Patrick MBANGUE NKOMBA**

*Docteur Ph/D en science politique
Chargé de cours à l'Université de Yaoundé II (Cameroun)
Maître Assistant CAMES*

• **Brice Christian ALOGO NDI**

*Doctorant en droit public
Assistant à l'Université de Yaoundé II (Cameroun)*

Vol X, N° 29, Spécial - 2^e semestre

**Revue africaine de droit
et de science politique**



RADSP

© Les Éditions Le Kilmangjaro

EDLK
Les Éditions Le Kilmangjaro

POLITIQUE REDACTIONNELLE

La Revue Africaine de Droit et de Science politique (RADSP) vise la promotion des sciences juridiques et politiques. C'est pourquoi, elle reçoit des contributions de doctrine livrant des réflexions sur les questions ou problématiques actuelles de droit privé, de droit public, de sciences criminelles et de science politique. L'objectif est de fournir la preuve, au travers de cette pluralité des grilles d'analyse, que la prétendue division des sciences juridiques et politiques est beaucoup plus formelle que substantielle ; l'analyse profonde des rapports entre les Hommes dans la société ne saurait se satisfaire d'une telle scission.

Sommaire

Droit

<i>Patrick Edgard ABANE ENGOLO</i> : L'administration de mission	7
<i>Francis NKEA NDZIGUE</i> : Le financement de la société anonyme en droit OHADA des sociétés commerciales	47
<i>Thérèse Diendonné OLOMO BELINGA BESSOMO</i> : La problématique du double degré de juridiction devant le tribunal criminel spécial	89
<i>Martine BIKOE</i> : La responsabilité internationale de l'État du pavillon en cas de pollution marine	113
<i>KODJI ZRA DRA</i> : Les garanties portant sur les biens futurs en droit OHADA	153
<i>Estelle Carine GASSI MATAGO</i> : Le contentieux consécutif à l'élection du président de la République dans les États d'Afrique noire francophone	181
<i>Madeleine Mireille DOUMBE</i> : Entre mythe et réalité. Réflexions sur la dignité dans les Constitutions du Bénin, du Gabon et du Sénégal	207
<i>Ousmanou Belkpi MANSARATOU</i> : Quel avenir pour la protection pénale de l'environnement à l'aune des fonds de garantie pour indemnisation ?.....	229
<i>Jérôme Manfred MANGA</i> : Les pouvoirs du parlement et de l'exécutif en période d'instabilité dans les États d'Afrique noire francophone	257
<i>Francine Thérèse BOUMENI TCHOUMBO</i> : Le juge judiciaire en droit constitutionnel des États d'Afrique noire francophone. Réflexion à partir des ordres constitutionnels camerounais, béninois et de la République démocratique du Congo	277
<i>Aaron GUIDASS TEFELAI</i> : Le reflètement des composantes sociologiques d'élus locaux en droit électoral camerounais	317
<i>Brice ALOGO NDI</i> : Les mécanismes subsidiaires de défense des intérêts fonciers en droit camerounais	347
<i>Antoine Olivier ENOAH</i> : Les mécanismes normatifs de protection du recouvrement l'impôt dans les États d'Afrique noire francophone : l'exemple de la solidarité de paiement en droit fiscal camerounais.....	375
<i>Pierre Fidèle ENGUENO</i> : Dialogue entre le juge communautaire et le juge national dans la mise en œuvre du renvoi préjudiciel	397

Science politique

<i>Stanley CHUNG DINSI</i> : Assessment of Challenges and impacts of Cameroon's Senate on national politics	421
<i>Arnaud Noël VOULA EMVOUTOU</i> : Les zones grises de la rationalité dans la gouvernance universitaire au Cameroun : Théorie de l'immersion du logos dans le pathos	449

La coordination de ce numéro de la Revue Africaine de Droit Public a été assurée par Magloire Ondo, Agrégé de Droit public et de Science politique, Professeur à l'Université de Yaoundé II - Soa (Cameroun)

Tous droits de reproduction, d'adaptation et de traduction pour tous procédés réservés pour tous pays sauf autorisation du directeur de la revue.

Édition, administration, abonnements

Les Éditions le Kilimandjaro,

B.P. : 5455 Yaoundé - Cameroun

Tél : 00237 222 72 86 49

Courriel : lekilimrevue@yahoo.fr

ISSN- 2306 - 191X

Dépôt légal : Janvier 2023

Droit



Le financement de la société anonyme en droit OHADA des sociétés commerciales

Francis NKEA NDZIGUE

Résumé

La recherche du financement a de tout temps été une préoccupation majeure dans le monde des affaires. Ce tourment n'est pas étranger aux sociétés commerciales en général et singulièrement la société anonyme qui est la société de capitaux par excellence. Le droit OHADA des sociétés tente tant bien que mal d'effacer cette préoccupation en diversifiant et en modernisant les modes de financement de la société de sa création à son existence. Dans le droit des sociétés in bonis, de nouveaux outils d'ingénierie juridique qui concourent au financement de l'entreprise sociétaire ont été consacrés. Ils ont de réelles implications sur l'exercice de la démocratie sociale. Certes, les sociétés en difficultés peuvent bénéficier de mêmes sources de financement que les sociétés in bonis, mais leur état a nécessité l'institution de mesures spéciales de financement adaptées à la philosophie nouvelle qui préside au traitement des difficultés de l'entreprise débitrice. Celle-ci impose en effet, de sauvegarder les entreprises susceptibles de l'être parce que de cette survie dépend le développement économique. L'étude passe au crible d'une analyse rigoureuse, exégétique et critique des moyens de financement de la société anonyme lorsqu'elle est in bonis ou en difficultés.

Mots clés

Banque - Entreprises en difficultés – Financement – OHADA - Société anonyme

La création des sociétés commerciales est d'une nécessité impérieuse dans un Etat parce qu'elle est une source de richesses. Dans cette perspective, le droit OHADA des sociétés commerciales a été révisé le 30 janvier 2014 à Ouagadougou au Burkina Faso. La simplification des règles de constitution des sociétés commerciales a occupé une place de choix lors de la réforme de l'Acte uniforme originel du 17 avril 1997 portant droit des sociétés commerciales et groupement d'intérêt économique (AUDSCGIE). C'est un impératif qui s'inscrit en droite ligne de l'objectif général poursuivi par le droit OHADA à savoir : la sécurité juridique et l'attractivité économique. Mettre à la disposition des opérateurs économiques un droit simple, sûr, mieux adapté aux réalités économiques locales

et au contexte international participe de la stimulation des investissements et de la promotion de l'esprit d'entreprise au sein de l'espace OHADA. L'AUDSCGIE révisé a prévu des règles d'assouplissement des formalités de constitution des sociétés commerciales. L'incitation à la création des sociétés commerciales par l'assouplissement des règles de constitution était l'un des principaux enjeux de la réforme du droit OHADA des sociétés commerciales en 2014¹. Pour favoriser l'esprit d'entreprise, le législateur OHADA des sociétés commerciales a simplifié les formalités en rendant par exemple facultative l'intervention du notaire² dans le processus de création de la SARL, en réduisant le capital social minimum exigé pour la constitution de cette forme de société³ et en conférant une liberté pous-

1. YONDO BLACK (L.) et TIENMFOLTIEN TRAORE (A.), « Les enjeux de la réforme de l'AUSCGIE », *Droit & patrimoine*, n° 239, septembre 2014, Dossier Droit des sociétés commerciales OHADA rénové Un atout pour les investissements en Afrique, p. 50.

2. Art. 10 AUDSCGIE : « *Sauf dispositions nationales contraires, les statuts sont établis par acte notarié ou par acte offrant des garanties d'authenticité dans l'Etat du siège de la société déposé avec reconnaissance d'écriture et de signatures pour toutes les parties au rang des minutes d'un notaire (...)* » ; DJEDE (P. C.), YONDO BLACK (L.), CISSE (A.) et DIALLO (B.), « La simplification des règles de constitution et de fonctionnement des sociétés commerciales de la zone OHADA », *Droit & patrimoine*, n° 239, septembre 2014, Dossier Droit des sociétés commerciales OHADA rénové Un atout pour les investissements en Afrique, pp. 60-61.

3. L'article 311 AUDSCGIE donne la latitude aux législateurs nationaux de fixer le montant planché du capital social des SARL en deçà de 1 000 000 de franc sur leur territoire en ces termes : « *Sauf dispositions nationales contraires, le capital social doit être d'un million (1 000 000) de francs CFA au moins (...)* ». Au Cameroun par exemple, la loi n°2016/014 du 14 décembre 2016 fixe le montant minimal pour la constitution de la SARL à 100 000 franc CFA. Le même montant a été fixé plus tôt par le Sénégal, le Togo et le Burkina Faso respectivement par les lois L. n° 17/2014, 15 avr. 2014, D. n° 2014-119/PR, 19 mai 2014 et D. n° 2014-462/PRES/PM/MJ/MEF/ MICA, 26 mai 2014. La Côte d'Ivoire (Ordonnance n° 2014-161 du 2 avr. 2014) et le Bénin (Décret n° 2012-220 du 26 mars 2014) vont plus loin en laissant la liberté totale aux futurs de fixer le montant de leur capital social.

sée aux associés de la SAS⁴ notamment. Toutefois, une telle ambition nécessite la réunion des fonds nécessaires au financement des sociétés, surtout pour les sociétés anonymes qui constituent la forme de société la plus importante⁵ et adaptée pour la mondialisation économique.

La réalisation de l'objet social est tributaire de l'existence de moyens financiers et matériels dès la constitution de la société que l'on désigne capital social. Même en cours de vie sociale, la société a encore besoin de financements en vue de la réalisation des projets pour lesquels ses ressources propres sont insuffisantes. Ce besoin est davantage présent lorsque l'entreprise est en difficulté. Ici, le financement est un impératif pour la survie de l'entreprise. Comme un organisme vivant, l'entreprise naît, vit et peut être le siège de désordres divers dont les plus

graves sont susceptibles de provoquer sa disparition par arrêt du crédit et des paiements⁶. Des procédures ont été prévues pour prévenir la cessation des paiements de l'entreprise débitrice, sauvegarder leur intégrité financière, organiser leur redressement, le paiement des créanciers et le cas échéant la liquidation de leur patrimoine. La réforme le 10 septembre 2015 de l'Acte Uniforme portant Organisation des Procédures Collectives d'Apurement du Passif (AUPCAP) à Grand-Bassam en Côte d'Ivoire a modernisé ces procédures pour qu'elles soient davantage efficaces et attractives⁷. Que ce soit à sa création ou durant sa vie ou en difficultés, la société anonyme a besoin des financements.

Le financement est la réunion des fonds nécessaires à la réalisation d'une opération (acquisition ou amélioration

4. Art. 853-1 : « La société par actions simplifiée est une société instituée par une ou plusieurs associés et dont les statuts prévoient librement l'organisation et le fonctionnement sous réserves des dispositions impératives du présent livre (...) » ; MERLE (Ph.), « Une grande nouveauté : l'introduction de la SAS dans l'espace OHADA », *Droit & patrimoine*, n° 239, septembre 2014, Dossier Droit des sociétés commerciales OHADA rénové Un atout pour les investissements en Afrique, p. 55 : « (...) les petites et moyennes entreprises peuvent se doter d'un statut juridique peu contraignant. Les sociétés qui cherchent à organiser leur coopération sans engager leur responsabilité indéfinie et solidaire disposent d'une structure beaucoup plus intéressante que la société en nom collectif et que le groupement d'intérêt économique. Quant aux groupes de sociétés, ils peuvent se développer avec une souplesse que ne leur offre pas la société anonyme ».

5. L'usage de la société anonyme est réservé aux grandes structures. Elle présente un grand intérêt par rapport aux sociétés de personnes. Le risque d'investissement est limité, les associés n'étant responsable des dettes sociales qu'à concurrence de leurs apports. Le gage des créanciers se trouve donc limité aux apports des associés, les créanciers ne pourront pas les poursuivre individuellement pour le paiement des dettes de la société.

6. PEROCHON (F.), BONHOMME (R.), *Entreprises en difficultés, Instruments de crédit et de paiement*, 5^e édition, LGDJ 2001, p. 1, n°1.

7. SOSSA C. (D.), Avant-Propos Dossier Droit des sociétés commerciales OHADA rénové Un atout pour les investissements en Afrique, *Droit & patrimoine*, n° 239, septembre 2014, p. 31.

d'un bien, exemple achat d'un immeuble, rachat d'une société) moyennant en général le recours au crédit, notamment par emprunt (sauf le cas d'autofinancement, par affectation de ressources propres). Il est plus spécialement, l'action de procurer des capitaux aux entreprises et aux particuliers sous forme de prêts, d'ouvertures de crédit ou autre montage financier, surtout pratiquée, à titre professionnel, par des organismes spécialisés (sociétés de financement)⁸.

La Société Anonyme est définie par l'article 385 de l'AUDSCGIE comme une société dans laquelle les associés, appelés actionnaires, ne sont responsables des dettes sociales qu'à concurrence de leurs apports et dont les droits des actionnaires sont représentés par des actions. La société anonyme peut être constituée par un seul actionnaire. Le

ou les actionnaires ainsi que les administrateurs n'ont pas la qualité de commerçants. La société seule fait le commerce et elle est commerciale par sa forme. Elle peut comme tous les autres types de société être florissante autrement désignée société *in bonis* ou en difficultés. Dans le premier cas, les organes sociaux sont en place et assurent la gestion effective du patrimoine de la société. Dans le second cas, les organes sociaux sont assistés ou dessaisis et les actes d'administration et de disposition posés par les dirigeants sont soumis à autorisation.

L'appréhension de l'entreprise en difficultés⁹ est moins évidente¹⁰ que celle d'entreprise florissante ou *in bonis*. La difficulté vient de ce qu'il existe une pléthore des modes d'analyse des difficultés, à des stades différents et de l'absence des critères permanents¹¹. On peut mobili-

8. CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, 12^e éd. mise à jour, PUF, 2018, pp. 959-960.

9. Ce terme est le fruit d'une longue évolution. En réalité, le « droit des entreprises en difficultés » succède au « droit de la faillite ». Cette dernière était animée par une idée sanctionnatrice considérant que lorsqu'un entrepreneur échouait, c'était de son fait. Autrement dit, il aurait trompé ses partenaires et pour cela, il devait être sanctionné pour banqueroute. Or, avec le droit des entreprises en difficultés, un entrepreneur pouvait échouer indépendamment de sa mauvaise foi. La conjoncture économique notamment peut être la cause de son échec. Il n'était pas nécessaire de sanctionner quelqu'un dont la source de l'échec était les conditions drastiques du marché. Il fallait plutôt l'aider à se relever, lui donner des outils idoines pour faire face à cette situation. On est donc passé d'une philosophie sanctionnatrice à une philosophie préservatrice. Le droit des entreprises en difficulté a pour but de promouvoir les règles juridiques susceptibles d'assurer la survie des entreprises viables.

10. MANGUE KANDEM (J. D.), *Le financement des entreprises en difficultés en droit OHADA*, Thèse de doctorat, Université de Dschang, 2016, p. 2, n°3.

11. 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 », *Afrilex*, 2003, p. 175 : « La détermination de la notion d'entreprise en difficulté, nécessaire pour connaître le domaine d'application des procédures collectives d'apurement du passif OHADA, s'avère difficile en raison de la diversité des modes d'analyse

ser des critères tant économiques que financiers pour tenter de cerner la notion d'entreprise en difficultés. Cette difficulté est d'autant plus visible que le législateur OHADA n'en dit mot. Il s'est juste évertué à donner la définition de la cessation de paiement¹².

Constatant le silence du législateur, des auteurs se sont essayés à la définition de l'entreprise en difficultés. Pour le Professeur Filiga Michel SAWADOO, une entreprise est en difficulté lorsque « (...) la personne morale de droit privé n'est plus en mesure de payer ses dettes — on dit d'un tel débiteur aux abois qu'il est en état de cessation des paiements — ou, à tout le moins, connaît de sérieuses difficultés financières, en vue d'assurer le paiement des créanciers et, dans la mesure du possible, le sauvetage de l'entreprise et, par voie de conséquence, de l'activité et des emplois »¹³.

Jean Marie NYAMA quant à lui s'appuie sur le critère de cessation de paiements pour donner une définition à l'entreprise en difficultés. Il pense qu'une entreprise est en difficulté lorsqu'elle ne parvient à faire face à son passif avec son actif disponible. De même une entreprise qui a perdu les deux tiers de son

capital social peut être qualifiée d'entreprise en difficultés¹⁴.

Au final, toutes ces définitions contribuent à la compréhension de la notion d'entreprise en difficultés. Mais, celle qui reçoit le plus de suffrages est celle proposée par Nguihe Kanté Pascal qui définit l'entreprise en difficultés comme celle : « *qui, en raison de certains déséquilibres économiques, financiers ou humains, relevés par la conjonction de divers indices, ratios et l'examen de l'ensemble de ses éléments, ne pourrait envisager dans le futur prévisible, à court et moyen terme, de poursuivre son activité de manière normale, ou ne le pourrait qu'en procédant à des opérations de liquidation partielle, de transformation économique, d'apports de capitaux permanents extérieurs, ou de licenciement d'une partie de son personnel* »¹⁵.

En effet, la distinction faite entre société *in bonis* et celle en difficultés ne doit pas édulcorer ou effacer le besoin permanent de financement que ressentent les Sociétés Anonymes. Autrement dit, quelle que soit la situation de la Société Anonyme, celle-ci a toujours un réel besoin du financement soit, pour la réalisation de son objet social, soit, pour assurer

des défaillances, des stades différents de gravité de la situation, de la rareté des critères permettant de les déceler et de l'hétérogénéité de leurs causes ».

12. Art. 1-3 AUPCAP.

13. SAWADOO (F. M.), « Le droit des entreprises en difficulté dans l'AUPC révisé de l'PHADA : Approche analytique », *Revue de droit international et de droit comparé*, 2016, n° 1, p. 54.

14. NYAMA (J.M.), *Éléments du droit des affaires au Cameroun - OHADA*, collection « apprendre », Nouvelle éd., presse de l'UCAC, Yaoundé 2000, p.170.

15. 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 », *op. cit.*, pp. 190-191.

sa survie. Le financement reste une problématique délicate dans la vie de la société anonyme. Il en est ainsi d'une part parce que dans les sociétés de personnes, le fait que les associés soient tenus indéfiniment et solidairement des dettes sociales peut rendre le financement plus facile. Parce que la perte générée par la société peut être préjudiciable au patrimoine personnel des associés. Pour cela, les associés peuvent conjurer le besoin de financement « (...) à travers les mises de fonds gratuites, les avances sans intérêts et même les apports non rémunérés ni par des titres, ni par des intérêts (...) »¹⁶. D'autre part, la liberté octroyée aux associés dans l'organisation de la Société par actions simplifiées (SAS), donnent une certaine flexibilité et souplesse des règles de fonctionnement et par ricochet l'accès au financement. La société anonyme par contre, fait l'objet d'une réglementation rigoureuse et minutieuse afin d'éviter de graves conséquences à l'ensemble des acteurs qui participent à son fonctionnement.

Au vu de ce qui précède, force est de relever que le financement est un concept omniprésent dans la vie de la société anonyme en ce qu'elle est la forme de société de capitaux la plus aboutie. Alors, com-

ment le droit OHADA organise-t-il le financement de la Société Anonyme ? Autrement dit, quels sont les moyens prévus par le droit OHADA pour permettre le financement de la société anonyme ? A ce questionnement central, l'on peut aussi vérifier en filigrane l'efficacité de ses moyens de financement et leur impact sur l'exercice de la démocratie sociale et l'équilibre des pouvoirs.

Cette question est intéressante aujourd'hui en ce que le circuit bancaire qui était autrefois, la principale source de financement des entreprises est de moins en moins enclin à remplir cette fonction¹⁷. Ceci est dû en partie à l'hétérogénéité des pratiques bancaires en Afrique qui résulte de « la difficulté qu'il y a de réunir l'ensemble des dispositions et former un dispositif unique pour les Etats de l'Afrique centrale, de l'ouest, et de l'Afrique subsaharienne. Le manque d'uniformisation des dispositions bancaires agit négativement sur le développement des activités économiques de l'OHADA, même s'il n'entrave pas réellement les investissements »¹⁸. Dans la même veine, notons que le marché de crédit n'est pas suffisamment développé. Ce qui entraîne la non-satisfaction des besoins financiers des entreprises. A cela, s'ajoute

16. MANGUE KANDEM (J. D.), *Le financement des entreprises en difficultés en droit OHADA*, op. cit., p. 162, n° 263.

17. NZOUABETH (D), « La diversification des valeurs mobilières et ses implications sur le pouvoir au sein des sociétés par actions de l'espace OHADA », *Revue internationale des services financiers*, n° 4, 2018, p. 30.

18. OUMOUL MAKHTOUM TOURE (L. A.), *L'entreprenariat en droit OHADA : analyse comparative à la lumière du droit français*, Thèse de doctorat, Université de Perpignan Via Domitia, 2019, p. 54.

une pratique élevée de taux d'intérêt par les banques qui pourrait encourager « les entreprises à faible capacité financière à renoncer à leur volonté de contracter des prêts bancaires »¹⁹. Toutes ces raisons ont conduit à un changement de paradigme. Au lieu de se tourner nécessairement vers les banques, les entreprises aidées par la législation²⁰, développent de plus en plus, d'autres moyens pour se procurer de l'argent frais²¹. Les uns sont internes à l'entreprise comme les apports capitalisés, la cession d'actif, la location-gérance, la renonciation aux droits sociaux par certains associés et le cautionnement de la société par ses dirigeants. Certains sont externes à l'entreprise à l'instar de l'émission des valeurs mobilières, l'appel public à l'épargne, les crédits bancaires, les tontines, et le *new-money*. D'autres enfin sont hybrides comme l'augmentation du capital social.

Le cadre de cette étude ne peut nous permettre d'étudier tous les moyens de

financement des sociétés anonymes. C'est pourquoi certains modes de financement informels comme la tontine ou les prêts auprès des particuliers seront exclus du champ de l'étude. Il en est ainsi parce que ces techniques ont un régime juridique peu organisé²². Bien qu'importantes pour le financement des sociétés commerciales, ces techniques ne présentent pas un régime unifié qui nous permette d'appréhender tous leurs contours. Et qui plus, ces techniques n'ont pas été originellement mises en place pour répondre au besoin de financement de l'entreprise en difficultés même des voix s'élèvent aujourd'hui pour leur officialisation²³.

Il est vrai que ce sujet peut être appréhendé selon la *Summa divisio* financement interne et financement externe. Mais, cette démarche n'est révélatrice que de la provenance du financement, sans nous renseigner suffisamment sur la particularité des techniques de financement

19. *Ibid.*, p. 253.

20. Le législateur OHADA a donné la possibilité aux entreprises de mettre en œuvre une pléthore de mécanismes pouvant servir à leur financement. La précision de la nature et du régime juridique des valeurs mobilières, de l'appel public à l'épargne sont notamment quelques avancées enregistrées avec la modification de l'AUDSCGIE de 2014.

21. NZOUABETH (D), « La diversification des valeurs mobilières et ses implications sur le pouvoir au sein des sociétés par actions de l'espace OHADA », *op. cit.*, p. 30 : « Dans un contexte africain où les banques se montrent assez réticentes à accepter le financement long des entreprises, les sociétés de capitaux peuvent, grâce à l'émission des valeurs, se doter des fonds propres solides dont elles ont besoin pour investir, se développer et affronter de manière plus sereine la compétition internationale ».

22. MANGUE KANDEM (J. D.), *Le financement des entreprises en difficultés en droit OHADA*, *op. cit.*, n° 672 et s.

23. *Ibid.*, n° 682 et s.

suivant la situation économique de la société. Les techniques de financement à mobiliser sont tributaires de la situation de la société anonyme. Certes, les sociétés en difficultés peuvent bénéficier de mêmes sources de financement que les sociétés *in bonis*, mais leur état a nécessité l'institution de mesures spéciales de financement adaptées à la philosophie nouvelle qui préside au traitement des difficultés de l'entreprise débitrice. Celle-ci impose en effet, de sauvegarder les entreprises susceptibles de l'être parce que de cette survie dépend le développement économique. Ce postulat conduit à envisager d'abord le financement indifférent à la situation économique de la société anonyme (I) ensuite au financement spécifique à la société anonyme en difficultés (II).

I. Le financement indifférent de la situation économique de la Société Anonyme

La société à n'importe quel stade de sa vie nécessite un financement et ceci indépendamment de sa situation. Les sociétés anonymes aussi se plient à cette exigence. Il est vrai qu'il y a un foisonnement des modes de financement. Les uns provenant des associés, les autres de différents partenaires que sont la banque, les tiers et même l'Etat. Ces modes seront classés en deux : le mode de financement

primaire (A) et le mode de financement secondaire (B). Cette classification se justifie parce que les premiers sont indispensables pour l'existence même de la société, tandis que les seconds ne sont là que pour renforcer l'activité sociale.

A. Le mode de financement primaire

La création d'une société interpelle au premier chef les futurs associés. Ceux-ci doivent faire des apports à la société en création pour constituer son capital social. C'est de là que provient l'essentiel des ressources d'une société. Et la société anonyme ne fait pas exception à cette règle. En plus du capital social, les associés ou les dirigeants selon que la société est en cours de création ou fonctionne déjà peuvent recourir aux banques. Alors, les apports capitalisés (1) et le financement bancaire (2) constituent les moyens de financement primaire.

1. Le financement provenant des futurs actionnaires : les apports capitalisés

Le capital social est la principale source de financement de la société commerciale. Il est même désigné comme « *le gage des associés* ». C'est l'ensemble des moyens financiers et matériels que les associés mettent ensemble en vue de la réalisation de l'objet social. Il joue en effet un rôle financier certain au sein de la société-

té. L'importance du capital social dans une société a toujours été magnifiée²⁴. Les besoins de financement des sociétés commerciales sont d'abord couverts par les apports capitalisés des associés, parce que « *d'un point de vue économique, le capital constitue la substance première du financement permettant à la personne morale d'exercer sa fonction d'entrepreneur, c'est-à-dire de réunir les facteurs de production* ».²⁵ L'analyse financière en se fondant sur son aspect prospectif suppose qu'un besoin de financement ne peut être assuré qu'avec des ressources stables et dont l'échéance est au moins aussi longue que la durée du besoin à financer. Le principe de précaution exalté par l'analyse financière fait de celle-ci non plus « (...) *une description comptable historique, mais une anticipation financière objective de la société* »²⁶. Quel outil peut mieux assurer une telle prévision que le capital social ? Alors, les immobilisations affectées à la société par un apport en nature d'un associé ont vocation à durer au cours de plusieurs exercices comptables. Ce qui permet à la société d'avoir des ressources stables sur lesquelles elle

peut compter pour son fonctionnement. Il faut tout de même dire que les futurs dirigeants sociaux doivent faire un choix éclairé du capital social afin que celui-ci puisse couvrir les besoins de la société à long terme²⁷. Une mauvaise appréciation du capital social est susceptible d'engager la responsabilité des dirigeants sociaux. La jurisprudence française est dans ce sens. S'il est vrai, qu'une telle attitude rend les futurs dirigeants plus responsables et vigilants, elle demeure tout de même discutable ; en ce que la mauvaise appréciation du montant du capital social peut à la fois prendre la coloration d'une faute de gestion ou d'un risque social lié à la formation de la société commerciale. La peur d'une éventuelle sanction peut aussi provoquer la fixation d'un montant fantaisiste du capital social. La mauvaise appréciation du capital social devrait plutôt être qualifiée de risque social.

Le capital social représente le montant des apports faits par les associés à la société. En contrepartie des apports, la société rémunère l'apporteur par des titres sociaux, pour une valeur égale à celle

24. NZOUABETH (D), « La diversification des valeurs mobilières et ses implications sur le pouvoir au sein des sociétés par actions de l'espace OHADA », *op. cit.*, p. 28.

25. SAYAG (A.) et PALMADE (A.), « Le capital social et sa rémunération après les récentes réformes », *Rev. sociétés*, 1983, p. 699, n° 2 cités par NZOUABETH (D), « La diversification des valeurs mobilières et ses implications sur le pouvoir au sein des sociétés par actions de l'espace OHADA », *op. cit.*, p. 28.

26. KHAROUBI (C.) et THOMAS (Ph.), *Analyse du risque de crédit*, Banque & Marchés, 2^e éd., RB Edition, 2016, p. 49.

27. ZAKI (A. M.), *Le capital social dans les sociétés commerciales OHADA*, Mémoire de Master-Recherche, Université Gaston Berger, 2007, Mémoire Online consulté le 29/12/2022 à 09h59.

des apports²⁸. L'apport est un bien que l'associé s'engage à mettre à la disposition de la société en vue de l'exploitation commune²⁹. L'article 40 de l'AUDSCGIE prévoit trois types d'apport à l'exclusion de tout autre : de l'argent par apport en numéraire, des droits portant sur des biens en nature, mobiliers ou immobiliers, corporels ou incorporels, par apport en nature et des connaissances techniques ou professionnelles ou des services en apport en industrie. Toutefois, contrairement aux sociétés de personnes, la société anonyme n'admet pas d'apport en industrie³⁰. Par conséquent, seuls deux types d'apports y sont admis : l'apport en numéraire et l'apport en nature.

L'apport en numéraire est la somme d'argent que l'associé apporteur s'engage à verser à la société. Relativement à ce type d'apport, on ne doit pas confondre la promesse de réaliser l'apport en numéraire qu'on appelle la souscription à

la réalisation de cette promesse c'est-à-dire le versement effectif des fonds dans la caisse sociale que l'on appelle libération. En principe, l'AUDSCGIE exige la libération de la totalité des apports en numéraire lors de la constitution de la société³¹. Une exception existe tant pour les SARL³² que pour les SA³³.

L'apport en nature désigne toutes sortes de bien autre que du numéraire ou de l'industrie, qui sont dans le commerce et qui peuvent être transmis à une société. Selon l'AUDSCGIE les apports en nature sont libérés intégralement lors de la constitution de la société³⁴. Ils sont de deux ordres : l'apport en propriété et l'apport en jouissance. Dans le premier cas, l'associé apporteur transfère définitivement la propriété du bien à la société. Celle-ci devient le propriétaire dudit bien dès lors que le transfert s'est fait conformément à la loi. L'associé apporteur est garant vis-à-vis de la société comme le serait un vendeur vis-à-vis d'un acqué-

28. Art. 63 al. 1^{er} AUDSCGIE.

29. KOM KAMSU (M.), *La protection des entreprises commerciales contre les risques économiques dans l'espace OHADA*, Thèse de doctorat, Université de Yaoundé II-SOA, 2008-2009, p. 112.

30. Art. 389 al. 5 AUDSCGIE.

31. Art. 41 al. 2 AUDSCGIE.

32. Art. 311-1 al. 2 et 3 AUDSCGIE : « Les parts représentant les apports en numéraire sont libérées lors de la souscription du capital de la moitié au moins de leur valeur nominale.

La libération du surplus intervient en une ou plusieurs fois dans un délai de deux (02) ans à compter de l'immatriculation de la société au registre du commerce et du crédit immobilier, selon les modalités définies par les statuts ».

33. Art. 389 AUDSCGIE : « Les actions représentant les apports en numéraire sont libérées, lors de la souscription du capital social, d'un quart au moins de leur valeur nominale.

La libération du surplus intervient dans un délai qui ne peut excéder trois (03) ans à compter de l'immatriculation de la société au registre du commerce et du crédit immobilier, selon les modalités définies par les statuts ou par une décision du conseil d'administration ou de l'administrateur général ».

34. Art. 45 al. 2 AUDSCGIE.

reur qu'il s'agisse des garanties de vices cachés ou des garanties d'éviction³⁵. Mais, l'apporteur n'étant pas un vendeur, il ne bénéficie pas du privilège du vendeur et ne peut pas invoquer une rescision pour lésion de plus de sept-douzième en cas d'apport d'un immeuble³⁶. De plus, alors que le vendeur en contrepartie de la propriété qu'il cède, reçoit une somme d'argent, l'apporteur reçoit des parts sociales ou des actions dont la valeur va varier en fonction de l'exploitation sociale³⁷.

Dans le second cas par contre, l'associé met le bien à la disposition de la société sans lui en transférer la propriété³⁸. Alors, la société va pouvoir user du bien pendant un certain temps, mais l'associé apporteur en demeure le propriétaire. L'apporteur est garant envers la société comme un bailleur envers son locataire. Il faut encore distinguer deux sous-hypothèses ici. S'il s'agit d'un corps certain, il y a apport en usufruit, c'est-à-dire que l'associé transfère à la société l'usus et le fructus et en conserve l'abusus. Si par contre, si on affaire à une chose de genre ou une chose consommable, il y a en réalité transfert de propriété des biens apportés à la société à charge pour elle d'en rendre une pareille qualité, quantité

et valeur.

Pour assurer une efficacité du financement par voie des apports, le législateur OHADA a prévu trois mesures : l'évaluation sincère des apports en nature, l'exigence de la souscription totale du capital social avant la date de signature des statuts ou de l'assemblée générale constitutive et la sanction du retard dans le versement des apports en numéraire.

Pour que le financement au moyen du capital social soit sincère, il faut que l'évaluation des apports en nature le soit également. La surévaluation des apports en nature est sanctionnée en vue d'assurer la sincérité du capital social. La valeur accordée aux biens en nature doit être représentative de leur pouvoir financier réel. Ceci, afin de permettre aux dirigeants sociaux de mettre en place un plan de financement concordant aux moyens réels dont ils disposent. Pour assurer une évaluation exacte des apports en nature, le législateur OHADA a prévu des moyens tant au plan civil qu'au plan pénal. Au plan civil, ils sont au nombre de deux : l'évaluation des apports en nature par les associés et le contrôle assuré par le commissaire aux comptes. Au plan pénal, le législateur a érigé la surévaluation des apports en nature en infraction³⁹.

35. DROSS (W.), *Droit civil, Les choses*, Paris LGDJ, Lextenso éditions, 2012, n° 304.

36. MERLE (Ph.), *Droit commercial, Sociétés commerciales*, 20^e éd., Paris, Dalloz, 2017 n° 42, p. 54.

37. *Ibidem*.

38. *Ibid.*, n° 43, p. 56.

39. Art. 887 al. 4 AUDSCGIE.

Relativement à la deuxième mesure, elle est prévue à l'article 388 AUDSCGIE en ces termes : « *Le capital de la société anonyme doit être entièrement souscrit avant la signature des statuts* ». Le législateur veut que les futurs associés prennent l'engagement de constituer le capital social avant que la société ne soit véritablement mise en œuvre. Ceci de telle sorte qu'en cours de vie de la société la libération – qui n'est que la réalisation de la promesse pris par les futurs associés au moment de la souscription – des apports supplémentaires ne soit bloquée. Ainsi, le financement des activités de la société est assuré.

Concernant la troisième mesure, elle est prévue par l'article 43 de l'AUDSCGIE : « *En cas de retard dans le versement, les sommes restant dues à la société portent de plein droit intérêt au taux légal à compter du jour où le versement devrait être effectué sans préjudice de dommages et intérêts s'il y a lieu* ». C'est une mesure qui semble un peu plus sévère qu'en droit commun, car la bonne ou mauvaise foi du débiteur de l'apport promis et non libéré n'est pas prise en compte⁴⁰. Cette mesure par sa rigidité assure le financement de la société anonyme. La crainte de la sanction incitera les futurs associés

à libérer les apports promis à temps.

En plus de leurs apports capitalisés, les associés peuvent recourir aux banques pour qu'elles financent la société.

2. Le financement bancaire

Le financement bancaire, bien que non réglementé par l'AUDSCGIE est indubitablement un moyen pour permettre aux sociétés constituées suivant les formes prévues par le droit OHADA de se procurer des ressources indispensables pour leur fonctionnement. La banque est l'interlocuteur privilégié des sociétés commerciales. Ceci que ce soit au moment de leur création ou lorsqu'elles mènent leurs activités. Aucune structure commerciale ne peut fonctionner en vase clos sans le concours des banques. A la création de la société, la banque peut intervenir. Mais, cette faculté est plus développée dans le cadre des PME et ne présente pas beaucoup d'intérêts pour les sociétés anonymes. Pour ces dernières, le financement bancaire est plus perceptible lorsqu'elles mènent déjà leurs activités.

Les crédits accordés aux sociétés peuvent être classés en trois grands groupes : le financement d'exploitation⁴¹,

40. KOM KAMSU (M.), *La protection des entreprises commerciales contre les risques économiques dans l'espace OHADA*, op. cit., p. 133.

41. Les crédits d'exploitation sont ceux qui permettent aux entreprises de couvrir en temps leurs besoins de trésorerie, en finançant l'activité circulant du bilan, plus précisément les valeurs d'exploitation et/ou réalisable du bilan. La facilité de caisse, le découvert, le crédit-relais, le crédit de campagne, crédit d'embauche, l'avance sur facture, la mobilisation des crédits à court terme, l'avance sur marchandises, financement des marchés publics, le crédit de mobilisation des créances commerciales, le cautionnement, l'aval sont quelques illustrations du financement d'exploitation. V. dans ce sens KADDOUR (N.) et LAKRIB (H.), *L'analyse du crédit à la consommation*, Cas CNEP-Banque Tizi-Ouzou, Mémoire de

le financement d'investissement⁴² et le financement du commerce extérieur⁴³. Nous ne pouvons pas étudier ici tous les types de crédits de chaque grand groupe, en raison du cadre restreint de l'étude. D'importants travaux ont déjà été commis à cet effet⁴⁴. Nous nous contenterons juste de présenter un type de crédit par groupe pour illustrer le financement bancaire des sociétés anonymes.

La facilité de caisse fait partie des crédits d'exploitation. Elle est définie comme « *un concours bancaire consenti à l'entreprise, destiné à faire face à une insuffisance momentanée de trésorerie due à un décalage de courte durée entre les recettes et les dépenses* »⁴⁵. Son but est de permettre à l'entreprise de se procurer des liquidités en vue d'assurer les paiements à court terme en attendant le recouvrement des créances facturées. Elle est accordée pour une période donnée jusqu'à une date limite à partir de laquelle l'autorisation tombe et nécessite une nouvelle étude⁴⁶. En général, les banques renouvellent leurs au-

torisations à la suite de la lecture du bilan que les dirigeants sociaux auront produit. La durée n'excède généralement pas une année. Malgré l'inconvénient de sa durée, la facilité de caisse est le moyen de financement de la société anonyme en ce qu'elle lui permet de disposer de l'argent pour gérer les affaires courantes.

Le crédit à long terme est l'exemple type du financement d'exploitation en raison de sa durée qui peut excéder sept (07). Cela permet à l'entreprise d'avoir des actifs immobilisés durables en son sein. Pour ce genre de crédits, il s'agit généralement d'immobilisations lourdes comme des constructions, des logements et des hôtels. L'entreprise recourt à ce type de financement pour réaliser des projets que les ressources propres de l'entreprise ne peuvent couvrir en raison de l'importance du capital requis. Et comme rappelé plus, la présence durable des actifs au sein d'une société est une condition *sine qua non* de son développement. Et justement dans le cas du crédit

Master-Recherche, Université Mouloud Mammeri de Tizi-Ouzou, 2018, p. 5 et s.

42. Les crédits d'investissement sont des garanties qui permettent aux entreprises d'acquérir des équipements des biens et des matériels ou en vue de développer leur activité. On peut citer le crédit à moyen terme, le crédit à long terme et le crédit-bail.

43. Le crédit-documentaire, la remise documentaire, le factoring, le crédit acheteur et le crédit fournisseur.

44. AIT OUALI (D.) et HAMDADACHE (A.), *La gestion des risques des crédits bancaires*, Cas CNEP-Banque, Mémoire de Master-Recherche, Université Mouloud Mammeri de Tizi-Ouzou, 2020.

45. LUC (B. R.), *Principes bancaires*, 25^e éd., Paris, Dunod, 2008, p. 288.

46. KADDOUR (N.) et LAKRIB (H.), *L'analyse du crédit à la consommation*, Cas CNEP-Banque Tizi-Ouzou, op. cit., pp. 6-7.

à long terme, l'entreprise a suffisamment de temps pour générer les bénéfices et rembourser la banque à terme.

Dans la catégorie du financement du commerce extérieur, on peut prendre le crédit documentaire comme exemple. Il fait partie de la sous-catégorie des crédits d'importation. Le crédit documentaire est défini comme une opération par laquelle une banque – appelée émettrice ou apéritrice – accepte, à la demande d'un acheteur appelé donneur d'ordre ou ordonnateur –, de mettre des fonds à la disposition du vendeur – appelé bénéficiaire – contre documents constants une bonne exécution de la vente⁴⁷. En pratique, il s'agit de l'engagement du banquier de l'importateur et remis au vendeur exportateur – ou à sa banque –, à la demande et conformément aux instructions de l'importateur, pour opérer et faire opérer un règlement soit en effectuant un paiement, soit en négociant des effets de commerce, dans un délai déterminé et sur une présentation de documents prescrits⁴⁸. Le crédit documentaire est régi par les pratiques internationales codifiées sous l'égide de la CCI en

Règles et Usances Uniformes. Il apparaît comme un moyen de financement en ce que la société anonyme qui y recourt ne débourse pas de fonds au moment où, elle obtient l'engagement du banquier ce jusqu'à ce que les marchandises importées lui soient livrées. La société ne remboursera la banque – avec des intérêts forcement – qu'ultérieurement, et selon leur convention. En clair, le crédit documentaire permet à la société anonyme d'acquérir des marchandises de l'étranger sans déboursier immédiatement des fonds nécessaires à leur acquisition. En plus d'être un moyen de financement, le crédit documentaire est une garantie⁴⁹ contre divers aléas – non-paiement pour le vendeur et défaut de paiement pour l'acheteur.

Le crédit, s'il demeure un moyen important de financement des sociétés commerciales, est foncièrement limité par le phénomène de rationnement du crédit⁵⁰.

Les moyens de financement primaires que sont le capital social et le crédit bancaire, ne sont pas souvent suffisants pour faire fonctionner une société anonyme.

47. BOUNNEAU (Th.), *Droit bancaire*, 12^e éd., Paris, LGDJ, 2017, p. 625 ; v. aussi, JACQUET (J. M.), DELEBECQUE (Ph.) et CORNELOUP (S.), *Droit du commerce international*, 1^{re} éd., Paris, Dalloz, 2007, p. 481.

48. MOUSSERON (J. M.), RAYNARD (J.), FABRE (R.) et PIERRE (J.L.), *Droit du commerce international, Droit international de l'entreprise*, 2^e éd., Paris, Litec, 2000, p. 419.

49. BOUNNEAU (Th.), *Droit bancaire*, op. cit., p. 426.

50. Le rationnement du crédit est le fait pour une entreprise de se voir refuser un prêt bancaire, même si elle est prête à payer pour cela un taux d'intérêt élevé. v. dans ce sens AUBIER (M.) et CHERBONNIER (F.), « L'accès des entreprises au crédit bancaire », *Revue Economie et prévision*, n° 177, 2007, p. 121

Le concours du financement secondaire est parfois nécessaire.

B. Le mode de financement secondaire

Les difficultés rencontrées par des sociétés commerciales pour obtenir le financement bancaire de leurs activités ont conduit à l'émergence d'autres modes de financements innovants et moins coûteux. La réforme de l'AUDSCGIE du 31 janvier 2014 a institué de nouveaux outils d'ingénierie juridique destinés à répondre aux défis de la mondialisation économique. Face à l'arrivée de nouveaux types d'investisseurs, tels que les fonds d'investissement, et à la contraction de l'offre de financement traditionnel en Afrique, il était nécessaire d'améliorer les techniques d'ingénierie juridique à la disposition des acteurs afin d'accompagner au mieux les évolutions des modes d'investissements et les stratégies financières des acteurs économiques.

Aussi, lorsqu'une entreprise est organisée sous la forme sociétaire, elle peut faire appel aux comptes courants d'associés pour soutenir sa trésorerie. Ces derniers accueillent les sommes temporairement mises à la disposition de la société par les associés. En effet, au lieu de fournir à la société des apports complémentaires, les

associés, les dirigeants et même les salariés peuvent contribuer à l'augmentation de la marge de manœuvre financière de leur société en consentant à celle-ci des avances, en plus de leur part dans le capital.

De ce qui précède, le choix porté sur le mode de financement secondaire nécessite que l'on présente tout d'abord le financement par l'émission des valeurs mobilières (1), ensuite le financement par les avances en compte courant (2).

1. Le financement par l'émission des valeurs mobilières

Les valeurs mobilières sont des titres qui confèrent des droits identiques par catégorie et donnent accès directement ou indirectement à une quotité du capital de la société émettrice, ou à un droit de créance général sur son patrimoine⁵¹. Cette définition du droit OHADA est identique de celle du droit français⁵². Les valeurs mobilières font partie d'une grande catégorie dénommée titres financiers⁵³, eux-mêmes logés dans une catégorie encore plus grande appelée instruments financiers. Ces derniers en plus des titres financiers, contiennent des contrats financiers à terme. L'AUDSCGIE a laissé le soin « à l'autorité compétente

51. Art. 744 AUDSCGIE

52. Art. L 228-1 C. Comm.

53. Les titres financiers sont des titres émis par les entités publiques ou privées et admis aux négociations sur le marché financier.

de chaque Etat partie » d'en fixer les conditions de conclusion⁵⁴. Pour revenir aux valeurs mobilières, elles sont diverses depuis la réforme de l'AUDSCGIE en 2014⁵⁵. Elles comprennent les titres de capital et les titres de créance autres que les titres du marché monétaire⁵⁶. Les titres de capital comprennent comme en droit français⁵⁷ les actions et les autres titres donnant ou pouvant donner accès au capital ou aux droits de vote. Les titres de créance quant à eux représentent chacun un droit de créance sur l'émetteur. Même si cela n'est pas mentionné dans l'AUDSCGIE, la notion de titre de créance exclut les effets de commerce et les bons de caisse⁵⁸.

Avant 2014, une inquiétude planait sur le droit des sociétés de capitaux à émettre des valeurs mobilières. Avec la réforme de l'AUDSCGIE intervenue le 30 janvier 2014, cette inquiétude est désormais relativisée, en ce qu'il dispose en son ar-

ticle 822 : « *Les sociétés par actions peuvent émettre des valeurs mobilières donnant accès au capital ou donnant droit à l'attribution de titres de créance* ».

Les valeurs mobilières apparaissent comme un instrument de financement des sociétés par actions aussi bien dans sa constitution qu'au cours de sa vie⁵⁹. Elles ont pour principale fonction le financement de la personne morale soit par le biais d'une opération d'apports (titres de capital) soit par le biais d'une opération de prêt (titres de créance)⁶⁰. Certains auteurs en ont fait l'essence même des valeurs mobilières⁶¹. A travers les valeurs mobilières, les sociétés anonymes recueillent des capitaux susceptibles de leur permettre de se constituer des fonds propres aussi bien au moment de leur création qu'en cours de leur vie sociale⁶². De même, elles permettent d'amasser d'autres ressources destinées à demeurer durablement dans l'entre-

54. Art. 744 al. 5 AUDSCGIE.

55. NZOUABETH (D), « La diversification des valeurs mobilières et ses implications sur le pouvoir au sein des sociétés par actions de l'espace OHADA », *Revue internationale des services financiers*, n° 4, 2018, p.29, n° 9.

56. Art. 744 al. 2 AUDSCGIE

57. Art. L 212-1 A C. mon. fin.

58. FAYE (B), ESSOMBE MOUSSIO (J.J), NYEMB (J) et LOUKAKOU (D), « La modernisation du régime des valeurs mobilières pour les sociétés par actions », *Droit & patrimoine*, n°239, septembre 2014, Dossier Droit des sociétés commerciales OHADA rénové Un atout pour les investissements en Afrique, p. 84.

59. *Ibid.*, p. 83.

60. DROSS (W), *Droit civil, Les choses*, op. cit., p. 921.

61. OPPETTI (B), « La notion de valeur mobilière », *Banques et droit*, numéro spécial, l'Europe et le droit des valeurs mobilières, 1991, p. 4 et s. ; LOUKAKOU (D), « L'Acte Uniforme OHADA relatif au droit des sociétés commerciales : aspects de droit des marchés financiers », *Afrilex*, juin 2012, p. 28.

62. VASSEUR (M), « L'entreprise et l'argent », *Réc. Dalloz Sirey*, 1982, 2^e cahier, chr., p. 13.

prise notamment les dettes à long terme, puisqu'elles se comportent comme des fonds propres. En effet, grâce aux actions et obligations, les sociétés anonymes ont pu drainer très rapidement des sommes considérables, en recourant fréquemment pour les plus dynamiques d'entre elles, aux augmentations de capital et aux emprunts obligataires⁶³. On constate que ce sont ces deux techniques qui permettent fréquemment une émission des valeurs mobilières.

L'augmentation du capital social n'est guère spécifique aux entreprises en difficulté. La société peut avoir besoin d'argent lorsqu'elle est saine ou solliciter un partenaire extérieur quand elle éprouve des difficultés financières⁶⁴. L'augmentation du capital social est justifiée par le besoin de renforcement des fonds propres que peut éprouver une société. Seul ce que l'on désigne de coup d'accordéon caractérisé par une augmentation du ca-

pital social précédé de sa réduction est propre aux entreprises en difficultés⁶⁵. Elle est possible par un appel public à l'épargne fait par la société déjà constituée.

La société anonyme, pour réunir de nouveaux fonds sans avoir à augmenter son capital social peut recourir à l'emprunt dès lors que son capital est intégralement libéré⁶⁶. Elle le fait par l'émission des obligations couramment appelée emprunts obligataires. Les obligations sont des titres négociables qui dans une même émission, confèrent les mêmes droits de créance pour une même valeur nominale⁶⁷. Ce sont des titres de prêts à long terme (au-delà de cinq ans) qui donne au porteur un droit à remboursement (avec prime ou avec lot) et à un intérêt annuel fixe à l'exclusion de toute distribution du bénéfice ou de la participation à la société. L'émission des obligations en droit OHADA doit se faire conformément à certaines conditions de fond⁶⁸ et de forme⁶⁹.

63. MERLE (Ph.), *Droit commercial, Sociétés commerciales*, op. cit., p. 318.

64. *Ibid.*, p. 709.

65. *Infra* n° 49

66. AMBOULOU (H. D.), *Le droit des affaires dans l'espace OHADA*, 1^{re} éd., Paris, l'Harmattan, 2014, p. 92.

67. Art. 779 AUDSCGIE.

68. Les deux premières conditions de fond sont positives et la dernière négative. La première est relative aux sociétés habilitées à émettre des obligations. L'article 780 de l'AUDSCGIE fait une énumération limitative de ces personnes qui les sociétés anonymes et les groupements d'intérêt économique. Pour ces derniers, l'article 875 précise qu'ils doivent exclusivement être constitués de sociétés anonymes. La deuxième est relative aux conditions que doit remplir la société anonyme pour émettre des obligations. Leur siège se trouve aux articles 780 et 781 de l'AUDSCGIE. Le premier impose aux sociétés d'avoir au moins deux années d'existence et avoir établi deux bilans régulièrement approuvés par les actionnaires. Le second quant à lui impose à la société une libération préalable totale de son capital social. La dernière condition est une interdiction prévue par l'article 782 AUDSCGIE. Cette disposition interdit la création des obligations dites à lots.

69. Les conditions de forme concernent certaines exigences procédurales et les modalités de l'émis-

L'obligataire contrairement à l'actionnaire qui, lui a acheté un ensemble de droits à la société est un créancier de la société émettrice, qualité qui lui confère de nombreux avantages⁷⁰. L'emprunt obligataire est un véritable moyen de financement à la disposition de la société anonyme. Grâce à lui, la société anonyme peut lever d'importantes sommes d'argent sans avoir à subir un bouleversement du pouvoir au sein la société comme le ferait une augmentation du capital social⁷¹. Aussi, l'emprunt obligataire peut être moins onéreux qu'un prêt bancaire et l'indépendance de la société est plus facile à conserver que face à un prêteur unique que peut être la banque⁷². Mais, l'avantage le plus significatif est celui de son terme qui est généralement de cinq (05) ans au moins. Il s'agit donc d'un prêt à long ou moyen terme. Ce qui permet à l'entreprise de renflouer ses caisses

sans avoir à rembourser tout de suite le capital du prêt. Celui-ci n'est remboursable qu'au terme de la période de cinq ans sans possibilité d'anticipation. La société émettrice ne paiera que des intérêts annuels aux différents obligataires.

En plus des déclinaisons variées que l'émission des valeurs mobilières peut prendre, son régime dégage des moyens incitatifs qui facilitent le financement des sociétés anonymes.

Le législateur OHADA pour rendre l'émission de valeurs mobilières plus attractive et par là même assurer un financement plus efficace des sociétés anonymes a mis en place des moyens incitatifs. Il en est ainsi de la dématérialisation, de l'introduction des actions de préférence en droit OHADA, l'émission des valeurs mobilières composées et la consolidation de valeurs mobilières surlignées.

sion. Concernant les exigences procédurales, il ressort de l'article 783 de l'AUDSCGIE que l'émission des obligations est nécessairement décidée ou autorisée par l'assemblée générale des actionnaires. Cependant, elle peut déléguer au conseil d'administration les pouvoirs nécessaires pour procéder à l'émission des obligations en une ou plusieurs fois dans un délai de deux (02) ans, et pour en arrêter les modalités. Pour ce qui est des modalités d'émission, il faut distinguer selon que celle-ci est privée ou publique. Dans le premier cas, lorsque la société cherche elle-même les souscripteurs. Dans le second cas, la souscription est effectuée par les intermédiaires tels que les banques, les établissements financiers ou les sociétés de bourse. Dans ce cas, elle est faite par appel public à l'épargne exigences des articles 842 à 844 de l'AUDSCGIE.

70. L'obligataire est assuré de recevoir chaque année des intérêts, à l'inverse de l'actionnaire qui n'est sûr de recevoir des dividendes à la fin de chaque exercice. De plus, le titulaire d'une obligation a la certitude d'être remboursé du montant nominal de son prêt sauf « faillite » de l'émetteur, alors que s'il était associé, la valeur vénale de son action pourrait être inférieure à sa valeur nominale. cf. MERLE (Ph.), *Droit commercial, Sociétés commerciales*, op. cit., p. 411.

71. *Ibidem*.

72. *Ibidem*.

Le législateur OHADA a modernisé le droit des sociétés⁷³ afin d'améliorer les méthodes de financement en généralisant la dématérialisation des valeurs mobilières. Cet aspect du nouveau régime juridique des valeurs mobilières devrait favoriser le développement du financement des sociétés anonymes. Avant la réforme, la transmission des actions se faisait par simple tradition pour les actions au porteur et par transfert sur les registres de la société pour les actions nominatives. Pour les sociétés faisant appel public à l'épargne, en plus des méthodes mentionnées ci-dessus, la transmission des actions nominatives ou au porteur pouvait également s'opérer par virement de compte à compte lorsque celles-ci étaient représentées par une inscription en compte⁷⁴. Les valeurs mobilières sont désormais mentionnées dans un compte au nom du propriétaire et sont transmissibles d'un compte à un autre⁷⁵. La dématérialisation des valeurs mobilières permet leur inscription dans un compte par la société émettrice ou par un inter-

médiaire compétent. Elle « contribue au développement des opérations de financement des marchés financiers régionaux de l'UEMOA et de la CEMAC »⁷⁶. C'est la raison pour laquelle, ces deux sous-régions comportent un dispositif de sécurité opérationnelle et de prévention des risques notamment la dématérialisation obligatoire des valeurs mobilières dans les sociétés faisant appel public à l'épargne, qu'elles soient cotées ou non. Ce vœu de sécurisation du financement ne peut se réaliser efficacement qu'au moyen de l'uniformisation des sources de droit bancaire des Etats parties à l'OHADA. La diversification des sources et des autorités monétaires est un véritable frein au mécanisme de financement qu'est l'émission des valeurs mobilières.

Les valeurs mobilières sont un palliatif aux insuffisances bancaires en Afrique⁷⁷. A travers elles, les sociétés commerciales peuvent se doter de ressources stables et durables afin de se mettre au niveau de la compétition internationale. Pour y parvenir, le législateur offre des moyens in-

73. FAYE (B.), ESSOMBE MOUSSIO (J. J.), NYEMB (J.) et LOUKAKOU (D.), « La modernisation du régime des valeurs mobilières pour les sociétés par actions », *Droit & patrimoine*, n°239, septembre 2014, Dossier Droit des sociétés commerciales OHADA rénové Un atout pour les investissements en Afrique, pp. 83-88.

74. Art. 764 anc. AUDSCGIE.

75. Art. 744-1 AUDSCGIE ; MERLE (Ph.), *Droit commercial, Sociétés commerciales*, op. cit., p. 322.

76. OUMOUL MAKHTOUM TOURE (L. A.), *L'entrepreneuriat en droit OHADA : analyse comparative à la lumière du droit français*, op. cit., p. 307

77. OHL (D.), « Les aspects de la réforme du droit des valeurs mobilières », *Bulletin* July, 01 juin 2004, n°6, p. 690 : « Il est aujourd'hui devenu banal d'observer que le financement des entreprises n'est plus uniquement ni même principalement assuré par les banques (...), mais de plus en plus par les marchés financiers ».

citatifs aux actionnaires afin d'appâter les investisseurs à apporter des fonds nouveaux et assurer ainsi le financement de la société anonyme à l'instar de la création des actions de préférence. Elles sont prévues à l'article 778-1 de l'AUDSCGIE qui dispose que : « *Lors de la constitution de la société ou cours de son existence, il peut être créé des actions de préférence, avec ou sans droit de vote, assorties des droits particuliers de toute nature, à titre temporaire ou permanent. (...)* ». A travers cette disposition, ces actions permettent de rémunérer les investisseurs de manière spécifique en les incitant à offrir leurs capitaux à la société⁷⁸. L'introduction des actions de préférence en droit OHADA permet d'élargir l'offre d'instruments de financement et permet aux entreprises de disposer d'outils innovants pour gérer et optimiser la gestion de leurs fonds propres et attirer les investisseurs obéissant à des règles d'investissement particulières⁷⁹. Les actions de préférence offrent des possibilités variées à travers la diversification des droits qu'elles attribuent à leurs titulaires. Cela a pour conséquence de faciliter le financement des sociétés de capitaux en

général et de la société anonyme en particulier. La création des actions de préférence multiplie les possibilités des sociétés émettrices de telles actions. Elles sont une source de financement sur mesure. Parce que la société tout en répondant à son besoin de financement garde un œil sur l'impact que de telles actions peuvent avoir sur le pouvoir en son sein. Parce qu'elle touche à l'équilibre capital-pouvoir fondant les sociétés par actions, la diversification des valeurs mobilières remet en cause la cohérence au sein de la société et va à l'encontre de la logique du droit des sociétés établissant que la personne qui risque durablement son capital possède en contrepartie un pouvoir de contrôle dont la manifestation est le droit de vote à l'assemblée. Elle remet également en cause la légitimité du pouvoir fondée sur une logique capitaliste⁸⁰.

La création des actions de préférence est réalisée soit par augmentation du capital décidée sur rapport du conseil d'administration et avis du commissaire aux comptes, soit par la conversion d'actions ordinaires en actions de préférence. Dans ce dernier cas, bien qu'ayant besoin

78. NZOUABETH (D), « La diversification des valeurs mobilières et ses implications sur le pouvoir au sein des sociétés par actions de l'espace OHADA », *op. cit.*, p. 30.

79. FAYE (B) et NYEMB (J.), « La consécration de nouveaux outils d'ingénierie juridique », *Droit & patrimoine*, n° 239, septembre 2014, Dossier Droit des sociétés commerciales OHADA rénové Un atout pour les investissements en Afrique, p. 71 ; OUMOUL MAKHTOUM TOURE (L. A.), *L'entreprenariat en droit OHADA : analyse comparative à la lumière du droit français*, *op. cit.*, p. 315.

80. NZOUABETH (D), « La diversification des valeurs mobilières et ses implications sur le pouvoir au sein des sociétés par actions de l'espace OHADA », *op. cit.*, p. 40.

de ressources nouvelles, la société exclut l'ouverture du capital aux tiers, et penche par conséquent pour le renflouement interne.

Avant la réforme de 2014, l'AUDSCGIE ne faisait explicitement référence qu'à un type particulier de valeurs mobilières composées sans en définir expressément le régime juridique. Ce qui a donné naissance à « un vif débat doctrinal opposant les tenants d'une interprétation extensive ou permissive de l'AUDSCGIE et les tenants d'une interprétation restrictive écartant la possibilité d'émettre des valeurs mobilières composées »⁸¹. La réforme est venue clarifiée cette situation en les admettant explicitement et en précisant leur régime juridique⁸². C'est l'une des principales nouveautés de la réforme de 2014 qui a pour principal but de favoriser l'accès au financement des entreprises de la zone OHADA⁸³. Les valeurs mobilières composées sont un moyen supplémentaire

de financement des sociétés anonymes. L'émission des valeurs mobilières est même qualifiée « d'excellent moyen de financement des entreprises dans les pays développés (...) elle se pratique désormais dans les économies en voie de développement en vue de répondre aux besoins des investisseurs souhaitant bénéficier des nouvelles formules qui pourraient porter cumulativement ou alternativement sur le capital ou sur la dette »⁸⁴. Ainsi, les sociétés de capitaux peuvent créer des valeurs mobilières qui donnent accès au capital ou un droit de s'attribuer des titres de créance⁸⁵. En disposant ainsi, le législateur OHADA veut améliorer les conditions de financement des entreprises. Le nouveau droit OHADA des valeurs mobilières offre une panoplie de combinaisons⁸⁶ parmi lesquelles on peut citer : les obligations convertibles en actions (OCA)⁸⁷, les obligations convertibles ou échangeables en actions nouvelles ou existantes (OCEANE)⁸⁸, les obliga-

81. FAYE (B.) et NYEMB (J.), « La consécration de nouveaux outils d'ingénierie juridique », *op. cit.*, p. 72.

82. Art. 822 et s. AUDSCGIE ; FAYE (B.) et NYEMB (J.), « La consécration de nouveaux outils d'ingénierie juridique », *ibidem* : « La réforme met un terme à l'insécurité juridique née des incertitudes et consacre la possibilité, pour toutes les sociétés par actions des VMC (...) ».

83. YONDO BLACK (L.) et TIENMFOLTIEN TRAORE (A.), « Les enjeux de la réforme de l'AUSCGIE », *op. cit.*, pp. 53-54.

84. OUMOUL MAKHTOUM TOURE (L. A.), *L'entrepreneuriat en droit OHADA : analyse comparative à la lumière du droit français*, *op. cit.*, p. 309.

85. Art. 822 AUDSCGIE.

86. FAYE (B.) et NYEMB (J.), « La consécration de nouveaux outils d'ingénierie juridique », *op. cit.*, p. 72.

87. Elles permettent à leurs titulaires de devenir à leur gré actionnaires, dans les conditions fixées par le contrat d'émission.

88. Grâce à elles, l'émetteur peut rembourser l'investisseur avec de nouvelles actions comme les obligations convertibles en actions classiques.

tions avec bon de souscription d'actions (OBSA)⁸⁹, les obligations remboursables en actions (ORA)⁹⁰, les obligations avec bons de souscription d'obligation (OBSO)⁹¹, et les bons de souscription d'actions (BSO)⁹². La diversité des combinaisons de valeurs mobilières offre aux sociétés commerciales des techniques incitatives et attractives pour les investisseurs, et par ricochet assure une grande chance de financement à ladite société. Les valeurs mobilières composées présentent de réels avantages en matière de financement à travers les mécanismes qu'elles accordent aux investisseurs relativement à leurs participations aux opérations de la société.

La consolidation des valeurs mobilières subordonnées est également un moyen facilitant le financement de la société anonyme. Avec le nouveau droit OHADA des sociétés, le législateur permet une mise en place des titres hyper subordonnés dont le remboursement ne se ferait qu'après les autres créanciers,

d'où la création d'un droit de créance de dernier rang⁹³. Le législateur va même plus loin en permettant une stipulation de priorité dans l'ordre de paiement⁹⁴. Avec ce mécanisme, le législateur a davantage diversifié les moyens de financement de la société anonyme, d'autant plus que les fonds recueillis sont appelés à durer dans l'entreprise. Les titres subordonnés connaissent un succès dans leur émission en ce qu'ils renforcent les capitaux propres et contribuent de manière effective au financement de la société.

Hormis l'émission des valeurs mobilières, la société anonyme peut faire appel aux comptes courants d'associés pour soutenir sa trésorerie⁹⁵.

2. Le financement par les avances en compte courant

Les comptes courants d'associés peuvent être entendus comme les modes de financement propres de la société par lesquels les associés font des avances de fonds pour pallier une éventuelle insuffi-

89. Elles permettent à leurs titulaires lorsqu'ils le veulent de souscrire des actions en conservant leur titre obligatoire.

90. Le remboursement est nécessairement effectué ici en actions.

91. Elles donnent droit à la souscription à d'autres obligations, qui seront source de rémunération en cas de baisse des taux d'intérêts.

92. Elles confèrent à leurs titulaires le droit de souscrire des actions qui seront émises ultérieurement par la société.

93. NOUVION (F), « Les valeurs mobilières composées et valeurs mobilières subordonnées », *Recueil Penant*, Avril-juin 2014, p. 240 cité par OUMOUL MAKHTOUM TOURE (L. A.), *L'entrepreneuriat en droit OHADA : analyse comparative à la lumière du droit français*, op. cit., p. 312.

94. Art. 747-1 al. 2 AUDSCGIE.

95. CALVO (J.), « Les comptes courants d'associés : aspects juridiques et fiscaux », *Les Petites Affiches*, n°8, 19 janvier 1998, p. 4.

sance de la trésorerie. Les comptes courants d'associés jouent un rôle essentiel dans le financement des entreprises. À l'origine, cette technique de financement n'était destinée qu'à pallier les difficultés de trésorerie des sociétés, à accroître leur marge de manœuvre financière et à leur procurer les fonds nécessaires à certains investissements. De nos jours, sa fonction s'est diversifiée partant d'un instrument de financement direct à un instrument de financement indirect.

En tant qu'outil de financement direct, le compte courant d'associé constitue principalement l'instrument d'un contrat de prêt par lequel l'associé met ses fonds à la disposition de la société. Cette fonction essentielle est fondamentale pour les sociétés. Sans doute, les techniques de financement des entreprises sont multiples, mais le compte courant d'associés y constitue néanmoins une technique privilégiée de financement à raison de la souplesse et de la rapidité que le mécanisme du compte autorise dans la réalisation de l'opération. Outre l'octroi d'un prêt, les associés peuvent autoriser la capitalisation des avances en compte courant afin de financer l'entreprise. Le compte courant d'associés est un contrat de prêt à la société. Celle-ci y trouve dès lors un financement à moyen terme. En clair, c'est une excellente source de fonds quasi propres destinés à être réclamés à plus ou moins long terme. Il figure à cet effet parmi les dettes au passif du bilan. Les comptes

courants d'associés sont considérés par les banques notamment comme des quasi-fonds propres en cas de blocage des comptes courants d'associés et de cession d'antériorité de créances. À travers cette dernière, le titulaire du compte s'engage à n'exiger le remboursement des sommes qu'il a déposées, qu'une fois tous les autres créanciers désintéressés. Ce dispositif permet d'obtenir plus facilement un prêt auprès des banques qui exigent des rapports précis entre fonds propres et fonds d'emprunt. Généralement, les formules « blocage des comptes courants d'associés » fournies par les banques comportent systématiquement la clause de cession d'antériorité de créance au profit du prêteur. La fonction première des comptes d'associés est d'être un instrument d'un contrat de prêt. Le compte enregistre les avances consenties par l'associé à la société. L'inscription d'une avance ou d'un découvert en compte n'est que la traduction d'un contrat conclu entre la société et l'associé. Le qualificatif généralement utilisé « dépôt d'associé », ne saurait réduire l'opération à un simple contrat de dépôt irrégulier. L'objet du contrat passé entre la société et l'associé n'est pas de faire naître une obligation principale de garde, obligation caractéristique du contrat de dépôt, ni de confier à la société la garde de la chose, mais de lui permettre de s'en servir en temps opportun afin d'améliorer sa situation financière. Si tel est un avantage des comptes courants d'associés pour

l'entreprise, un autre avantage de l'opération ou mieux du prêt pour le titulaire du compte concerne les intérêts rémunérant les sommes ainsi déposées qui sont généralement supérieurs à ceux rémunérant les comptes bancaires. C'est dire que les prêts consentis par les associés à la société offrent une grande variété d'avantages aussi bien à l'entreprise qu'à ses associés prêteurs. Le compte courant d'associé est donc bénéfique pour les deux parties. Cependant, le recours au compte courant d'associé n'est pas sans danger. Bien qu'il soit pour la société une technique de financement souple, et pour le prêteur le moyen de rémunération le plus efficace, le compte courant d'associé présente des dangers tant pour l'associé que pour la société. L'associé peut certes, du fait de son intégration dans la vie économique de la société, connaître les conditions d'exploitation de l'entreprise et suivre l'emploi des fonds confiés. Mais, il n'en demeure pas moins que ce placement est un placement à risque. Le titulaire du compte n'obtient aucune garantie pour sûreté de sa créance. De plus, son remboursement est par l'effet des stipulations particulières, tel l'engagement de « blocage de fonds » en compte, fréquemment suspendu. Ce remboursement devient hypothétique lorsque le titulaire du compte a souscrit à un engagement de dernier rang. À ce risque civil s'ajoute le risque pénal qui s'observe surtout lorsque l'associé

prêteur est également dirigeant. Il en va ainsi lorsque ce dernier vient à se faire remettre une somme plus élevée que sa créance. En effet, par une telle opération, le dirigeant social bénéficiera d'une part du patrimoine social, or le législateur interdit au dirigeant de détourner dans un intérêt personnel, des biens sociaux. Ainsi, selon les cas, deux délits pénaux, relativement proches dans certaines circonstances, pourront être caractérisés : l'abus de biens sociaux et la banqueroute.

En tant qu'outil de financement indirect, les comptes courants d'associés sont également un instrument de gestion financière qui offre aux entreprises, la possibilité de se procurer les fonds nécessaires à leur équipement et à leur exploitation. Ils sont une source de financement interne, mais permettent aussi à ces entreprises d'obtenir des concours bancaires tout en les garantissant. Cet aspect essentiel de leur fonction est méconnu. Il est pourtant fondamental dans les petites et moyennes entreprises ainsi que dans les groupes de sociétés réunissant les entreprises de petite taille. En revanche, le rôle

La société anonyme que ce soit par des moyens primaires ou secondaires de financement parvient à recueillir des ressources nécessaires pour son fonctionnement. Cette aptitude persiste-t-elle lorsque la société anonyme est en difficultés ?

II. Le financement spécifique à la Société Anonyme en difficultés

La Société Anonyme peut traverser des périodes difficiles. Elle peut sans être en état de cessation des paiements soit connaître des difficultés avérées ou prévisibles, soit subir celles financières ou économiques sérieuses. Dans ce cas, elle est éligible aux procédures préventives qui interviennent avant la cessation des paiements que sont : la conciliation et le règlement préventif. Leur objectif est de sauvegarder l'entreprise débitrice et à apurer son passif. Lorsqu'elle est en cessation de paiements, elle est éligible soit au redressement judiciaire, soit à la liquidation des biens. La première est une procédure collective destinée au sauvetage de l'entreprise débitrice en cessation des paiements mais dont la situation n'est pas irrémédiablement compromise, et à l'apurement de son passif au moyen d'un concordat de redressement. La seconde est une procédure collective destinée à la réalisation de l'actif de l'entreprise débitrice en cessation des paiements dont la situation est irrémédiablement compromise pour apurer son passif. Soumise à ces procédures, la Société Anonyme peut solliciter un financement endogène (A) ou exogène (B).

A. Le financement endogène à la Société Anonyme en difficultés

Le financement est endogène en ce qu'il est interne. C'est l'auto financement, la capacité de l'entreprise à financer son activité ainsi que ses investissements à l'aide de ses propres moyens financiers. Deux techniques retiendront particulièrement l'attention ici : la location-gérance (1) et la cession d'actif (2).

1. La location-gérance

Encore appelée gestion libre, la location-gérance est une convention par laquelle le propriétaire du fonds de commerce, personne physique ou morale, en concède la location en qualité de bailleur, personne physique ou morale, locataire-gérant qui l'exploite à ses risques et périls⁹⁶. Ainsi, le locataire gérant acquiert la qualité de commerçant et est ainsi soumis à toutes les obligations afférentes à cette qualité. Le bailleur demeure propriétaire du fonds de commerce mis en location-gérance. Cette dernière peut être totale ou partielle conformément aux articles 7 et 27 de l'AUPCAP. Le débiteur a la latitude d'indiquer dans le projet de concordat qu'une partie de l'entreprise ou sa totalité sera exploitée en exécution d'un contrat de location-gérance. La location-gérance est une technique

96. Art. 138 al. 3 AUDCG.

de viabilisation de l'entreprise qui obéit à aux conditions de fond⁹⁷ et de forme⁹⁸ précises.

En contrepartie de la mise du fonds à la disposition du locataire-gérant, ce dernier doit verser une redevance au bailleur⁹⁹. C'est cette redevance versée par le locataire-gérant au bailleur des locaux qui assure le financement de l'entreprise en difficulté. Voilà pourquoi, elle est suffisamment protégée par la loi. Le défaut ou le retard dans le versement de la redevance entraîne des sanctions graves¹⁰⁰. Comme mentionné plus haut, le bailleur demeure propriétaire de l'entreprise. Les redevances régulièrement versées permettent au syndic d'une part de désintéresser les créanciers sociaux et d'autre part d'assurer la continuation des activités de l'entreprise.

Les redevances versées par le locataire-gérant sont reversées dans le patrimoine du bailleur et mises à la disposition du syndic. Notons que cela permet

de renflouer les caisses de l'entreprise en difficultés. Par conséquent, cela procure des deniers pour désintéresser les créanciers sociaux. Et comme, l'un des objectifs de toute procédure collective est l'apurement du passif, il ne peut être atteint dans le cadre de location-gérance que si les redevances sont régulièrement versées. La répartition de ces créances est faite selon les dispositions des articles 166 et 167 de l'AUPCAP. Toutefois, une telle répartition est subordonnée aux conditions de déclaration, de vérification et d'admission, sauf pour les créanciers d'aliments et de salaires qui sont dispensées de cette formalité.

La redevance constitue aussi un moyen de maintien des contrats en cours et partant de la survie de l'entreprise en difficulté. Les contrats en cours se poursuivent malgré la mise en location-gérance du fonds de commerce. C'est l'expression du principe de continuation des contrats en cours¹⁰¹ prévu par l'article 107 AUP-

97. Les conditions de fond sont : l'autorisation de la juridiction compétente, l'exigence des garanties certaines par la juridiction compétente, L'exigence d'une durée maximale de quatre (04) ans, la non-exigence des conditions de durée d'exploitation du fonds de commerce par le débiteur pour le mettre en location-gérance.

98. La mise en location-gérance de l'entreprise en difficulté est subordonnée à la mention de ladite décision au RCCM et à sa publication dans un journal d'annonce légale.

99. Art. 138 al. 4 AUDCG : « *Le locataire-gérant doit payer au bailleur du fonds un loyer correspondant à la redevance due pour la jouissance des locaux, et un loyer pour la jouissance des éléments corporels et incorporels du fonds de commerce tels que décrits dans le contrat de location-gérance (...)* ».

100. Il s'agit d'une par de la sanction du contrat à travers sa résiliation. D'autre part, on a la sanction du locataire à travers le paiement des intérêts moratoires, et des dommages et intérêts selon que si sa mauvaise foi est établie. V. en ce sens MANGUE KANDEM (J. D.), *Le financement des entreprises en difficultés en droit OHADA*, op. cit., n° 103 et s.

101. Il s'agit ici de tout autre type de contrat à l'exception du contrat de travail. V. Art. 7 al. 2.

CAP : « *Nonobstant toute disposition légale ou toute clause contractuelle ou indivisibilité, aucune résiliation ou résolution d'un contrat en cours ne peut résulter du seul fait de l'ouverture du redressement judiciaire ou de la liquidation des biens* ». La lecture de cette disposition nous laisse croire que la continuation des contrats en cours est automatique. Sauf que les articles 108 et 109 du même Acte uniforme apportent une atténuation à ce principe. Selon ces dispositions, c'est le syndic qui a faculté d'exiger la poursuite des contrats en cours. Les contrats dont il s'agit ici sont ceux dont le maintien est indispensable pour le sauvetage de l'entreprise en difficultés. Ils font ainsi partie de la richesse que peut espérer l'entreprise en difficultés. Et pour y parvenir, le syndic devra honorer ses engagements vis-à-vis de ses cocontractants. Et c'est là où les redevances versées par le locataire-gérant retrouvent toute sa fonction de financement de la société anonyme. Si le syndic n'exécute pas ses engagements vis-à-vis de ses contractants, une batterie de mesures est à la disposition de ces derniers. Ils peuvent soulever une exception d'inexécution¹⁰², mettre en demeure le syndic de lever l'option ou de s'exécuter¹⁰³. Si dans un délai de trente (30) jours après la mise en demeure, le syndic n'a ni lever l'option, n'a ni exécuté les prestations promises, les contrats sont

résolus de plein droit¹⁰⁴. Les redevances participent ainsi au redressement de l'entreprise en difficulté.

Cette technique de financement précède très souvent une cession d'actif de l'entreprise en difficultés.

2. La cession d'actif

Le législateur OHADA n'est pas resté indifférent à l'idée qui voudrait que l'on considère la cession d'actifs en bloc comme une solution heureuse de réalisation des finalités des procédures collectives. Cette cession peut concerner un certain nombre de biens corporels ou incorporels, meubles ou immeubles. Il peut s'agir plus précisément de la cession d'entreprise ou d'établissement, c'est-à-dire un ensemble de biens susceptibles d'une exploitation autonome permettant le maintien d'une activité économique, des emplois qui y sont attachés et d'apurer le passif. Il régleme ainsi la cession d'ensembles de biens constituant tout ou partie de l'entreprise dans la procédure de redressement judiciaire et dans celle de la liquidation des biens.

Dans la première procédure (redressement judiciaire), force est de constater qu'il existe deux modalités de cession d'actif : la cession partielle d'actif et la cession totale d'actif. La première forme de cession est prévue aux articles 131 à

102. Art. 108 al. 3 AUPCAP.

103. Art. 108 al. 2 AUPCAP.

104. Art. 109 al. 2 AUPCAP.

133 de l'AUPCAP. Elle n'était envisageable que dans le cadre du redressement de l'entreprise en difficultés. Par conséquent, elle ne doit porter que sur des unités viables et non sur des secteurs morts. La cession partielle d'actif a pour objectif, le maintien de l'activité, soit de l'entreprise dans sa globalité, soit simplement de certaines unités d'exploitation formant une ou plusieurs branches complètes et autonomes d'activités, tels qu'usines, magasins, réseaux de distribution. On se félicite de la prise en compte par le nouvel AUPC des suggestions de la doctrine¹⁰⁵ relatives à la mise en place d'une cession totale d'actif dans le cadre d'un concordat de redressement judiciaire. Par cette réforme, l'entreprise pourrait être sauvée, même si l'entrepreneur fait preuve d'incompétence, d'incurie, ou bien est sous le coup d'une interdiction d'exercer le commerce. Cette innovation permettra certainement de donner plus de chance au sauvetage de l'entreprise et aussi à l'apurement du passif, parce qu'une cession totale d'actif dégagera un prix plus important pour le désintéressement des créanciers qu'une simple cession partielle.

Dans la deuxième procédure (liquidation des biens), on parle de cession globale d'actifs, elle est réglementée aux articles 160¹⁰⁶ et suivants de l'AUPC. Elle intervient au cas de liquidation des biens. Elle est inspirée de l'article 155 relatif à la cession d'unités de production de la loi française du 25 janvier 1985. A la vérité, sa réglementation n'est pas trop différente de celle applicable dans l'hypothèse d'une cession partielle ou totale d'actif du redressement judiciaire. Il y a même de forts risques de la confondre avec la nouvelle cession totale d'actif du redressement judiciaire instituée par l'AUPC révisé. La cession globale d'actif est celle-là qui porte sur une branche d'activité susceptible de fonctionner par ses propres moyens. Une même entreprise peut exploiter plusieurs activités à la fois. Mais, en cas de difficultés, « *l'entreprise débitrice peut décider de séparer de l'un de ces branches qui non seulement seraient improductives mais dont la poursuite de l'exploitation entraverait sérieusement le redressement envisagé. Se séparer de celles-ci peut se présenter comme une solution salvatrice pour le débiteur* »¹⁰⁷.

La cession d'actif quelle que soit sa modalité présente des avantages certains

105. SAWADOGO (F. M.), *Droit des entreprises en difficultés*, Bruxelles, Bruylant, Juriscope, 2002, p. 279, n° 288.

106. Cet article dispose ce qui suit : « *Tout ou partie de l'actif mobilier ou immobilier comprenant, éventuellement, des unités d'exploitation, peut faire l'objet d'une cession globale. . .* ».

107. OBAA AKONO (R.), *La contractualisation du droit de traitement de la défaillance des entreprises*, thèse de doctorat, Université de Ngaoundéré, 2018, p. 162.

dans le financement de la société anonyme : l'apurement du passif et la restructuration de l'entreprise.

Le premier avantage trouve son siège dans l'article 132 alinéa 2 de l'AUPC. Cette disposition subordonne l'homologation partielle ou totale à la suffisance des fonds pour désintéresser les créanciers munis de sûretés réelles spéciales sur les biens cédés. Le législateur pose ainsi une exception au principe de l'égalité des créanciers antérieurs à l'ouverture de la procédure collective. A partir de là, deux situations peuvent se présenter : soit les fonds sont juste suffisants pour désintéresser les titulaires des sûretés réelles spéciales, soit ils sont suffisants pour régler la quasi-totalité du passif de l'entreprise.

Dans le premier cas, il ne fait aucun doute que les créanciers munis de sûretés réelles spéciales priment sur tous les autres. Parce que l'exégèse de l'article 132 alinéa 2 fait de la suffisance du prix au paiement des titulaires de sûretés réelles spéciales, la condition nécessaire de l'homologation de la cession partielle ou globale d'actif. Le désintéressement de ces créanciers est même la raison d'être de la cession d'actif. Ils sont les seuls à pouvoir renoncer à ce rang et devenir des créanciers chirographaires.

Dans le second cas, la répartition des deniers provenant de la vente d'un bien se fait conformément aux articles 166 et 167 de l'AUPCA qui règlent respectivement la répartition des deniers provenant de la vente d'un bien immeuble et d'un bien meuble. Ces deux dispositions réservent une priorité aux personnes munies de sûretés dont les biens ont été vendus pour assurer la survie de l'entreprise en difficultés. Une pareille mesure trouve une justification en ce que « (...) le redressement de l'entreprise exige que les efforts soient consentis par toutes les parties prenantes. Les mesures adoptées à cet effet doivent être incitatives afin de motiver les uns et les autres à s'y impliquer »¹⁰⁸.

En disposant ainsi, le législateur OHADA permet à l'entreprise de réduire son passif afin de repartir sur une base plus saine. L'apurement du passif dans le cas échéant se fait soit immédiatement après la réalisation du bien, soit à une date différée et convenue. Dans ce dernier cas, le tribunal en plus du délai accordé par les créanciers, en vue de favoriser la restructuration de l'entreprise peut accorder au débiteur un délai supplémentaire de paiement qui ne peut excéder deux (02) ans¹⁰⁹. Par cette faculté, le tribunal renforce le financement de l'entreprise en

108. MANGUE KANDEM (J. D.), *Le financement des entreprises en difficultés en droit OHADA*, op. cit., p. 44.

109. Art. 134 alinéas 1 et 2 AUPCAP : « L'homologation du concordat du redressement judiciaire rend celui-ci obligatoire à l'égard de tous les créanciers antérieurs à la décision d'ouverture, quelle que soit la nature de leur créance, sauf disposition législative particulière interdisant à l'administration de consentir des remises ou des délais.

difficultés. Il permet à l'entreprise non seulement de disposer du temps pour le remboursement de sa créance, mais de se refaire une santé économique et financière. Quoiqu'on dise, la cession globale d'actif est plus à même d'assurer l'apurement du passif que la cession partielle d'actif. La raison se trouve dans le montant du prix de la cession globale, parce qu'elle porte sur la totalité des actifs du débiteur et, est plus consistant et plus à même d'assurer l'apurement du passif de l'entreprise que la cession partielle¹¹⁰.

Le financement de l'entreprise en difficultés et sa survie qui en découle nécessitent parfois plus qu'un simple moratoire, il impose souvent la restructuration de l'entreprise. La restructuration peut être juridique¹¹¹, économique¹¹² ou sociale. Les deux premières ne seront pas étudiées ici, parce qu'elles ne font pas rentrer directement des fonds dans l'entreprise. C'est seulement sur la restructu-

ration sociale que nous allons nous attarder. Cette dernière passe généralement par le licenciement des employés. C'est l'un des moyens qui permet à l'entreprise d'épargner de l'argent. Toutefois, cette mesure ne doit être prise que lorsqu'elle est une condition de survie de l'entreprise. Autrement dit, le licenciement doit être inévitable pour assurer la continuité de l'entreprise¹¹³. Les emplois dont le maintien serait un handicap à la bonne marche de la société seront sacrifiés.

Toutefois, cette mesure pourrait entrer en conflit avec un principe bien connu qui est celui du transfert automatique de contrats de travail au nouvel employeur¹¹⁴ en cas de cession d'actif. Ceci même si l'employeur ignorait l'existence desdits contrats. S'il en est ainsi, l'entreprise en difficultés cèdera une branche de son activité non rentable avec les emplois y afférents. Une reprise des emplois non indispensables par le nouvel employeur

Toutefois, les créanciers bénéficiant des sûretés réelles spéciales ne sont obligés que par des délais et des remises particuliers consentis par eux ; si le concordat comporte des délais n'excédant pas deux (02) ans, ceux-ci peuvent leur être imposés si les délais par eux consentis sont inférieurs ».

110. OBA'A AKONO (R.), *La contractualisation du droit de traitement de la défaillance des entreprises*, op. cit., pp. 163-164 ; MANGUE KANDEM (J. D.), *Le financement des entreprises en difficultés en droit OHADA*, op. cit., pp. 57-58 ; DECKON K. (H.) et AGBENOTO M. (K.), « Redressement judiciaire Concordat de redressement », op. cit., p. 1113.

111. Elle subordonne l'homologation du concordat au changement de l'équipe dirigeante (un ou plusieurs dirigeants) ou le changement de la forme de la société en question.

112. Ici, l'homologation du concordat est subordonnée à la suppression des activités peu rentables ou la diversification des activités de l'entreprise.

113. Art. 42 al. 2 du code du travail camerounais ; Art. 7 et 27 AUPCAP ?

114. C'est un principe prévu par l'article 42 al. 2 du code du travail camerounais et l'article 131 al. 3 AUPCAP.

lui sera préjudiciable. Alors, si la survie de l'entreprise ainsi cédée nécessite une restructuration, les contrats des salariés licenciés pour motif économique ne sont pas transférés.

Les solutions internes privilégiées que sont la location-gérance et la cession d'actif peuvent paraître insuffisantes pour conjurer les difficultés de l'entreprise. Voilà pourquoi, un financement exogène n'est pas malvenu.

B. Le financement exogène à la Société Anonyme en difficultés

Le recours aux partenaires existants ou nouveaux peut avoir un apport significatif dans le sauvetage de la société anonyme en difficultés. Ces partenaires peuvent à la fois être des personnes privées ou publiques. L'assistance des premières est plus apte à favoriser la sauvegarde de l'entreprise. Parce que le libéralisme économique donne une certaine marge de manœuvre aux personnes privées. L'intervention de l'Etat est par contre peu efficace du fait de l'encadrement strict du comportement des personnes publiques par le droit communautaire. Alors, le financement généré par les personnes privées paraît plus efficace (1) que celui provenant des personnes publiques (2).

1. Le financement efficace généré par les personnes privées

De nombreuses techniques nécessitant l'intervention des personnes privées permettent le financement de l'entreprise en difficultés. Il s'agit notamment du crédit bancaire, du recours à l'argent frais ou *new-money*, et l'augmentation du capital social précédée de sa diminution traditionnellement appelée le coup-d'accordéon.

L'opération de crédit bancaire n'est pas spécifique à l'entreprise en difficultés. Elle peut être mise en œuvre à la création, et même en cours de vie d'une société *in bonis*. Le choix de son traitement dans cette partie est justifié par le fait que le banquier est le premier partenaire externe de l'entreprise en difficultés. Celui vers lequel l'entreprise se tourne en premier pour trouver une solution à sa situation. De plus, dans le cadre de la société *in bonis*, la tâche du banquier n'est pas aussi ardue que dans celle d'une entreprise en difficultés. En ce que dans ce dernier cas, il est plus difficile d'obtenir des garanties de remboursement malgré le privilège de premier rang que le législateur de l'AUPC a bien voulu octroyer aux apporteurs d'argent frais.

Les crédits bancaires peuvent notamment être classés selon leur forme¹¹⁵, leur nature comptable¹¹⁶, leur durée¹¹⁷,

115. La mise à disposition d'une somme d'argent, la mise à disposition économique d'un actif, l'octroi d'un délai dans le paiement d'une somme due, l'octroi d'une facilité de découvert.

116. Les crédits financiers et le crédit commercial.

117. Crédit à long ou à moyen terme, crédit à court terme.

leur forme technique¹¹⁸ et leur destination. C'est cette dernière classification qui permet de révéler l'apport des crédits bancaires dans le financement des entreprises en difficultés. Ils varient en fonction du type de travers auquel fait face l'entreprise. Si la difficulté n'est pas énorme, l'entreprise pourra faire usage soit des crédits d'exploitation, soit des crédits d'investissement. En cas de difficulté importante, les crédits consortiaux sont plus indiqués pour y remédier.

Les crédits d'exploitation sont ceux dont la durée n'excède généralement pas deux (02) ans. Ils servent à gérer les difficultés passagères de trésorerie et peuvent même être révoqués en cas de faute ou de fraude de l'entreprise. De nombreux types de crédits¹¹⁹ peuvent rentrer dans cette catégorie. Ils permettent à l'entreprise en difficultés de fonctionner en gérant les affaires courantes. Au regard de leur caractère passager, les crédits d'exploitation sont plus adaptés aux entreprises en règlement préventif, même si leur contribution au financement des entreprises en redressement judiciaire n'est pas négligeable¹²⁰. À côté des crédits d'exploitation, on a aussi les crédits d'in-

vestissement. Ces derniers permettent à l'entreprise défaillante de se développer en renouvelant ou augmentant sa capacité de production. Pour atteindre ces objectifs, les banques proposent des financements classiques de moyen terme dont la durée peut aller jusqu'à sept (07) et le financement de long terme dont la durée peut aller au-delà des sept (07) années. Une entreprise souhaitant faire un investissement sur une longue durée serait avertie en recourant à ces types de crédit. On retrouve dans la même veine, le leasing ou le crédit-bail. Ce dernier est une opération par laquelle une banque appelée crédit-bailleur acquiert à la demande et pour le compte d'une société commerciale appelée crédit-preneur un bien qu'elle donne en location, avec la possibilité pour le crédit-preneur de l'acquérir à terme¹²¹.

Dans le cas où la difficulté de l'entreprise est poussée, le recours aux crédits consortiaux est plus efficace. Les crédits consortiaux sont entendus comme des crédits accordés par un groupe de banques qui sont en relation directe avec le client¹²². L'importance du recours à ce mode de financement est double. D'un

118. Emprunt obligataire, emprunt subordonné, factoring, crédit de caisse.

119. L'affacturage, le crédit documentaire, les découverts, les facilités de caisse, la garantie autonome, l'escompte, le cautionnement bancaire.

120. MANGUE KANDEM (J. D.), *Le financement des entreprises en difficultés en droit OHADA*, op. cit., p. 296.

121. BOUNNEAU (Th.), *op. cit.*, p. 546, n° 716.

122. *Ibid.*, p. 114.

côté, il permet à l'entreprise en difficultés de glaner des ressources importantes pour sa survie¹²³. De l'autre, il permet une répartition de risques entre les banques concernées. Cette deuxième raison est particulièrement avantageuse pour l'entreprise en difficultés en ce qu'elle facilite la décision d'octroi du crédit que s'il s'était agi d'une seule banque. La banque membre du consortium, sera plus à l'aise à accorder du crédit à l'entreprise en difficultés, parce qu'elle ne prend pas un risque énorme comme dans le cas où elle aurait été seule. Le risque de non-remboursement paraît minime, parce que réparti entre les différents membres du groupe¹²⁴.

La société anonyme peut faire recours à l'argent frais afin de combler son besoin de financement. L'argent frais ou le *new-money* est celui apporté par des prêteurs après l'ouverture d'une procédure collective. L'argent frais est une véritable

source de financement pour l'entreprise en difficultés. Son remboursement est garanti par un privilège, une sûreté légale qui repose sur un pilier économique. L'institution de cette garantie procède du pragmatisme. Les créanciers postérieurs au jugement d'ouverture éligibles à ce privilège ont toujours bénéficié d'un régime de faveur, « d'un traitement évangélique (les premiers seront les derniers) » pour reprendre une expression du professeur FRANCOISE PEROCHON¹²⁵. Le règlement de leurs créances se fait à l'échéance, à défaut, par préférence à celles antérieures¹²⁶. Cette considération de faveur est indispensable, puisque, sans ces créanciers, il serait impossible de favoriser le financement de la poursuite de l'exploitation, de maintenir l'activité de l'entreprise, en vue de son redressement¹²⁷.

S'agissant de la nature de cette garantie, la qualification de privilège lui est

123. MANGUE KANDEM (J. D.), *Le financement des entreprises en difficultés en droit OHADA*, op. cit., p. 327.

124. *Ibidem*.

125. V. son article « Les créanciers postérieurs et la réforme du 26 juillet 2005 », *Gaz. Pal.* 7/8 sept. 2005, p. 57, n° 4.

126. En ce sens, v. AKONO ADAM (R.), « Les clairs-obscur du régime de faveur des créances postérieures en droit OHADA des procédures collectives : Réflexions à la lumière du droit français des entreprises en difficultés », *RRJ* 2014-2, p. 879.

127. ROUSSEL GALLE (Ph.), *Réforme du droit des entreprises en difficulté, De la théorie à la pratique*, Litec, 2e édition, p. 237, n° 458 ; « Les privilèges de procédure », *Cahiers de droit de l'entreprise*, juillet 2009, n° 4 ; En ce sens, parlant du pouvoir de contrôle des créanciers sur les contrats postérieurs, V. A. Aziber Seid, « Le pouvoir de contrôle des créanciers sur les contrats postérieurs à l'ouverture d'une procédure collective en droit OHADA : Effectivité ou facticité ? », *Penant* 867, p. 215. 13 G. Ripert et R. Roblot, par Ph. Delebecque et M. Germain, *Traité de droit commercial*, LGDJ, Tome 2, 17e édition, p. 1041, n° 3062.

octroyée par le législateur OHADA des procédures collectives aux articles 5-11¹²⁸, 11-1¹²⁹ et 33-1¹³⁰ de l'AUPC. Les privilèges font partie de la catégorie des sûretés dites « légales ». Ils (les privilèges) sont conférés par la loi à certains bénéficiaires en raison de la qualité de la créance. Le législateur, d'autorité confère un privilège à telle catégorie de personnes ou toute personne placée dans telle situation. Les privilèges constituent à n'en point douter

un tempérament au principe d'égalité entre les créanciers affirmé à l'article 2093 du Code civil selon lequel « les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers ; et le prix s'en distribue entre eux par contribution [...] ». Ils sont en vertu de l'article 2094 du Code civil des causes légitimes de préférence qui, dérogent tout aussi au principe de l'égalité entre créanciers d'un même débiteur en difficultés¹³¹. Une priorité est accordée

128. Art. 5-11 de l'AUPCAP : « *En cas d'ouverture d'une procédure de liquidation des biens postérieurement à la conclusion d'un accord de conciliation homologué ou exécuté par la juridiction ou l'autorité compétente, les personnes qui avaient consenti dans l'accord un nouvel apport en trésorerie au débiteur en vue d'assurer la poursuite de l'activité de l'entreprise débitrice et sa pérennité, sont payées au titre du privilège selon les rangs prévus par les articles 166 et 167 ci-dessous.*

Les personnes qui fournissent un nouveau bien ou service en vue d'assurer la poursuite de l'activité de l'entreprise débitrice et sa pérennité bénéficient du même privilège pour le prix de ce bien ou de ce service.

Cette disposition ne s'applique pas aux apports consentis dans le cadre d'une augmentation du capital social du débiteur. Les créanciers du débiteur ne peuvent en aucun cas bénéficier de ce privilège pour des créances nées antérieurement à l'ouverture de la conciliation (...) »

129. Art. 11-1 de l'AUPCAP : « *En cas d'ouverture d'une procédure de liquidation des biens, postérieurement à l'homologation du concordat préventif par la juridiction compétente dans les conditions prévues à l'article 15 ci-dessous, les personnes qui avaient consenti dans ce concordat un nouvel apport en trésorerie au débiteur en vue d'assurer la poursuite de l'activité de l'entreprise débitrice et sa pérennité, sont payées au titre du privilège selon les rangs prévus par les articles 166 et 167 ci-dessous.*

Les personnes qui fournissent dans les mêmes conditions, un nouveau bien ou service en vue d'assurer la poursuite de l'activité de l'entreprise et sa pérennité bénéficient du même privilège pour le prix de ce bien ou de ce service.

Cette disposition ne s'applique pas aux apports consentis dans le cadre d'une augmentation du capital social du débiteur. Les créanciers du débiteur ne peuvent en aucun cas bénéficier de ce privilège pour des créances nées antérieurement à l'ouverture du règlement préventif »

130. Art. 33-1 de l'AUPCAP : « *En cas de conversion d'une procédure de redressement judiciaire en liquidation des biens, les personnes qui avaient consenti dans le concordat de redressement judiciaire un nouvel apport en trésorerie au débiteur en vue d'assurer la poursuite de l'activité de l'entreprise débitrice et sa pérennité, sont payées au titre du privilège selon les rangs prévus par les articles 166 et 167 ci-dessous.*

Les personnes qui fournissent, un nouveau bien ou service en vue d'assurer la poursuite de l'activité de l'entreprise et sa pérennité bénéficient du même privilège pour le prix de ce bien ou de ce service. Cette disposition ne s'applique pas aux apports consentis dans le cadre d'une augmentation du capital social du débiteur.

Les créanciers du débiteur ne peuvent en aucun cas bénéficier de ce privilège pour des créances nées antérieurement à l'ouverture du redressement judiciaire ».

131. BERTREL (J. P.) « Les privilèges », Banque, février 1984, n° 436, p. 189.

aux personnes qui apportent leur soutien à l'entreprise en difficulté. Autrement dit, le titulaire du privilège a un droit de préférence, qui lui permet d'être payé avant les autres créanciers sur les biens du débiteur. Il l'emporte ainsi sur « toute autre sûreté, y compris le super privilège des salariés, et le privilège des frais de justice selon le classement établi par les nouveaux articles 166 et 167 »¹³². Il faut tout de même relever que ce privilège ne peut être mis en œuvre qu'en cas d'ouverture d'une procédure collective.

C'est un « un privilège doublement général en ce qu'il porte à la fois sur tous les meubles et tous les immeubles du débiteur »¹³³. Pour cela, le créancier privilégié est soumis au principe de subsidiarité sur les immeubles applicables aux privilèges généraux. Ce principe est également connu en droit des voies d'exécution¹³⁴. Ce n'est qu'en cas d'insuffisance d'actif résultant de la vente des meubles que le paiement se poursuivra sur les fruits de la réalisation des biens immeubles.

Ce privilège n'est pas anéanti par la succession des procédures collectives (règlement préventif, redressement ju-

diciaire et liquidation des biens). Il est donc une garantie solide et indéfectible qui ne varie pas au gré de la succession des procédures collectives. La résolution ou l'annulation d'un règlement préventif n'annihile pas le privilège d'argent frais. Il sera reconduit à la procédure suivante. La qualification de privilège rend la sûreté pérenne¹³⁵. Le privilège de l'argent frais ne vacille pas du fait de la succession des procédures. C'est le sens de l'article 33-1 de l'AUPC qui dispose que « En cas de conversion d'une procédure de redressement judiciaire en liquidation des biens, les personnes qui avaient consenti dans le concordat de redressement judiciaire un nouvel apport en trésorerie au débiteur en vue d'assurer la poursuite de l'activité de l'entreprise débitrice et sa pérennité sont payés au titre du privilège selon les rangs prévus par les articles 166 et 167 ci-dessous (...) ». Cette même solution a été retenue en droit français¹³⁶. Toutefois, le fait de limiter l'invocation du privilège d'argent frais à la phase de liquidation des biens porte un sacré coup à l'attractivité d'une telle technique dont l'introduction dans le droit OHADA reste louable. Ce

132. CROCQ (P.), « Des créanciers et des contractants mieux protégés », *Droit & patrimoine*, n° 239, septembre 2014, Dossier Droit des sociétés commerciales OHADA rénové Un atout pour les investissements en Afrique p. 64.

133. AKONO ADAM (R.), *Les privilèges dans les procédures collectives : réflexion à partir des droits OHADA et français des entreprises en difficultés*, Thèse de doctorat, Université de Ngaoundéré, 2017, p. 318.

134. Art. 28 al. 2 AUPSRVE : « Sauf s'il s'agit d'une créance hypothécaire ou privilégiée, l'exécution est poursuivie en premier lieu sur les biens meubles et, en cas d'insuffisance de ceux-ci, sur les immeubles ».

135. SAINT-HALARY HOUIN (C.), « Les privilèges de la procédure », *LP4*, 2007, p. 71, n° 5.

136. Art. L. 621-32 du Code du commerce.

qui a amené certains auteurs¹³⁷ à suggérer l'élargissement du champ d'application du privilège d'argent frais. En réalité, cette solution rendrait plus attractif le mécanisme et remplirait mieux le besoin de financement des sociétés commerciales en général et celui des sociétés anonymes en particulier. Un autre facteur qui fragilise l'attractivité et l'efficacité du privilège de *new-money* est le fait qu'il ne confère pas aux bénéficiaires un droit de paiement à échéance. L'exclusion de la prise d'effet du privilège de *new-money* dans la phase de redressement judiciaire paraît incompréhensible¹³⁸. Ceci parce qu'un débiteur ayant antérieurement bénéficié d'un accord de conciliation ou d'un concordat préventif qui demande l'ouverture d'un redressement judiciaire doit fournir une attestation indiquant « le montant des créances restant dues aux créanciers bénéficiant du privilège de l'article 5-11 et de l'article 11-1 (...) ainsi que leurs noms et domiciles »¹³⁹. Cela déteint sur son caractère attractif, « puisque les créanciers dont les créances seront nées après l'ouverture de la liquidation judiciaire, pourront, eux, être payés à l'échéance et l'emporter, de facto, sur les bénéficiaires de ce privilège de « new-money »¹⁴⁰.

S'agissant du fondement, il ne fait l'ombre d'aucun doute que le privilège de *new money* est un instrument au service

de la réalisation des objectifs législatifs des procédures collectives. Anticiper les difficultés des entreprises et sauvegarder ces dernières constituent la raison d'être de l'instauration de ce privilège. Ce sont des raisons essentiellement pratiques qui justifient ce privilège. En incitant les créanciers à renouveler ou à apporter leurs concours au débiteur, il favorise la poursuite de son activité et la pérennité de l'entreprise. Le but poursuivi par le législateur, que ce soit en droit OHADA ou français est clair : encourager les créanciers à injecter l'argent frais dès la procédure de conciliation, de règlement préventif (droit OHADA) ou celle de conciliation (droit français). On peut dès lors, comprendre la raison pour laquelle, les législateurs (français et OHADA) exigent comme condition de fond de l'octroi de ce privilège la nouveauté des apports et celle des prestations. La garantie est une récompense pour ceux des créanciers, qui font confiance au débiteur après l'ouverture de la procédure. Elle ne doit pas être accordée à des créanciers pour garantir des concours antérieurs à l'ouverture de la procédure.

Le financement de l'entreprise en difficultés peut aussi passer par une augmentation du capital social. Mais, dans ce cas, ladite augmentation est le plus

137. AKONO ADAM (R.), *Les privilèges dans les procédures collectives : réflexion à partir des droits OHADA et français des entreprises en difficultés*, op. cit., n° 457 et s.

138. CROCQ (P.), « Des créanciers et des contractants mieux protégés », op. cit., p. 64.

139. Art. 26 al. 8 AUPCAP.

140. CROCQ (P.), « Des créanciers et des contractants mieux protégés », op. cit., p. 64.

souvent précédée d'une réduction du capital social. Cette technique est appelée le coup d'accordéon¹⁴¹. A la suite des difficultés financières, une société peut décider d'ouvrir son capital à un nouvel investisseur qui s'engage à lui apporter de l'argent frais. L'opération d'accordéon est faite en deux temps. Dans un premier temps, la réduction du capital à zéro entraîne l'annulation des actions existantes, et les pertes sont imputées sur le capital. Dans un second temps, le capital social est augmenté par émissions d'actions nouvelles en numéraire sur lesquelles les anciens actionnaires ont un droit de souscription préférentiel¹⁴². L'augmentation du capital peut également se faire par voie de compensation de créances¹⁴³. Cette variation à sens inverse du capital social a pour but de résorber la perte du capital social en deçà du minimum exigé et de recueillir un financement nouveau avec l'entrée de nouveaux investisseurs dans la société. Elle apporte à coup sûr de l'argent frais à l'entreprise en diffi-

cultés même si elle impose un sacrifice important aux actionnaires initiaux. Ces derniers supportent la perte de leurs actions initiales¹⁴⁴ du fait de la réduction du capital social à zéro. C'est la traduction de l'irréductibilité du risque dans le droit des sociétés commerciales¹⁴⁵ et en affaires de manière générale¹⁴⁶. La Cour d'Appel de Versailles l'a traduite dans une formule légendaire selon laquelle la perte de l'apport « *constitue l'aléa le plus défavorable inhérent à l'opération spéculative qu'est la possession d'actions* »¹⁴⁷.

Quoi qu'on dise l'opération d'accordéon reste un moyen efficace de financement de la société anonyme en ce qu'elle permet de la viabiliser à travers l'argent frais généré.

En période de détresse de la société anonyme, l'Etat n'est pas non plus indifférent. Il s'associe souvent aux acteurs privés afin de sauver l'entreprise dont la situation économique et financière s'est foncièrement détériorée.

141. REINHARD (Y), obs. sous Versailles, 29 nov. 1990, *Abdelnour et autres c/ SA Usinor et autres*, p. 225 : l'opération d'accordéon « (...) permet d'apurer les pertes d'une société par imputation de ces dernières sur son capital, et d'augmenter en conséquence le capital par émission d'actions dont le nominal correspond désormais à la valeur réelle du titre ».

142. Com. 4 mars 1986, *RJ Com.* 1987, p. 169, obs. F. Cherchouly-Sicard.

143. MERLE (Ph.), *Droit commercial, Sociétés commerciales*, op. cit., p. 746.

144. CA Versailles, 12e ch., sect. 2, 16 déc. 2004, *Jablonski c/ Sté OGD*.

145. Art. 4 al. 1^{er} AUDSCGIE : « (...) Les associés s'engagent à contribuer aux pertes dans les conditions fixées par le présent Acte Uniforme ».

146. DOWNE (A.), *La gestion des risques contractuels par le contrat : Etude du droit français à la lumière du droit français*, Thèse de doctorat, Université de Toulouse Capitole, 2018, n° 615 et s.

147. Versailles, 29 nov. 1990, *Abdelnour et autres c/ SA Usinor et autres*, *RTD Com.* 1991, n° 1, p. 225, Obs. Yves Reinhard.

2. *Le financement limité provenant des personnes publiques*

La disparition d'une entreprise et celle des emplois subséquents n'est pas une issue heureuse pour l'Etat. C'est pourquoi ce dernier vole au secours des entreprises dont la situation économique et financière vacille. Un tel interventionnisme est monnaie courante dans le cadre des entreprises publiques. Mais, en ce qui concerne les entités privées, c'est avec le règlement CEMAC n° 4/99/UEAC-CM du 18 Août 1999 portant réglementation des pratiques étatiques affectant le commerce entre Etats que cet interventionnisme a été encadré dans la sous-région Afrique Centrale. Le régime des aides d'Etats est désormais encadré par le nouveau Règlement CEMAC n° 06/19/UEAC 639-CM du 07 avril 2019 relatif à la concurrence remplaçant les deux Règlements de 1999¹⁴⁸. Par la réforme de 2019, le droit communautaire de la concurrence a été unifié dans un seul instrument juridique et s'est enrichi

de nouvelles dispositions substantielles et formelles¹⁴⁹.

En Afrique de l'Ouest par contre, c'est toujours le Règlement n° 4/2002/CM/UEMOA du 23 mars 2002 relatif aux aides d'Etats à l'intérieur de l'UEMOA qui encadre les aides d'Etats. Le législateur CEMAC ne définit pas ce que l'on entend par aides d'Etats. Il présente juste un critère fonctionnel à partir duquel on peut les reconnaître en précisant que les aides publiques sont celles « (...) susceptibles de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions (...) »¹⁵⁰. Cette disposition se rapproche de la définition donnée de la Cour de Justice des Communautés Européennes lorsqu'elle considère que les aides d'Etats sont des « avantages consentis par les autorités publiques qui, sous les formes diverses, faussent ou menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions »¹⁵¹. Cette définition n'est pas éloignée de celle donnée par le législateur UEMOA¹⁵².

148. Il s'agit des Règlements CEMAC n° 1/99/UEAC-CM du 25 juin 1999 portant réglementation des pratiques anticoncurrentielles et n° 4/99/UEAC-CM du 18 Août 1999 portant réglementation des pratiques étatiques affectant le commerce entre Etats.

149. V. AKONO ADAM (R.), « Réforme des Règlements existants relatifs à la concurrence par le Règlement n° 06/19-UEAC-639-CM-33, 7 avr. 2019 », ATDA, n°5, mai 2020.

150. Art. 78 al. 1 du Règlement CEMAC n° 06/19/UEAC 639-CM du 22 mars 2019 relatif à la concurrence.

151. CJCE, Affaire n° 173/73, Italie c/ commission, 02 juillet 1974, Rec., 1974, P.709 et affaire n°57/86, Grèce c/ commission, 07 juin 1988, Rec., p.1855.

152. Art. 1^{er} du Règlement n° 4/2002/CM/UEMOA du 23 mars 2002 relatif aux aides d'Etats à l'intérieur de l'UEMOA : « On qualifie d'aide publique toute mesure qui entraîne un coup direct ou indirect, ou une diminution de recettes, pour l'Etat, ses démembrements ou tout organisme public ou privé que l'Etat institue en vue de gérer l'aide et confère ainsi un avantage sur certaines entreprises ou certaines productions ».

Les entreprises en difficultés trouvent en l'Etat un rempart contre leur anéantissement. L'Etat apporte son aide aux entreprises économiquement et financièrement instables, principalement parce qu'il est soucieux de conserver les emplois qu'elles procurent. Mais, pour l'entreprise, elles constituent une importante source de financement. Ce qui est plus important ce que l'aide provienne effectivement de l'Etat c'est-à-dire accordée par l'Etat ou octroyée sur des ressources publiques. Pour qualifier une faveur d'aide d'Etat, deux critères d'origine peuvent être mis en avant : le critère d'origine organique et le critère d'origine matériel. Selon le premier, l'Etat ne doit pas être entendu de manière restrictive. On peut y inclure les collectivités

territoriales décentralisées, les régions, les entreprises publiques et même les entreprises privées dont une personne publique détient la majorité des parts¹⁵³. Selon le second critère, une conception extensive a encore été retenue. L'Etat apporte son aide aux entreprises en difficultés sous différentes déclinaisons¹⁵⁴ qui peuvent à la fois être positives¹⁵⁵ ou négatives¹⁵⁶. L'aide d'Etat aux entreprises en difficultés est octroyée à des conditions procédurales bien précises¹⁵⁷.

Ce moyen de financement est tout de même limité pour deux raisons : le champ d'application de cette faveur semble être limité aux Petites et Moyennes Entreprises (PME) et l'octroi de l'aide fait l'objet d'un contrôle strict par le Conseil Communautaire de la Concurrence.

153. ARCELIN (L.), « L'entreprise en difficulté face au droit de la concurrence », *Revue Lamy de la Concurrence*, n°1 Novembre 2004/Janvier 2005, p. 162.

154. Art. 78 al. 2 Règlement CEMAC n° 06/19/UEAC 639-CM du 22 mars 2019 relatif à la concurrence : « Les aides publiques peuvent notamment prendre la forme de subventions, d'exonérations, d'impôts et de taxes, d'exonération de taxes parafiscales, de bonifications d'intérêts, de garanties de prêts à des conditions particulièrement favorables, de fourniture de biens à des conditions préférentielles, de couvertures de pertes d'exploitation ».

155. Les subventions, les bonifications d'intérêts, la fourniture des biens à des conditions préférentielles notamment.

156. Les exonérations d'impôts et taxes, les exonérations de taxes parafiscales, les garanties de prêts à des conditions particulièrement favorables, les couvertures des pertes d'exploitation, les monopoles publics, les marchés publics et les délais de paiement entre autres.

157. Le projet d'aide est au préalable notifié par l'Etat concerné à la Commission Communautaire de Concurrence. Si cette dernière doute de la compatibilité de l'aide au marché commun, elle ouvre sans délai une procédure. Au terme de celle-ci, la Commission peut autoriser ou interdire les aides notifiées par l'Etat concerné. Elle transmet sa décision à l'Etat membre sur tout projet d'institution ou de modification d'un régime d'aide, dans un délai de trois (03) mois à compter de la réception de la notification. Des informations complémentaires peuvent être demandées à l'Etat en question dans un délai supplémentaire. L'Etat ne peut mettre à exécution les mesures envisagées qu'au terme de la procédure. Sur l'ensemble de la procédure cf. Art. 83 et s. du Règlement CEMAC n° 06/19/UEAC 639-CM du 22 mars 2019 relatif à la concurrence.

L'aide d'Etat semble avoir pour terrain de prédilection les PME. C'est le sens de l'article 82 du Règlement CE-MAC n° 06/19/UEAC 639-CM du 07 avril 2019 relatif à la concurrence qui par deux fois cite particulièrement les PME comme principaux bénéficiaires des aides d'Etats. Le rappel de la teneur de cette disposition essentielle : « *Peuvent être considérées comme compatibles avec le marché commun :*

a) les aides aux entreprises et en particulier aux petites et moyennes entreprises, destinées à favoriser le développement économique de régions défavorisée ou souffrant d'un retard notable dans leur développement économique ; (...)

b) les aides aux entreprises et en particulier aux petites et moyennes entreprises, destinées à faciliter le développement de certaines activités, quand elles n'altèrent pas les conditions des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun ». Même rien n'interdit dans l'exégèse de ce texte à penser qu'une aide peut aussi être octroyée à une société anonyme – à travers l'usage du terme générique « *entreprises* » –, mais force est de constater que cette forme de société n'est pas la préoccupation majeure du Règlement CEMAC.

Le contrôle est justifié par le fait que

les aides d'Etats portent un sacré coup au libéralisme économique et par ricochet au libre jeu de la concurrence sur le marché. Les interventions de l'Etat « *ont pour conséquence de dénaturer le principe communautaire d'une libre et saine concurrence du moment où elles favorisent les entreprises nationales bénéficiaires au détriment des autres acteurs du marché intérieur* »¹⁵⁸. Pour éviter que l'intervention de l'Etat ne soit pas guidée par un élan de protectionnisme, ou ne bouleverse l'équilibre concurrentiel et introduit des dysfonctionnements et des inefficacités dans la machine économique, un contrôle a été institué. Il est vrai que l'Etat en octroyant de l'aide à une entreprise est guidé par un souci de préservation des emplois. Sauf qu'en le faisant, il peut fausser le jeu normal de la concurrence et rompre par la même occasion l'égalité et les chances des entreprises en compétition¹⁵⁹. Le contrôle de la commission porte à la fois sur le caractère compatible et légal des aides d'Etats. Même si ces deux notions sont souvent confondues, elles demeurent différentes l'une de l'autre. La notion de compatibilité de l'aide renvoie à la substance de l'aide à savoir ses effets sur la concurrence à l'intérieur du marché et sa contribution

158. MANGUE KANDEM (J. D.), *Le financement des entreprises en difficultés en droit OHADA*, op. cit. p. 372.

159. ARCELIN (L.), « L'entreprise en difficulté face au droit de la concurrence », op. cit., p. 159 : « *Mais le sauvetage de l'entreprise en difficulté peut aussi s'effectuer dans un cadre extra-judiciaire par l'octroi d'aides directes ou indirectes comme des exonérations fiscales. La discrimination par rapport aux concurrents est alors flagrante* ».

160. MANGUE KANDEM (J. D.), *Le financement des entreprises en difficultés en droit OHADA*, op. cit., p. 380.

au développement de la communauté¹⁶⁰. Alors que la notion de légalité de l'octroi est un concept de nature procédurale qui cherche à déterminer si l'octroi de l'aide au bénéficiaire, indépendamment de ses effets sur la concurrence, a été opéré dans le respect des règles de procédures¹⁶¹ prévues par les Règlement communautaires CEMAC¹⁶² et UEMOA¹⁶³. La différence de situations conduit également une différence de conséquences sur les aides d'Etats. Ces dernières peuvent être compatibles au marché commun, mais octroyées de manière illégale, être compatibles et octroyées légalement, et enfin être incompatibles et octroyées illégalement. Il semble donc qu'une violation de la procédure d'octroi d'aide peut entraîner son annulation même si au départ, l'aide en question n'était pas incompatible au marché commun. Au vu, des précédents développements le

droit de la concurrence fragilise davantage l'entreprise déjà en difficultés. Ceci du fait que le droit de la concurrence ne prend pas en considération les objectifs du droit des entreprises en difficultés tant au plan matériel qu'au plan procédural¹⁶⁴.

Dans ce conflit trouble entre le droit de la concurrence et celui des entreprises en difficultés¹⁶⁵, les objectifs portés par ce dernier devrait avoir priorité notamment le sauvetage de l'entreprise en difficulté. Autrement dit, l'aide même octroyée illégalement à partir du moment où, elle permet de résorber les difficultés de l'entreprise devrait être admise¹⁶⁶. Dans cette opposition, entre le droit des entreprises en difficultés et le droit de la concurrence, ce dernier doit être relégué au second plan. Sinon, les aides d'Etats ne resteront qu'une technique inefficace de financement des entreprises en difficultés.

161. *Ibidem*.

162. Art. 83 et s. du Règlement CEMAC n° 06/19/UEAC 639-CM du 22 mars 2019 relatif à la concurrence.

163. Art. 5 et s. du Règlement n° 4/2002/CM/UEMOA du 23 mars 2002 relatif aux aides d'Etats à l'intérieur de l'UEMOA

164. ARCELIN (L.), « L'entreprise en difficulté face au droit de la concurrence », *op. cit.*, pp. 159-160.

165. ARCELIN (L.), « L'entreprise en difficulté face au droit de la concurrence », *op. cit.*, p. 159 : « Lorsque le droit de la concurrence rencontre (...) le droit des entreprises en difficulté (...), l'affrontement est inéluctable tant les préoccupations de l'un sont éloignées de celles de l'autre ».

166. MANGUE KANDEM (J. D.), *Le financement des entreprises en difficultés en droit OHADA*, *op. cit.*, p. 390.

Protocole de rédaction

- Appel à contribution :

La R.A.D.S.P souhaite recevoir de ses lecteurs et de ses abonnés des articles originaux (40 pages au maximum) et des notes de jurisprudence. Les textes doivent se conformer à la politique rédactionnelle pour le contenu et au protocole de rédaction pour la forme. La revue accepte les textes envoyés par courriel et les textes sur supports amovibles (Word ou Wordperfect).

- Page de titre :

Inscrire sur la 1ère page, en haut à gauche, les nom, adresse et courriel ; plus bas, le titre (60 lettres au maximum) de l'article suivi du résumé et des descripteurs.

- Résumé :

Fournir un résumé de l'article (50 à 100 mots).

- Descripteurs :

Identifier 5 à 10 descripteurs (ou thèmes clés de l'article) qui situent le lecteur sur le contenu de l'article scientifique.

- Mise en page :

Présenter le manuscrit dactylographié à double interligne avec marge de 2 cm, 25 lignes par page. On doit pouvoir en faire des photocopies claires.

- Citations :

Lorsqu'une citation a plus de 4 lignes, la mettre en retrait (c'est-à-dire aller à la ligne). Elle est suivie de l'appel de la référence. Mettre entre crochets [] les lettres et les mots ajoutés ou changés dans une citation, de même que les points de suspension pour l'omission de un ou plusieurs mots.

- Tableaux :

Rendre les tableaux et les graphiques lisibles au premier coup d'œil.

- Mise en relief :

Mettre en italique les titres de livres, revues et journaux, les mots étrangers, les mots et expressions qui servent d'exemples dans le texte ; mais «mettre entre guillemets» (sans les souligner) les titres d'articles et chapitres de livres ainsi que les mots et expressions que l'on désire mettre en relief.

- Informations sur l'auteur :

Indiquer votre profession et vos principales publications.

- Notes de bas page :

Numéroter consécutivement les notes du début à la fin de l'article. L'appel de note doit suivre le mot avant toute ponctuation.

- Appel des références :

Appeler les références dans le texte et les énoncer en notes de bas de page. Leur présentation obéit au schéma ci-après :

- pour ouvrage, thèse et mémoire : exemple : Kamto (M), Pouvoir et droit en Afrique noire : essai sur les fondements du constitutionnalisme dans les États d'Afrique noire francophone, LGDJ, Bibliothèque Africaine et Malgache, Paris, 1987, page de l'élément cité.

- pour les articles scientifiques : exemple : Ondo (M), «La constitution duale : Recherches sur les dispositions constitutionnelles transitoires au Cameroun», *Revue africaine de droit et de science politique*, Vol.1, n°2, 2000, page de l'élément cité.

Au-delà des éléments déjà énoncés et qui peuvent restés en l'état, les publications de Science politique devront respectées les exigences suivantes relatives à l'appel de références et à la bibliographie :

Énoncer les références à l'intérieur du texte. Exemple : à la suite d'une idée développée par le professeur Maurice Kamto, on trouvera la référence qui suit, placée avant la ponctuation : (Kamto, 1987 : 4). Ici, les deux points permettent d'indiquer la page. Si c'est une idée développée par plusieurs auteurs, on fera la même chose en séparant simplement les références par des points virgules. Exemples : (Kamto, 1987 : 4 ; Ondo, 2000 : 5). Ici, le lecteur est renvoyé à la bibliographie pour y retrouver les titres des livres et articles, correspondant aux références ci-haut mentionnées. Leur présentation obéit au schéma ci-après :

- Pour les livres et mémoires

Kamto, M. 1987, *Pouvoir et droit en Afrique noire : essai sur les fondements du constitutionnalisme dans les États d'Afrique noire francophone*, Paris : LGDJ, Bibliothèque Africaine et Malgache.

- Pour les articles scientifiques

Ondoa, M. 2000. « La constitution duale : Recherche sur les dispositions constitutionnelles transitoires au Cameroun », *Revue Africaine de Sciences Juridiques et Politiques*, 2(1) : 80-115 (situer l'article dans la revue, c'est-à-dire indiquer les pages qu'il couvre dans ladite revue).

- **Liste des références :**

Dresser la liste des œuvres citées et des publications utilisées pour préparer l'étude ; les classer dans l'ordre alphabétique des auteurs. La présen-

tation ici obéit au schéma de « Appel des références », avec indication du nombre total de pages de la production scientifique citée.

N.B : Les articles sont envoyés à la Revue Africaine de Droit et de Science Politique (R.A.D.S.P) en deux exemplaires dont l'un est un fichier numérique (Word) et l'autre un tapuscrit ou version physique. L'auteur d'un article reçoit gratuitement un exemplaire du numéro de parution de son article. Tout article publié à la Revue Africaine de Droit et de Science Politique devient sa propriété. S'il avait déjà été publié dans une autre Revue, son auteur doit le signaler au directeur de la R.A.D.S.P.

Cheminement des articles

- **Accusé de réception :**

Sur réception d'un texte, il est émis un accusé de réception.

- **Première lecture :**

Le texte est lu en premier lieu par un membre du comité de rédaction qui évalue sa conformité à la politique rédactionnelle de la revue. Si le texte n'est pas retenu, l'auteur en est informé. Le manuscrit n'est pas retourné.

- **Seconde lecture :**

Le texte est ensuite soumis à un comité de lecture regroupant les spécialistes ou experts du sujet, pour évaluation et commentaires (il est donc important de présenter un texte clair susceptible d'être photocopié).

- **Décision de publier :**

Sur réception de ces évaluations, le comité scientifique décide de publier ou non le texte. L'auteur est informé de la décision et reçoit un résumé des parties pertinentes des évaluations. Il peut lui être demandé de relire son texte ou de le présenter en se conformant aux suggestions et observations du comité scientifique.

- **Assignment au numéro :**

Le texte prêt pour publication est assigné à un numéro de la revue en tenant compte de la place disponible.

N.B : La rédaction se réserve le droit de modifier les résumés et les descripteurs.

Note sur les contributeurs

Patrick Edgard ABANE ENGOLO

*Agrégé des Facultés de Droit
Université de Yaoundé II-Cameroun*

Docteur NKEA NDZIGUE Francis

*Maitre-Assistant de droit privé
Université Omar Bongo (Libreville-Gabon)*

**Docteur OLOMO BELINGA Née BESSOMO
Thérèse Dieudonnée**

*Chargée de Cours
Université de Yaoundé II*

Martine BIKOE

*Maitre-assistant CAMES
Enseignant-chercheur
Université de Ngaoundéré*

KODJI ZRA DRA

*Ph/D en Droit Privé
Chargé de Cours à l'Université de Yaoundé II
(Cameroun)*

Estelle Carine GASSI MATAGO

*PhD en droit public
Assistante
Université de Yaoundé II
Gamaesca2@gmail.com*

Dr Madeleine Mireille DOUMBE

*Ph.D en Droit public,
Chargée de Cours à la Faculté des Sciences Juridiques et Poli-
tiques
Université de Yaoundé II*

Ousmanou Belkpi MANSARATOU

*Chargée de Cours
Université de Douala-Cameroun
omansaratou@yahoo.com*

Jérôme Manfred MANGA

*Ph.D en Droit Public,
Chargé de Cours, Enseignant permanent à l'INJS
jeromemanfredmanga@yahoo.fr*

Francine Thérèse BOUMENI TCHOUMBO

*Docteur/Ph.D en Droit Public
Chargée de cours à la Faculté des Sciences Juridiques et Poli-
tiques
De l'Université de Douala
Membre du Centre d'Etudes et de Recherches Constitution-
nelles, Administratives et Financières (C.E.R.C.A.F.)*

Aaron GUIDASS TEFELAI

*Docteur en Droit Public de l'Université de Yaoundé II
Enseignant-chercheur à l'Université de Maroua
Chargé de Cours
Email : aaronguidass@gmail.com*

Brice ALOGO NDI

Assistant à l'Université de Yaoundé II (Cameroun)

Antoine Olivier ENOAH.

*Doctorant en droit public,
Université de Yaoundé II*

Pierre Fidèle ENGUENO

*Doctorant en droit public
Université de Ngaoundéré*

Stanley CHUNG DINSI

*Lecturer and Researcher,
Department of Political Science, University of Yaoundé II-
Cameroun
Email: dinstanley@yahoo.fr*

Dr Arnaud Noel VOULA EMVOUTOU

*Université de Dschang – Cameroun
arnaud_noel1@yahoo.fr*

Imprimé en Tunisie
DL : 2^e semestre 2022
ISSN - 2306 - 191X

EDLK
Les Editions Le Kilimandjaro

Édition - Publications - Librairie - Consultations - Conseils

B.P. 5 455 Yaoundé - Cameroun

Tel.: +237 222 72 86 49

E-mail: lekilimedit@yahoo.fr

lekilimrevue@yahoo.fr