CENTRE DE DROIT
BANCAIRE ET FINANCIER

OPA

Les obligations convertibles sont des titres de participation au sens de l'art. 2 lit. e LBVM

Par Marie Jenny le 27 octobre 2010

La Commission des OPA vient de rappeler, dans une décision 456/01 du 4 octobre 2010, que les obligations obligatoirement convertibles (*Mandatory Convertible Notes*) sont des titres de participation en vertu de l'art. 2 *lit.* e LBVM.
Les faits à l'origine de la décision sont les suivants. Quatre sociétés américaines ont conclu le 14 septembre 2010 un contrat d'investissement avec *Addex Pharmaceuticals Ltd*, société cotée auprès de la SIX et ayant son siège en Suisse, par lequel elles se sont engagées à investir quelque 20 mio dans la société visée. L'investissement comprend, outre la souscription d'actions nominatives issues d'une augmentation autorisée du capital-actions, l'acquisition d'obligations obligatoirement convertibles, dont il est prévu qu'elles seront automatiquement converties en actions nominatives six mois plus tard au moyen du capital conditionnel de la société visée.
L'OOPA classe les titres de participation au sens de l'art. 2 *lit.* e LBVM en deux catégories : les titres de participation au sens de l'art. 2 *lit.* a OOPA d'une part, qui incluent les actions, bons de participation et bons de jouissance et, d'autre part, les instruments financiers conformément à l'art. 15 OBVM-FINMA (art. 2 *lit.* b OOPA). La COPA a jugé que les obligations obligatoirement convertibles rentrent dans cette dernière catégorie. Il est utile de rappeler que ce principe vaut également pour toutes les obligations convertibles, quels que soient les termes contractuels prévus pour la conversion. L'acquisition d'obligations convertibles, en tant qu'acquisition d'instruments financiers, est susceptible de permettre le franchissement des seuils déclenchant une obligation de déclarer (art. 20 LBVM et 15 OBVM-FINMA). Elles doivent être prises en compte dans le calcul des seuils avant leur conversion en titres de participation, quand bien même cette différence dans les bases de calcul ne reflète alors pas la réalité économique.
Dans le cas d'espèce, la COPA relève par ailleurs que l'acquisition d'obligations obligatoirement convertibles ne provoque pas *per se* d'obligation de présenter une offre publique d'acquisition au sens des art. 32 LBVM et 29 OBVM-FINMA. Tel n'est en revanche pas le cas de leur conversion en actions, de nature à entraîner un franchissement du seuil déclencheur de l'offre obligatoire. Or, la participation détenue par les quatre sociétés, qui forment un groupe d'actionnaires selon l'art. 20 LBVM, ascendera à 36.35 % des droits de vote pendant la période entre la conversion et l'inscription de ces nouvelles actions au registre du commerce, pour être ensuite ramenée à 29.99 % une fois celle-ci opérée. Le franchissement du seuil déclencheur de l'offre obligatoire n'interviendra donc que de façon temporaire, raison pour laquelle la COPA a octroyé, moyennant conditions (notamment, que l'offrant n'exerce pas une influence déterminante sur le destin de la société visée durant la période de dépassement du seuil), une dérogation à l'obligation de présenter une offre (art. 32 al. 2 *lit.* c LBVM).

Reproduction autorisée avec la référence suivante: Marie Jenny, Les obligations convertibles sont des titres de participation au sens de l’art. 2 lit. e LBVM, publié le 27 octobre 2010 par le Centre de droit bancaire et financier, https://cdbf.ch/703/